

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia alemana ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN RECONCILIACIÓN JUDICIAL CON EL PASADO DE LA RDA

CHRISTOPH SCHAEFGEN

## INTRODUCCIÓN

En Alemania ha habido dos regímenes totalitarios en el pasado siglo, predominando el régimen Nazi desde 1933 hasta 1945 y, durante el periodo 1945-1989, la dictadura comunista ganó control sobre la parte oriental de Alemania, en la RDA. Después de la caída de ambos sistemas, cada una de las veces fue tarea del sistema judicial penal alemán enjuiciar y condenar las injusticias que se habían cometido. El enjuiciamiento penal de los delitos nazis que habían aprobado con tanto interés las potencias vencedoras en las fases más tempranas casi se detuvo por completo después de que se descubriera que en la República Federal de Alemania existía un deseo masivo de amnistía. Fue a finales de los años 60 que la siguiente generación comenzó a plantear preguntas cuando se acabó el tiempo de mantener el silencio y apartar el tema a un lado. Debido a esta falta de voluntad temporal de enjuiciar, el sistema de justicia penal alemán aún tiene que lidiar con el capítulo más negro de la historia de Alemania, incluso después de más de 70 años. En el periodo entre la Revolución Pacífica durante el otoño de 1989 y la reunificación con la antigua República Federal de Alemania el 3 de octubre de 1990, la justicia penal del sistema judicial de la RDA era responsable de la reconciliación con las injusticias del estado comunista (el sistema judicial había seguido siendo hasta dicho momento una estructura de apoyo al sistema que había colapsado). Por lo tanto, la atención no se centraba en los derechos humanos, una característica inmanente de una dictadura, sino en los privilegios económicos facilitados a los líderes comunistas y en los fraudes electorales que apenas podían seguir negándose. Solamente con el sistema judicial de una Alemania reunificada se pueden enjuiciar todos los aspectos de injusticia estatal dentro de la RDA. Los errores cometidos durante la reconciliación de la injusticia del periodo nazi no debían repetirse y las personas debían poder hacer uso de su conocimiento jurídico experto. La reconciliación judicial, que se finalizó después de casi más de una década, sigue perteneciendo hoy día a la historia.

## LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA RDA HASTA 1989

La constitución de la RDA no contenía ningún ámbito de derechos fundamentales que estuviera protegido frente a la influencia del estado. Por un lado, establecía los derechos civiles; sin embargo, por el otro, estos derechos no se concebían como derechos individuales a la libertad en relación con el estado, sino más bien derechos representados de participación y criterio a la hora de establecer el orden del estado comunista y el orden social comunista. Las barreras inmanentes de los derechos fundamentales que se concebían de esta forma se crearon por los «intereses sociales» que, por su parte, estaban interpretados como vinculantes por parte del Partido Socialista Unificado de Alemania (SED) sobre la base del monopolio de conocimiento y liderazgo del partido<sup>1</sup>.

Desde el principio hasta el final de la existencia del país, los esfuerzos de los habitantes de la RDA por vivir una vida acorde a sus ideas se

habían visto frustrados, y a partir de 1961, incluso podían ser llevados a prisión en una frontera protegida por el ejército. Usando un poder que no se deriva de la voluntad del pueblo, sino que se había otorgado a la impecabilidad del partido comunista, líder de los trabajadores y los campesinos, se celebraron juicios para establecer el primer país antifascista y socialista en tierra alemana. Se cometieron violaciones graves de los derechos humanos que pertenecían a las categorías penales de asesinato, homicidio y privación de libertad a gran escala y de forma sistemática por parte del ejército que protegía las fronteras, por parte del sistema judicial en los procedimientos penales con motivaciones políticas y por la Stasi, quien dirigió operaciones dirigidas contra personas que se habían declarado enemigas de la RDA. Al menos 265 personas fueron asesinadas por disparos o minas en un intento de cruzar la frontera de Alemania del Este a Alemania del Oeste, y varios cientos fueron heridos parcialmente o de gravedad<sup>2</sup>. Según los cálculos, más de 280 000 personas fueron víctimas del sistema judicial y sus motivaciones políticas<sup>3</sup>. Se dictaron 72 penas de muerte, de las cuales 52 realmente se llevaron a cabo<sup>4</sup>. Especialmente durante los primeros años, se hacinaba a los prisioneros políticos en condiciones inhumanas; eran objeto de chantaje para que formularan ciertas declaraciones y estaban maltratados, aunque no de forma sistemática. Enjuiciar estos actos como un delito era una medida que se enfrentaba a obstáculos deliberados.

El Ministerio para la Seguridad del Estado perseguía a personas que habían huido de la RDA o que habían dañado a la RDA con sus opiniones y puntos de vista, incluso en el extranjero, por lo que su intención era

1 Iris Keller, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR – Justizunrecht*, Frankfurt: Peter Lang GmbH, 2013, 161 en referencia a Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat*, Múnich: Kösel-Verlag, 1967, 45f; Kurt Sontheimer, Wilhelm Bleek, *Die DDR: Politik, Gesellschaft, Wirtschaft*, Hamburgo: Hoffmann und Campe, 1979, 126.

2 Falco Werkentin, «Souverän ist, wer über den Tod entscheidet». Die SED-Führung als Richter und Gnadeninstanz bei Todesurteilen, en Roger Engelmann, Clemens Vollnhals, eds., *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft*, Berlín 1999, Ch. Links Verlag, 184; Karl Wilhelm Fricke, *Politik und Justiz in der DDR. Zur Geschichte der politischen Verfolgung 1945–1968*, Colonia: Verlag Wissenschaft und Politik, 1990, 525. El número de penas de muerte demostradas hasta ese momento asciende a 205 – véase Fricke, *Politische Straf-Justiz im SED-Staat en Aus Politik und Zeitgeschichte*, suplemento de la revista semanal *Das Parlament*, B 4/93 (22. I. 1993), 22, se llevaron a cabo al menos 170 penas de muerte, véase el Ministerio Federal de Justicia (BMJ) – Catálogo de exposición, «Im Namen des Volkes», Leipzig 1994, 217.

3 Andreas Märker, *Psychische Folgen politischer Inhaftierung in der DDR aus Politik und Zeitgeschichte*, en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 38/95, 30, Falco Werkentin, *Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht. Vom bekennden Terror zur verdeckten Repression*, Berlín: Ch. Links Verlag 1995, 13, considera que los cálculos que van de las 200 000 hasta las 250 000 víctimas no están exagerados. Ansgar Borbe incluye una visión general de varias estimaciones, *Die Zahl der Opfer des SED-Regimes*, Erfurt: Landeszentrale für politische Bildung Thüringen, 2010, 16–18.

4 Werkentin, «Souverän ist, wer über den Tod entscheidet», 184; Fricke, *Politik und Justiz*, 525. Hasta el momento, se han demostrado al menos 205 penas de muerte – véase Fricke, *Politische Straf-Justiz im SED-Staat*, 22, se llevaron a cabo al menos 170 penas de muerte, véase «Im Namen des Volkes», 217.

liquidar a estas personas. Además, se secuestraron a cientos de personas en Alemania del Oeste, introducidas de forma encubierta en la RDA y sentenciadas allí. Dentro del país, se llevaba a cabo una vigilancia nacional de las llamadas a larga distancia, cartas y paquetes que también servía para reunir divisa extranjera, y se utilizaban los llamados métodos de descomposición (*Zersetzung*) para luchar contra las «fuerzas adversas y negativas». Esta última medida incluía en particular el descrédito y la socavación de la confianza propia y la opinión de ciertas personas<sup>5</sup>. El alto valor asociado al rendimiento de los atletas en relación con la reputación de la RDA en el mundo y a la estabilización del país a nivel interno hizo que la RDA desarrollara un sistema de dopaje administrado a nivel estatal en el que se aceptaban voluntariamente no solo los consiguientes problemas de salud en adultos, sino también los mismos problemas entre la juventud inconsciente.

## OPINIONES Y LÍMITES AL ENJUICIAMIENTO

Cuando la RDA se incluyó en la RFA el 3 de octubre de 1990, la zona de aplicación de la antigua república, la RFA se extendió al antiguo territorio de la RDA<sup>6</sup>. Se aplicó un reglamento de transición a los delitos cometidos en la RDA antes de su adhesión<sup>7</sup>. Aún no se ha dictado una amnistía por los delitos cometidos por el dispositivo estatal de la RDA, algo que también tiene un impacto en las vidas, la salud y la libertad de las personas que estuvieron sometidas a la inspección penal. Esta ley penal se consideraba indispensable para el éxito del proceso de unificación, para la reconciliación entre víctimas y delincuentes y para la promoción de la confianza en el estado constitucional. Por otro lado, todas las personas responsables eran conscientes del hecho de que el Derecho penal pudo desempeñar un importante papel dentro del proceso de unificación, aunque no el principal. Se podía prever que el sistema de justicia penal solamente fuera capaz de reaccionar ante parte de la injusticia. Aparte de la reconciliación penal, se deberá rehabilitar e indemnizar a las víctimas, compensar las pérdidas financieras en las que se haya incurrido y llevar a cabo una revisión a nivel histórico y político.

El enjuiciamiento penal estaba limitado solamente por el periodo de prescripción. Por lo tanto, ha quedado claro tanto según la jurisprudencia como al legislador que se suspendió el periodo de prescripción durante la era de la RDA porque, según la dirección del estado y el partido dentro de la RDA, no se había promovido el enjuiciamiento penal de injusticias cometidas de forma sistemática durante esta era<sup>8</sup>. El periodo de prescripción del enjuiciamiento penal se pospuso aún más a través de otras dos leyes en materia de periodo de prescripción en tres o cinco años, respectivamente<sup>9</sup>.

Sin embargo, era necesario ceñirse a los límites contemplados en la Constitución. De acuerdo con esto, un acto o una omisión puede castigarse únicamente si se considera un delito antes de dicho evento de acuerdo con una ley y también si se considera un delito durante el espacio de tiempo cuando se toma la decisión. La aplicación de esta prohibición de castigo retroactivo por actos cometidos por funcionarios estatales en la antigua RDA requiere tres aspectos: en primer lugar, era necesario comprobar si la ley definía la naturaleza sancionable en la escena del crimen y en el momento del crimen; además, si esa punibilidad prevalecía hasta el momento en el que se tomara la decisión y, finalmente, qué ley era la más beneficiosa para el perpetrador. Este reglamento, cuyo principio para las enmiendas jurídicas dentro de un sistema jurídico no resulta conflictivo, conlleva problemas importantes si se va a aplicar a actividades cometidas en otro sistema jurídico que parecen ser sancionables en el marco de otros sistemas de valores y mecanismos de normas de protección.

Las dificultades más importantes guardaban relación con responder a la pregunta relativa a qué ley era aplicable a los actos cometidos durante la era de la RDA. Esto definía la responsabilidad penal de los soldados de las fronteras y sus comandantes por las muertes y los heridos en la frontera y la responsabilidad de los miembros del sistema judicial de la RDA por las penas de muerte y privación de libertad causados por sentencias.

La RDA había establecido un permiso jurídico con la Ley de Fronteras<sup>10</sup> y permitía efectuar disparos, incluso letales, a fin de prevenir huidas o para herir a los llamados «violadores de fronteras». La ley penal política de la RDA, que castigaba el ejercicio de los derechos personales a la libertad, como la libertad de salida, libertad de opinión, libertad de reunión y libertad de manifestación, permitía al sistema judicial de la RDA imponer una línea dura contra los ciudadanos que criticaban al régimen o aquellos que querían emigrar castigando a los «traidores» incluso con la pena de muerte.

Había un proceso de aclaración que duró varios años y se refería a los procedimientos penales contra las personas responsables de asesinar a refugiados en la frontera. Durante este proceso, los acusados contactaron incluso con el Tribunal Constitucional Alemán y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, y se ha descubierto que, de acuerdo con la opinión pública, no debe prestarse atención a las leyes de la RDA —incluida su interpretación— en los casos en los que el estado se pasara gravemente de la raya con sus actos<sup>11</sup>. Al hacerlo, el Tribunal Federal de Justicia (BGH, por sus siglas en alemán) se sumó a la jurisprudencia en relación con la reconciliación con las injusticias del periodo nazi<sup>12</sup>. La norma para revisar una «raya ampliamente cruzada» fue el Pacto de los derechos humanos firmado por la RDA y la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948. Se ha afirmado que el derecho a vivir en una sociedad de personas tiene un papel más importante que cualquier otro valor y que el Estado está facultado para intervenir en este derecho únicamente en casos extraordinarios y limitados. Habida cuenta de la Ley de Fronteras y su aplicación en la vida diaria, se priorizaba la protección de las fronteras por encima de las vidas humanas. Esto constituía una decisión arbitraria en relación con el derecho a la vida que no puede justificarse de ninguna forma. Esta jurisprudencia que ponía límites al derecho del Estado «de gobernar los asuntos internos» puede considerarse como pionera y rompedora, también para el enfoque de legislación penal relativo al uso indebido del monopolio de poder de un país. El sistema judicial de la Alemania reunificada se ha convertido en el «marcapasos de la protección de los derechos humanos»<sup>13</sup>.

Por lo tanto, era posible enjuiciar y castigar a las personas responsables de asesinar a los refugiados. Las oficinas de la fiscalía presentaron

5 Directiva 1/76; BStU, ZA, DSt, BdL-Dok. 3235.

6 Art. 8 del Acuerdo de Reunificación del 31.8.1990 BGBl. II, 889ff, en su forma enmendada por la Ley del 23.9.1990 relativa al acuerdo del 31.8.1990 celebrado entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana sobre la Reunificación de Alemania —Acuerdo de Reunificación— y el acuerdo del 18.9.1990, BGBl. II 1990 885 ff.

7 Apéndice I del Capítulo III Tema C Sección II N.º b) relativo al Acuerdo de Reunificación.

8 Ley del periodo de prescripción del 26.3.1993 (BGBl I 1993 S 392), BGHSt [Tribunal Penal Federal], Bd. 40, 113 y subsiguientes.

9 Art. 315a EGStGB; 2. y 3. de la Ley del periodo de prescripción del 27.9.1993 (BGBl 1993 I, 1657) y 22. 12. 1997 (BGBl 1997 I, 3223).

10 § 27 DDR-Grenzgesetz [la Ley de fronteras de la RDA] del 25.3.1982.

11 BGHSt 39, 1 y subsiguientes.; 168 y subsiguientes., 353 y subsiguientes.; 40, 218 y subsiguientes y las últimas sentencias del 20.3.1995 – 5 StR 111/94 – y del 24.4.1996 – 5 StR 322/95 –, donde el Tribunal Federal de Justicia aborda todos los argumentos en contra de su jurisprudencia.

12 BGHSt 2,234 y subsiguientes.

13 Gerhard Werle, «Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 3001 ff.

cargos contra aproximadamente 500 personas por homicidios o tentativas de homicidio. 275 de los acusados también fueron sentenciados<sup>14</sup>. Los miembros del Politburó y del Consejo de Defensa Nacional que organizaban el régimen mortal y otros líderes militares de alto rango fueron sentenciados a hasta 7 años y medio de prisión. Los soldados que actuaban según órdenes y principalmente cometían un error prevenible en relación con lo que hicieron recibían sentencias en suspenso.

La convicción fundamental de todas las personas civilizadas en relación con la prohibición general de matar hizo que la jurisprudencia considerara legítimas las penas de muerte del sistema judicial de la RDA solamente en los casos en los que se condenaban las injusticias más graves y el mayor grado de culpabilidad<sup>15</sup>. Un juez contundente con sus convicciones políticas y su sometimiento a los líderes políticos no puede declarar haber cometido un acto involuntario ni se le puede aplicar una sentencia reducida sobre la base de haber cometido un error<sup>16</sup>. Se sentenció a los jueces y abogados responsables por la perversión de la justicia y homicidio debido al hecho de que el sistema judicial de la RDA pronunciaba sentencias de muerte y las ejecutaba incluso en casos en los que el acto que se había cometido no causaba un daño tan significativo. Sin embargo, los miembros del sistema judicial que estaban implicados en la obstaculización del ejercicio de los derechos humanos de los ciudadanos de la RDA a gran escala —como la libertad de salida, libertad de opinión, libertad de reunión y libertad de asamblea debido a las sentencias de prisión— apenas podían ser enjuiciados penalmente debido a la prohibición de retroactividad. Solamente los casos en los que la desproporción entre el tipo o el nivel de sanción y el delito cometido era innegable se tradujeron en la condena moderada de menos de 200 jueces o fiscales.

Castigar a los miembros del Ministerio para la Seguridad del Estado por las medidas que fueron irrespetuosas con la vida y la libertad de la gente era generalmente complicado debido a las dificultades para demostrarlo y al mal estado de salud de los perpetradores. Por otro lado, existían dificultades jurídicas predominantes que evitaban realizar un enjuiciamiento penal por debajo del nivel de las intervenciones que ejercían un impacto en la vida, la salud y la libertad. Solamente 69 miembros del Ministerio para la Seguridad del Estado fueron condenados.

## NOTAS FINALES

Debido a la situación legal que, por un lado, era necesaria para comenzar los procedimientos incluso en casos en los que había una ligera sospecha pero, por el otro, era casi exclusivamente necesario aplicar la ley escrita de la RDA, dado que había una prohibición de retroactividad y había que considerar también los otros derechos procesales del acusado aplicables en un estado constitucional, existía una discrepancia tremenda entre el alto número de aproximadamente 74 000 procedimientos de investigación iniciados contra aproximadamente 100 000 sospechosos y el número increíblemente bajo de condenados (753). Es comprensible que la mayoría de las víctimas de una injusticia sistemática dentro de la RDA estén decepcionados con el resultado. Bärbel Bohley, la activista de los derechos humanos de la RDA que desgraciadamente falleció demasiado pronto expresó su descontento de la siguiente forma: «Queríamos justicia y lo que nos dieron fue el Estado de derecho». Supuestamente, si se había optado por otro tipo de enfoque hacia la injusticia cometida en la RDA y por esta, como una amnistía o una comisión para descubrir la verdad y cumplir la reconciliación por la que se había optado, el resultado no sería más justicia, sino un grado más bajo de justicia que nunca podría conseguirse y por la que solo se podría luchar. Dentro de Alemania, era políticamente correcto optar por el enjuiciamiento penal y contra la amnistía. Las penas por los incumplimientos de la ley son la norma en un estado constitucional. En contraposición a otros muchos

estados en los que ha cambiado el régimen, la gente no quería tener que temer unas condiciones similares a la guerra civil ni querían tener que preocuparse por la inquietud social. Una increíble mayoría de personas en las dos Alemanias estaba en contra de la amnistía. Los dirigentes políticos de la antigua RDA y el sucesor al Partido Socialista Unificado, el SED, eran demasiado débiles para ejercer una influencia decisiva en la formación de la voluntad política dentro de la Alemania reunificada. Era posible en gran medida cambiar la élite dentro del antiguo territorio de la RDA incluso en el ámbito judicial, ya que había una gran cantidad de personal sin cargas y competente disponible en Alemania del Oeste para transferir el sistema jurídico y administrativo desde Alemania del Oeste al antiguo territorio de la RDA. Fue debido a estas condiciones positivas presentes durante el proceso de reunificación que Alemania pudo y se comprometió a iniciar una tentativa guiada por los principios del Estado de derecho y trabajar en una reconciliación con todas las formas de injusticia comunista dentro de la RDA a través de sanciones penales.

El régimen comunista de la RDA demostró su cara inhumana matando a personas en la frontera entre Alemania del Este y Alemania del Oeste, y la población tuvo éxito a la hora de castigar los crímenes más graves. Aparte de los casos en los que se tomaron decisiones, se formularon declaraciones generales relativas al lugar donde yacen los límites de una dictadura con relación a su interferencia en los derechos humanos. Actualmente, dada la situación jurídica y tras el cambio de regímenes, los dirigentes se enfrentan a sentencias en simples casos de interferencia en la vida o integridad física de terceros. En el caso de infringir otros derechos de los ciudadanos, especialmente sus libertades civiles, los perpetradores no tienen demasiado que temer. La ley nacional que diseñaron los protege. Esto tiene que cambiar de alguna forma. Si no se tiene libertad de opinión, no existe el resto de derechos<sup>17</sup>. Los juicios de Berlín contienen otra lección que debe aprender el Derecho internacional. Denegar derechos fundamentales constituye un delito<sup>18</sup>. Esperemos que este entendimiento caiga sobre terreno fértil a largo plazo dentro de la comunidad internacional y se refleje en el Derecho penal internacional.

## LECCIONES APRENDIDAS

La justicia penal contribuyó a la protección de los derechos humanos fundamentales mediante el Derecho penal. A pesar de las prácticas jurídicas opuestas de la RDA, fue posible castigar y asignar diversas violaciones de derechos humanos a nivel individual. La prohibición de retroactividad no pudo evitar esto. El asesinato arbitrario de personas por parte del estado no puede justificarse mediante una legalización a nivel nacional por su parte. Otra contribución fundamental a estos procedimientos penales fue aclarar y reconocer el pasado de la RDA. Puede decirse que los hallazgos judiciales reales son sustancialmente fiables —aparte de su evaluación jurídica—<sup>19</sup>.

14 Klaus Marxen, Gerhard Werle, Petra Schäfer, *Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht. Fakten und Zahlen*, Berlín: Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur - Humboldt-Universität, 2007, 41.

15 BGHSt, 41, 317.

16 BGHSt, 41, 317, 339.

17 Salman Rushdie, con motivo de la apertura de la 67ª Feria del Libro de Frankfurt; véase Volker Breidecker, «Alle Grenze offen», en *Süddeutsche Zeitung*, 14.10.2015.

18 Heribert Prantl, «Honecker, Mielke et al.», en *Süddeutsche Zeitung*, 1.9.1999, 4.

19 Klaus Marxen and Gerhard Werle, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, Eine Bilanz*, Berlín - Nueva York: Walter de Gruyter, 1999, 244, 245.

Tanto el periodo requerido para el procedimiento entero como el enfoque unificado se han visto afectados de forma negativa por el hecho de que el legislador no hizo declaraciones en relación con la ley penal aplicable, dejando este aspecto a la experiencia práctica, y que el ámbito de competencia para el enjuiciamiento penal no se ha adaptado adecuadamente dada la especial naturaleza de la labor. Si se hubiera establecido una policía y una oficina fiscal penal **centralizadas**, los procesos habrían sido más rápidos y se hubieran evitado las divergencias entre las actividades de enjuiciamiento.

## RECOMENDACIONES

No es posible generalizar las respuestas a la pregunta de si se va a llevar a cabo una reconciliación con el pasado predemocrático o la forma en la que se va a hacer. Tanto la forma de transición de dictadura a democracia como el equilibrio de poderes políticos antes y después del cambio representan factores decisivos. Hasta el momento y en las discusiones entabladas después de que la dictadura se reemplazara por una democracia, los polos opuestos son enjuiciar y castigar por un lado y perdonar y olvidar por el otro. Algunas de las vías por las que se podía optar eran

la amnistía encubierta mediante el no enjuiciamiento factual, amnistía a escala completa o parcial contemplada por la ley o el establecimiento de comisiones que luchaban por la verdad y la reconciliación. En nuestra experiencia, la cuestión de qué opción escoge un estado también depende del hecho de si las élites cambian y los impactos que tendrá la decisión que se va a tomar en la paz y estabilidad interna de una democracia hasta el momento muy joven<sup>20</sup>. Por lo tanto, no se puede recomendar promover cierto enfoque hacia la dictadura pasada. No obstante, visto desde la perspectiva del estado constitucional, el castigo representa la reacción normal ante un quebrantamiento de la ley. Además, el debate en muchas democracias nuevas que optaron por la impunidad demuestra que la cuestión de castigar a los perpetradores permanece viva de forma subconsciente y vuelve a debatirse en el momento en el que surge la motivación más ínfima. Los países que optan por el enjuiciamiento penal deberían tener en cuenta la experiencia que ha adquirido la justicia penal alemana, que afirma que es realmente difícil demostrar la responsabilidad penal requerida para los delitos cometidos por matones a las órdenes de sus dirigentes dentro de un régimen que ha colapsado, si es el caso de delitos por debajo de amenazas a la vida de alguien. A este respecto, podría considerarse una amnistía parcial.

---

20 Jutta Limbach, *Gerechtigkeit oder Versöhnung*, Discurso con motivo de la Convención de Año Nuevo de la Cámara de Industria y Comercio celebrada el 9.1.1998.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

- Ausstellungskatalog "Im namen des Volkes"*, Leipzig: BMJ, 1994
- Borbe, Ansgar, *Die Zahl der Opfer des SED-Regimes*, Erfurt: Landeszentrale für politische Bildung Thüringen, 2010
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat*, Múnich: Kösel-Verlag, 1967
- Breidecker, Volker, "Alle Grenze offen", en *Süddeutsche Zeitung*, 14.10.2015
- Fricke, Karl Wilhelm, *Politik und Justiz in der DDR. Zur Geschichte der politischen Verfolgung 1945–1968*, Colonia: Verlag Wissenschaft und Politik, 1990
- Fricke, Karl Wilhelm, Politische Straf-Justiz im SED-Staat, en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, suplemento de la revista semanal *Das Parlament*, B 4/93, 22.1.1993
- Keller, Iris, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR – Justizunrecht*, Fráncfort: Peter Lang GmbH, 2013
- Limbach, Jutta, *Gerechtigkeit oder Versöhnung*, Discurso con motivo de la Convención de Año Nuevo de la Cámara de Industria y Comercio celebrada el 9.1.1998
- Marxen, Klaus, Werle, Gerhard, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz*, Berlín – Nueva York: Walter de Gruyter, 1999
- Marxen, Klaus, Werle, Schäfter, Petra, *Die Strafverfolgung von DDR-Unrecht. Fakten und Zahlen*, Berlín: Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur, 2007
- Märker, Andreas, *Psychische Folgen politischer Inhaftierung in der DDR aus Politik und Zeitgeschichte*, en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, suplemento de la revista semanal *Das Parlament*, B 38/95
- Prantl, Heribert, "Honecker, Mielke et al.", en *Süddeutsche Zeitung*, 1.9.1999
- Sontheimer, Kurt, Bleek, Wilhelm, *Die DDR: Politik, Gessellschaft, Wirtschaft*, Hamburgo: Hoffmann und Campe, 1979
- Werkentin, Falco, *Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht. Vom bekennenden Terror zur verdeckten Repression*, Berlín: Ch. Links Verlag, 1995
- Werkentin, Falco, «Souverän ist, wer über den Tod entscheidet». Die SED-Führung als Richter und Gnadeninstanz bei Todesurteilen, en Engelmann, Roger, Vollnhals, Clemens, eds., *Justiz im Dienste der Parteiherrschaft*, Berlín: Ch. Links Verlag, 1999
- Werle, Gerhard, "Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 3001–3008

## PÁGINAS WEB

[www.bstu.bund.de](http://www.bstu.bund.de)  
[www.bundesstiftung-aufarbeitung.de](http://www.bundesstiftung-aufarbeitung.de)  
[www.deutsche-einheit-1990.de](http://www.deutsche-einheit-1990.de)

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia argentina ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

MARÍA CECILIA ALEGRE Y GABRIELA IPPOLITO-O'DONNELL

## INTRODUCCIÓN

Entre 1976 y 1983, Argentina experimentó la dictadura más brutalmente represiva de toda su historia: el Proceso de Reorganización Nacional, como las fuerzas militares llamaron a este experimento autoritario.<sup>1</sup>

Durante los siete años que duró la dictadura, se implementó una estrategia de represión meticulosamente diseñada. Esta incluía desapariciones forzadas, torturas en centros clandestinos de detención, secuestro de niños, expropiación de propiedad privada y asesinato de los considerados oponentes al régimen. El Proceso de Reorganización Nacional (en lo sucesivo, PRN) buscaba la erradicación de los grupos de izquierda guerrillera, así como de los grupos sociales y políticos comprometidos con la democracia. Además de la represión, el PRN implementó un programa económico neoliberal con el objetivo de cambiar íntegramente la economía política del país y, así, aplicar medidas disciplinarias a los trabajadores y ciudadanos de clase baja revirtiendo derechos sociales previamente adquiridos.

En 1982, la mala gestión económica y la movilización de organizaciones de derechos humanos, partidos y sindicatos llevó a la dictadura a embarcarse en la guerra de las Malvinas contra Gran Bretaña, en un intento desesperado de recuperar legitimidad. Dos días antes de que Argentina invadiera las Islas Malvinas, la dictadura se enfrentó a una movilización masiva y a una huelga general. La rendición en la guerra de las Malvinas el 14 de junio de 1982 precipitó el colapso de la dictadura y fue el detonante de la rápida transición a la democracia.

## LAS ELECCIONES DE 1983 Y LAS CONDICIONES LEGALES DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE MOTIVACIÓN POLÍTICA

Tras un breve periodo de liberalización,<sup>2</sup> el PRN convocó la celebración de elecciones nacionales libres y limpias el 30 de octubre de 1983. Antes de las elecciones, el 23 de marzo de 1983, y en ausencia de un acuerdo amplio del PRN con las fuerzas de la oposición para gestionar el proceso de transición, las fuerzas militares aprobaron la Ley 22.924, que las exoneraba de toda responsabilidad con respecto a violaciones de los derechos humanos. Esta es la llamada Ley de Autoamnistía. Asimismo, las fuerzas militares también promulgaron, de forma encubierta, un decreto que ordenaba la destrucción de registros y otras pruebas de sus delitos pasados.

Durante la campaña electoral, las violaciones de los derechos humanos cometidas por el PRN se convirtieron en un tema central de debate. Los dos principales candidatos a la presidencia, Raúl Ricardo Alfonsín, de la UCR (Unión Cívica Radical), e Italo Luder, del PJ (Partido Peronista), adoptaron posturas muy diferentes con respecto a la materia. El 25 de abril de 1983, un mes después de que el PRN anunciara la Ley de Autoamnistía, el candidato de la UCR Raúl Alfonsín censuró la ley, alegando que era parte de un pacto de

impunidad más amplio entre las fuerzas militares y los líderes sindicales cercanos al Partido Peronista. Incluso sin pruebas de tal pacto, la postura expresada por Italo Luder, el candidato a la presidencia del Partido Peronista, quien enfatizó que la Ley de Autoamnistía era «irreversible», pareció confirmar su existencia. En septiembre de 1983, en una reunión política de gran afluencia celebrada en el estadio de fútbol del Club Ferro, el candidato presidencial de la UCR, Alfonsín, prometió que, una vez en el gobierno, declarararía nula la Ley de Autoamnistía.

## ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL GOBIERNO ANTERIOR: EL RETORNO DE LA DEMOCRACIA

El candidato de la UCR, Raúl Ricardo Alfonsín, ganó las elecciones con un 52 % de los votos el 30 de octubre de 1983 y asumió el cargo el 10 de diciembre. Como había prometido durante la campaña, el nuevo gobierno empezó a tratar el asunto de las violaciones de derechos humanos revisando las actividades de la dictadura. Ni bien asumió el poder, el presidente Alfonsín derogó la Ley de Autoamnistía y reformó el Código Militar (con la aprobación del Congreso), con la esperanza de que los propios militares dieran cuenta de las vulneraciones de los derechos humanos en tribunales militares; algo que no ocurrió. Los comandantes militares argumentaron que habían seguido órdenes de exterminar la guerrilla de izquierdas, órdenes que habían sido firmadas por el gobierno constitucional democrático de la presidenta Isabel Perón en 1975, antes del golpe militar de 1976. Como consecuencia de la resistencia militar a dar cuenta de sus acciones en tribunales militares, el gobierno democrático recientemente elegido emprendió una tarea sin precedentes: establecer una Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y enjuiciar a los altos comandantes del PRN. Los juicios fueron posibles gracias a una exhaustiva investigación llevada a cabo por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), una comisión especial establecida mediante decreto presidencial el 15 de diciembre de 1983.<sup>3</sup>

La comisión CONADEP estaba formada por un diverso grupo de personalidades, entre las cuales se encontraban Eduardo Rabossi, Gregorio Klimovsky, Hilario Fernández Long, Marshall Meyer, Ricardo Colombres, Monseñor Jaime de Nevares, Magdalena Ruiz Guiñazú, René Favaloro y Carlos Gattinoni. Presidía la comisión el conocido escritor Ernesto Sábato.

La CONADEP trabajó con organizaciones de derechos humanos, partidos políticos y otros grupos sociales y políticos, que ya participaban en la investigación del terrorismo de estado durante la dictadura, para elaborar un informe especial. El informe elaborado por la comisión, titulado *Nunca más*, reúne en sus 50.000 páginas un

1 Para una revisión exhaustiva de esos años, ver Guillermo O'Donnell (2008).

2 O'Donnell et al. 1986.

3 Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Decreto 187/83, 15. 12. 1983, <http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/conadep.txt>

número significativo de casos de violaciones de derechos humanos, torturas, desapariciones y asesinatos, y sirvió de base para el juicio a las Juntas Militares.<sup>4</sup> El informe registró 8961 personas desaparecidas y unos 380 centros clandestinos de detención y tortura.

El 22 de abril de 1985 comenzó el juicio a las Juntas Militares. Los principales fiscales fueron Julio César Strassera y su asistente Luis Moreno Ocampo. El juicio fue presidido por un tribunal de seis jueces: León Arslanián, Jorge Torlasco, Ricardo Gil Lavedra, Andrés D'Alessio, Jorge Valerga Aráoz y Guillermo Ledesma. La fiscalía presentó 709 casos, de los cuales se examinaron 280. Durante las audiencias, que duraron hasta el 14 de agosto, declararon un total de 833 testigos. Después de varios meses de alegatos, se hizo patente que el PRN había implantado un plan de represión sistemático y bien diseñado. Por este motivo, los miembros de las tres primeras Juntas Militares que habían gobernado el país fueron declarados culpables.<sup>5</sup> Las condenas se emitieron el 9 de diciembre. El general Jorge Videla y el almirante Emilio Massera fueron condenados a cadena perpetua, el general Roberto Viola a diecisiete años, el almirante Armando Lambruschini a ocho años y el general Orlando Agosti a cuatro años y medio. Omar Graffigna, Leopoldo Galtieri, Jorge Anaya y Basilio Lami Dozo fueron absueltos, pero más tarde los tres fueron juzgados por un tribunal militar por actividades ilícitas en la gestión de la guerra de las Malvinas de 1982.

El juicio a las Juntas Militares de Argentina es el único caso de justicia transicional iniciado por los tribunales civiles en América Latina. También fue el primer gran juicio contra comandantes militares desde los Juicios de Núremberg de Alemania tras la Segunda Guerra Mundial. Cabe destacar que, en contraste con los Juicios de Núremberg, el proceso en Argentina no implicó la participación de ningún poder extranjero.

El informe de la CONADEP, los alegatos durante el Juicio a las Juntas y la derogación de la Ley de Autoamnistía abrieron la posibilidad de ampliar los juicios a oficiales de menor rango implicados en la represión del PRN. En 1986 comenzaron a abrirse nuevos juicios, lo cual generó un estado de rebelión entre los oficiales militares de menor rango. El presidente Alfonsín tuvo que enfrentarse a tres levantamientos militares entre 1987 y 1988. Esto forzó al nuevo gobierno a proponer al Congreso dos nuevas leyes para limitar el número y alcance de los juicios, y zanjar el asunto de una vez por todas: las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida.

La Ley 23.492, de Punto Final,<sup>6</sup> fue aprobada el 24 de diciembre de 1986 y exigía el final de la investigación y el procesamiento de las personas acusadas de violencia política durante la dictadura, hasta la restauración del gobierno democrático el 10 de diciembre de 1983. Fue promulgada después de un debate de tan solo 3 semanas. La Ley 23.521 de Obediencia Debida,<sup>7</sup> fue promulgada un año después y eximía a los subordinados del enjuiciamiento en los casos en que ejecutasen órdenes. Ambas leyes fueron muy controvertidas y dañaron la legitimidad del gobierno, pero disminuyeron la agitación en el ámbito militar y evitaron el colapso de la democracia.

## LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA Y EL ESFUERZO PERMANENTE POR LA MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA.

Entre 1989 y 1991, bajo la presidencia del Dr. Carlos Saúl Menem del PJ (Partido Peronista), las relaciones cívico-militares cambiarían drásticamente. El presidente Menem sancionó diez decretos para conceder la amnistía a todos los participantes implicados en

acciones de terrorismo de estado durante la dictadura. Además, en 1998, las leyes de Punto Final y Obediencia Debida fueron revocadas.<sup>8</sup> Mediante estas decisiones se desmovilizó totalmente a los militares.

El 12 de agosto de 2003, bajo la presidencia del Dr. Néstor Kirchner, del PJ (Partido Peronista), una nueva ley (25.779) anuló las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, así como las amnistías previamente emitidas por el presidente Menem.<sup>9</sup> Desde 2005, mediante una decisión de la Corte Suprema, cualquier acción enmarcada bajo la figura del «terrorismo de estado» se convertía en un delito contra la humanidad de carácter imprescriptible. Estas decisiones permitieron la reapertura de muchos casos de violaciones a los derechos humanos por parte del PRN. El presidente Néstor Kirchner también cambió la política de extradición, lo que permitió la extradición de personas procesadas en el extranjero pero que no se enfrentaban a cargos en Argentina. En 2003, Argentina se convirtió en país firmante de la Convención de la ONU sobre la No Aplicación de Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes contra la Humanidad. Una interpretación creativa de la convención por parte de los tribunales permitió eludir las limitaciones estatutarias a los delitos cometidos hacía décadas, y también la aplicabilidad *ex post facto* de leyes que no estaban vigentes en el momento de los delitos.

Aún hoy, los juicios continúan. En 2016, un tribunal condenó a 15 oficiales por conspirar para secuestrar y asesinar a disidentes durante la Operación Cóndor, respaldada por EE. UU., que se llevó la vida de entre 60 000 y 80 000 personas en seis naciones de América Latina entre 1975 y 1989. En noviembre de 2017, un tribunal acusó a 29 ex-soldados de crímenes de lesa humanidad. Diecinueve de ellos recibieron entre 8 y 25 años, y seis fueron absueltos. Dos de los oficiales recibieron cadena perpetua por pilotar los llamados vuelos de la muerte, en los que se torturaba, drogaba y asesinaba a personas a las que después se arrojaba desde los aviones al río o al mar. Entre las víctimas se encontraban dos monjas francesas secuestradas en diciembre de 1977.

Sin embargo, los casos más recientes y sonoros son los de Alfredo Astiz, conocido como el «Ángel Rubio de la Muerte» y Jorge Acosta, apodado «el Tigre», quienes también fueron condenados a cadena perpetua por varios delitos, como la desaparición en 1977 de la joven de origen sueco Dagmar Hagelin, de 17 años. Los tribunales ya habían condenado a ambos hombres a cadena perpetua en juicios anteriores. A pesar de estos logros, a principios de 2017 la Corte Suprema redujo el tiempo de condena por violaciones a los derechos humanos, lo que despertó el miedo a una regresión.

Cabe destacar, a modo de cierre, que los tribunales han comenzado a procesar a los cómplices civiles del PRN. Un ex-director de una fábrica de Ford y un ex-encargado de seguridad están acusados de conspirar con las fuerzas de seguridad para secuestrar a varios trabajadores de la fábrica suburbana de Ford situada al norte de la capital argentina en 1976. De acuerdo con la fiscalía, proporcionaron nombres, números de identificación, fotografías y domicilios a

4 Código de justicia militar, Ley 23.049, 9.2. 1984, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28157/norma.htm>

5 El PRN tuvo cuatro Juntas Militares, pero solo las tres primeras fueron llevadas a juicio.

6 Ley 23.492 de Punto Final, 23. 12. 1986, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=21864>

7 Ley 23.521 de Obediencia Debida, 8. 6. 1987, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=21746>

8 Ver Ley 24.952, 25. 3. 1998, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=50364>

9 Ver Ley 25.779, 21. 8. 2003, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88140/norma.htm>



oficiales militares, quienes después secuestraron a 24 empleados de la fábrica y delegados sindicales. Las víctimas fueron presuntamente sometidas a horas de torturas, descargas eléctricas e interrogatorios en las instalaciones de la fábrica en la localidad de General Pacheco antes de ser llevadas a prisiones militares.<sup>10</sup>

## RECOMENDACIONES Y LECCIONES APRENDIDAS

En el ámbito de la justicia transicional, Argentina es un caso de excepción. Nunca antes en la historia del país, o de cualquier país de América Latina, un tribunal civil había enjuiciado a comandantes militares acusados de crímenes de lesa humanidad. La experiencia de Argentina no ha sido de reconciliación, sino de memoria, verdad y justicia. Por este motivo, incluso hoy, los juicios continúan. La identificación de los perpetradores por parte de sus víctimas y sus familias está aún en proceso. Las instituciones democráticas, si bien frágiles en múltiples aspectos, han resistido los muchos intentos de los perpetradores y sus simpatizantes ideológicos de detener el proceso de investigación y enjuiciamiento del terrorismo de estado. No ha sido un proceso fácil y los avances y los reveses se han alternado.

Se pueden aprender varias lecciones del proceso de justicia transicional de Argentina. Hay tres aspectos dignos de tener en cuenta para una evaluación del proceso en su conjunto: liderazgo, oportunidades políticas y organización.

En primer lugar, está claro que mucho de lo que se ha logrado en cuanto a memoria, verdad y justicia ha dependido del compromiso de los líderes, especialmente de los presidentes, con la causa de los derechos humanos. El presidente Alfonsín y el presidente Kirchner sin duda estuvieron comprometidos con la condena del terrorismo

de estado. Pero los líderes no actúan en un vacío; las oportunidades políticas a las que se enfrentan son también parte de la ecuación de su éxito o fracaso. Este es un segundo aspecto a tener en cuenta. El presidente Alfonsín se enfrentó a un entorno político muy complejo a la hora de implementar íntegramente una política de investigación y enjuiciamiento de los delitos; tuvo que soportar varios reveses. En ese momento, las fuerzas militares aún tenían poder de represalia. Esto contrastaba fuertemente con el entorno más favorable al que se enfrentó el presidente Kirchner para revertir las políticas implementadas a favor de las fuerzas militares por el presidente Menem y realizar más avances en la búsqueda de memoria, verdad y justicia.

En tercer lugar, el liderazgo y las oportunidades políticas favorables no son los únicos factores que cuentan para la implementación exitosa de una estrategia de justicia transicional. Como muestra el caso de Argentina, una densa sociedad civil, altamente movilizadora por la causa de los derechos humanos, es un aspecto crucial para el éxito. Las organizaciones de derechos humanos, nacionales e internacionales, así como defensores individuales, han sido claves para poder establecer sinergias con otros grupos en el gobierno (con los tres poderes: ejecutivo, judicial y legislativo) y en la sociedad con el fin de tomar medidas contra la impunidad. Así, la principal recomendación es tener en consideración estos tres aspectos a la hora de diseñar una estrategia de justicia transicional.

---

10 Natalie Muller, «Argentina: Ex-Ford executives on trial for aiding 1970s dictatorship torture», en *Deutsche Welle*, 19. 12. 2017, <https://www.dw.com/en/argentina-ex-ford-executives-on-trial-for-aiding-1970s-dictators-hip-torture/a-41857423>

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

- Brysk, Allison, *The Politics of Human Rights in Argentina*, Stanford, CA: Stanford University Press, 1994
- Lessa, Francesca, *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and international perspectives*, Estados Unidos: Cambridge University Press, 2012
- Novaro, Marcos, Palermo, Vicente, *La Dictadura Militar 1976/1983: Del golpe de Estado a la restauración democrática*, Buenos Aires: Paidós, 2003
- Ocantos, Ezequiel González, «Persuade Them or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina», en *Comparative Politics*, 46, 4, 2014
- O'Donnell, Guillermo, *Catacumbas*, Buenos Aires: Prometeo, 2008
- O'Donnell, Guillermo, Schmitter, Philippe, *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore: Johns Hopkins Press, 1986

## PÁGINAS WEB

- <https://www.abuelas.org.ar/>
- <http://www.apdh-argentina.org.ar/>
- <https://www.cels.org.ar/web/>
- <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/argentina/informe-de-la-CONADEP-Nunca-mas.htm>
- <http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/conadep.txt>
- <https://www.dw.com/en/argentina-ex-ford-executives-on-trial-for-aiding-1970s-dictatorship-torture/a-41857423>
- <http://www.hijos-capital.org.ar/>
- <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia camboyana ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

PECHET MEN

## PROCESAMIENTO PENAL DE LOS CRÍMENES DEL RÉGIMEN DE LOS JEMERES ROJOS

Desde 1975 a 1979, el régimen de los Jemeres Rojos causó estragos en la sociedad camboyana, causando la muerte de cerca de 1,7 millones de personas, cerca del 25 % de la población del país (8 millones)<sup>1</sup>. A pesar de la caída del régimen en 1979, el horror de los Jemeres Rojos continuó. Durante los años 80 y 90, los Jemeres Rojos permanecieron activos en la frontera entre Tailandia y Camboya, librando una guerra civil contra su gobierno sucesor. Hasta 1999 no se puso fin al reino del terror de los Jemeres Rojos, cuando la mayoría de sus partidarios se rindieron; aunque la mayoría de sus delitos quedaron impunes. Tuvo que llegar el año 1997 para que las Naciones Unidas (ONU) y el Real Gobierno de Camboya (RGC) comenzaran a debatir la creación de un tribunal que enjuiciara los crímenes de los Jemeres Rojos. Les llevó casi seis años de negociaciones antes de que las dos partes llegaran a un acuerdo en 2003, en base al cual se estableció un tribunal conocido oficialmente como las Cámaras Extraordinarias de las Cortes de Camboya (ECCC).

En enero de 2001, cuando las negociaciones aún seguían en curso, la Asamblea Nacional de Camboya adoptó una proposición de ley (en lo sucesivo denominada la «ley ECCC») en virtud de la cual se creaban dichas cámaras. En octubre de 2004 la Asamblea Nacional aprobó el acuerdo entre la ONU y el RGC y las enmiendas a la ley ECCC de 2001, haciendo que fueran legislación oficial. Después de esperar tanto tiempo, las ECCC comenzaron a funcionar en 2006 como tribunal híbrido en Phnom Penh. Dada su naturaleza híbrida, las ECCC son parte del tribunal nacional de Camboya, que se aplica tanto a la legislación de Camboya como a la internacional y está dotado de personal tanto local como internacional. Una característica única y completa del tribunal es que los jueces camboyanos representan la mayoría de los jueces en todos los niveles de las Cámaras, incluida la Cámara previa al juicio, la Cámara del juicio y la Cámara del Tribunal Supremo. La oficina de la fiscalía y la oficina de investigación están compuestas de dos co-fiscales y dos jueces de investigación conjuntos respectivamente, uno nacional y otro internacional. Las ECCC ofrecen asistencia jurídica a los acusados, quienes pueden seleccionar tanto abogados locales como internacionales para representarles. Otra característica excepcional de las ECCC guarda relación con el reconocimiento de las víctimas como parte formal del caso. Además, las víctimas tienen derecho a que un abogado represente sus derechos ante las ECCC.

## TRIBUNAL POPULAR REVOLUCIONARIO (PRT)

En realidad, las ECCC no fueron el primer tribunal que conoció los crímenes cometidos por los Jemeres Rojos. Inmediatamente después de la caída del régimen de los Jemeres Rojos en enero de 1979, el nuevo gobierno de la República Popular de Kampuchea (PRK) trató de establecer ciertas formas de rendición de cuentas. El apenas conocido Tribunal Popular Revolucionario (PRT) celebró un juicio *in absentia* en Phnom Penh en el que se procesó al antiguo primer ministro Pol Pot y al antiguo ministro de Asuntos Exteriores, Ieng Sary. El juicio, que duró tan solo cinco días, del 15 al 19 de agosto de 1979, declaró a los dos acusados culpables de genocidio y les sentenció a muerte a ambos, además de ordenar la confiscación de todas sus propiedades. Aunque fue el primer tribunal del mundo en procesar a individuos por los delitos

contemplados al amparo de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, el tribunal no tenía trascendencia jurídica alguna y se consideró un «simulacro de juicio» por parte de la comunidad internacional<sup>2</sup>. Los juicios no llegaban a los estándares internacionales de proceso debido; los dos acusados seguían controlando activamente algunas partes del país y no estaban en custodia.

Claramente, el PRT no respetó el derecho de los acusados a la presunción de inocencia. Justo un día antes de que comenzaran los juicios, el juez presidente, Keo Chenda, formuló una declaración política que indicaba el objetivo del tribunal, ya decidido, que consistía en «exponer todos los actos delictivos...y...la cara real de los criminales que fingen ser representantes del pueblo de Kampuchea [...]»<sup>3</sup>. Se designaron los abogados de la defensa sin el conocimiento ni el consentimiento de los acusados y no tenían comunicación con ellos en relación a los juicios. La representación legal de la defensa aceptó todos los delitos impuestos y no realizó contrainterrogatorios a los testigos. Independientemente de la calidad de los abogados, el resultado definitivo ya estaba predeterminado y era condenatorio. Además, independientemente del respeto al proceso debido, las políticas de la guerra fría en el momento ya dictaban que el veredicto del tribunal revolucionario estaba politizado y no habría tenido impacto alguno. Tanto los supervivientes como la comunidad internacional rechazaron el PRT y continuaron instando a realizar un procesamiento legítimo.

## INVESTIGACIÓN DE LOS CRÍMENES DE LOS JEMERES ROJOS

Aunque Camboya y la comunidad internacional no fueron capaces de poner fin a la impunidad de los Jemeres Rojos, estos no fueron olvidados. Los incesantes esfuerzos por parte de los supervivientes y los activistas llevaron a la promulgación de la Ley de Justicia para el Genocidio Camboyano en abril de 1994 por parte del Congreso de los EE. UU. El presidente Bill Clinton firmó la ley en mayo de ese año. La ley ordenaba al Departamento de Estado de los EE. UU. que respaldara las medidas tomadas para investigar los delitos cometidos por los Jemeres Rojos entre el 17 de abril de 1975 y el 7 de enero de 1979, así como organizar una investigación sobre dicho periodo<sup>4</sup>. Como parte de la investigación, en 1994-1995 se encargó a los abogados Jason Abrams y Stephen Ratner que realizaran un análisis jurídico de la responsabilidad criminal de

1 La cifra más citada para el número de muertos de 1,7 millones la facilitó Ben Kiernan en su libro «The Pol Pot Regime: Race, Power and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-79,» (New Haven: Yale University Press, 1996). Las ECCC calcularon que el número de muertos se encontraba entre 1,8 y 2,2 millones, y cerca de 800 000 murieron de forma violenta. No se conoce la cifra exacta. La cifra total de muertos suscita controversia, variando desde los 740 000 a los 3,314 millones; véase Tom Fawthrop, Helen Jarvis, *Getting Away With Genocide, Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, University of New South Wales Press, 2005.

2 Ibid.

3 Kelly Whitley, *History of the Khmer Rouge Tribunal: Origins, Negotiations, and Establishment*, en John D. Ciorciari (ed.), *The Khmer Rouge Tribunal*, Phnom Penh: DC-Cam, 2006.

4 Tom Fawthrop, Helen Jarvis, *Getting Away With Genocide, Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, University of New South Wales Press, 2005.

los miembros de los Jemeres Rojos en relación con los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. Los dos abogados concluyeron en sus hallazgos que habían encontrado pruebas *prima facie* para todos los delitos identificados y sugirieron ciertas opciones para su procesamiento.

El Programa sobre el Genocidio Camboyano de la Universidad de Yale (CGP) recibió la beca del Departamento de Estado de los EE. UU. para llevar a cabo la investigación, la formación y la documentación, para más tarde establecer una oficina en el terreno en Phnom Penh conocida como el Centro de Documentación de Camboya (DC-Cam). De forma inmediata, el DC-Cam comenzó a recopilar y documentar los materiales esenciales del régimen de los Jemeres Rojos. En 1995, el CGP y el DC-Cam acogieron una conferencia internacional en la que los dos abogados presentaron sus hallazgos. En 1995 y 1996, el DC-Cam celebró su primer programa de formación jurídica para funcionarios del gobierno, profesionales del Derecho y jueces dedicados a la justicia internacional. A principios de 1997, el DC-Cam había recopilado y documentado una cantidad ingente de documentos esenciales. En enero de 1997, el DC-Cam se convirtió en una organización no gubernamental independiente (ONG) en Camboya y, desde entonces, continúa documentando los crímenes de los Jemeres Rojos.

Los Jemeres Rojos controlaron su régimen con un secreto extremo, utilizando nombres y números en código en sus documentos. Esto ha supuesto un desafío enorme para aquellos que tratan de interpretar su conducta. Además, los líderes de los Jemeres Rojos se las arreglaron para quemar muchos de sus documentos antes de que el ejército vietnamita y las fuerzas de resistencia camboyanas tomaran el control del país en enero de 1979. De hecho, en la era posterior a los Jemeres Rojos, la gente no comprendía el valor de los materiales del periodo de los Jemeres Rojos. Existían informes sobre casos en los que estos documentos tan importantes se utilizaban para envolver bananas fritas vendidas en las calles de Phnom Penh<sup>5</sup>.

Según el DC-Cam, existen dos categorías principales de material documental recopilado y documentado desde su concepción<sup>6</sup>. La primera categoría incluye los materiales originales producidos durante el régimen de los Jemeres Rojos y contiene principalmente documentos producidos durante esa era y por los propios oficiales de los Jemeres Rojos, confesiones de prisioneros y documentos de países extranjeros. La segunda incluye materiales producidos tras la caída de los Jemeres Rojos en 1979. Consisten principalmente en peticiones de los supervivientes, transcripciones de entrevistas de los supervivientes e informes cartográficos sobre estudios extensivos de fosas comunes y memoriales. El DC-Cam ha descubierto cerca de 20 000 fosas comunes y casi 200 centros de detención donde se encerraba y torturaba a aquellos que se consideraban enemigos del estado. Estos documentos se han convertido en una importante fuente de pruebas para los juicios de los dirigentes de los Jemeres Rojos aún con vida.

## IDENTIFICACIÓN DE LOS LÍDERES DE LOS JEMERES ROJOS

El procesamiento de los responsables por los crímenes de los Jemeres Rojos es una cuestión tanto política como jurídica. Las negociaciones sobre la creación del tribunal comportaban cuestiones políticas complejas que tuvieron lugar entre 1997 y 2003. El gobierno camboyano y las Naciones Unidas tenían diferencias sobre casi todos los aspectos del tribunal. Las diferencias incluían el tipo de tribunal —especial o nacional—, quién conformaría la mayoría de los jueces, qué autoridad legítima nombraría a los jueces y fiscales, el número de acusados y, entre otras cosas, la cuestión de la amnistía<sup>7</sup>.

## COMPETENCIA PERSONAL

Uno de los aspectos más controvertidos de la negociación quizá fuera quién iba a estar cubierto por la competencia personal del tribunal. El debate sobre la competencia personal del tribunal fue una negociación política complicada<sup>8</sup>. La ONU argumentaba que tanto los «altos dirigentes» como «aquellos con mayor responsabilidad» sobre los crímenes cometidos durante el régimen de los Jemeres Rojos debía ser competencia del tribunal. Un grupo de expertos —Ninian Stephen, Rajsoomer Lallah y Steven Ratner— enviados por la Secretaría General de las Naciones Unidas para llevar a cabo una evaluación legal del procesamiento factible en 1999 propuso una estimación de 20-30 personas<sup>9</sup>. El gobierno de Camboya rechazó dicha cifra categóricamente. El primer ministro de Camboya, Hun Sen, anunció públicamente a finales de 1999 que solamente un número limitado de personas se enfrentarían al procesamiento, restringiendo el número a 4 o 5 personas<sup>10</sup>. Citó el riesgo de guerra civil. Los críticos argumentaban que este movimiento servía únicamente a intereses propios. El propio primer ministro antes de desertar a Vietnam en 1977 y otros oficiales de alto rango otrora servían al régimen de los Jemeres Rojos. Un amplio número de acusados podrían colocar a dichos oficiales en el banquillo de los acusados<sup>11</sup>.

Antes de los debates sobre la competencia personal del tribunal, según el catedrático David Scheffer, uno de los negociadores de la ONU, los objetivos de la fiscalía referidos durante 1997 y 1998 eran altos dirigentes del mando de los Jemeres Rojos que habían sobrevivido. En ese momento, los negociadores ni siquiera eran conscientes de que Duch, presidente de la tristemente célebre cámara de tortura de los Jemeres Rojos, la S-21 y que más tarde fue condenado y sentenciado en 2012 a cadena perpetua por las ECCC aún seguía con vida<sup>12</sup>. Scheffer hizo hincapié en que, en dicho momento, la atención estaba centrada en garantizar el arresto o la rendición de los líderes supervivientes de los Jemeres Rojos, incluido Pol Pot (quien murió en 1998), Ta Mok (quien murió en 2006), Ke Pauk (quien murió en 2002), Ieng Sary (quien murió durante el enjuiciamiento en 2013), Khieu Samphan y Nuon Chea (ambos condenados a cadena perpetua en el Caso 002), Ieng Thirith (cónyuge de Ieng Sary, a quien consideraron incompetente para comparecer en el juicio por parte de la ECCC en 2011 y murió más tarde, en 2015) y otros altos dirigentes, en contraposición al número actual de individuos. Según Scheffer, antes de la tensa discusión sobre la competencia personal, el cálculo rondaba las 10 personas. A pesar de

5 Michelle Vachon, «When I Believed in the Khmer Rouge», en *The Cambodia Daily*, 2006, <https://www.cambodiadaily.com/stories-of-the-month/when-i-believed-in-the-khmer-rouge-438/>

6 John D. Ciorciari, Youk Chhang, Documenting the Crimes of Democratic Kampuchea, en Jaya Ramji, Beth V. Schaack (ed.), *Bringing the Khmer Rouge to Justice, Prosecuting Mass Violence Before the Cambodian Courts*, Edwin Mellen Pr., 2005.

7 Kelly Whitley, History of the Khmer Rouge Tribunal: Origins, Negotiations, and Establishment, en John D. Ciorciari (ed.), *The Khmer Rouge Tribunal*, Phnom Penh: DC-Cam, 2006.

8 Steve Heder, «A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», Cambodia Tribunal Monitor, 2011; David Scheffer, «The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction», Cambodia Tribunal Monitor, 2011.

9 Kelly Whitley, History of the Khmer Rouge Tribunal: Origins, Negotiations, and Establishment, en John D. Ciorciari (ed.), *The Khmer Rouge Tribunal*, Phnom Penh: DC-Cam, 2006.

10 David Scheffer, «The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction», Cambodia Tribunal Monitor, 2011.

11 John D. Ciorciari, History and Politics Behind the Khmer Rouge Trials, en John D. Ciorciari, and Anne Heindel, (ed.), *On Trial: The Khmer Rouge Accountability Process*, Phnom Penh: DC-Cam, 2009.

12 David Scheffer, «The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction», Cambodia Tribunal Monitor, 2011.

este cálculo inicial, la propuesta de 20-30 sospechosos era una proposición en firme de la ONU.

La proposición de ley inicial de la ONU a finales de 1999 en virtud de la cual se creaba el tribunal de los Jemeres Rojos, redactada por Scheffer, describía la competencia personal del tribunal como «altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y *todas aquellas personas* responsables de las violaciones más graves de la legislación camboyana...». Dicha descripción hubiera otorgado una amplia discreción a la fiscalía, pero fue rechazada por el gobierno camboyano<sup>13</sup>. En enero de 2000, el gobierno camboyano ofreció la siguiente narrativa: «altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos que fueran responsables de violaciones graves...». En una carta al primer ministro Hun Sen en marzo del 2000, el secretario general de la ONU, Kofi Annan, definió la competencia personal como «altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos responsables de los crímenes y violaciones graves de la legislación penal camboyana, la legislación y las costumbres internacionales y las convenciones internacionales reconocidas por Camboya...»<sup>14</sup>.

Durante todo el proceso, la hipótesis de los negociadores era que existían dos grupos diferenciados que entrarían en la competencia del tribunal, «altos dirigentes» y «todos aquellos responsables». La única inquietud que quedaba era la magnitud del segundo grupo. En una carta con fecha del 24 de marzo de 2000 a su contraparte camboyana, Hans Corell, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, formulaba sus preocupaciones en torno a la posibilidad de que el gobierno camboyano propusiera demasiados posibles sospechosos a incluir en el segundo grupo y reflejar de forma implícita una reducción en número de los 20-30 sospechosos. Fue en ese momento en el que los negociadores de la ONU propusieron que el segundo grupo fuera «aquellos que ostentaron mayor responsabilidad», teniendo en cuenta la capacidad del tribunal debatido<sup>15</sup>. La narrativa convenida se incluyó en la proposición de ley de las ECCC.

El 2 de enero de 2001, la Asamblea Nacional de Camboya adoptó la proposición de ley de las ECCC antes de llegar a un acuerdo con la ONU. El artículo 1 de la ley describe la competencia personal de las ECCC como «altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y aquellos que ostentaron mayor responsabilidad por los crímenes y violaciones graves de las leyes de Camboya». Hans Corell remitió los problemas que veía en la ley adoptada en una carta al difunto alto ministro Son An, quien dirigió el Grupo de Trabajo de Camboya en las negociaciones con la ONU para crear el tribunal, y la competencia personal no era uno de ellos. A partir de ese momento, las dos partes parecieron guardar silencio sobre la cuestión de la competencia personal, lo que parecía sugerir que el problema estaba solucionado. El 19 de enero de 2001, el primer ministro Hun Sen visitó el último bastión de los Jemeres Rojos, Anlong Veng, y se dirigió a los más de 1000 residentes jemeres rojos de la zona. Les garantizó que «solamente los altos dirigentes» serían enjuiciados y que se incluiría a Duch como uno de los mayores responsables. También suavizó su anterior postura en torno a una cuestión polémica relativa al perdón real concedido por el rey a Ieng Sary, el ministro de Asuntos Exteriores de los Jemeres Rojos, declarando que el rey «no tiene derecho a proteger a nadie frente a posibles enjuiciamientos»<sup>16</sup>. Según la cobertura mediática de su visita a Anlong Veng, el primer ministro restringió el número de sospechosos a entre 4 y 10 personas solamente<sup>17</sup>.

## CAUSA 001 Y CAUSA 002

Aunque a simple vista las negociaciones sobre competencia personal parecían haberse convenido, los equipos de negociación habían llegado a un punto muerto en otros aspectos del tribunal, lo que llevó al equipo de la ONU a retirarse formalmente de las negociaciones a principio de 2002. El cese de las negociaciones había sido condenado por Estados miembros de la ONU. Más tarde, la ONU se vio forzada a regresar a la mesa de negociaciones. En una resolución respaldada por Francia y Japón a finales de 2002, la ONU comenzó a cumplir su compromiso con el gobierno camboyano. A finales de 2003,

la ONU acordó que se asumía la hipótesis de que el número de procesados estaría entre 5 y 10, pero destacó que dicho número podría variar en base a la investigación del tribunal<sup>18</sup>. Las dos partes llegaron a un acuerdo en 2003 y, en octubre de 2004, el acuerdo entre la ONU y el RGC y las enmiendas realizadas a la ley de EEEC de 2001 fueron aprobados en la Asamblea Nacional. Las ECCC comenzaron a funcionar a nivel jurídico en 2006 como tribunal híbrido en Phnom Penh.

Poco después de su concepción, las ECCC enjuiciaron a 5 personas, dos de las cuales ya habían fallecido, en dos casos diferentes, la Causa 001 y la Causa 002<sup>19</sup>. La Causa 001 involucraba a Duch y la Causa 002 a Nuon Chea, Ieng Sary (fallecido), Khieu Samphan y Ieng Thirith (fallecida).

- *Kaing Guek Eav* (conocido como «Duch») era el director de la tristemente célebre cámara de tortura S-21, en Phnom Penh, donde se calcula que 14 000 víctimas fueron torturadas y asesinadas. Su caso, la Causa 001, inició los procedimientos en febrero de 2009 y fue condenado y sentenciado a cadena perpetua por la Cámara del Tribunal Supremo en febrero de 2012. En junio de 2013, se trasladó a Duch a la Prisión Provincial de Kandal para cumplir su cadena perpetua.
- Nuon Chea (conocido como el «Hermano Número Dos») era el secretario adjunto del Partido Comunista de Kampuchea (CPK) y un miembro del Comité Central y Permanente del CPK. La Causa 002 inició sus procedimientos en 2011 y se dividió en dos juicios: Causa 002/01 y Causa 002/02. Tanto Nuon Chea como Khieu Samphan fueron declarados culpables por la Cámara del Juicio en agosto de 2014 y más tarde dicha sentencia fue confirmada por la Cámara del Tribunal Supremo en noviembre de 2016 por crímenes contra la humanidad en la Causa 002/01. La Cámara del Juicio de las ECCC anunció el 16 de noviembre de 2018 que Nuon Chea y Khieu Samphan habían sido condenados a cadena perpetua en la Causa 002/02 por genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949. Los crímenes se cometieron en diversas localizaciones de Camboya entre 1975 y 1979. Mientras que Nuon Chea fue condenado por genocidio contra las etnias Cham y vietnamita, Khieu Samphan solamente fue condenado por genocidio contra la etnia vietnamita. Con una duración de 283 días de audiencia, la Cámara escuchó el testimonio de 185 personas, incluidos 114 testigos, 63 partes civiles y 8 expertos<sup>20</sup>.
- Khieu Samphan era jefe de estado y miembro del Comité central del CPK.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Steve Heder, «A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», *Cambodia Tribunal Monitor*, 2011; David Scheffer, «The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction», *Cambodia Tribunal Monitor*, 2011.

16 David Scheffer, «The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction», *Cambodia Tribunal Monitor*, 2011.

17 Steve Heder, «A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», *Cambodia Tribunal Monitor*, 2011.

18 Ibid.

19 Anne Heindel, Overview of the Extraordinary Chambers, en John Ciorciari and Anne Heindel (ed.), *On Trial: The Khmer Rouge Accountability Process*, Phnom Penh: DC-Cam, 2009.

20 Sección de Asuntos Públicos de las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya (ECCC) (2018), «Nuon Chea and Khieu Samphan Sentenced to Life Imprisonment in Case 002/02», nota de prensa con fecha del 16 de noviembre, [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Case%20002.02%20Press%20Release\\_ENG\\_Final.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Case%20002.02%20Press%20Release_ENG_Final.pdf). Para consultar «Trial Chamber's Summary of Judgement Case 002/02», véase: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Summary%20of%20Judgement%20Case%20002-02\\_Courtesy%20Copy\\_Public%20version\\_Final-ENG.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Summary%20of%20Judgement%20Case%20002-02_Courtesy%20Copy_Public%20version_Final-ENG.pdf)

- Ieng Sary, marido de Ieng Thirith, era primer ministro adjunto y ministro de Asuntos Exteriores, además de miembro de los Comités Central y Permanente del CPK. Murió detenido durante su juicio en marzo de 2013.
- Ieng Thirith, esposa de Ieng Sary y nuera de Pol Pot, era ministra de Asuntos Sociales y Acción, además de miembro candidato al Comité Central del CPK. En noviembre de 2011, las ECCC la declararon incompetente para comparecer en un juicio a causa de su demencia y fue liberada de su arresto en 2012. Murió más tarde, en agosto de 2015, en Pailin, cerca de la frontera con Tailandia.

## DEBATE CONTROVERTIDO SOBRE COMPETENCIA PERSONAL

Pocos meses antes del comienzo del juicio a Duch, el antiguo co-fiscal internacional, Robert Petit, presentó el 18 de noviembre de 2008 un aviso de desacuerdo entre él y su contraparte camboyana en relación a la investigación judicial de sospechosos adicionales. Realizó dos presentaciones introductorias nuevas y una presentación complementaria que a día de hoy está retirada. Estas nuevas presentaciones contenían cargos contra seis sospechosos adicionales, uno de los cuales ya ha fallecido. El autor confirmó en dicho momento que el sexto sospechoso había muerto. La nueva investigación recibió una firme oposición por parte del co-fiscal nacional, Chea Leang, y más tarde por el lado nacional de este tribunal híbrido y el gobierno camboyano.

Las perspectivas sobre estas diferencias entre los dos co-fiscales eran mixtas. Las ONG, los observadores extranjeros y una amplia población camboyana sostenían que respaldaban el enjuiciamiento adicional y que dicho procesamiento demostraría la independencia y legitimidad del tribunal<sup>21</sup>, mientras que otros argumentaban que no marcaba diferencia alguna y que las ECCC debían centrarse en los cinco acusados y condenados y actuar con rapidez. De conformidad con la Ley ECCC, la disputa debía resolverse ante una Cámara Pre-Juicio compuesta de cinco miembros, cuya decisión precisaba del voto a favor de al menos cuatro jueces. Esta característica tan compleja era un compromiso convenido durante la complicada negociación. Esto significaba que al menos un juez internacional tenía que estar de acuerdo con la decisión de los tres jueces camboyanos para detener la investigación. En este caso, tres jueces camboyanos votaron en contra de la investigación adicional y los dos jueces internacionales votaron a favor. Dada la falta de mayoría cualificada de votos para detener las investigaciones solicitadas, las nuevas investigaciones se pusieron en marcha por defecto.

Posteriormente, las ECCC comenzaron su investigación de los cinco sospechosos adicionales, que pasaron a conocerse como la Causa 003 (Meas Muth y Sou Met), Causa 004 (Yim Tith), Causa 004/01 (Im Chaem) y Causa 004/02 (Ao An).<sup>22</sup> Sou Met murió en 2013. Los cuatro sospechosos aún con vida han sido imputados, pero las ECCC declararon que uno de ellos estaba fuera de su jurisdicción (Im Chaem).

- Causa 003: Meas Muth era un supuesto miembro del Comité Central del CPK, secretario general adjunto de personal, secretario de la División 164 (incluida la marina) y secretario autónomo de sector de Kampong Som. Ha sido imputado por genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y de violaciones del Código Penal Camboyano de 1956.
- Causa 004: Yim Tith (también conocido como «Ta Tith») supuestamente era el secretario del sector de la zona suroeste 13, secretario del distrito de Kirivong, secretario adjunto de la zona noroeste y secretario del sector 1, 3 y 4. Ha sido imputado por genocidio contra las etnias de Khmer Krom y Vietnam, crímenes contra la humanidad, violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y de violaciones del Código Penal Camboyano de 1956.
- Causa 004/02: Ao An (también conocido como «Ta An») supuestamente era el secretario adjunto de la zona central y el secretario del sector 41. Ha

sido imputado por genocidio contra la etnia Cham, crímenes contra la humanidad y violaciones del Código Penal Camboyano de 1956.

- Causa 004/01: Im Chaem era supuestamente la secretaria del distrito de Preah Net Preah y secretaria adjunta del sector 5 de la zona noroeste. Fue imputada por homicidio y crímenes contra la humanidad. En febrero de 2017, los co-jueces investigadores desestimaron el caso contra ella al decidir que realmente sí era competencia personal del tribunal. El co-fiscal internacional, sin el apoyo del co-fiscal nacional, apeló la decisión. La Cámara Pre-Juicio volvió a emitir una decisión dividida por los jueces nacionales e internacionales. Tres jueces nacionales convinieron que las ECCC carecen de competencia personal sobre Im Chaem, mientras que los dos jueces internacionales convinieron que Im Chaem se encontraba entre las personas más responsables y, por lo tanto, era competencia de las ECCC. No obstante, dado que las ECCC necesitaban cuatro de los cinco votos para revocar la decisión de los co-jueces investigadores, la Causa contra Im Chaem se desestimó en junio de 2018.

Sin el apoyo y la cooperación de sus contrapartes nacionales y del gobierno de Camboya, la investigación resultó extremadamente desafiante. Las ECCC necesitan la cooperación de sus contrapartes nacionales para realizar arrestos y, entre otras cosas, llamar a los testigos a declarar. La creencia general es que el gobierno camboyano estaba dedicando sus esfuerzos a impedir que las causas adicionales salieran adelante<sup>23</sup>. Se informó de que el primer ministro Hun Sen había afirmado en su reunión con el secretario general de la ONU, Ban Ki-moon, que no se permitían causas adicionales<sup>24</sup>. Esta percepción se refleja fielmente en la postura continuada de los abogados, jueces y personal camboyano de las ECCC, quienes se oponen a que estas dos causas avancen<sup>25</sup>. La controversia en las causas 003 y 004 ha recibido unas duras críticas y alegatos de interferencia política e incluso corrupción<sup>26</sup>. Tres jueces investigadores internacionales o han renunciado a su cargo o les han bloqueado de su cargo oficial desde el inicio de la controversia. Aunque el proceso jurídico parece haber avanzado de forma más fluida recientemente, la desavenencia entre el personal nacional e internacional en el tribunal parece permanecer, tal y como demuestra la reciente decisión dividida de desestimar la Causa contra Im Chaem.

## LECCIONES APRENDIDAS

Para las víctimas que siguen con vida hoy en día, las ECCC son su última esperanza para impartir justicia a los dirigentes de los Jemeres Rojos que tanto daño y devastación habían causado. Sin embargo, el camino no ha sido fácil; ha habido muchísimos desafíos. La negociación para la creación de las ECCC llevó 6 años, y la ONU tuvo que retirarse una vez antes de que se llegara a un acuerdo. Aunque la investigación y los juicios de la Causa 001 y la Causa 002

21 Terith Chy, «Questions on Additional Prosecution Posted by the Co-Prosecutors at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)», 2009.

22 «ECCC at a glance», enero de 2018, [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/publications/ECCC%20at%20a%20glance%20-%20january%202018\\_5.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/publications/ECCC%20at%20a%20glance%20-%20january%202018_5.pdf)

23 Randle DeFalco, «Case 003 and 004 at the Khmer Rouge Tribunal: The Definition of 'Most Responsible' Individuals According to International Criminal Law», en *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*: Vol. 8: Publicación 2: 45-65, 2014.

24 «No third Khmer Rouge trial, says Hun Sen», en *RFI*, 2010, <http://en.rfi.fr/asia-pacific/20101027-no-third-khmer-rouge-trial-says-pm>

25 Open Society Justice Initiative, «Political Interference at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», julio de 2010, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/political-interference-courts-cambodia-20100706.pdf>

26 John D. Ciorciari, Anne Heindel, «Experiments in International Criminal Justice: Lessons from the Khmer Rouge Tribunal», 35 *Mich. J. Int'l L.* 369, 2014.

parecieran que avanzaban con cierta fluidez y que los dos líderes supervivientes de los Jemeres Rojos han sido condenados a cadena perpetua en la Causa 002 por genocidio y crímenes contra la humanidad, varios imputados y sospechosos han fallecido en el proceso. La Causa 003 y la Causa 004 han avanzado con tantísima controversia que la legitimidad del propio tribunal se ha puesto en entredicho. Varios observadores del tribunal llegaron al punto de sugerir que la ONU debería salirse del proceso por completo<sup>27</sup>. La competencia personal y, quizá, el equilibrio de influencia han sido el punto central de dicha controversia. Las ECCC han conseguido 3 condenas y han gastado más de 200 millones durante 10 años, mientras que al mismo tiempo el estado

de las Causas 003 y 004 sigue siendo incierto y la credibilidad del tribunal se ha visto seriamente afectada. A pesar de los limitados éxitos, muchos observadores sugieren evitar el modelo de las ECCC para el tribunal futuro, principalmente por sus complicadas características y su vulnerabilidad política<sup>28</sup>.

---

27 John D. Ciorciari, «Justice and Judicial Corruption», Cambodia Tribunal Monitor, 2007; Open Society Justice Initiative, «Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», 2012.

28 John D. Ciorciari, Anne Heindel, «Experiments in International Criminal Justice: Lessons from the Khmer Rouge Tribunal», 35 Mich. J. Int'l L. 369, 2014.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

- Chy, Terith, «Questions on Additional Prosecution Posted by the Co-Prosecutors at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)», 2009
- Ciorciari, John D., Chhang, Youk, Documenting the Crimes of Democratic Kampuchea, in Ramji, Jaya and Schaack, Beth V. (ed.), *Bringing the Khmer Rouge to Justice, Prosecuting Mass Violence Before the Cambodian Courts*, Edwin Mellen Pr, 2005
- Ciorciari, John D., History and Politics Behind the Khmer Rouge Trials, in Ciorciari, John D., Heindel, Anne, (ed.), *On Trial: The Khmer Rouge Accountability Process*, Phnom Penh: DC-Cam, 2009
- Ciorciari, John D., Heindel, Anne, «Experiments in International Criminal Justice: Lessons from the Khmer Rouge Tribunal», 35 Mich. J. Int'l L. 369, 2014
- Ciorciari, John D., «Justice and Judicial Corruption», Cambodia Tribunal Monitor, 2007
- DeFalco, Randle, «Case 003 and 004 at the Khmer Rouge Tribunal: The Definition of 'Most Responsible' Individuals According to International Criminal Law», en *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*: Vol. 8: Publicación 2: 45–65, 2014
- «ECCC at a glance», enero de 2018, [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/publications/ECCC%20at%20a%20glance%20-%20january%202018\\_5.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/publications/ECCC%20at%20a%20glance%20-%20january%202018_5.pdf)
- Fawthrop, Tom, Jarvis, Helen, *Getting Away With Genocide, Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, University of New South Wales Press, 2005
- Heder, Steve, «A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», Cambodia Tribunal Monitor, 2011
- Heindel, Anne, Overview of the Extraordinary Chambers, en John Ciorciari and Anne Heindel (ed.), *On Trial: The Khmer Rouge Accountability Process*, Phnom Penh: DC-Cam, 2009
- International Bar Association, «The ECCC – A Failure of Credibility», 2012
- Kiernan, Ben, *The Pol Pot Regime: Race, Power and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975–79*, New Haven: Yale University Press, 1996
- McCargo, Duncan, «Politics by other means? The Virtual trials of the Khmer Rouge tribunal», en *International Affairs* 87:3, 2011
- «No third Khmer Rouge trial, says Hun Sen», en *RFI*, 2010, <http://en.rfi.fr/asia-pacific/20101027-no-third-khmer-rouge-trial-says-pm>
- Open Society Justice Initiative, «Political Interference at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», julio de 2010, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/political-interference-courts-cambodia-20100706.pdf>
- Open Society Justice Initiative, «Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia», 2012
- Sección de Asuntos Públicos de las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya (ECCC) (2018), «Nuon Chea and Khieu Samphan Sentenced to Life Imprisonment in Case 002/02», nota de prensa con fecha del 16 de noviembre, [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Case%20002.02%20Press%20Release\\_ENG\\_Final.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Case%20002.02%20Press%20Release_ENG_Final.pdf)
- Para consultar «Trial Chamber's Summary of Judgement Case 002/02», véase: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Summary%20of%20Judgement%20Case%20002-02\\_Courtesy%20Copy\\_Public%20version\\_Final-ENG.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/20181116%20Summary%20of%20Judgement%20Case%20002-02_Courtesy%20Copy_Public%20version_Final-ENG.pdf)
- Scheffer, David, «The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction», Cambodia Tribunal Monitor, 2011
- Vachon, Michelle, «When I Believed in the Khmer Rouge», en *The Cambodia Daily*, 2006, <https://www.cambodiadaily.com/stories-of-the-month/when-i-believed-in-the-khmer-rouge-438/>
- Whitley, Kelly, History of the Khmer Rouge Tribunal: Origins, Negotiations, and Establishment, en Ciorciari, John D. (ed.), *The Khmer Rouge Tribunal*, Phnom Penh: DC-Cam, 2006

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia checa ]



# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

PAVEL ŽÁČEK

Como cualquier otro régimen totalitario, el régimen comunista de Checoslovaquia sostenía su propia existencia mediante un aparato de poder e ideología, a través de la aplicación de instrumentos de represión en masa y de terror, y de la supresión inherente de los derechos humanos y las libertades de los oponentes al régimen.<sup>1</sup> Las autoridades comunistas y los organismos nacionales gobernados por los comunistas cometieron cientos de miles de delitos desde su ascenso al poder el 25 de febrero de 1948, pero hasta la caída del régimen comunista, fue imposible revelarlos, investigarlos y castigarlos.

Durante el periodo comprendido entre 1948 y 1989, al menos 257.864 personas fueron sentenciadas a prisión incondicional en Checoslovaquia como parte de la llamada lucha de clases.<sup>2</sup> Unos 250 hombres (y una mujer) fueron ejecutados por procesos políticos.<sup>3</sup> Los guardias fronterizos comunistas asesinaron a al menos 280 personas en las fronteras con Austria, la República Federal de Alemania o incluso en la frontera con la República Democrática Alemana, 143 de las cuales murieron de un disparo y 95 a causa de la valla electrificada.<sup>4</sup>

Desde 1948 hasta 1953, entre 22.000 y 23.000 personas fueron enviadas a campos de trabajos forzados, los gulags checoslovacos, sin ningún dictamen judicial.<sup>5</sup> Entre 1950 y 1954, el régimen comunista asignó unas 60.000 personas a las unidades militares de labores especiales, a los llamados batallones técnicos auxiliares (*Pomocné Technické Prapory*, de ahí la abreviatura PTP) y a los posteriores batallones técnicos (*Technické Prapory*, de ahí la abreviatura TP), 22.000 de las cuales está demostrado que fueron asignadas a estas unidades por motivos políticos (la llamada clasificación «E».)<sup>6</sup>

Los organismos políticos del Partido Comunista de Checoslovaquia, la Milicia Popular, los organismos nacionales de administración y autoadministración, especialmente los servicios de seguridad (Seguridad del Estado, Seguridad Pública), el Ejército Popular Checoslovaco, la Guardia Fronteriza y la Guardia del Interior, las fiscalías, los tribunales estatales y populares, los comités nacionales, etc. participaron en diversas formas de represión. Con muy pocas excepciones, el régimen comunista protegía a estos organismos y no permitía que se tomaran medidas legales contra ellos, a menudo, ni siquiera en casos en los que sus miembros o empleados incumplían normas legales válidas.

## CONDICIONES LEGALES DE LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE MOTIVACIÓN POLÍTICA

Ya durante la «Revolución de Terciopelo» de finales de 1989 las autoridades de investigación se vieron desbordadas de solicitudes que pedían la investigación de los delitos de motivación política cometidos entre 1948 y 1989 por la nomenclatura comunista, las fuerzas represivas y otros organismos estatales. De esta manera, los ciudadanos intentaron allanar el camino a la justicia, pero en virtud de la legislación vigente, su único recurso eran las instituciones existentes hasta el momento: la Fiscalía General o Militar, las unidades de investigación del Cuerpo Nacional de Seguridad o diversos organismos de inspección que, a su vez, estaban en mayor o menor medida ocupados

por defensores de las estructuras comunistas. La decepción causada por estos organismos policiales, o mejor dicho, por el mal funcionamiento de la justicia y por el hecho de que el sistema judicial estaba ocupado también por miembros del Partido Comunista, era fuente de frustración para los ciudadanos y les hacía desconfiar del sistema posttotalitario. Existía un factor objetivo que complicaba la investigación, que era el largo periodo de prevalencia del régimen totalitario; frecuentemente, había pasado un largo periodo de tiempo desde que se habían cometido los delitos, así que los autores y las víctimas eran muy mayores (a veces, incluso, habían fallecido), y además, las pruebas por escrito se destruían sistemáticamente. Por otro lado, parte de la sociedad no estaba dispuesta a ayudar, ya que no deseaban que el sistema judicial siguiese operativo.

El 13 de noviembre de 1991, la Ley 480/1991 sobre la Era de la No libertad fue aprobada por la Asamblea Federal como señal de compromiso político. Declaraba lo siguiente: «Entre 1948 y 1989, el régimen comunista vulneró los derechos humanos e incluso sus propias leyes». Esta ley estipulaba simultáneamente que las leyes aprobadas durante esta era solo podían ser anuladas mediante otras leyes especiales.

No fue hasta el 9 de julio de 1993 cuando se consiguió aprobar la Ley 198/1993 Sb. sobre la Ilegalidad del Régimen Comunista y la Resistencia en contra. Esto era el reflejo de que los ciudadanos sabían que era necesario reevaluar el régimen comunista. Los representantes del Parlamento Checo afirmaron que el Partido Comunista de Checoslovaquia, su dirección y sus miembros son responsables del tipo de gobierno de nuestro país en el periodo comprendido entre 1948 y 1989, «que especialmente se refiere a la destrucción organizada de los valores tradicionales de la civilización europea, a las vulneraciones a sabiendas de los derechos humanos y las libertades y a la decadencia moral y económica acompañada de delitos judiciales y terror contra personas con una opinión diferente; todo esto mediante la sustitución de una economía de mercado funcional por una central, la destrucción de los enfoques tradicionales hacia los derechos de propiedad, el mal uso de la educación, la ciencia y la cultura por razones ideológicas y la destrucción de la naturaleza».

1 Michal Reiman: *O komunistickém totalitarismu a o tom, co s ním souvisí*, Praha: Nakladatelství Karolinum, Praha: 2000, 62.

2 Esto se refiere al número de personas condenadas que se rehabilitaron después según la Ley 119/1990 Sb., pero se excluye a las personas condenadas por tribunales militares. František Gebauer, Karel Kaplan, František Koudelka, Rudolf Vyhnanek, eds., *Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948–1989. Statistický přehled*, Praha: ÚSD AV ČR, 1993, 64.

3 Otakar Liška a kol., eds., *Tresty smrti vykonané v Československu v letech 1918–1989*, Sešity No. 2, Praha: ÚDV, 2006; Ivo Pejčoch, *Vojáci na popravišti*, Cheb: Svět křídél, 2011. Existe una categoría específica de varios miles de personas asesinadas o torturadas hasta su muerte durante su detención o en prisiones, penitenciarías o campos de trabajos forzados.

4 Martin Pulec: *Organizace a činnost ozbrojených pohraničních složek. Seznamy osob usmrčených na státních hranicích 1945–1989*. Sešity 13, Praha: ÚDV, 2006, 173.

5 Karel Kaplan: *Tábory nucené práce v Československu v letech 1948–1954*, Praha: Nakladatelství R, 1992, 136.

6 Jiří Bílek: *Pomocné technické prapory 1950–1954*, Praha: Nakladatelství R, 1992, 53.

El parlamento acusó al régimen comunista, incluyendo a quienes lo habían defendido, de lo siguiente:

- a/ de privar a sus ciudadanos de la oportunidad de expresar libremente su voluntad política, de forzarles a ocultar su opinión sobre la situación del país y de hacerles decir que estaban de acuerdo con cosas que consideraban mentiras o delitos; todo ello bajo la amenaza de enjuiciamiento de ellos mismos o de sus familiares o amigos,
- b/ de violar los derechos humanos de forma sistemática y constante, y de reprimir a ciertos grupos políticos, sociales o religiosos
- c/ de quebrantar los principios fundamentales de un estado constitucional democrático, contratos internacionales e incluso sus propias leyes, lo que puso la voluntad y los intereses del Partido Comunista y sus representantes por encima de la ley,
- d/ de usar los instrumentos de poder con fines de persecución, especialmente:
  - ejecución, asesinato, encarcelamiento de personas en prisiones y en campos de trabajos forzados, uso de métodos brutales, incluyendo torturas físicas y psicológicas, y exposición a inhumanos calvarios durante investigaciones y encarcelamientos,
  - privación de propiedades de forma arbitraria y quebrantamiento de sus derechos a la propiedad,
  - obstaculización de las tareas relacionadas con el empleo, la ocupación y las funciones de algunas personas, así como de la consecución de títulos universitarios o técnicos,
  - obstaculización de la capacidad de viajar libremente al extranjero y de volver libremente,
  - reclutamiento de personas para el servicio militar en los Batallones Técnicos Auxiliares o en los Batallones Técnicos durante un periodo de tiempo indefinido,
- e/ el régimen no dudó en cometer delitos para alcanzar sus objetivos y permitió que se cometieran delitos con impunidad, además de ofrecer ventajas injustificadas a los participantes de tales delitos y persecuciones,
- f/ formó una alianza con un poder extranjero y mantuvo el estado de las cosas anteriormente mencionado con el ejército de ocupación de este poder desde 1968 en adelante».

La ley establecía que los funcionarios, organizadores e instigadores del régimen comunista y su esfera política e ideológica son totalmente corresponsables de los delitos cometidos, así como de otros asuntos.

El régimen basado en la ideología comunista, que tuvo el poder absoluto para gobernar el país y el destino de los ciudadanos checoslovacos desde el 25 de febrero de 1948 hasta el 17 de noviembre de 1989, fue declarado criminal, ilegal y despreciable, especialmente por los hechos anteriormente mencionados. Además, el Partido Comunista fue declarado una organización criminal y despreciable, al igual que otras organizaciones basadas en su ideología, p. ej.: organizaciones que buscaban la supresión de los derechos humanos y del sistema democrático.<sup>7</sup>

De nuevo, la ley declaraba su apoyo a cualquier persona injustamente afectada o perseguida por el régimen, pero que no hubiese sido defensora de este régimen, e indicaba que tal persona merecía algún tipo de contribución y satisfacción moral. Adicionalmente, el gobierno checo tuvo el poder necesario para compensar algunas injusticias cometidas hacia los oponentes del régimen comunista o hacia las personas afectadas por las persecuciones de este régimen, ya fuese en la esfera social, de salud o económica. Durante la siguiente década de gobierno se mantuvo el apoyo social para antiguos prisioneros políticos, para personas enviadas a campos de trabajos forzados militares o a batallones técnicos auxiliares o para las personas arrestadas o desmatriculadas, etc.

## ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL GOBIERNO ANTERIOR

Este importante estándar legal influyó de forma significativa el posterior enjuiciamiento de los delitos del comunismo. El periodo comprendido entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989 aún no contaba como parte del periodo de limitación «*si se proclamaba una condena final o absolución con motivación política incompatible con los principios fundamentales del orden constitucional de un estado democrático*». Este epígrafe permitía a la Oficina para la Documentación e Investigación de los Delitos del Comunismo, a las fiscalías y a los tribunales continuar enjuiciando a los representantes del régimen comunista.

Por último, aunque no por ello menos importante, esta ley marcaba el camino hacia el establecimiento de un estándar legal que regulase la rebelión y la resistencia contra el régimen comunista, lo que, por un lado, permitía que estos movimientos se pusieran el mismo nivel que la resistencia contra el régimen nazi y, además, llevó a su reconocimiento. «*La resistencia del pueblo contra este régimen, que expresaron, ya fuese de forma individual o en grupo, debido a su convicción política, religiosa o moralmente guiada, a través de la rebelión contra el régimen o de otra actividad o que expresaron a sabiendas y en público, en territorio nacional o en el extranjero, incluso en alianza con un poder democrático extranjero, era un acto legítimo y justificado que merece reconocimiento*».

El hecho de que el Partido Comunista no haya sido prohibido, la lucha por su electorado y la notable polarización de las leyes relativas a problemas significativos del pasado totalitario, o de la necesaria transformación del sistema legal, la administración pública y la sociedad al completo durante la transición del régimen totalitario hacia una democracia han causado que el proceso de aprobación de los medios legislativos y fácticos para poner un remedio al menos parcial a estos problemas durase hasta ahora (y esto se debe ver necesariamente como un aspecto negativo).

## ESTADO DE LAS AUTORIDADES DE INVESTIGACIÓN

La primera institución especializada que se estableció fue el **Departamento para la Documentación e Investigación de las Actividades de la Seguridad del Estado del Ministerio Federal del Interior**, creado a mediados de septiembre de 1991. Estaba directamente controlado por el ministro, cuyas tareas eran analizar materiales de archivo, gestionar las propuestas realizadas por personas físicas y jurídicas en relación con la Seguridad del Estado e investigar los delitos cometidos por miembros de la policía secreta comunista. Aunque el volumen de personal bajo la dirección de Jiří Šetina no pasaba de 20 personas, este departamento logró procesar 56 propuestas en 1991 y 245 en 1992.

Poco después de que Checoslovaquia se dividiera en República Checa y Eslovaquia, para ser más precisos, en noviembre de 1992, el departamento se transformó en una nueva Oficina para la Documentación e Investigación de las Actividades de la Seguridad del Estado de la Oficina de Investigación de la República Checa. La dirección de la Oficina para la Documentación e Investigación, encabezada por el preso político Lubomír Blažek, prefirió formar gradualmente a sus propios investigadores y documentalistas (expertos). Lógicamente, las solicitudes de los respectivos agentes de policía y empleados

<sup>7</sup> A modo de comparación, ver Pavel Žáček, *Boje o minulost. Deset let vyrovnávání se komunistickou minulostí*, Brno: Barrister & Principal, 2000, 67-68.

civiles eran las mejor posicionadas en cuanto a los requisitos adecuados; nadie comprometido por su relación con el poder prerrevolucionario podría convertirse en empleado de esta oficina.<sup>8</sup>

El **Centro de Coordinación para la Documentación e Investigación de la Violencia contra la Nación Checa desde el 08/05/1945 hasta el 31/12/1989**, una oficina que formaba parte de la Fiscalía General de la República Checa y estaba liderada directamente por el Fiscal General, se fundó en marzo de 1993. La tarea principal del centro de coordinación era resolver delitos contra la paz y la humanidad, o posiblemente, delitos graves extraordinarios cometidos en relación con ciudadanos, así como la exención de la responsabilidad legal por los actos ilegales revelados. La resolución de estos delitos implicaría tanto a las personas que actuaron de forma ilegal como a los funcionarios en altos cargos que causaron u ordenaron tal actividad. Además de resolver, documentar e investigar, el centro de coordinación llevaría a cabo un análisis y publicaría los resultados específicos de sus actividades.

Aun así, los archivos de investigación del antiguo Departamento de Investigación de la Seguridad del Estado se convirtieron en las fuentes de información principales. Los empleados del centro de coordinación intentaron registrar testimonios específicos y obtener información y pruebas adicionales mediante cuestionarios que servirían para registrar casos de persecución.

Desde mayo hasta noviembre de 1993, el centro de coordinación recibió 538 solicitudes y resolvió 214 de estos casos: 7 fueron enjuiciados, 10 fueron pospuestos, 7 se transfirieron a la Oficina de Documentación e Investigación, 19 a otro departamento de la Fiscalía General, 28 a las Oficinas de Fiscalía Regionales, 3 a la Fiscalía Militar Central y 140 casos fueron concluidos de otras maneras.

El proceso de transformación de las oficinas de la acusación a las Fiscalías estuvo acompañado por la nueva orientación de esta oficina y por el nuevo título de la autoridad: **Centro para la Documentación de la Ilegalidad del Régimen Comunista del Ministerio de Justicia de la República Checa**.<sup>9</sup>

Fue poco antes de la aprobación de la Ley sobre la ilegalidad del régimen comunista y la resistencia en contra cuando se estipuló que el periodo entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989 no cuenta como periodo de limitación «*si se había proclamado una condena final o absolución con motivación política incompatible con los principios fundamentales del orden constitucional de un estado democrático*». (§ 5). Este epígrafe sentaba las bases *de facto* para la investigación y el enjuiciamiento de algunos de los delitos comunistas más graves.<sup>10</sup>

Hasta diciembre de 1993, la *Oficina* para la documentación y la investigación gestionó 1.135 sugerencias dirigidas a los miembros de la Seguridad del Estado, y concluyó 616 casos. Se centraba principalmente en archivos que habían sido entregados después de que se eliminara la inspección del Ministerio Federal del Interior. Aproximadamente 200 sugerencias estaban relacionadas con personas consideradas colaboradores secretos; agentes para los que se pedía el enjuiciamiento de un delincuente desconocido.<sup>11</sup>

A pesar de esto, en los años 1993/1994 se había demostrado que la Oficina para la Investigación y Enjuiciamiento, que *de facto* era la única institución estatal responsable de reevaluar el pasado, había sido fundada demasiado tarde y dotada de poderes insuficientes. Apareció en un momento en que la opinión deshonesto de la mayoría de sus colaboradores (los administradores de los materiales de archivo secretos) era que ya habían completado el proceso de reevaluación del pasado.

En marzo de 1994 se llegó a un acuerdo entre la oficina y el centro para evitar la duplicación de nuevas solicitudes. En agosto de 1994, la dirección de la oficina indicó que se estaba centrando en 1.400 casos y estimó que sería posible comenzar un enjuiciamiento en, aproximadamente, menos de un uno por ciento de los casos.

Al final del periodo de limitación para el abuso de poder de un funcionario público (el 29 de diciembre de 1994) la Oficina para la Documentación e Investigación de los Delitos de la Seguridad del Estado concluyó 1.055 de sus solicitudes; en 44 casos, los investigadores presentaron cargos contra las personas respectivas.<sup>12</sup>

En enero de 1995, la oficina y el centro se unieron, lo que dio lugar a la creación de la **Oficina para la Documentación e Investigación de los Delitos del Comunismo** dirigida por el disidente y político Václav Benda. Para definir la competencia de la nueva oficina, el Ministerio del Interior hizo uso del § 5 de la ley anteriormente mencionada, que definía los periodos de limitación en la era comunista. Aparte de comprobar notificaciones y solicitudes, y de investigar delitos cometidos por funcionarios, organizadores y simpatizantes comunistas en el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989, la oficina se centraría en informes, sugerencias, investigaciones de delitos y la identificación de los responsables. Por último, se encargaría de recoger, evaluar y documentar hechos y actividades relacionados con la ilegalidad del régimen comunista y con el apoyo en su contra.

En noviembre de 1995, V. Benda afirmó en una de las entrevistas que concedió a la Oficina para la Documentación e Investigación que esta oficina representa «*una autoridad de investigación única en su clase dentro del bloque postcomunista, con todos los poderes de una fuerza policial, pero restringida al periodo comprendido entre 1948 y 1989 y a los delitos que se pueden considerar cometidos bajo presión política. En contraste con las unidades de investigación habituales y teniendo en cuenta las restricciones anteriormente mencionadas, también estamos obligados a documentar aquellos delitos que no pueden ser enjuiciados debido al fallecimiento de los autores o a la falta de pruebas*». Describió el enfoque de la República Checa hacia la reevaluación del pasado totalitario como «*dubitativo, pero, de alguna manera, decidido*» porque «*nuestra intención es reevaluar el pasado gradualmente*». <sup>13</sup>

En la realización de sus actividades, el departamento de investigación respetó debidamente la Constitución de la República Checa y la Carta de Derechos y Deberes Fundamentales, y siguió el Código Penal, la Ley Penal, la Ley sobre la Policía de la República Checa y otras normativas y estándares internos aplicables a la policía y al Ministerio del Interior. Comenzaba sus investigaciones basándose en sugerencias e información criminal facilitada por personas físicas y jurídicas, o por iniciativa propia, basándose principalmente en la investigación de materiales de archivo por parte del departamento de documentación en caso de sospecha concreta de un delito o,

8 Žáček, *Boje o minulost*, 59–60.

9 *Ibid.* 60–65.

10 La ley n.º 198/1993 Sb., sobre la Ilegalidad del Régimen Comunista y la Resistencia en contra, § 5. A modo de comparación, ver Jiří Kozák, *Právo na pomezí diktatury a demokracie. Právní vyrovnání s totalitní minulostí v České republice po roce 1989*, Praha: Auditorium, 2014, 87–88.

11 Pavel Žáček: Překonávání totalitní minulosti na český způsob, en: Petr Fiala, František Mikš, eds., *Česká konzervativní a liberální politika. Sborník k desátému výročí založení revue Proglas*, Brno: CDK 2000, 393–394.

12 Žáček, *Boje o minulost*, 69–71.

13 *Ibid.* 80–81.

posiblemente, en la obtención de nueva información como resultado de investigaciones en curso.<sup>14</sup>

## IDENTIFICACIÓN DE LOS DELINCUENTES DEL RÉGIMEN TOTALITARIO

La Oficina para la Documentación e Investigación se centraba en investigar los casos más importantes relacionados con nomenclatura de alto rango del partido y de la seguridad del Partido Comunista de Checoslovaquia (alta traición de 1968) o en casos relacionados con cargos medios y altos del aparato de seguridad (p. ej.: la campaña «Asanace» [*Saneamiento*], que consistió en la expulsión forzada de personas no gratas a países extranjeros), tiroteos en la frontera, fugas de campos de trabajos forzados o los métodos de tortura aplicados por los investigadores durante los años 50.<sup>15</sup>

A finales de 1996, los investigadores de la Oficina para la Documentación e Investigación estaban procesando el enjuiciamiento de 110 personas. En 30 casos, la investigación se concluyó y se transfirió a la fiscalía con la propuesta de presentar cargos. Unos 8 casos se llevaron ante los tribunales. La oficina se vio forzada a detener otros procesos judiciales o a posponerlos debido a la falta de pruebas, al fallecimiento del autor o a otros motivos. En aquel momento, el director Benda declaró: «*La cruda realidad es que la mayoría de los delitos quedarán impunes. No nos engañemos pensando que podremos castigar todas las atrocidades cometidas durante los 42 años del régimen comunista. Nuestro trabajo atiende al futuro, a la creación de un estado constitucional. Queremos restablecer la confianza en que cualquier delito, aunque haya sido cometido con el apoyo del poder, puede ser castigado algún día. Queremos que las personas que hayan cometido tales delitos vivan hasta el final de sus días con el miedo de que quizá tengan que pagar las consecuencias de sus actos.*»

En abril de 1997, el número total de personas acusadas disminuyó a 100. Aun así, 13 personas fueron condenadas y 4 se enfrentaron a procesos judiciales. Un mes más tarde, V. Benda declaró: «*Actualmente, más de 100 personas están siendo procesadas, y contemplamos la opción de enjuiciar a otros cientos; en dos o tres años, este número debería reducirse a una décima parte. Es realista asumir que una documentación más completa de los delitos del comunismo llevará otros diez o quince años.*» De nuevo, recalcó el alcance internacional de la actividad de la oficina: «*Somos la única autoridad policial regular de este tipo en los países del antiguo Bloque del Este. Ni siquiera la autoridad Gauck de Alemania, que cuenta con 3.500 empleados, es una institución con este objetivo. Al principio, muchas personas del extranjero dudaban de nuestro concepto, pero la situación ha cambiado drásticamente. Ahora, nos admiran tanto en Oriente como en Occidente, y se está intentando crear instituciones similares.*»

Durante 1997, también se asignaron a la Oficina para la Documentación e Investigación de los Delitos del Comunismo algunos casos anteriores a febrero de 1948. Este fue uno de los motivos por los que el Ministro del Interior amplió el poder de esta autoridad a delitos cometidos entre 1939 y 1945 «*contra ciudadanos de origen romaní en relación con las autoridades del Protectorado que fundaron y gestionaron campos de detención punitivos.*»

A finales de 1997, la oficina había procesado 39 propuestas de imputación y los fiscales del estado habían acusado a 25 personas, pero hasta ahora solo una había sido sentenciada, el antiguo oficial de la Seguridad del Estado Jaroslav Daniel. En aquel momento, el director Benda criticó el enfoque «ideológico» de algunos jueces.

«*Dejo claro que este no es un fenómeno universal, pero algunos jueces están empezando a interpretar los casos de una forma puramente ideológica. Diría que esta es una ofensiva a gran escala destinada a detener el enjuiciamiento de los delitos comunistas de la época pasada.*»<sup>16</sup>

Tras las elecciones de 1998, que ganó el Partido Social Democrático, el único partido que formó el gobierno, predominó la indiferencia acerca de la actividad de la oficina. Tras llevar a cabo cambios en su dirección, la burocratización y baja efectividad resultantes prevalecieron y casi acabaron con la investigación de delitos y con la documentación del apoyo al poder durante la época del régimen comunista. La dirección de la oficina, básicamente, cambió a un modo rígido en el que la calidad fue sustituida por la cantidad. El hecho de que los principales funcionarios de esta oficina apenas aparecieran en los medios y de que los subordinados apenas recibieran apoyo significaba que la oficina, que había estado iniciando un discurso matizado en la sociedad y determinando los temas de conversación, se convirtió en una institución inoperante, una especie de coartada creada por el estado y la policía para los presos políticos y los países extranjeros.<sup>17</sup>

A pesar de ello, la Modificación de la Ley Penal introducida mediante la Ley 327/1999 Sb. logró prolongar el periodo de limitación de 10 a 20 años gracias a la estipulación del § 67 subs. 1 letra b) de la Ley Penal. A la vez, estipulaba la imprescriptibilidad de un rango limitado de delitos (indicados en el § 67a letra d) de la Ley Penal). La punibilidad de los delitos cometidos entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989 no terminó después de la finalización del periodo de limitación de estos delitos «*donde el periodo máximo de prisión es de al menos 10 años, si se había proclamado una condena final o absolución con motivación política incompatible con los principios fundamentales del orden constitucional de un estado democrático, y si estos delitos habían sido cometidos por funcionarios públicos o en relación con el enjuiciamiento de personas o grupos por motivos políticos, raciales o religiosos.*»<sup>18</sup>

A pesar de esta crisis, la investigación de los delitos comunistas no se detuvo. En 2005, la estructura de los antiguos representantes del régimen comunista enjuiciados por la Oficina para la Documentación e Investigación de los Delitos del Comunismo de la Administración de la Policía Criminal era la siguiente: 114 miembros del Cuerpo de Seguridad Nacional (dos eran miembros de la Policía, y los demás enjuiciados procedían de la Seguridad del Estado, incluyendo jefes de unidades de la policía política), 30 miembros de la guardia fronteriza, 13 miembros de la nomenclatura del Partido Comunista (incluyendo personal del Ministerio del Interior Federal y Nacional), siete jueces, seis guardias de prisiones, cuatro fiscales (uno de ellos, investigador), dos miembros de la inteligencia militar, funcionarios y médicos de la administración estatal, un miembro del Estado Mayor del Ejército Popular de Checoslovaquia y un miembro de la inteligencia.<sup>19</sup>

14 Pavel Gregor, «*Informe o činnosti odboru vyšetřování*», en *Securitas Imperii*, 2006, (14), 424.

15 A modo de comparación, ver Pavel Žáček, *Proces demokratizace a vyrovnávání se s totalitou v oblasti práva*, en: *Auseinandersetzung mit der Totalitären Vergangenheit. Deutsche und Tschechische Wege nad 1989 – ein Vergleich*, Berlín: BWV, 2008, 185–186.

16 Žáček, *Boje o minulost*, 79–85.

17 *Ibid.*, 95–107.

18 Gregor, «*Informe o činnosti odboru vyšetřování*», 424.

En octubre de 2006 había comenzado el enjuiciamiento de 188 personas, y en 98 de estos casos, el fiscal estatal estuvo de acuerdo con los resultados de la investigación, es decir, llegó a la conclusión de que se había cometido un delito y de que el autor era la persona acusada. Finalmente, se condenó a 29 personas, 21 de las cuales recibieron una suspensión de la pena con un periodo de libertad condicional. Además, los tribunales llegaron a conclusiones finales en los casos de 48 personas que fueron absueltas o en los que se detuvo el enjuiciamiento por una amnistía, como resultado de un fallecimiento o de la finalización de un periodo de limitación. En cuanto a los demás casos, no se llegó a ningún veredicto final.

Después del proceso de comprobación, el departamento de investigación decidió desestimar otros 700 casos y en 450 de ellos, llegó a la conclusión de que no era posible demostrar la comisión de un delito (§ 159a subs. 1 del Código Penal); en 123 casos, el sospechoso había fallecido o recibido una amnistía que impedía la apertura de un proceso judicial (§159a subs. del 2 Código Penal); y en 127 casos, el motivo de desestimación fue la imposibilidad de identificar hechos que pudieran permitir la apertura de un proceso judicial contra la persona respectiva (§ 159a subs. 4 del Código Penal).<sup>20</sup>

A finales de 2006, la dirección del Ministerio del Interior decidió transferir 22 lugares de trabajo del departamento de documentación (personas no relacionadas con el proceso de la investigación en sí mismo) al Departamento de los Servicios de Seguridad del Ministerio del interior (se llevó a cabo entre el 1 de febrero y el 15 de julio de 2007). Esto formaba parte de las preparaciones para aprobar la ley sobre el establecimiento del Instituto de la Memoria Nacional (respectivamente, Instituto para el Estudio de Regímenes Totalitarios y Archivo de los Servicios de Seguridad). La Oficina para la Documentación e Investigación tenía 36 miembros de personal policial internos del sistema y 2 empleados civiles

Según las estadísticas proporcionadas por la Oficina para la Documentación e Investigación de los Delitos del Comunismo, esta oficina interpuso medidas judiciales contra 212 personas en 114 casos criminales durante el periodo comprendido entre 1995 y 2013. Los agentes de policía de la institución presentaron 113 propuestas de acción en las respectivas fiscalías (36 de las cuales fueron redundantes) relacionadas con 136 acusados. En consecuencia, los fiscales acusaron a 112 personas en 84 casos (21 de ellos, de forma repetida). Hasta ahora, los tribunales han llegado a una decisión final con respecto a 54 personas. Según la información disponible, la sentencia más baja fue una sentencia con suspensión de la pena y un periodo de libertad condicional de 18 meses, y la más elevada, una de 6 años de prisión incondicional. La estadística no incluye datos sobre personas enjuiciadas ni sentenciadas antes de la creación de la Oficina para la Documentación y la Investigación.

Además, durante el mismo periodo se iniciaron 41 acciones en la Fiscalía Suprema de Brno para aplicar recursos extraordinarios con el fin de alcanzar la decisión final del tribunal respectivo (esto afectó a un total de 106 personas). Este número estaba formado por:

- 16 quejas iniciadas por un quebrantamiento de la ley que resultó en la desventaja del acusado,
- 11 solicitudes de revisión de una apelación, de nuevo, como resultado de la desventaja del acusado,
- 12 quejas iniciadas por un quebrantamiento de la ley que resultó en una ventaja para el acusado, en relación con el periodo anterior a 1989 (la llamada pena residual),
- 2 solicitudes de revisión.

Hasta ahora, el Tribunal Supremo de la República Checa ha dado su aprobación en 25 casos, mientras que en 15, la solicitud fue rechazada.

La Oficina para la Documentación e Investigación también facilitó información relacionada con delitos de personas extranjeras de la antigua URSS, Bulgaria, Hungría, la antigua República Democrática Alemana y Polonia a través de los canales de asistencia judicial internacional.<sup>21</sup>

## RECOMENDACIONES Y LECCIONES APRENDIDAS

Finalmente, es necesario apuntar que parte del proceso de transformación partió de la intención de que se castigaran los delitos comunistas; por un lado, esto fue impulsado como parte del proceso de impartir justicia, y por el otro, supuso una condición indispensable para el establecimiento de un estado constitucional. El proceso de la reevaluación del pasado totalitario mediante las leyes penales comenzará una vez que las condiciones políticas tras la caída del régimen totalitario lo permitan. Si es posible, se encomendará la investigación de estos delitos específicos a una policía y un organismo judicial especiales. Estas autoridades estarán compuestas por personas libres de cargos y de vínculos con el antiguo régimen totalitario (lo cual también es aplicable a los jueces, que no deberán tener conexiones con las políticas del pasado). Sobre todo, la atención de estas autoridades de investigación se debe centrar en resolver casos de asesinatos, torturas, ejecuciones por motivación política, delitos judiciales, muertes sin aclarar, homicidios involuntarios en la frontera y, también, corrupción.

El castigo de los delitos más graves cometidos por un poder totalitario es un elemento importante para restablecer el estado constitucional, y, además, representa una forma indispensable de prevención contra cualquier otro intento de usurpación del poder. En este sentido, también cabe destacar que restaurar la justicia es un proceso legal muy difícil que requiere enfrentarse a la retroactividad, a los indultos presidenciales, etc., así como un enfoque diferente hacia los acusados, que usan todas las herramientas disponibles en un estado constitucional para defenderse. Procesar a los empleados de un sistema judicial, especialmente a los jueces, es otro tema aparte.

19 Pavel Žáček, "Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu", en *Paměť národa*, 2005, (2), 83.

20 Gregor, "Informace o činnosti odboru vyšetřování", 425.

21 Pavel Žáček, *Memory of Nations in Democratic Transition. The Czech Experience*, Praha: Zaostreno, CEVRO LKA, 2015, 38-39.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

- Ley n.º 198/1993 Sb., sobre la ilegalidad del Régimen Comunista y la Resistencia
- Bílek, Jiří: *Pomocné technické prapory 1950–1954*, Praha: Nakladatelství R, 1992
- Gebauer, František, Kaplan, Karel, Koudelka, František, Vyhnálek, Rudolf, eds., *Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948–1989. Statistický přehled*, Praha: ÚSD AV ČR, 1993
- Gregor, Pavel, “Informace o činnosti odboru vyšetřování”, en *Securitas Imperii*, 2006, (14), 424–432
- Kaplan, Karel, *Tábory nucené práce v Československu v letech 1948–1954*, Praha: Nakladatelství R, 1992
- Kozák, Jiří: *Právo na pomezí diktatury a demokracie. Právní vyrovnání s totalitní minulostí v České republice po roce 1989*, Praha: Auditorium 2014
- Liška, Otakar a kol., eds., *Tresty smrti vykonané v Československu v letech 1918–1989*, Sešity N.º 2, Praha: ÚDV, 2006
- Pejčoch, Ivo: *Vojáci na popravišti*, Cheb: Svět křídél, 2011
- Pulec, Martin, *Organizace a činnost ozbrojených pohraničních složek. Seznamy osob usmrcených na státních hranicích 1945–1989*, Sešity 13, Praha: ÚDV, 2006
- Reiman, Michal, *O komunistickém totalitarismu a o tom, co s ním souvisí*, Praha: Nakladatelství Karolinum, 2000
- Žáček, Pavel: *Boje o minulost. Deset let vyrovnávání se komunistickou minulostí*, Barrister & Principal, Brno 2000
- Žáček, Pavel: Proces demokratizace a vyrovnávání se s totalitou v oblasti práva, en *Auseinandersetzung mit der Totalitären Vergangenheit. Deutsche und Tschechische Wege nad 1989 – ein Vergleich*. Berlín: BWV 2008, 175–189
- Žáček, Pavel: Překonávání totalitní minulosti na český způsob, en Fiala, Petr, Mikš, František, eds., *Česká konzervativní a liberální politika. Sborník k desátému výročí založení revue Proglas*, Brno: CDK 2000, 388–398
- Žáček, Pavel, “Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu”, en *Paměť národa*, 2005, (2), 81–84
- Žáček, Pavel, *Memory of Nations in Democratic Transition. The Czech Experience*, Praha: Zaostreno, CEVRO LKA, 2015

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia chilena ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

CATH COLLINS

## INTRODUCCIÓN

El golpe militar del 11 de septiembre de 1973 en Chile llevó a un gobierno de derechas de 17 años bajo el mando del general Augusto Pinochet, quien creó un estado policial autoritario. En el periodo comprendido entre 1973 y 1990 tuvieron lugar graves violaciones de los derechos humanos, aunque la mayoría de las desapariciones y ejecuciones extrajudiciales reconocidas sucedieron entre 1973 y 1978. La mayoría fueron llevadas a cabo por una agencia secreta de inteligencia, la DINA, que respondía directamente ante Pinochet. La DINA contaba con decenas de centros clandestinos de tortura y detención en Chile, y persiguió a funcionarios del gobierno socialista anterior, activistas políticos de izquierdas, líderes estudiantiles y todas las demás personas consideradas amenazas. También instigó la conspiración conocida como «Operación Cóndor», en la que los regímenes militares de Sudamérica colaboraron para perseguir a disidentes y exiliados.

Las vulneraciones de derechos llevadas a cabo por el régimen incluyeron la suspensión de libertades civiles y políticas (incluyendo la censura de la prensa, toques de queda y la prohibición de todos los partidos políticos), recortes masivos en bienestar social y una privatización regresiva de la sanidad, la educación y las pensiones. Más de 3200 personas fueron forzadas a desaparecer o ejecutadas extrajudicialmente. Algunas violaciones de derechos se justificaron de forma engañosa y se empleó a los tribunales militares para juzgar a los civiles por delitos imaginarios contra el Estado. Otras se negaron, o la propaganda del régimen las atribuyó a supuestos grupos guerrilleros armados de izquierdas. Al menos 39.000 personas sobrevivieron a la tortura y a la prisión política, y unas 100.000 fueron forzadas a exiliarse. En 1976, la DINA asesinó al exministro chileno de Relaciones Exteriores Orlando Letelier en Washington DC, lo que generó una reacción negativa por parte del gobierno estadounidense, que anteriormente mostraba su apoyo, y llevó a una reforma superficial. La DINA fue sustituida por una nueva agencia, el CNI. Se exhumaron los restos de personas desaparecidas de lugares de enterramiento clandestinos, y se ocultaron en otras partes. Se aprobó una ley de amnistía por «delitos de motivación política cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978» que se usó únicamente en beneficio de los agentes del régimen. Un sistema judicial altamente deferente apeló a la amnistía para cerrar o suspender de forma anticipada investigaciones contra miembros de los servicios de seguridad o la policía, ninguno de los cuales fueron enjuiciados adecuadamente, ni siquiera por las atrocidades no recogidas por la ley de amnistía. En 1980, una nueva constitución impuesta por el régimen convirtió en ley muchas de sus innovaciones autoritarias. Las protestas desencadenadas a raíz de la crisis económica de 1983 produjeron una nueva oleada de represión, pero allanaron el terreno para la vuelta de la democracia electa. En 1988, un plebiscito perdido por Pinochet con poco margen llevó a la celebración

de elecciones democráticas en 1989 y a un traspaso controlado del poder en 1990 a una coalición de centro izquierda, la Concertación.

## RESPUESTAS LEGALES DURANTE LA DICTADURA

La defensa legal de los derechos humanos fue acometida de forma casi inmediata, encabezada por la Iglesia católica. La Vicaría de la Solidaridad, un organismo creado *ex profeso* que proporcionaba asistencia social, médica y legal a las víctimas y sus familiares, impulsó las respuestas legales para mantener una postura apolítica. Se presentaron recursos de amparo a los tribunales en prácticamente todos los casos conocidos de desaparición o detención, y la Vicaría reunió meticulosamente la documentación necesaria para denunciar las violaciones en el extranjero. Aunque la Vicaría cerró sus puertas poco después de la transición, los abogados de derechos humanos que habían trabajado para ella y su amplio archivo de testimonios y documentos judiciales fueron clave para la reactivación posterior de los esfuerzos de la justicia.

## TRANSICIÓN Y JUSTICIA TRANSICIONAL

La mayoría de partidos políticos de centro y de izquierda, excepto el Partido Comunista, habían acordado aceptar el marco de trabajo legal y constitucional establecido por el régimen saliente. De tal manera, aunque el gobierno entrante mostraba una clara identidad de oposición, tenía una libertad de actuación limitada. Pinochet, que continuó como comandante en jefe del Ejército, hizo la famosa amenaza: «El día que me toquen a alguno de mis hombres, se acabó el estado de derecho». Por tanto, ciertas revelaciones tempranas, como el descubrimiento de fosas comunes, llegaron a los titulares, pero no se tomaron medidas legales. Mientras tanto, los esfuerzos para investigar el fraude fiscal que implicaba al hijo de Pinochet prácticamente produjeron una rebelión militar. El recién elegido presidente, Patricio Aylwin, hizo la promesa de derogar la Ley de Amnistía, y en su lugar, declaró que solo se buscaría la justicia «en la medida de lo posible».

En lugar de iniciar medidas judiciales, se celebró una comisión de verdad oficial, y se ofrecieron compensaciones económicas a los familiares de los fallecidos y desaparecidos. A pesar de que los abogados de derechos humanos y los familiares siguieron pidiendo justicia, los jueces no mostraron interés. Sin embargo, la petición de Aylwin de que la amnistía solo se aplicase después de las investigaciones, sí que llevó a la reapertura de algunos casos. En 1993 se obtuvo un logro: la condena del exjefe de la policía secreta Manuel Contreras por el asesinato de Letelier en 1976. Sin embargo, las autoridades militares se negaron a entregar a Contreras hasta que se concedió una prisión militar específicamente construida. Se rumoreaba que las fuerzas armadas también habían obtenido la garantía de que no habría más enjuiciamientos.



Al asunto de los derechos humanos no se le dio prioridad social ni política. El nuevo gobierno y el pueblo parecían preocupados por otros asuntos, mientras que las fuerzas armadas y la derecha política se oponían fervientemente a los esfuerzos ocasionales por retomar los enjuiciamientos. Las organizaciones de familiares cada vez estaban más desilusionadas por la negativa de la coalición gobernante de luchar con mayor fuerza contra la impunidad. No se llevó a cabo una purga en los tribunales, la administración pública, la policía ni las fuerzas armadas, y muchos partidarios y miembros del antiguo régimen conservaron su poder político, social y económico.

El año 1998 supuso un punto de inflexión para la justicia transicional en Chile. Estaba previsto que Pinochet se retirase del Ejército en febrero de 1998 y se convirtiese en senador vitalicio. El descontento generado por esta posibilidad llevó a la primera querrela penal dirigida directamente contra Pinochet. Esta fue interpuesta por la presidenta del Partido Comunista (en calidad de familiar de una víctima de desaparición). En septiembre de ese año, en otro caso, los tribunales nacionales ratificaron un argumento que los abogados sostenían desde hacía tiempo: que la desaparición era un delito permanente que no estaba totalmente cubierto por la amnistía. El 16 de octubre, Pinochet fue arrestado en el Reino Unido por violaciones de los derechos humanos cometidas en Chile contra víctimas de nacionalidad española. El caso se amplió más adelante, apelando a los principios de jurisdicción universal. Se convirtió en un caso de prueba para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El gobierno chileno apeló a la soberanía e insistió en el retorno inmediato de Pinochet, ofreciendo la garantía velada de que se enfrentaría a la justicia en casa.

Liberado por el ministro del Interior británico por motivos de salud en marzo del 2000, Pinochet voló a casa, donde se organizó una triunfante recepción militar en su nombre. Sin embargo, durante su ausencia, víctimas y familiares habían presentado cientos de querrelas nuevas o renovadas contra él, y varios abogados de derechos humanos comenzaron a solicitar formalmente su destitución e imputación. En agosto del año 2000, la Corte Suprema decidió que Pinochet podría ser acusado en al menos un caso. En 2004, una investigación estadounidense de blanqueo de dinero reveló que Pinochet tenía cuentas millonarias secretas en el banco estadounidense Riggs. En el momento de su muerte, en diciembre de 2006, a los 91 años, estaba siendo investigado por delitos económicos y evasión fiscal, así como por crímenes de lesa humanidad. En los círculos conservadores, la acusación de corrupción dañó más el prestigio de Pinochet que las acusaciones de tortura y represión. No se celebró un funeral de estado, pero sí se le concedieron todos los honores militares.

Mientras tanto, los tribunales finalmente habían sido instados a tomar medidas más decisivas. En 2001 se creó un grupo especial de magistrados de instrucción para supervisar un creciente número de casos que implicaban no solo a Pinochet, sino a decenas de otros funcionarios del régimen, algunos aún en servicio militar activo. La campaña renovada de los supervivientes llevó a la celebración de una segunda comisión de verdad para documentar la prisión política y la tortura. El mismo año, en 2004, la Corte Suprema ratificó por primera vez el argumento de que la desaparición constituía tanto un delito permanente como un crimen contra la humanidad al que no era aplicable la amnistía. En diciembre de 2006 esta interpretación se amplió a casos de ejecución extrajudicial. Estas interpretaciones progresivas del derecho internacional (mayoritarias aunque no unánimes) fueron impulsadas en septiembre de 2006 por el veredicto del caso

Almonacid, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte sentenció que la autoamnistía de Chile de 1978 contravenía sus compromisos con los tratados internacionales.

La parte de la sentencia que obligaba a Chile a modificar la ley nunca se cumplió, pero, en general, la interpretación judicial continuó favoreciendo la visión de que las violaciones de derechos de la dictadura pueden ser investigadas y sus autores, castigados, si constituyen crímenes de guerra o de lesa humanidad. En septiembre de 2019 se habían resuelto un total de 365 casos que incluían estos tipos de crimen. La gran mayoría (322) eran por víctimas de ejecución o desaparición, aunque cada vez hay más casos interpuestos por supervivientes de torturas.<sup>1</sup> No están disponibles los datos oficiales sobre el número de agentes del antiguo régimen acusados, sentenciados o encarcelados (una ausencia polémica), pero a finales de 2019 más de 150 personas habían cumplido o estaban cumpliendo penas de prisión. Cerca de 300 más fueron declarados culpables, pero se les aplicaron sentencias indulgentes y sin privación de libertad, y unos 1000 tenían casos en marcha o sentencias pendientes de apelación. Casi todos eran trabajadores del antiguo servicio de inteligencia y habían formado parte de las fuerzas armadas o la policía.

## INSTITUCIONES LEGALES Y AUTORIDADES DE INVESTIGACIÓN

Chile es un país con una tradición de derecho civil. Hasta el año 2000, su sistema de justicia penal era inquisitorial. Los casos los llevaban los magistrados de instrucción, y los fiscales del Estado apenas participaban. El sistema fue reformado y sustituido después del año 2000, pero el antiguo sistema aún se usa para crímenes de la dictadura. Este sistema permite a las víctimas hacer peticiones directamente a los jueces y participar activamente en las subsiguientes investigaciones. Asimismo, permite que se admitan como potenciales pruebas una amplia variedad de documentación y declaraciones de testigos, incluyendo los archivos de la Vicaría y los de la primera comisión de verdad. De esta manera, el antiguo sistema ha sido útil para enjuiciar delitos del pasado. Sin embargo, la continuidad autoritaria, las confabulaciones judiciales pasadas, la presión política y la falta de reemplazos o reformas institucionales dificultaron el progreso de la justicia durante y después de la transición.

Desde 1998, una mezcla de reformas judiciales, atención internacional y un activismo renovado de la sociedad civil produjo mejoras graduales. La eliminación de antiguos casos de la jurisdicción de los tribunales militares y la designación de magistrados especiales para casos de derechos humanos también ayudó, aunque el progreso de los casos ha sido demasiado lento; muchos han durado décadas. Los casos también aplican el derecho penal prevalente en el momento de la comisión del delito, es decir, durante la dictadura. A menudo, esto es insuficiente, lo que lleva a sentencias indulgentes. Los jueces que investigan casos de derechos humanos cuentan con la asistencia de la policía especializada y el servicio forense del Estado, el Servicio Médico Legal. Los altos tribunales, la policía y el SML han mejorado su tratamiento de los testigos y su comprensión de los principios de derechos humanos al haber tenido que investigar estos casos, lo que ha resultado positivo para el progreso de los derechos y la democratización en general.

<sup>1</sup> Según la Corte Suprema, el 30 de abril de 2019 había 1459 casos penales en marcha.

## IDENTIFICACIÓN DE LOS CRIMINALES DEL RÉGIMEN TOTALITARIO

La identificación y el enjuiciamiento de los autores de delitos se ha hecho con poca o ninguna cooperación de las Fuerzas Armadas. Aunque supuestamente reconocieron en 2004 su participación en las represiones del pasado, su postura ha sido ambivalente, ya que en muchos actos y declaraciones públicas han mostrado su apoyo y simpatía por los criminales que se encuentran en prisión. En el 2000 se reunió una mesa de diálogo, supuestamente para ayudar a encontrar a los desaparecidos que faltaban, pero se disolvió cuando se demostró que la información era escasa e incorrecta. Las instalaciones militares y los centros de formación aún rinden tributo a Pinochet y a otras figuras que violaron los derechos humanos. A día de hoy, los partidos políticos de derechas también defienden a menudo la dictadura y niegan o restan importancia a sus delitos. El control policial actual de las protestas muestra que la policía uniformada también sufre un legado autoritario persistente. Las pruebas y testimonios para poder investigar judicialmente los delitos de la dictadura proceden principalmente de supervivientes y organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil. Los abogados de derechos humanos que representan a familias, asociaciones de familiares o a supervivientes han sido los principales protagonistas del progreso de la justicia.

Hasta después de 2009 el Estado no empezó a generar nuevos casos *ex officio*; la mayoría de los casos actuales fueron iniciados mediante querellas (peticiones de la sociedad civil). Existe un Programa de Derechos Humanos estatal que actúa en nombre del Estado a la hora de enjuiciar casos nuevos y ya existentes. Sin embargo, los abogados del programa solo actúan en casos penales de muerte o desaparición, no están autorizados a actuar en casos que impliquen a supervivientes. Los tribunales y el Programa pueden acceder íntegramente a los archivos de la primera comisión de verdad, pero no a los de la segunda (Comisión Valech). Además, los abogados estatales de otra institución oficial, el Consejo de Defensa del Estado, «defienden» al Estado frente a demandas civiles por los daños sufridos por familiares o supervivientes. Aducen que el Estado no es responsable, que el estatuto de limitaciones ha expirado o que las reparaciones administrativas son suficientes. Actualmente (2019), los tribunales no aceptan estos argumentos y a menudo conceden compensaciones por daños y perjuicios.

## EL ESTADO DE DERECHO Y LA INVESTIGACIÓN ACTUAL DE LOS CRÍMENES DE LA DICTADURA

Las reformas del estado de derecho en Chile derribaron gradualmente algunos legados de la dictadura y permitieron que se pudiera empezar a suprimir la impunidad del pasado. Los enjuiciamientos subsiguientes han sido lentos y heterogéneos,

dependiendo de la interpretación y el criterio judicial en lugar de en la sustitución activa y completa de las leyes y el personal de la dictadura. Los largos retrasos han llevado a la «impunidad biológica», ya que los delincuentes o supervivientes de edad avanzada no están en condiciones de testificar, o mueren antes de la conclusión de los casos. Las primeras sentencias, por su parte, eran muy indulgentes. Las más recientes son más proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos, pero las partes culpables emplean tácticas para retrasar el proceso, apelaciones al Tribunal Constitucional o alegan una enfermedad para escapar de la justicia. Asimismo, cumplen condena en condiciones privilegiadas en prisiones especiales y solicitan continuamente reducciones de la sentencia o la libertad condicional anticipada. Los cambios en la composición de los altos tribunales también afectan a las interpretaciones prevalentes del derecho internacional y, por tanto, alteran el resultado de los casos, a veces favoreciendo la impunidad y en otros casos la asunción de responsabilidades. Estas dinámicas, junto con el papel secundario que desempeña el Estado a la hora de fomentar que se tomen medidas judiciales, han cambiado el impacto social de los enjuiciamientos por las atrocidades. Si hay un aspecto positivo es que este enfoque gradual ha convertido a Chile en un líder mundial en el uso de tribunales nacionales para juzgar delitos internacionales contra los derechos humanos. El hecho de que los veredictos sean tan conservadores y cuidadosos a la hora de respetar la legalidad existente y los derechos del debido proceso de los perpetradores los hace menos susceptibles que en otros países, incluyendo Argentina, a acusaciones de sesgo político o de «justicia del vencedor».

## LECCIONES APRENDIDAS Y RECOMENDACIONES

El enfoque precavido de Chile en la transición y la reforma permitieron que el legado autoritario, incluyendo la impunidad por los crímenes estatales del pasado, persistiera durante demasiado tiempo. Aunque el enfoque gradual ha permitido que el cambio posterior fuese consensuado o, al menos, tolerado, la justicia ha llegado «tarde y mal» para muchas víctimas y sus familiares. Un enfoque inicial más enérgico podría haber ayudado a cambiar con más rapidez las instituciones autoritarias, incluyendo las Fuerzas Armadas y el sistema judicial, aunque la reacción también habría sido más fuerte. El énfasis en la democratización general y en el reemplazo generacional y las mejoras técnicas en el sistema de justicia, en el servicio médico forense y en los departamentos de detectives de la policía, ayudaron a crear una situación en la que la impunidad continuada se volvió indefendible. Estos énfasis, combinados con un activismo persistente de la sociedad civil, también ayudaron a producir cambios necesarios en la cultura y el comportamiento institucional, aunque estos cambios aún están ausentes y fuera de plazo en algunos sectores institucionales y políticos.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

Accatino, Daniela, Collins, Cath, documento (con Daniela Accatino) “Truth, Evidence, Truth: The Deployment of Testimony, Archives and Technical Data in Domestic Human Rights Trials”, en *Journal of Human Rights Practice*, 2016, 8(1), 81-100  
Brett, Sebastian, ed. Collins, Cath, “The Pinochet Effect: Ten Years on from London 1998”, 2009, disponible en [www.derechoshumanos.udp.cl](http://www.derechoshumanos.udp.cl), Observatorio de Justicia Transicional

- Collins, Cath, "Can Domestic Courts Adequately Prosecute Torture? The García-Lucero case and the meeting of justice and reparations obligations for Chilean torture survivors", en *Transitional Justice Review*, 2017, 1(5), 1-34, disponible en <https://ir.lib.uwo.ca/tjreview/>
- Collins, Cath, documento de trabajo "Cause Lawyering in Chile", Transitional Justice Institute Working Paper series and Queens University Belfast Lawyers, Transition and Conflict project, 2015, disponible en <https://lawyersconflictandtransition.org/>
- Collins, Cath, "Transitional Justice from Within: Police, Forensic and Legal Actors Searching for Chile's Disappeared", en *Journal of Human Rights Practice*, 2018,10 (1), 19-39
- Observatorio de Justicia Transicional, "Jurisprudential milestones in human rights cases: Chile 1990-2019", Santiago: Universidad Diego Portales, 2019, disponible en [www.derechoshumanos.udp.cl](http://www.derechoshumanos.udp.cl), Observatorio de Justicia Transicional
- Observatorio de Justicia Transicional, "Memoria en los tiempos de la cólera: verdad, justicia, reparaciones y garantías de no-repetición por los crímenes de la dictadura chilena", capítulo 1, en *Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2019*, 2019, Santiago: Universidad Diego Portales, disponible en [www.derechoshumanos.udp.cl](http://www.derechoshumanos.udp.cl)

## **PÁGINAS WEB**

- [www.expedientesdelarepresion.cl](http://www.expedientesdelarepresion.cl)
- <http://pdh.minjusticia.gob.cl>
- [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)
- Observatorio de Justicia Transicional, [www.derechoshumanos.udp.cl](http://www.derechoshumanos.udp.cl)

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia española ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

JOSÉ LUIS ORELLA MARTÍNEZ

## INTRODUCCIÓN

La investigación de crímenes cometidos por personas de ideología totalitaria en España resulta compleja por la evolución política. Después de 1939, con la configuración del régimen autoritario del general Franco, se procedió al enjuiciamiento de numerosos criminales culpables de torturas y asesinatos (72.344 víctimas por parte del Frente Popular según Ramón Salas Larrazábal), donde no se incluyeron a los responsables de la zona nacional, por ser los vencedores. Tras algunos episodios violentos producidos por el maquis (guerrilla comunista), la siguiente experiencia provendrá de la aparición de un terrorismo de nuevo signo. Durante el segundo franquismo, a partir de 1957, el más conocido fue el de ETA, pero estuvo acompañado por diferentes grupos de signo comunista revolucionario, muchos de ellos procedentes de escisiones extremistas del PCE (Partido Comunista de España, que ejercía una labor casi hegemónica de la oposición al régimen de Franco en su afán de derribarlo). La lucha contra sus actividades será protagonizada por la Brigada Político-Social, cuyos componentes serán durante la democracia quienes conformen la lucha antiterrorista a través de la Brigada Central de Investigación, siendo fieles servidores de los ejecutivos de la UCD y del PSOE. Estos hombres son los que, por sus procedimientos de interrogatorio, similares a la policía francesa o estadounidense en la guerra fría, aparecen en prensa acusados de «criminales franquistas» aunque sus delitos más conocidos fuesen cometidos en los 20 primeros años de la democracia.

## DESCRIPCIÓN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Según el historiador Ramón Salas Larrazábal en su obra *Los datos exactos de la Guerra Civil*, cuantificaba el número de muertos en la retaguardia de 72.500 en la republicana y de 35.500 en la nacional. La represión nacional se centró en la eliminación de cuadros y activistas de los partidos del Frente Popular. Por el contrario, en la zona republicana, el mayor número de muertos se produjo porque la autoridad oficial desapareció a favor de los comités revolucionarios, quienes durante todo el conflicto iniciaron una caza sistemática del enemigo emboscado, exterminando a aquellos colectivos considerados contrarrevolucionarios, como fue el clero católico. En la represión posterior a la guerra civil, hasta 1952, las cifras hablan de 22.716 penas de muerte emitidas por los consejos de guerra, de las cuales la mitad resultaron en la ejecución de los condenados, en sustitución de las penas carcelarias. Con respecto a la población interna, los presos ascendían a 270.719, en su mayor parte soldados rendidos del ejército popular. No obstante, con la política de redención de penas, en 1947, quedaron en las cárceles 36.379 reclusos.

En el campo de la oposición política, los partidos del periodo republicano eran inexistentes, excepto el PCE, que había sabido adaptarse a las nuevas circunstancias, y contaba con el respaldo

económico y mediático que le proporcionaba la URSS durante la guerra fría. La captación de estudiantes de clase alta, y la infiltración en las asociaciones laborales de la Iglesia, proporcionará al PCE la hegemonía política de la oposición. Sin embargo, los comunistas tendrán sus escisiones, como el maoísta Partido Comunista de España (marxista-leninista) PCE (m-l) en 1964, del cual, diez años después se organizará el grupo terrorista Frente Revolucionario Antifascista y Patriota (FRAP); en 1967, el grupo del PCE de París seguirá su mismo camino, por su tendencia maoísta, como Organización de Marxistas Leninistas Españoles (OMLE), aunque en 1975, se transformó en PCE (reconstituido) y creó su brazo armado que serán los Grupos Revolucionarios Antifascistas Primero de Octubre (GRAPO). En 1968 le llega su turno al PCE (VIII-IX), de línea prosoviética, por la crítica que realizó a la invasión de Checoslovaquia. Estos grupos serán perseguidos por la Brigada Político-Social. Uno de los casos de mayor relevancia internacional fue la detención de Julián Grimau en 1962. El dirigente comunista fue jefe de la Brigada de Investigación Criminal e inspector del SIM (Servicio de Inteligencia Militar) durante la guerra. Identificado como uno de los responsables de la cheka comunista de Barcelona donde fue responsable de torturas, y por el asesinato de 62 simpatizantes de los nacionales, fue condenado a muerte y fusilado el 20 de abril de 1963. Poco después, el BOE del 1 de abril de 1969 decía: «Artículo primero. Se declaran prescritos todos los delitos cometidos con anterioridad al uno de abril de mil novecientos treinta y nueve. Esta prescripción, por ministerio de la Ley, no requiere ser judicialmente declarada y, en consecuencia, surtirá efecto respecto a toda clase de delitos, cualesquiera que sean sus autores, su gravedad o sus consecuencias, con independencia de su calificación y penas presuntas, y sin tener en cuenta las reglas que los Códigos vigentes establecen sobre cómputo, interrupción y reanudación de los plazos de prescripción del delito...». A partir de entonces, prescribieron los delitos de criminales de la guerra civil como Santiago Carrillo, secretario general del PCE en los últimos años del franquismo que había sido acusado por su cargo de responsable de Orden Público en Madrid durante la guerra y por ser el responsable del asesinato de 4000 detenidos en las afueras de Madrid. La medida de 1969 cerraba el procesamiento a los criminales del bando vencido, que ya no podrían ser procesados por sus delitos en la Guerra Civil. Los del lado vencedor nunca fueron enjuiciados durante el periodo franquista.

## DESCRIPCIÓN DE LA TRANSICIÓN

La amnistía de 1969 y el desarrollo de un Estado de Derecho orientaban al régimen hacia un aperturismo que desembocaría en una democracia reconocida por el resto de los países occidentales. La represión carecerá de trascendencia en los años de crecimiento económico, excepto en los grupos comunistas. Los opositores de otras ideologías formaban parte del régimen y ayudaban a la evolución del mismo. En cuanto a las penas de muerte no se

aplicarán hasta el final del régimen en 1975, después de la caída de los tecnócratas de Carrero Blanco, asesinado en diciembre de 1973, y sustituido su equipo por sus mayores enemigos, quienes visualizaron las imágenes de represión policial en la calle que se mantuvo durante los primeros gobiernos de la democracia.

Durante ese periodo, el mayor elemento totalitario violento fue el grupo terrorista ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*) nacido en 1959. Sus integrantes procedían del grupo denominado EKIN, al que pertenecían universitarios, hijos de familias de la alta sociedad vasca y simpatizantes del nacionalismo vasco. El grupo se había formado siete años antes y se habían integrado en la organización juvenil del PNV, EGI (*Euzko Gastedi* – Juventud vasca). Sin embargo, la pasividad mostrada por los jetzales (nacionalistas vascos) planteó las críticas de los antiguos miembros de EKIN, quienes volvieron a independizarse para luchar por la independencia vasca a través de la violencia. La ETA resultante se organizará en cuatro frentes: político, cultural, económico y militar, a semejanza del FLN argelino que en aquellos años luchaba por su independencia contra Francia. La organización terrorista no tendrá entidades para luchar en todos los frentes. La corriente ideológica mayoritaria será la que defiende la tesis tercermundista. Esta planteaba que cada acción incentivaba una represión y de manera escalonada, el pueblo se vería impulsado a apoyar la lucha armada, por la acción represiva de la policía. La instauración de un estado socialista y soberano vasco solo podría venir por el uso de la violencia, como había sido el caso argelino. Algunos dirigentes se mostrarían favorables a una evolución hacia la actividad política en la nueva democracia española, como Eduardo Moreno Bergaretxe, «Pertur», dirigente político-militar de ETA que desaparecería en Francia en 1976 a manos de sus camaradas.

En diciembre de 1970, un juicio a 16 miembros de ETA acusados de cuatro asesinatos provocó una de las mayores campañas a favor de los terroristas. Los abogados defensores aprovecharon el momento para enjuiciar al régimen. Los choques entre la policía y manifestantes partidarios de ETA tuvieron lugar en Madrid, Barcelona, Bilbao, Oviedo, Sevilla y Pamplona. El 12 de diciembre, 300 artistas ocuparon la abadía de Montserrat reivindicando una amnistía y el derecho a la autodeterminación. Sin embargo, cinco días después, medio millón de españoles se reunieron en la plaza de Oriente proclamando su adhesión al régimen. En este momento, ETA aumentó la capacidad de acción, gracias al efecto mediático del juicio, que aprovechó para hacer nuevos reclutamientos y recomponer la banda. El asesinato del presidente del gobierno, el almirante Luis Carrero Blanco, en diciembre de 1973 y un posterior atentado en septiembre de 1974 con 14 muertos, serán sus golpes más violentos durante el franquismo.

La llegada de la democracia provocó que ETA tuviera un papel determinante en la nueva configuración política en el País Vasco. Los asesinatos de ciudadanos vascos de simpatías derechistas se incrementaron, tomando un aspecto de verdadera limpieza étnica. La policía, gracias a la labor de un infiltrado, conseguirá la detención de gran parte de la cúpula dirigente de ETA. En ese mismo año, el 27 de septiembre se aplicó una sentencia de pena de muerte a tres miembros del FRAP y dos de ETA, responsables de delitos de sangre, pero que contaron con una campaña de apoyos políticos de la oposición y del extranjero que hicieron olvidar a sus víctimas, y por el contrario condenaron al régimen. En esos años había iniciado su camino sangriento el GRAPO, uno de los grupos terroristas surgidos de la disidencia radicalizada del PCE.

Ya en la transición a la democracia, el 15 de octubre de 1977 se firmó la Ley de Amnistía General que puso en libertad

a los presos políticos y a centenares de activistas de ETA, así como otros grupos terroristas. En el caso de ETA, los liberados rápidamente reconstituyeron una organización que estaba desmantelada y protagonizaron el periodo más mortífero del terrorismo con un muerto cada tres días en la región vasca. Su actuación hasta la llegada de la democracia tuvo como consecuencia el asesinato de 44 personas. Será a partir de entonces, con la llegada de los militantes amnistiados, la ayuda económica proporcionada por las extorsiones y la seguridad amparada por Francia, cuando se desencadene su ofensiva contra la sociedad vasca. En 1976, fueron 18 los asesinados; en 1977, 12; pero en 1978, con la reorganización de la banda terrorista, ascendieron a 66; en 1979, se incrementaron a 80; y en 1980, llegaron a su máximo anual, 98. El perfil del asesinado era una persona de relevancia local cuya eliminación extinguía la posibilidad de poder enraizar un partido de signo derechista en aquella localidad, que con su desaparición consolidó la posición hegemónica del Partido Nacionalista Vasco (PNV) en la zona rural vasca. Para conseguir sus objetivos, los años siguientes van a ser de auténtico plomo con la eliminación masiva de miembros de las fuerzas armadas, del orden público y de la guardia civil. Las actuaciones indiscriminadas contra los militares fueron un intento de provocar una acción represiva de los militares que llevase a un apoyo masivo a la causa de ETA.

La transición democrática española ha sido divulgada como un modelo a seguir, especialmente en Hispanoamérica, por describir la evolución de un sistema autoritario a otro democrático de forma incruenta. Sin embargo, las calles se ensangrentaron por la acción de virulentos grupos de extrema izquierda y por grupos dirigidos desde el Estado, que fueron catalogados de extrema derecha, por reclutar sus activistas en aquel campo ideológico. Los datos que aporta Mariano Sánchez Soler en su obra son demoledores. Entre 1975 y 1983, se produjeron 591 muertes por violencia política (terrorismo de extrema izquierda, extrema derecha, guerra sucia y represión). De ellos, 188 de los asesinados, los menos investigados, entran dentro de lo que el autor denomina violencia política de origen institucional. Desde el fallecimiento del Jefe de Estado el 20 de noviembre de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1983, en apenas ocho años de transición democrática, se contabilizaba 2663 víctimas por violencia política entre muertos y heridos hospitalizados. De estas 2663 víctimas, un total de 591 personas habían perdido la vida. En cuanto a los heridos, según los únicos datos disponibles del Ministerio del Interior, más de 1000 personas fueron víctimas de los terrorismos de izquierdas y nacionalistas (ETA, GRAPO, FRAP y otros), y un total de 1072 heridos fueron víctimas de la violencia desencadenada por la represión policial y grupos promovidos por el Estado.

Un informe de la Oficina de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco de 2010, dirigido por Maixabel Lasa y José María Urquijo, y encargado por el Parlamento vasco, contabilizó entre 1975 y 1990, 74 actos terroristas de los grupos parapoliciales en el País Vasco en esa época, con un balance de 66 muertos. Los asesinatos de este terrorismo fueron reivindicados por los GAL (24), el Batallón Vasco Español (18), la Triple A (8) y los Grupos Antiterroristas Españoles (6), entre otros. La vinculación de estos grupos con la Gladio (red secreta de inteligencia que operó en Europa bajo la dirección de la OTAN) quedó al descubierto el 24 de octubre de 1990 cuando el primer ministro italiano Giulio Andreotti anunció su existencia. Uno de los policías de gran protagonismo en este periodo del 5 de julio de 1976 al 5 de abril de 1979, considerado como uno de los momentos de mayor violencia política en las calles, fue Roberto Conesa. Este Jefe de la Brigada Político-Social fue condecorado

en 1977 por sus posteriores servicios contra la lucha terrorista con la Medalla de Oro al Mérito Policial por el Ministro de la Gobernación Rodolfo Martín Villa. Este hombre del régimen, joven valor del partido único y enemigo de los tecnócratas de Carrero Blanco, hizo carrera política y en la empresa pública, como uno de los principales dirigentes de la UCD, la formación centrista que encabezó los gobiernos de la democracia. Su antecesor había sido Manuel Fraga Iribarne, quien estuvo en el poder del 12 de diciembre de 1975 al 5 de julio de 1976. Como fundador de AP, fue uno de los más acérrimos enemigos de los tecnócratas. Durante su mandato tuvieron lugar los sucesos que enfrentaron a facciones tradicionalistas y causaron los sucesos de Montejurra, donde murieron dos personas el 9 de mayo de 1976. Otro hecho de relevancia fueron los sucesos de Vitoria del 3 de marzo de 1976, con cinco muertos, a causa de una protesta laboral, que fue duramente reprimida y acabó de forma sangrienta, avalando el discurso de los nacionalistas e independentistas sobre la represión del Estado español.

El 14 de abril de 2010 se interpuso una querrela ante los tribunales de justicia de la República Argentina con el objetivo de que se investigasen los crímenes cometidos por los integrantes de la dictadura franquista, se identificase a sus responsables y se los sancionase penalmente. La petición procedía de familiares de miembros del PCE, aunque sin distinguir víctimas de culpables que hubiesen sido juzgados por sus crímenes después de la guerra civil. No obstante, la mayor parte de los hechos planteados como crímenes del franquismo son hechos posteriores a la muerte del jefe de Estado Francisco Franco, y los acusados son los ministros anteriormente citados y sus equipos policiales, que participaron al servicio de los gobiernos posteriores.

## ESTADO ACTUAL

El proceso legal que se ha desarrollado en el reconocimiento de los derechos del bando frente populista durante la democracia consistió en la equiparación de los servicios sociales prestados a aquellos que sirvieron al bando vencido. Las leyes y decretos que se emitieron a su favor fueron las siguientes:

- Decreto 670/1976 del 5 de marzo, por el que se regulan pensiones a favor de los españoles que, habiendo sufrido mutilación a causa de la pasada contienda, no puedan integrarse en el cuerpo de caballeros mutilados en la guerra por la patria.
- Ley 46/1977 del 15 de octubre de Amnistía.
- Ley 5/1979 del 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil.
- Ley 35/1980 del 26 de junio sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana.
- Ley 6/1982 del 29 de marzo de pensiones a los civiles mutilados en la guerra.
- Ley 37/1984 del 22 de octubre de reconocimiento de los derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las fuerzas armadas, fuerzas de orden público y cuerpo de carabineros de la República.
- Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990 del 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, que determina las indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977 del 15 de octubre de amnistía.

Sin embargo, bajo el gobierno socialista de Rodríguez Zapatero el proceso ha sido de romper el consenso, y con el apoyo de los gobiernos autonómicos de signo nacionalista, proceder a una estigmatización del régimen anterior, a través del control de la educación y de la cultura, mediante la equiparación del franquismo con el nazismo y el fascismo, y promover una versión idealizada de la II República. Se niega la visión revolucionaria del último gobierno republicano, que desencadenó asesinatos y ataques que movieron a una parte de la sociedad a sublevarse con una parte minoritaria del ejército en defensa de su libertad como católicos. Se niega el carácter comunista y totalitario del PCE en la oposición, se ha tratado muy tarde el carácter criminal de los grupos terroristas y se ha ocultado la actuación delictiva de miembros del Estado por ser políticos de la transición democrática.

En esa línea se enmarcará la Ley 52/2007 del 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, conocida popularmente como Ley de Memoria Histórica, una ley del ordenamiento jurídico español aprobada por el Congreso de los Diputados el 31 de octubre de 2007, que equipará al franquismo con el fascismo y el nazismo, contra la opinión de acreditados profesionales de la historia y que ha procedido en su aplicación a la eliminación de nombres de calles por su relación con el franquismo, pero que en realidad se ha ampliado a nombres de personas religiosas o de perfil conservador sin vinculación con el franquismo.

## LECCIONES APRENDIDAS

### EJEMPLOS POSITIVOS

La transición democrática fue dirigida de forma incruenta, desde el poder, con el liderazgo del futuro rey, en consenso entre grupos moderados del régimen y grupos moderados de la oposición, como cauce normal donde desembarcaría el régimen tras la desaparición del jefe del Estado.

Cuando España protagonizó su transición a la democracia sin periodos cruentos, favoreció del mismo modo un modelo a seguir, así como el mantenimiento del nivel de vida económico y la derivación natural a un sistema democrático parlamentario. Los gobiernos españoles posteriores de la monarquía aceptaron el camino que llevó a la adhesión de España al bloque occidental por su integración militar en la OTAN y la política de la CEE.

La olvidada amnistía de 1969 ayudó a no fracturar la sociedad española, y la de 1977 a empezar de cero con un régimen democrático, donde el consenso entre la derecha y la izquierda dio como fruto una constitución que oficialmente incluía a todas las fuerzas políticas, incluso nacionalistas vascas y catalanas, y donde se establecía un marco que debía reunir a todos, no dejando argumentos para la lucha terrorista de los partidarios de las posiciones totalitarias.

### EJEMPLOS NEGATIVOS

El asesinato del almirante Carrero Blanco en 1973 significó la eliminación de todo su equipo tecnocrático y su línea de gobierno. El nuevo gobierno de Arias Navarro fue incapaz a nivel internacional de mantener la imagen aperturista y acabó reforzando la necesidad de eliminar un régimen represivo y estéril en cualquier tipo de aperturismo. Incluso tras la muerte del propio

general Franco, el perfil represivo se mantuvo por el Ministro de Gobernación, Manuel Fraga, y su sucesor Rodolfo Martín Villa. Ambos fueron responsables de los principales crímenes del franquismo efectuados después de la muerte del dictador.

El aparato represivo de los dos últimos años del franquismo se mantuvo bajo las órdenes de sus superiores sin depurar, quienes protagonizaron la guerra sucia contra el terrorismo, manteniendo un modo de conducta similar al de la época del franquismo bajo las directrices posteriores de sus jefes, con gobiernos centristas y socialistas y de modo muy similar a personajes como los del caso Papon en Francia.

## RECOMENDACIONES

Las recomendaciones radican principalmente en la educación. La historia del franquismo está por realizar y en la actualidad se ha fracasado en ello. El espíritu del consenso democrático con

el que se llevó a cabo la transición desaparece con la generación que la protagonizó, pero los nacionalismos vascos y catalanes todavía no han procedido a su integración en una cultura de democracia.

La democracia representa la voluntad de una sociedad plural, que decide vivir según unas normas respetadas por todos y que se enseñan a través de la educación. La izquierda y la derecha han realizado esfuerzos para favorecer unos criterios que desencadenen un clima de diálogo, evitando el uso de hechos históricos o referencias del pasado que vuelvan a despertar rupturas sociales.

Se hace necesario un estudio de la memoria con criterios profesionales y académicos alejados de la política, para evitar su contaminación y uso fraudulento. En el caso español es necesario un estudio de los crímenes del régimen que nació de una guerra civil, de una oposición no democrática al régimen liderada por el comunismo y del uso de los elementos más radicales del terrorismo como forma de cambio político.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

Lorenzo, José María, "HB: Veinte años de Izquierda Abertzale", en *Aportes nº 43*, Madrid, 2000

Mata López, José Manuel, *El nacionalismo vasco radical: Discurso, organización y expresiones*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1993

Merino, Javier, *El espejismo revolucionario, la izquierda radical ante ETA. ¿El último espejismo revolucionario en Occidente?*, Bilbao: Cuadernos Bakeaz 94, 2009

Payne, Stanley, *El régimen de Franco. 1936-1975*, Madrid: Alianza Editorial, 1987

Roca, José Manuel, *El proyecto radical: Auge y declive de la izquierda revolucionaria en España (1964-1992)*, Madrid: Los libros de la catarata, 1994

Salas Larrazábal, Ramón, *Los datos exactos de la guerra civil*, Madrid: Fundación Vives de Estudios Sociales, 1980

Sánchez Soler, Mariano, *La transición sangrienta. Una historia violenta del proceso democrático en España (1975-1983)*, Barcelona: Península, 2010

Suárez Fernández, Luis, *Franco, Crónica de un tiempo: Los caminos de la instauración, desde 1967 hasta 1975*, Madrid: Actas, 2007



# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia estonia ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

MEELIS SAUEAUK

## INTRODUCCIÓN

El régimen soviético perpetró actos de terror en Estonia durante las décadas de los años 40 y los 50 —asesinatos en masa, deportaciones, etc.— que, por su naturaleza, pueden calificarse como delitos internacionales sin plazo de prescripción, como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Aproximadamente 2000 personas fueron asesinadas y cerca de 10.000 personas fueron deportadas en masa en 1941. Se llevaron a cabo arrestos masivos, cientos de personas fueron ejecutadas o fallecieron en campos de prisioneros y más de 1.500 personas fueron asesinadas en los bosques entre 1944-1945. Más de 20.000 personas desaparecieron de Estonia en el transcurso de las deportaciones masivas de 1949, etc. Cerca de 70.000 personas fueron asesinadas en el acto, arrestadas o deportadas desde Estonia a la Unión Soviética.

## DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN POR DEFECTO

Después de la muerte de Stalin en 1953, la nueva orientación política parecía estar alejándose de las represiones masivas y comenzaron a liberarse a personas presas y deportadas de forma gradual. También se enjuició a algunos líderes del servicio de seguridad del Estado, pero era inconcebible en la Unión Soviética y en la RSS que los actos cometidos se trataran de forma oficial como algo que no fueran «errores» y menos aún hasta el punto de que se llevaran a cabo investigaciones judiciales relativas a dichas cuestiones. A finales de la década de los años 80 comenzó una «nueva ola» del proceso de rehabilitación en la Unión Soviética, una característica distintiva de lo que constituía una «investigación adicional» relativa a las represiones. Su principal objetivo era llegar a una «rehabilitación» de las víctimas.

La investigación de los delitos internacionales sin plazo de prescripción desempeñó un papel central como medida de justicia transitoria desde los juicios de Núremberg a los nazis. Hablar y debatir abiertamente sobre los crímenes cometidos durante la era estalinista en Estonia se volvió algo permisible durante el proceso de restauración de la independencia que comenzó en 1988. Después de que la RSS declarara su soberanía, se aprobó la ley de represiones masivas extrajudiciales en la Estonia soviética en los años 40 y 50, en la que se proponía a título indicativo que la Oficina del Fiscal de la RSS debía comenzar a revisar las solicitudes y notificaciones relativas a asesinatos masivos y otros actos contra la humanidad cometidos en la Estonia soviética y debía tomar decisiones sobre las cuestiones relativas al inicio de procedimientos penales y el enjuiciamiento penal de aquellos que los perpetraron. Si bien se iniciaron algunos procedimientos penales en la Oficina del Fiscal relativos a los asesinatos de 1941, esta investigación no se tradujo en ninguna sentencia. Aunque se rehabilitó a las víctimas y también comenzaron a devolverse las propiedades que habían sido confiscadas, los perpetradores de estos crímenes no se enfrentaron a la justicia.

## DESCRIPCIÓN DE LA TRANSICIÓN

Solamente la restauración de la independencia de Estonia en agosto de 1991 estableció los prerequisites jurídicos y políticos necesarios para investigar los crímenes del comunismo y enjuiciar a los culpables de dichos crímenes. El 26 de septiembre de 1991, Estonia se unió a dos convenciones de la ONU: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968)— por decisión de su parlamento de transición, el Consejo Supremo. Con estas convenciones, Estonia también asumió la obligación de desarrollar el correspondiente marco legislativo y comenzar la investigación de los crímenes sin plazo de prescripción y de los perpetradores de dichos crímenes.

La Comisión Estatal Estonia para el Examen de las Políticas de Represión (ORURK) se estableció con arreglo a una decisión emitida el 26 de marzo de 1992 por el Presídium del Consejo Supremo de la República de Estonia. Las tareas del comité eran las siguientes:

- 1/ analizar la política de represión impuesta en el territorio de la República de Estonia en el siglo XX durante los años de ocupación de la Unión Soviética y Alemania;
- 2/ identificar los crímenes de genocidio contra los ciudadanos de la República de Estonia durante los periodos de ocupación;
- 3/ evaluar el daño económico causado a la población estonia por las ocupaciones;
- 4/ realizar una evaluación objetiva y basada en la investigación de las acciones de los regímenes de ocupación del S. XX en Estonia.<sup>1</sup> Aunque llevar a cabo investigaciones penales no entraba dentro de la jurisdicción del OKURK (cuyo presidente era el escritor Jaan Kross y, más adelante, el clérigo, teólogo, historiador y hombre de letras, Vello Salo), la experiencia amplia e integral del comité contribuyó enormemente a mejorar el estado de la investigación de crímenes internacionales que no estaban sujetos a plazos de prescripción. La Comisión Internacional Estonia para la Investigación de los Crímenes contra la Humanidad (cuyo presidente era el antiguo embajador finés para la ONU y Ministro de Suecia, Max Jakobson), establecida en 1998 por iniciativa del presidente de la República de Estonia, Lennart Meri, continuó realizando prácticamente el mismo trabajo, utilizando como marco jurídico las definiciones de crímenes internacionales del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

No obstante, de entre los estados bálticos, fue a Estonia a la que le llevó más tiempo aplicar medidas penales y judiciales. En 1994 surgió una situación peculiar cuando un comité *ad hoc* parlamentario (cuyo presidente era Enn Tarto) solicitó el inicio de los procedimientos penales para investigar las deportaciones masivas de las décadas de los años 40 y los 50, sin embargo, esto no pudo llevarse a cabo porque faltaban

1 Riigikogu, preguntas sobre el Comité de Estado para la Investigación de la Política de Represión de las Ocupaciones, aprobada el 17 de junio de 1993, *Riigi Teataja*; <https://www.riigiteataja.ee/akt/13098133> (último acceso el 1 de abril de 2017).

las disposiciones correspondientes en el Código Penal<sup>2</sup>. En torno al mismo momento, por ejemplo (en marzo de 1994), el antiguo jefe del brazo letón del servicio secreto soviético, Alfons Noviks, fue arrestado en Letonia e imputado por genocidio contra el pueblo letón.

En el marco de una coyuntura de rencillas políticas, no fue hasta finales de ese mismo año cuando finalmente el 9 de noviembre de 1994, el Riigikogu aprobó una enmienda del Código Penal de la República de Estonia, que en dicho momento se derivaba de la norma soviética, estableciendo la responsabilidad por los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Su artículo 61-1 establecía que «por los crímenes contra la humanidad, incluido el genocidio, según la definición de estos crímenes en el Derecho internacional, esto es, por actos deliberados cuyo objetivo es erradicar total o parcialmente un colectivo con base en sus diferencias nacionales, étnicas, raciales o religiosas que se opone a un régimen de ocupación o de cualquier otro grupo social; por el asesinato de un miembro de dicho grupo o por causarles daños personales de gravedad o disfunción psíquica o por torturarles, quitarles a su/s hijo/s por la fuerza; por la deportación de la población indígena o por su destierro al exilio cuando ha ocurrido una invasión armada, una ocupación o una anexión, y por privarles de sus derechos económicos, políticos o sociales o restringir dichos derechos, la privación de libertad es de entre 8 y 15 años o pena de muerte»<sup>3</sup>. Esta definición difería ligeramente de las que se encuentran habitualmente en la legislación internacional. Por ejemplo, los actos deliberados contra un grupo que se opone a un régimen de ocupación o contra un grupo social se categorizaban como crímenes contra la humanidad, y el delito de genocidio estaba incluido de alguna forma dentro de los crímenes contra la humanidad.

La investigación previa al juicio de los crímenes contra la humanidad es una tarea que estaba asignada a la Oficina de la Policía de Seguridad de Estonia (*Servicio de Seguridad Interna de Estonia*, a partir de 2013). La Oficina de la Policía de Seguridad de Estonia se estableció en 1993 sin dar trabajo a ninguno de los antiguos empleados de las fuerzas de seguridad del estado soviéticas, esto es, la KGB, a excepción de unos cuantos especialistas técnicos. Además, se estableció una unidad especial para investigar los crímenes contra la humanidad dentro de la estructura de la Oficina de la Policía de Seguridad.

La Policía de Seguridad actuó con rapidez y, para la primavera de 1995, ya había cinco casos penales pendientes de investigar por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Aunque la Policía de Seguridad comenzó investigando los crímenes de la era soviética, también trabajaba paralelamente investigando los crímenes de la época de la ocupación alemana. Los delitos penales relativos a crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que estaba procesando el Servicio de Seguridad Interna pueden dividirse más o menos en cuatro categorías:

- 1/ Delitos cometidos durante la ocupación soviética de 1940/41;
- 2/ Delitos cometidos durante la ocupación alemana (1941-1944);
- 3/ Delitos contra civiles cometidos en Estonia a los efectos de reprimir la resistencia contra el régimen de ocupación durante la ocupación soviética de 1944-1991;
- 4/ La deportación masiva perpetrada en marzo de 1949<sup>4</sup>.

Una de las primeras investigaciones que se inició y se llevó a cabo era relativa al antiguo jefe regional del servicio de seguridad del estado, Vassili Riis. La investigación relativa a Riis se inició en 1995 con arreglo al artículo del Código Penal sobre los crímenes contra la humanidad. En 1941, Riis (1910-98) dio su consentimiento por escrito para el arresto o deportación de 1.062 ciudadanos de la República de Estonia. En 1996, el caso penal se transfirió al Tribunal, pero el juicio se suspendió debido a la mala salud del imputado y se cerró en 1998 porque este falleció.

Algunas de las siguientes investigaciones también sufrieron el mismo destino: el acusado estaba en tan malas condiciones que ya no tenía capacidad para enfrentarse a un juicio, dada su edad y su estado de salud. Gracias al factor temporal (habían pasado cerca de 50 años desde que se perpetraron los delitos que se estaban juzgando), la mayoría de las personas con cargos más altos y aquellos encargados de dar las órdenes, así como los testigos, ya no estaban con vida. El material de archivo que la KGB entregó a la República de Estonia tenía muchísimas deficiencias; por esta razón, la recopilación de pruebas por escrito también requería una gran cantidad de trabajo. Por lo tanto, la investigación de los crímenes contra la humanidad se convirtió en una carrera contrarreloj.

La primera investigación que acabó traduciéndose en un caso judicial tuvo lugar en 1999, cuando Johannes Klaassepp, antiguo empleado de la KGB y oficial operativo, fue sentenciado con arreglo al artículo 61-1 del Código Penal por su participación en la deportación masiva de 1949, deportando a 15 personas y tratando de deportar a dos más. La víctima más joven de Klaassepp tenía 4 años de edad. Enn Sarv, un miembro del ORURK, participó en el juicio como experto y redactó una declaración integral sobre la deportación y su valoración jurídica. El veredicto del tribunal sentenció a Klaassepp a ocho años de prisión condicional con un periodo de libertad vigilada de dos años, y más adelante este se convirtió en precedente para otros casos similares. En conjunto, los tribunales estonios han declarado culpables a ocho personas por la deportación de marzo de 1949, considerado un crimen contra la humanidad.

## SITUACIÓN ACTUAL

La constatación de los infractores continuó al amparo de fundamentos legales con ligeras enmiendas tras la reforma del Código Penal que tuvo lugar durante el cambio de siglo en Estonia. El nuevo Código Penal que entró en vigor en 2002 añadió un artículo sobre el genocidio, así como los aspectos necesarios sobre los crímenes contra la humanidad. Las nuevas definiciones de crímenes contra la humanidad y genocidio, según el Código Penal vigente, son las siguientes:

«§ 89. Crímenes contra la humanidad - Privación o restricción sistemática o a gran escala de los derechos y libertades humanas, instigadas u ordenadas por un estado, organización o grupo, o el asesinato, tortura, violación, daños a la salud, desplazamientos forzados, expulsión, prostitución forzada, privación improcedente de la libertad u otros abusos a los civiles se podrá castigar con penas de prisión de entre 8 a 20 años o cadena perpetua.

§ 90. Genocidio - Una persona que, con la intención de destruir de forma parcial o total un colectivo nacional, étnico, racial o religioso, un colectivo que se opone a la ocupación o cualquier otro colectivo social, mata o tortura a miembros del colectivo, provoca daños a la salud de los miembros del colectivo, impone medidas coercitivas que eviten nuevos nacimientos dentro del colectivo o traslada forzosamente a los menores del colectivo, o somete a los miembros de dicho colectivo a unas condiciones de vida que les haga enfrentarse al peligro de la

2 Harri Mägi, *ENSV KGB tegevuse lõpetamine*, Tallin: Varrak, 2012, 125-126.

3 Kriminaalkoodeks (Código Penal), *Riigi Teataja*; <https://www.riigiteataja.ee/akt/184289> (último acceso el 1 de abril de 2017).

4 Servicio de Seguridad Interna de Estonia, «20 años de investigación de crímenes universales» - *Revisión anual del Servicio de Seguridad Interna de Estonia de 2015*, Tallin: 2016, 39.

destrucción física total o parcial del colectivo, podrá ser castigada con penas de prisión de entre 10 y 20 años o cadena perpetua<sup>5</sup>.

Como vemos, el delito de genocidio ahora se considera un crimen independiente distinto al de crimen contra la humanidad, si bien el concepto del delito de genocidio sigue estando ampliado en comparación con el de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El tratamiento del genocidio se ha enfrentado a la oposición internacional desde la adopción del concepto, y los diferentes países e instituciones también lo han interpretado de formas diferentes en su legislación<sup>6</sup>.

Durante estos más de 20 años se han enjuiciado un total de 12 casos penales en los tribunales de Estonia al amparo de la sección de crímenes contra la humanidad, y se ha sentenciado a 11 personas:

- 1/ Se ha sentenciado a 8 personas en relación con la deportación de marzo de 1949 (J. Klaassepp, V. Beskov, M. Neverovski, V. Loginov, J. Karpov, A. Kolk, V. Kask y P. Kislyi (Kislõi)). Estas personas eran antiguos oficiales de seguridad soviéticos (MGB o MVD) y fueron sentenciados por crímenes contra la humanidad (véase la descripción de las secciones del Código Penal). Como norma, la sentencia por dichos delitos era una pena de prisión de 8 años con suspensión condicional de la condena en favor de la libertad vigilada. Hablando de forma táctica, la investigación de las deportaciones se llevó a cabo región por región dado que esta fue la forma en la que se organizó la operación de deportación;
- 2/ Se ha sentenciado a 3 personas por asesinar a miembros de la resistencia armada nacional («hermanos del bosque») durante las décadas de los años 40 y los 50: K. L. Paulov, V. Penart y R. Tuvi;
- 3/ Ninguna de las personas enjuiciadas por crímenes contra la humanidad ha sido absuelta. Además, los procedimientos judiciales finalizaron debido al fallecimiento de la persona enjuiciada durante el juicio (11 personas) y a su mal estado de salud (7 personas)<sup>7</sup>.

La mayoría de los casos penales contra los soviéticos los inicia el Servicio de Seguridad Interna (la antigua Oficina de la Policía de Seguridad) y su unidad especial de investigación de crímenes contra la humanidad. En algunos casos (como el caso de Paulov, que fue sentenciado por los asesinatos de miembros de la resistencia armada nacional), el procedimiento judicial se inició por petición ciudadana. Todas las personas sentenciadas eran antiguos oficiales de la policía secreta soviética (NKVD/MGB/KGB) o de la milicia que operaba a nivel ejecutivo en la operación de deportación.

En último lugar, pero no por ello menos importante, el Parlamento estonio aprobó la Declaración de los Crímenes del Régimen de Ocupación en Estonia en 2002, en la que se declaraba que el régimen comunista de la Unión Soviética era una organización criminal que había cometido crímenes contra la humanidad, como también lo eran los órganos de la Unión Soviética que llevaron a cabo dichos crímenes violentos, como la NKVD, la NKGB y otras, y los tribunales y consejos especiales formados por estas agencias, así como los batallones de destrucción y los batallones de defensa del pueblo y sus actividades. El Riigikogu hizo hincapié en que el Partido Comunista de la Unión Soviética y su organización subordinada, el Partido Comunista de Estonia, que controlaba los órganos de represión de la Unión Soviética, eran responsables de los crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos en Estonia por dichos órganos de represión<sup>8</sup>.

## LECCIONES APRENDIDAS

En el caso de Estonia, la investigación de los crímenes del antiguo régimen evolucionó hasta constituir un instrumento de justicia retrospectiva. Esto se ha hecho como un intento de impartir justicia en relación con los crímenes

que se cometieron hace cerca de medio siglo y cuyos perpetradores eran personas que ya no desempeñaban un papel político en Estonia durante el periodo de transición. Aunque las agencias de investigación han sido criticadas por el hecho de que las principales figuras dirigentes de los crímenes no fueron sentenciadas, la situación se desarrolló de esta manera porque para cuando se comenzó la investigación, estas personas ya no estaban con vida. El número y el volumen de las investigaciones se corresponden con los recursos asignados a este propósito por parte del gobierno.

En primer lugar, el hecho de que los crímenes comunistas recibieron una valoración jurídica en forma de veredictos del tribunal —tanto a nivel nacional como europeo— puede considerarse algo positivo. En 2004, August Kolk y Pjotr Kislyiy, declarados culpables por el delito de deportación y Vladimir Penart, sentenciado por el asesinato de «hermanos del bosque», presentaron apelaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra la República de Estonia. En las apelaciones se hacía hincapié en que, con arreglo a los principios del Derecho penal, no se puede castigar a una persona por un acto que no constituía un delito al amparo de la ley en vigor en el momento en que se cometieron. Los recurrentes reclamaban que en el momento en el que se cometieron los delitos, el Código Penal de 1926 de la RSFSR, el cual no establecía una pena por crímenes contra la humanidad, estaba en vigor en Estonia. Dado que la deportación de ciudadanos estonios y la persecución de los «hermanos del bosque» se había llevado a cabo al amparo de la ley de la URSS, los recurrentes afirmaban que no podían haber sabido que sus actos eran delictivos. Además, afirmaban que, dado que la Carta de los Juicios de Núremberg se había formulado para garantizar el castigo de los criminales de guerra alemanes por los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, sus principios no se aplicaban a los crímenes cometidos por las autoridades soviéticas después de la guerra. En 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró los argumentos de los recurrentes como infundados y rechazó sus apelaciones. El tribunal concluyó que, incluso si los actos cometidos por Penart, Kolk y Kislyiy se consideraban «lícitos» al amparo de la legislación soviética, seguían siendo crímenes contra la humanidad al amparo del Derecho internacional. Al hacer esto, la decisión del tribunal equiparaba los crímenes del comunismo y del nazismo, corroborando que los mismos principios y fuentes jurídicas internacionales se aplicaban a ambos. El tribunal refutó los argumentos de los recurrentes sobre que los principios de los juicios de Núremberg —una de las fuentes de Derecho internacional contemporáneo— no se aplicaban a la URSS, que había ganado la Segunda Guerra Mundial y que los delitos podían justificarse por la «naturaleza particular» del sistema legal del régimen delictivo. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló explícitamente que, incumpliendo el Derecho internacional, la Unión Soviética ocupó Estonia de 1940 a 1941 y de 1944 a 1991, y la comunidad internacional no se tomaría en serio las declaraciones que afirmaran lo contrario. De hecho, el prolongado periodo de ocupación fue la razón por la que las personas que habían cometido delitos internacionales sin plazo de prescripción en Estonia mientras servían al régimen comunista no podían ser imputados por una causa penal con anterioridad<sup>9</sup>.

5 Karistusseadustik (Código Penal), aprobado el 6 de junio de 2001, *Riigi Teataja*; <https://www.riigiteataja.ee/akt/126022014006> (último acceso el 1 de abril de 2017)

6 Eva-Clarita Pettai, Vello Pettai, *Transitional and retrospective justice in the Baltic States*, Cambridge, 2015, 80.

7 Kaitsepõlitseiamet (Servicio estonio de seguridad interna), «Delitos internacionales no sujetos a prescripción», *Kaitsepõlitseiamet*; <https://www.kapo.ee/eng/areas-of-activity/international-crimes-notsubject-to-statutory-limitations/background-information> (última visita el 1 de abril de 2017). Datos del Servicio estonio de seguridad interna.

8 Riigikogu, Declaración de los crímenes en el régimen de ocupación en Estonia, aprobada el 18 de junio de 2002, *Riigi Teataja*; <https://www.riigiteataja.ee/akt/174385> (último acceso el 1 de abril de 2017).

9 Servicio estonio de seguridad interna, «20 años de investigación», 40–41.

La investigación de la deportación masiva, región por región, condado por condado, lo que conformó una unidad estructural independiente de la operación, puede considerarse un éxito. Es cierto que llevó más tiempo, pero hizo posible que se trabajara de forma estructurada durante todo el proceso y alcanzar sinergias tanto en la investigación como durante el transcurso de la sesión del tribunal. Era posible que todas las personas de la región entera interesadas en la causa pudieran asistir a la sesión del tribunal.

Según la opinión de Eva-Clarita Pettai y Vello Pettai, en comparación con Letonia y Lituania, en Estonia, aunque los medios nacionales informaban sobre los juicios individuales y sus resultados, raramente iban más allá de una mera exposición de los hechos, y el proceso de justicia penal permanecía algo desconectado de los discursos históricos y morales más amplios sobre la Unión Soviética<sup>10</sup>.

Una de las deficiencias era que, dada la limitación de recursos y el consabido retraso a la hora de establecer el marco legislativo necesario, se perdió un tiempo de gran valor para la investigación. Los acusados y los testigos cada vez tenían una edad más avanzada y en algunos casos importantes (Vassili Riis, Idel Jakobson, Arnold Meri y otros), no sobrevivieron hasta la sesión del tribunal o, al menos, no hasta su finalización. En la actualidad, la investigación de los crímenes sin plazo de prescripción se encuentra en su recta final en Estonia, porque las últimas personas que pueden ser acusadas fallecerán pronto.

## RECOMENDACIONES

A partir de la experiencia de Estonia, deben destacarse las siguientes recomendaciones a la hora de lidiar con crímenes internacionales sin plazo de prescripción:

- 1/ A la hora de concebir el marco legislativo, debe seguirse cuidadosamente el objetivo de los siguientes juicios —la restauración de la justicia— y las correspondientes normas de Derecho internacional;
- 2/ Cuando los crímenes que se investigan se hayan cometido hace décadas, deberá dedicarse un espacio corto de tiempo a la planificación de la investigación y, de esta forma, concentrar los recursos;
- 3/ Se debe incorporar al personal o incluir en su trabajo a historiadores experimentados y expertos en servicios secretos;
- 4/ Se deberá añadir un comité compuesto por historiadores, sociólogos, etc. que ayude a estudiar los crímenes que se han cometido de forma más amplia e integral a las investigaciones penales centradas en recopilar pruebas para imputar cargos contra los perpetradores que siguen con vida;
- 5/ El procedimiento de investigación debe corresponderse con las normas prescritas por la legislación y respetando los derechos humanos del acusado;
- 6/ Las víctimas de crímenes que participen en el juicio como partes afectadas y testigos deberán disponer de asistencia para las víctimas y asesoría jurídica gratuita al igual que el resto de víctimas de crímenes, además de tener en cuenta su naturaleza particular a fin de hacer más llevadero el hecho de revivir traumas del pasado;
- 7/ Los informes sobre la investigación y el juicio para la prensa deben corresponderse con los principios de presunción de inocencia y no deben desempeñar papel alguno en la oposición política actual.

---

10 Pettai & Pettai, *Transitional and retrospective justice*, 113.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

- Hiio, Toomas, Maripuu, Meelis, Paavle, Indrek, eds., *Estonia 1940–1945. Reports of the Estonian International Commission for the Investigation of Crimes Against Humanity*, Comisión estonia internacional para las investigaciones de crímenes contra la humanidad, Tallin: Inimsusvastaste Kuritegude Uurimise Eesti Sihtasutus, 2006
- Hiio, Toomas, Maripuu, Meelis, Paavle, Indrek, eds., *Estonia since 1944: reports of the Estonian International Commission for the Investigation of Crimes Against Humanity*, Comisión estonia internacional para las investigaciones de crímenes contra la humanidad, Tallin: Inimsusvastaste Kuritegude Uurimise Eesti Sihtasutus, 2009
- Mägi, Harri, *ENSV KGB tegevuse lõpetamine*, Tallin: Varrak, 2012
- Pettai, Eva-Clarita, Pettai, Vello, *Transitional and retrospective justice in the Baltic States*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015
- Salo, Vello et al. (eds.), Estonian State Commission on Examination of the Policies of Repression, *The white book: losses inflicted on the Estonian nation by occupation regimes 1940–1991*, Tallin: Estonian Encyclopaedia Publishers, 2005
- Sarv, Enn, *Õiguse vastu ei saa ükski: Eesti taotlused ja rahvusvaheline õigus*, Tartu: Okupatsioonide Repressiivpoliitika Uurimise Riiklik Komisjon, 1997
- Servicio de Seguridad Interna de Estonia, “20 years of investigating universal crimes” – *Revisión anual del Servicio de Seguridad Interna de Estonia de 2015*, Tallin: Servicio estonio de seguridad interna, 2016, 39–42.

## PÁGINAS WEB

[www.kapo.ee/eng/areas-of-activity/international-crimes-notsubject-to-statutory-limitations/background-information](http://www.kapo.ee/eng/areas-of-activity/international-crimes-notsubject-to-statutory-limitations/background-information)  
[www.riigiteataja.ee](http://www.riigiteataja.ee)

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia georgiana ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

IRAKLI KHVADAGIANI

## INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años del gobierno soviético en Georgia y durante la breve y complicada transición, los delitos del gobierno comunista totalitario siempre fueron un tema recurrente en los debates públicos (a partir de 1989). Sin embargo, la retórica antisoviética, las cuestiones de responsabilidades y la necesidad de unas medidas judiciales oportunas nunca se transformaron en acciones reales ni se implantaron a nivel legislativo. Los intentos simbólicos de investigar casos concretos de delitos no fueron suficientes, y siempre se combinaban con asuntos relacionados con la depuración y con la disolución del aparato soviético de la seguridad estatal. Finalmente, después del fracaso de los «proyectos», el intento de iniciar medidas judiciales contra los delitos soviéticos no experimentó cambios reales.

## RETOS DEL SISTEMA QUE BLOQUEARON LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO EN LA GEORGIA SOVIÉTICA

Hoy día, es difícil identificar el carácter y el nivel de sensibilidad de los ciudadanos con respecto a los delitos de finales de los años 80. Son, quizá, ambivalentes ante el tema, ya que la fase activa del terror masivo soviético (entre 1920 y la década de los años 50) pasó hace tiempo. No existen fuentes documentales ni nuevas investigaciones que intenten arrojar luz sobre los números reales ni los horrores del terror masivo de los tiempos de Stalin. La información acerca de estos delitos se basa en conocimientos colectivos y clandestinos y en experiencias familiares personales. Debido a los vacíos en la memoria, los ciudadanos tan solo pueden imaginar el terror soviético, sin personajes concretos ni responsabilidades directas por los crímenes.

Tras la muerte de Joseph Stalin y Lavrenti Beria en 1953, hubo una purga masiva de los «guardias de Beria» en el sistema de la seguridad estatal. Como resultado, en 1955 y 1956 algunos exfuncionarios del NKVD-MGB<sup>1</sup> se enfrentaron a un juicio público por «violaciones masivas de las órdenes socialistas de 1937-1938». Fue un enjuiciamiento menor por los delitos de 1937, y, por lo general, simbólico. El juicio fue organizado como parte de la intención de Nikita Khrushchev de explicar el terror soviético masivo de 1937 como los crímenes personales de Stalin y Beria y sus «hombres» en las instituciones estatales, en lugar de como violencia sistémica. En los años 80, después de muchas décadas, y aunque resulte difícil de imaginar, muchos responsables directos del terror masivo de entre los años 20 y 50 seguían vivos.

El terror soviético masivo de finales de los años 30 puede parecer un pasado muy lejano, pero se han dado ejemplos de violaciones de los derechos humanos, terror público y crímenes en masa en el pasado reciente. Algunos han estado relacionados con la supresión de los movimientos de disidencia, otros, con batallas internas del Partido Comunista de Georgia y con «guerras de mafias», y también con las violaciones contra el movimiento de protesta de 1989. En el siguiente texto, se enumeran algunos de ellos. Es importante enfatizar que, en el periodo de transición, hubo casos «candentes» y delicados en la sociedad Georgiana que se convirtieron en

parte del debate público. Estos casos pueden representar ejemplos para nuevos enjuiciamientos e investigaciones:

## EL CASO DE GAIUZ KERATISHVILI

Gaiuz Keratishvili era obispo (metropolitano) de la Iglesia ortodoxa georgiana a finales de los años 70. En 1977, fue considerado como futuro Patriarca de la Iglesia ortodoxa georgiana, pero finalmente Ilia Shiolashvili (el patriarca Ilia II) fue el elegido. Fue obvia la lucha por el poder de Keratishvili, y durante 1977 y 1978 hubo otros escándalos en la Iglesia georgiana. El 25 de mayo de 1978, Keratishvili fue arrestado y acusado del robo de símbolos históricos de la iglesia georgiana. Se le condenó a 15 años de cárcel. Pronto surgieron diversas versiones y teorías conspirativas en torno a su arresto, lo que dividió a la Iglesia y creó una batalla interna en el Partido Comunista de Georgia. En ese momento, el nuevo secretario del Partido, Eduard Shevardnadze, intentaba sanear el legado del antiguo secretario, Vasil Mzhavanadze, muy implicado en casos de corrupción y, según se decía, cercano a Keratishvili. A pesar de las muchas preguntas y versiones que rodean al arresto de Keratishvili, no se hizo ningún nuevo intento de investigar su caso tras su excarcelación por una amnistía en 1989.

## EL CASO DE NAZI SHAMANAURI

Nazi Shamanauri era una periodista independiente de la prensa comunista que trabajaba en la región de Dusheti (parte norte-noroeste de Georgia) en los años 70 y 80. Vivía en el campo y presenció los complejos problemas en el sistema de agricultura colectiva derivados de la corrupción total de las estructuras del partido y de las instituciones estatales. Cuando empezó a publicar artículos en la prensa sobre estos problemas, fue chantajeada e ignorada. Más adelante, cuando intentó expresar su protesta abiertamente a las masas en una celebración nacional en 1983, tanto su madre como ella fueron arrestadas e internadas en un hospital psiquiátrico. Allí, se declaró en huelga de hambre y sufrió violentas presiones y torturas. Nazi Shamanauri acabó muriendo en el hospital. Aunque su caso era ampliamente conocido en los años 80, como ejemplo de la corrupción y brutalidad del régimen soviético, no surgieron iniciativas para investigar y procesar a los culpables.

## LOS «CHICOS DEL AVIÓN»

En 1983, un grupo de jóvenes artistas secuestró un avión que volaba de Tiflis a Batumi e intentó forzar a los pilotos a cruzar la frontera con Turquía. La tripulación del avión logró reducirlos. Sin embargo, durante el enfrentamiento hubo muertes en ambos bandos, y entre los pasajeros. El avión volvió al aeropuerto de Tiflis, donde las Fuerzas Especiales liberaron a los rehenes. Durante las operaciones, algunos secuestradores y pasajeros resultaron heridos. El tribunal sentenció a muerte a la mayoría de los secuestradores, incluido a su amigo, el sacerdote Teimuraz Chikhladze,

1 NKVD (HKB/I) - Comisariado del Pueblo para Asuntos Internos, MGB (MIB) - Ministerio de Seguridad del Estado

que no participó en el ataque terrorista, pero al que los fiscales designaron como el «organizador ideológico» del secuestro. Este conocido caso conmocionó al país, ya que surgieron muchas preguntas sobre la necesidad de la pena de muerte, sobre todo en el caso de un sacerdote inocente. Más adelante, tras la caída de la Unión Soviética, el nuevo gobierno georgiano (con el presidente Zviad Gamsakhurdia) prometió comenzar una nueva investigación, pero no se cumplió.

## **EL CASO DE SOLIKO KHABEISHVILI**

Soliko Khabeishvili era un alto funcionario del Partido Comunista de Georgia (miembro del Comité Central) y amigo cercano del secretario del Partido Comunista de Georgia, Eduard Shevardnadze. En 1985, después de que Shevardnadze dejase Georgia y se convirtiese en ministro de asuntos exteriores de la Unión Soviética, Khabeishvili fue considerado su sucesor en Georgia. Sin embargo, Jumber Patiashvili fue elegido por el «centro» (Moscú) como primer secretario del Partido Comunista de Georgia. En una batalla interna por el poder, Patiashvili se dedicó a forzar el arresto de exfuncionarios de alto rango acusados de corrupción. Ese mismo año (1985), Khabeishvili fue expulsado del Comité Central y arrestado poco después. El tribunal le condenó a 15 años de prisión. Fue liberado en 1989, pero hasta su asesinato en 1995 no se hizo ningún intento de volver a investigar su caso penal.

## **COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA TRAGEDIA DEL 9 DE ABRIL DE 1989 EN TIFLIS**

El único precedente para la investigación de los crímenes estatales soviéticos en Georgia está relacionado con la investigación de la supresión de la manifestación antisoviética celebrada en el centro de Tiflis el 9 de abril de 1989. Murieron 21 personas y cientos resultaron heridas con armas químicas y diversos ataques físicos. Después de la tragedia, el Partido Comunista y el Estado intentaron ocultar la información sobre las muertes y los detalles de la operación de disolución de la manifestación. Debido a las protestas masivas, a la reacción de la sociedad y a la presión internacional, se creó una Comisión de Investigación de la Tragedia en el Tribunal Supremo de la URSS (Unión Soviética). La comisión publicó una conclusión en diciembre de 1989. Basándose en los documentos, los interrogatorios de los representantes de las autoridades civiles y militares (que participaron en la supresión de la manifestación), los testigos oculares, los heridos, etc., se llegó a la conclusión de que las decisiones ilícitas de represión de una manifestación pacífica las tomaron los más altos funcionarios del Partido Comunista y los directores del distrito militar Transcaucásico. Sin embargo, a pesar de la conclusión, no hubo continuidad legal a la hora de identificar a los responsables de la tragedia; ni siquiera después de declarar la independencia de Georgia en 1991. El Estado nunca ha anunciado ningún tipo de sentencia ni fallo judicial contra los funcionarios del Partido Comunista Soviético (incluyendo los altos funcionarios del Partido Comunista de Georgia), los comandantes militares ni los funcionarios de la seguridad estatal que comparten la responsabilidad por la tragedia del 9 de abril de 1989.

Además de la Comisión del Tribunal Supremo, se han llevado a cabo varias investigaciones oficiales, individuales y periodísticas acerca de la tragedia del 9 de abril, así como iniciativas civiles en defensa de una investigación justa.

## **«COMISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LA RSS DE GEORGIA PARA RESTABLECER LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE REPRESIONES ACONTECIDAS EN 1930/40 Y EN LOS AÑOS 50»**

En la última fase de su existencia, el Partido Comunista de Georgia empezó a intentar coordinar su agenda con la agenda del movimiento de protestas contra el gobierno soviético. Concretamente, el partido presentó sus nuevas peticiones como parte de una «nueva política» del estado comunista y transfirió peticiones políticas y sociales clave del entorno revolucionario de las calles a unas resoluciones de estilo «gabinete» a nivel burocrático estatal. Hubo un intento de reformar el estado soviético y el Partido Comunista con la Perestroika de Gorbachov.

Al igual que en Moscú, en la Georgia soviética se fundó el 29 de marzo de 1989 una «Comisión del Tribunal Supremo de la RSS de Georgia para restablecer la justicia de las víctimas de represiones acontecidas en 1930/40 y en los años 50». Su objetivo era revisar los casos y rehabilitar a las víctimas de represiones soviéticas, ayudar a la protección social de las víctimas y trabajar en las compensaciones.

La Comisión estaba compuesta por funcionarios estatales (representantes de la rama ejecutiva, la fiscalía, la seguridad estatal y el Ministerio de Asuntos Internos) y por algunos representantes de organizaciones civiles (soviéticas).

Sin embargo, en la práctica, su trabajo demostró que la comisión solo se centraba en una categoría de víctimas: los miembros del Partido Comunista. Desde el principio hubo una subcomisión de un «grupo de control del partido» que se erigió como el principal grupo activo entre 1989 y 1990 y que preparó la mayoría de los casos revisados.

Hasta finales de 1990, la comisión revisó 1.110 casos relativos a 1.391 personas. Se enviaron al Tribunal Supremo de la RSS de Georgia peticiones (las llamadas «protestas») para volver a investigar los casos de 1.022, personas. Por su parte, el Tribunal Supremo de la URSS recibió 84. En términos generales, hasta finales de 1990, el Tribunal Supremo de la RSS de Georgia había rehabilitado a unas 633 personas. Se rehabilitó a 387 personas siguiendo la línea del partido. La división de investigación de la KGB de la RSS de Georgia preparó conclusiones para el proceso de rehabilitación de 11.203 personas.

Los resultados de la nueva investigación se publicaron en forma de breves sumarios: estadísticas de los casos revisados y personalidades de las personas rehabilitadas por la Comisión. Sin embargo, las cuestiones sobre la dimensión penal de las represiones y sobre la responsabilidad individual de las personas que participaron en los crímenes masivos nunca se han formulado a nivel jurídico. Solo hubo unas charlas acerca de la crueldad del sistema y unas pocas entrevistas en la prensa con el jefe de la Comisión.

Además de la Comisión, no hubo ninguna otra iniciativa que tratase de revisar los casos de las víctimas del terror soviético entre 1921 y 1991 que fueran miembros de otros partidos o personas ajenas al partido. Además, nunca se han planteado preguntas acerca del enjuiciamiento de los participantes en las violaciones masivas de los derechos humanos. Las peticiones de enjuiciamiento de los delitos de antiguos disidentes y sus defensores no lograron cambios generales en este ámbito.

## **LECCIONES APRENDIDAS**

La experiencia de Georgia en lo relativo a la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes estatales soviéticos es principalmente simbólica. Por tanto, solo podemos extraer unas pocas conclusiones:



- La investigación de los crímenes soviéticos contra la sociedad georgiana es incierta. Las décadas de gobierno soviético marcadas por el terror en masa, la propaganda estatal masiva y la censura han borrado la memoria colectiva. Actualmente, la comprensión de las responsabilidades de los delitos de la era soviética estalinista supone todo un reto. Como resultado, a finales de los años 80 la sociedad consideraba el terror masivo soviético de 1921-1953 como una historia muy antigua, y el restablecimiento de la justicia solo se podía imaginar a través de la publicación de información sobre la represiones soviéticas y sus víctimas.
- Sin la presencia de sospechosos, el poder judicial y los fiscales soviéticos georgianos y georgianos independientes no lograron procesar mediante juicios e investigaciones legales a las personas y los funcionarios acusados de vulnerar la ley y de perpetrar crímenes contra los derechos humanos, ni siquiera a un nivel simbólico. Sencillamente, no había una continuidad suficiente en el enjuiciamiento de los crímenes masivos del régimen soviético, como la tragedia del 9 de abril de 1989.
- Debido a la compleja crisis política y social del periodo de la transición, las cuestiones acerca del enjuiciamiento de los delitos del régimen no formaban parte de la agenda política (antisoviética) principal. Siempre permanecieron a un nivel verbal y simbólico.

## RECOMENDACIONES

Las recomendaciones basadas en malas experiencias y análisis críticos del caso georgiano de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos del régimen soviético solo se pueden analizar a un nivel general:

- Es necesaria la existencia de un movimiento de protesta o de resistencia formado por un grupo de personas que puedan reunir fuentes, testimonios e información sobre los delitos del régimen, con especial hincapié en personas concretas que hayan vulnerado las leyes y los derechos humanos, con el fin de plantear la cuestión de las responsabilidades y de poder iniciar el proceso legal durante el periodo de cambios y de transición.
- Al nivel del sistema, se debe revelar públicamente la verdadera cara del régimen basándose en hechos y documentos irrefutables. Las cuestiones relativas a las responsabilidades y el enjuiciamiento se deben combinar con un debate sobre la crueldad de las instituciones estatales y las actividades de la seguridad estatal del régimen totalitario. Es necesario investigarlas y describirlas. A nivel personal, se debe poner una especial atención sobre todas las personas, funcionarios estatales, miembros de las organizaciones del partido y los sistemas de la seguridad estatal, informantes de la seguridad estatal y funcionarios jurídicos y de la fiscalía investigados.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

Recurso de apelación al fiscal estatal de la RSS de Georgia Vakhtang Razmadze por parte de la organización civil bajo la «Sociedad Rustaveli», «Elecciones democráticas en Georgia» (DAS), en *Sakartvelo* #4 (9), 27/2/1990, 3

Comisión de investigación del 9 de abril en el Tribunal Supremo de la RSS de Georgia, *Saqinform* (oficina de información de Georgia), "In commission of Georgian supreme council", en *Komunisti* #95 (20364), 22/4/1989, 2

Conclusiones de la Comisión de la Asamblea de los Diputados del Pueblo de la URSS sobre la Investigación de los eventos acontecidos en Tiflis el 9 de abril de 1989, <http://sobchak.org/rus/docs/zakluchenie.htm>

Gotsiridze, Irakli, *Following the truth: Tragedy of 9 of April*, Tiflis, 1990

Orden del Tribunal Supremo de la RSS de Georgia sobre la creación de una «Comisión del Tribunal Supremo de la RSS de Georgia para restablecer la justicia de las víctimas de represiones acontecidas en 1930/40 y en los años 50», en *Komunisti* #78 (20419), 4/4/1989

*Saqinform*, Let's re-establish justice, en *Komunisti* #45 (20691), 21/2/1990, 3

*Saqinform*, We will re-establish justice, en *Komunisti* #222 (20563), 24/9/1989, 3

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia polaca ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

RADOSŁAW PETERMAN

Después de la caída del comunismo en Europa Central y Oriental, los nuevos gobiernos democráticos tenían que lidiar con la cuestión de la reconciliación con los perpetradores de represiones y violaciones de los derechos humanos. Debido a la complejidad de los problemas incipientes, la reconciliación con el pasado implica adoptar una política deliberada en relación con el pasado; es decir, planificar y argumentar un catálogo coherente de actividades estatales relativas a la historia de las instituciones públicas, la sociedad y el sistema jurídico. La política en relación con el pasado debe luchar por conseguir cinco objetivos básicos: la determinación de la verdad, la imposición de castigo, la condena moral, la reparación del daño y el fomento de la memoria.

En Polonia, el enjuiciamiento de los crímenes estalinistas comenzó en 1991. Esto fue posible gracias a la transformación de la Comisión Principal para la Investigación de los Crímenes Nazis en Polonia, la cual enjuiciaba los crímenes nazis en 1945 (inicialmente bajo el nombre de Comisión para la Investigación de los Crímenes Alemanes en Polonia) en la Comisión Principal para la Investigación de los Crímenes contra la Nación Polaca. Esta amplió el ámbito de acción para incluir el enjuiciamiento de los crímenes estalinistas como crímenes contra individuos o grupos cometidos por las autoridades del estado comunista hasta el 31 de diciembre de 1956 (Boletín de Leyes, 1991.35.195). No obstante, hasta 1998, las actividades del Instituto de Memoria Nacional (IPN) no produjeron resultados tangibles. La razón fue que los procedimientos penales seguían un procedimiento muy largo; en primer lugar, el Instituto de Memoria Nacional - Comisión para el Enjuiciamiento de Crímenes contra la Nación Polaca preparaba el caso y luego las autoridades judiciales lo preparaban de nuevo antes de referir el caso al tribunal. El enjuiciamiento de los crímenes estalinistas se prolongó significativamente en el tiempo. Solamente después de la enmienda de la ley sobre el Instituto de Memoria Nacional en diciembre de 1998, el IPN estuvo capacitado para enjuiciar los casos de forma más fluida, ya que en dicho momento le fueron otorgadas competencias para llevar a cabo enjuiciamientos penales.

A pesar del paso del tiempo, algunos oficiales del régimen estalinista han sido llevados ante la justicia. En 1994, el Sejm condenó la «actividad criminal» de la Oficina de Seguridad [*Urząd Bezpieczeństwa (UB)*] y de Información Militar [*Informacja Wojskowa (IW)*], responsable del sufrimiento y la muerte de varios miles de ciudadanos polacos. El juicio más destacado de oficiales de la UB fue el caso del coronel Adam Humer, antiguo jefe del departamento de investigación del Ministerio para la Seguridad Pública [*Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego (MBP)*]. En 1996, el tribunal de Varsovia le sentenció a 9 años de prisión por el maltrato de prisioneros políticos entre 1946–1954. En 1998, el tribunal desestimó la apelación de Humer; sin embargo, por una formalidad, la sentencia se redujo ligeramente, de 9 años a 7 años y medio. Los oficiales de Información Militar también fueron llevados a juicio. La primera sentencia contra un oficial de la IW se dictó en 1998. El Tribunal Militar Garrison de Varsovia sentenció a Wincenty Romanowski, de 75 años, a 1 año y medio de prisión por el maltrato de un prisionero en 1946. El tribunal declaró que los métodos del imputado no se diferenciaban en absoluto de los métodos de la Gestapo.

Por otro lado, nunca ha habido un juez que dicte sentencias tal y como ordenaban la UB y la IW o el Servicio de Seguridad [*Służba*

*Bezpieczeństwa (SB)*] que hayan sido dictadas de una forma final y vinculante. Habiendo recordado las sentencias judiciales de los años 80, y especialmente durante el periodo de la ley marcial, después de 1990, se alzaron voces que proclamaban que todos los jueces que habían desobedecido impudicamente el principio de independencia judicial en dichos periodos debían ser inhabilitados y privados del derecho a ejercer la profesión. No obstante, la ley disciplinaria aplicable después de 1990 no podía aplicarse a los llamados *jueces flexibles*, ya que los delitos disciplinarios prescriben justo después de un año. Por lo tanto, se requería intervención legislativa. La primera tentativa para regular la posibilidad de inhabilitar a un juez por delitos judiciales o servilismo hacia las autoridades comunistas se llevó a cabo en 1993. El 15 de marzo de 1993 se promulgó una ley sobre el sistema de tribunales de justicia comunes. Al amparo de esta ley, el Presidente, a petición del Consejo Nacional del Poder Judicial en Polonia [*Krajowa Rada Sądownictwa (KRS)*], podía inhabilitar a un juez si el tribunal disciplinario había declarado que este había desobedecido el principio de independencia judicial. Se presumía que los jueces incapaces de resistir la presión externa tenían deficiencias mentales que les incapacitaban para ejercer la profesión. No obstante, el Tribunal Constitucional consideró que esta solución no era compatible con la Constitución.

Como resultado de la reticencia del entorno judicial, después de cuatro años se llevó a cabo otro intento de purga. El 17 de diciembre de 1997, el Sejm aprobó una ley que enmendaba la ley sobre el sistema de tribunales de justicia comunes y otras leyes. En este caso, una vez más, debido a lagunas formales en el procedimiento de aprobación de las enmiendas, el Tribunal Constitucional consideró que la ley era anti-constitucional. Sin perjuicio de lo antedicho, el Tribunal Constitucional señaló que la validez de la regulación final del problema era coherente con dos procedimientos: «Al restringir las deliberaciones solamente al periodo cerrado en 1989, debe tenerse en mente que dichos abusos de la independencia ocurrieron en dicho momento, que sigue habiendo una necesidad de divulgarlos y aclararlos» mientras que «las normas generales de la responsabilidad de los jueces, adaptadas a las condiciones del estado democrático, no son un mecanismo suficiente».

En última instancia, este problema se solucionó legalmente el 3 de diciembre de 1998, cuando se aprobó la ley sobre responsabilidad disciplinaria de los jueces que desobedecieron el principio de independencia judicial entre 1944–1989. En virtud de las disposiciones de la ley y en casos en los que un juez había desobedecido el principio de independencia judicial entre 1944–1989, cuando se declaraba en juicios que constituían una forma de represión de la actividad de independencia, actividad política, defensa de los derechos humanos o el ejercicio de los derechos humanos básicos, se excluía la aplicación del periodo de prescripción en procedimientos disciplinarios relativos a jueces. La exclusión no era indefinida; se determinó que finalizaría el 31 de diciembre de 2002.

En el periodo entre la fecha de entrada en vigor de esta ley hasta octubre de 2001, se presentaron 30 casos, de los cuales 28 los presentó el ministro de Justicia, y solamente dos de ellos los presentó el Representante de Procedimientos Disciplinarios. El Consejo Nacional del Poder Judicial de Polonia no presentó ninguna solicitud. En todos los casos que había solicitado el ministro de Justicia, los Representantes de Procedimientos

Disciplinarios se distanciaron claramente de los casos, indicando que actuaban bajo las órdenes del ministro. Todos los casos presentados concernían solamente a unos 50 jueces, principalmente retirados, y de los cuales solamente uno no era un juez penal. Ya solo en el transcurso de los procedimientos, 41 jueces ya habían sido liberados de los cargos a los que se enfrentaban. Cuatro casos se devolvieron inmediatamente al Representante de Procedimientos Disciplinarios y, en el resto, no se demostró mediante la investigación que el juez hubiera desobedecido el principio de independencia judicial.

El proceso de verificación al completo demostró una solidaridad corporativa descarada, lo que sin duda alguna fue la principal causa de su fracaso. Esta farsa se vio reforzada por la decisión del Tribunal Supremo de 2010, que sustituyó al legislador dotando al concepto legal de crímenes comunistas de un sentido que, de hecho, negaba la existencia de crímenes judiciales durante todo el periodo de la República Popular de Polonia, incluida la era estalinista. Esta resolución, criticada incluso dentro del Tribunal Supremo, fue emitida en contra de las demandas del IPN de eliminar la inmunidad del antiguo juez del SN, el juez Zdzisław Bartnik, quien demostró una plena dependencia de las autoridades comunistas durante la ley marcial<sup>1</sup>. El Tribunal Supremo sostuvo que la solicitud del IPN carecía por completo de fundamento e introdujo la resolución en el llamado «libro de principios jurídicos», un vestigio de la legislación de la República Popular de Polonia que impartía disciplina a otros tribunales y, por lo tanto, violaba el principio de su independencia.

La resolución antedicha puso fin a la verificación del sistema de justicia de la República Popular de Polonia, pero no resulta sorprendente si se analizan todas las acciones escandalosas de los jueces de la República Popular de Polonia en el sistema judicial actual y si se desvela la «dedicación y determinación» del poder judicial y los fiscales —que principalmente se refieren al antiguo personal— con la que comenzaron a verificar sus filas y purgarlas para eliminar a jueces comprometidos por su dependencia del régimen comunista.

Los resultados de la verificación del sistema judicial de la República Popular de Polonia demostraron que todos los jueces del periodo comunista actuaron de forma ética y fueron independientes. Las actividades de los tribunales disciplinarios tuvieron unos resultados diferentes a lo que se conocía en la sociedad. Estos tribunales demostraron la inocencia de los jueces a pesar de los hechos. La negligencia y las omisiones de los tribunales disciplinarios a la hora de conocer los casos antedichos era evidente.

Otra forma de justicia para aquellos que hicieron uso de la represión fueron las llamadas «dezubekizacja» [*actividades contra la inteligencia de seguridad*]<sup>2</sup>. Las primeras tentativas se llevaron a cabo en los años 90, con el fin de reducir las prestaciones de jubilación de los antiguos oficiales del aparato represivo. La primera ley aprobada por el Sejm en diciembre de 1992 fue vetada por el presidente Lech Wałęsa. La segunda ley, con fecha de diciembre de 1997, fue vetada por el presidente Aleksander Kwaśniewski. Finalmente, en 2009 se aprobó la *Ley sobre las enmiendas a la ley de pensiones para soldados profesionales y sus familias y a la ley de pensiones de oficiales y fuerzas policiales, la Agencia de Seguridad Interna, la Agencia de Inteligencia Extranjera, el Servicio de Contrainteligencia Militar, la Oficina Central Anticorrupción, la Guardia Fronteriza, la Oficina de Protección Gubernamental, el Servicio de Bomberos y el Servicio de Instituciones Penitenciarias y sus familias* (Boletín de Leyes de 2009, N.º 24, punto 145). La ley entró en vigor en 2010.

Esta ley fue apelada inicialmente ante el Tribunal Constitucional (TK) por un grupo de diputados del grupo de la izquierda (SLD). Los diputados alegaban que la ley hacía uso de la responsabilidad colectiva, castigaba sin juicio y sin determinar la culpa, incumplía el principio de confianza en el estado y de protección de los derechos adquiridos, el principio de igualdad y el derecho a la seguridad social. El TK expresó su creencia de

que la retirada uniforme de las pensiones constituiría la eliminación de un privilegio adquirido de forma injusta. En 2010, un grupo de antiguos oficiales de seguridad del estado comunista presentó una queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) por la ley antedicha. En 2013, en su decisión, el TEDH consideró que la reducción de la pensión no implicaba «cargas excesivas a los solicitantes que no habían perdido sus medios de subsistencia o que se les había privado completamente de sus prestaciones, y que el plan era incluso más beneficioso que otros regímenes de pensiones». El TEDH recordó que los oficiales del Servicio de Seguridad (SB) trabajaban para un aparato de seguridad modelado según la KGB soviética, y comparaba los servicios de la República Popular de Polonia a la Stasi y la Securitate. Los jueces del TEDH explicaron que trabajar en el SB, diseñado para violar derechos humanos fundamentales protegidos por el Convenio, debería considerarse un factor importante para la definición y justificación de las categorías de personas que sufrirían reducciones en las prestaciones de jubilación. La ley antedicha reducía la pensión a cerca de 25.000 antiguos oficiales de la inteligencia de seguridad civil de la República Popular de Polonia y a antiguos miembros del Consejo Militar de Salvación Nacional [*Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego* (WRON)].

Además, debe señalarse que, con arreglo a la ley del Instituto de Memoria Nacional, todos los asesinatos políticos cometidos en la República Popular de Polonia deben estar sujetos al periodo de prescripción de 2030, mientras que el resto de crímenes comunistas debe estar sujeto al periodo de prescripción de 2020. En 2010, el Tribunal Supremo consideró que dichos crímenes, punibles con penas de hasta 5 años de prisión, quedaban excluidos a causa del periodo de prescripción.

Llegados a este punto, cabe indicar que la Comisión Principal para la Investigación de los Crímenes contra la Nación Polaca, que operaba dentro del Instituto de Memoria Nacional, completó más de 14.000 investigaciones, de las cuales más del 60 % eran referentes a los crímenes comunistas. La mayoría de las investigaciones se llevaron a cabo desde el principio a sabiendas de que sería imposible que los perpetradores fueran llevados ante la justicia debido a su fallecimiento. Sin embargo, es importante identificar todas las circunstancias del crimen, la dimensión simbólica y legal, así como los materiales de referencia importantes para futuras investigaciones históricas. Los fiscales del IPN presentaron 326 acusaciones relativas a 508 personas. Los tribunales han condenado a 137 personas hasta el momento con base en dichas acusaciones.

No obstante, es importante manifestar que, debido a la falta de una referencia fiable e integral del sistema legal al pasado, en Polonia no se creó una política bien elaborada en relación con el pasado al principio de la transformación política. La política polaca a principios de los años 90 carecía de voluntad para conseguir los cinco objetivos básicos: la determinación de la verdad, la imposición de castigo, la condena moral,

1 Ley marcial en Polonia entre 1981–1983 sobre el estado de excepción declarado el 13 de diciembre de 1981 en el territorio de la República Popular de Polonia en incumplimiento de la Constitución de dicha República. Se suspendió el 31 de diciembre de 1982 y se abolió el 22 de julio de 1983. Durante su transcurso, se encarceló a un total de 10.131 activistas de Solidaridad y cerca de 40 personas perdieron la vida, incluidos 9 mineros de la mina de Wujek durante la pacificación de la huelga.

2 Dezubekizacja – El concepto de reducir las prestaciones de jubilación de los antiguos oficiales del aparato de represión. Dezubekizacja es un término coloquial para denominar a la *Ley sobre las enmiendas a la ley de pensiones para soldados profesionales y sus familias y a la ley de pensiones de oficiales y fuerzas policiales, la Agencia de Seguridad Interna, la Agencia de Inteligencia Extranjera, el Servicio de Contrainteligencia Militar, la Oficina Central Anticorrupción, la Guardia Fronteriza, la Oficina de Protección Gubernamental, el Servicio de Bomberos y el Servicio de Instituciones Penitenciarias y sus familias* (Boletín de Leyes de 2009, N.º 24, punto 145).

la reparación del daño y el fomento de la memoria. Se fueron implementando gradualmente, motivo por el cual la sociedad no ha llegado a comprenderlo completamente. Por otro lado, los antiguos oficiales y sus directores a menudo argumentan que actuaron con arreglo a la legislación aplicable de entonces, lo que, en consecuencia, excluye la posibilidad de declararles responsables de forma alguna, incluso por la vía penal. Además, existen problemas relativos al periodo de prescripción, lo que se traduce en una discontinuidad del enjuiciamiento penal o en la ineffectividad de las demandas civiles. Otro problema es la reticencia de los órganos policiales a la hora de actuar, algo que no solo reviste una naturaleza legal, sino también política. A pesar de estas reservas, parece que el estado de Derecho democrático tiene la obligación de enjuiciar al menos los peores crímenes cometidos en el pasado. También resulta que las acciones llevadas a cabo repetidamente por los oficiales del aparato estatal fueron actos que no solamente eran contrarios a los principios fundamentales de los derechos humanos o la legislación internacional, sino también la legislación en vigor en aquel momento. Desafortunadamente, no se ha tomado decisión alguna en Polonia para adoptar alguno de los modelos para tratar el pasado aceptados a nivel global.

## LECCIONES APRENDIDAS

- Polonia comenzó a enjuiciar los crímenes estalinistas con bastante rapidez.
- Con el fin de poder enjuiciar de forma efectiva dichos crímenes, se creó un órgano especial en el que se reunió a los fiscales con la formación adecuada para gestionar dichos casos.
- Se retiraron las prestaciones de jubilación injustificadas a aquellas personas que habían participado en la represión política contra los ciudadanos.
- En Polonia, el entorno judicial no tuvo éxito a la hora de purgar su propia estructura.
- Las agencias policiales y de inteligencia de seguridad de nueva creación confiaban en gran medida en personas involucradas en las represiones contra los ciudadanos.

## RECOMENDACIONES

- Los países en los que se ha restaurado la democracia deben verificar antes de nada el entorno judicial y las autoridades de la fiscalía.
- Algo que también reviste gran importancia es el enjuiciamiento efectivo de las personas que cometieron crímenes en el contexto de la represión política.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

Ley del 18 de diciembre de 1998 sobre el Instituto de Memoria Nacional – la Comisión para el Enjuiciamiento de Crímenes contra la Nación Polaca, 1998, N.º 155, punto 1016.

Dudek, Antoni, *Instytut: osobista historia IPN*, Warszawa: Czerwone i Czarne, 2011

Dudek Antoni, *Pierwsze lata III Rzeczypospolitej: 1989–2001*, Kraków: Arcana, 2002

Kienzler Iwona, *Krwawa Luna i inni: prokuratorzy i śledczy systemu stalinowskiego w Polsce*, Warszawa: Wydawnictwo Bellona, 2016

Lipiński Piotr, *Bicia nie trzeba było ich uczyć: proces Humera i oficerów śledczych Urzędu Bezpieczeństwa*, Wołowiec: Czarne, 2016

Majchrzak, Grzegorz, *Inteligentna forma internowania: ćwiczenia i powołania do Ludowego Wojska Polskiego jako forma represji po 13 grudnia 1981 r.*, Warszawa: IPN, 2016

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia rumana ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

STEFANO BOTTONI

Este capítulo analiza los instrumentos que el sistema jurídico rumano ha adoptado desde 1989 para lidiar con los crímenes perpetrados por diferentes agencias estatales durante el régimen comunista, y reconstruye el escabroso camino hacia el establecimiento de un marco de regulación jurídica que haga posible el enjuiciamiento penal de los perpetradores y sus supervisores políticos.

## UNA FARSA JURÍDICA: EL JUICIO DE CEAUȘESCU DEL 25 DE DICIEMBRE DE 1989

El primer acto de la justicia transicional de Rumanía fue el juicio de Nicolae y Elena Ceaușescu el 25 de diciembre de 1989. Durante y después del proceso, toda la responsabilidad de los diferentes delitos cometidos durante varias décadas en su burocracia represiva moderna se dirigió a un único objetivo realmente simbólico: la pareja presidencial. La personalización del pasado criminal permitió a muchos co-perpetradores evitar responsabilidades civiles o penales.

El 22 de diciembre de 1989, Ceaușescu y su mujer huyeron de la capital en un helicóptero militar, pero fueron capturados y detenidos por las fuerzas armadas. La idea de un juicio público anunciada el 23 de diciembre por Ion Iliescu se descartó rápidamente. Además, el jurado lo eligió el Frente de Salvación Nacional (NSF). Se llamó a dos abogados de Bucarest para que «recitaran» la parte de la defensa de oficio, respectivamente para Elena y Nicolae. La elección del NSF de formar un tribunal militar extraordinario paliaba algunas de las garantías procesales normales y, por lo tanto, resultaba funcional para liquidar rápidamente al Presidente, pero presentaba importantes desafíos jurídicos.

En primer lugar, la repetida invocación de Nicolae Ceaușescu solicitando una sentencia ante la Gran Asamblea Nacional (GAN) estaba fundamentada jurídicamente. Cada miembro de la GAN estaba protegido mediante inmunidad y, con arreglo a la Constitución de 1965 en vigor en dicho momento, no podían ser «detenidos, arrestados o sentenciados en un tribunal penal sin la aprobación previa de la Gran Asamblea Nacional o del Consejo de Estado durante sus sesiones». La GAN también ostentaba la facultad de elegir y revocar al presidente de la República, así como controlar sus actos. En términos estrictamente jurídicos, Ceaușescu estaba en lo cierto cuando formuló su protesta, porque la GAN aún no se había disuelto oficialmente.

Obviamente, cualquier razonamiento sobre la legitimidad del poder judicial entraba en conflicto con la cruda realidad del limbo institucional que culminó el 25 de diciembre con la ejecución de la pareja presidencial. Ciertamente, la legitimidad del NSF aún estaba por demostrar, y la forma del nuevo régimen aún estaba en primer plano, ya que el NSF se había convertido por sus propios medios en el gobierno de la nación el 26 de diciembre. En ese vacío político, el tribunal se definió a sí mismo como «el pueblo» y proclamó que había formado una nueva estructura de poder. Los Ceaușescu, por otro lado, se negaban a reconocer al tribunal y consideraban su derrocamiento como un «golpe de estado» dirigido por Occidente, una tesis que ganó popularidad después de 1990 entre los antiguos oficiales de la Securitate y personas de influencia.

Incluso si se da por sentado que el tribunal militar estaba autorizado legalmente a juzgar el caso, surge otra contradicción. Aunque Ceaușescu había proclamado un estado de emergencia el 17 de diciembre autorizando a los tribunales militares a operar en un procedimiento excepcional, dichas circunstancias no descartaban la celebración habitual del juicio. Los dos abogados de oficio facilitados a Ceaușescu hablaron de su cliente especial con los términos más despreciables y no ofrecieron la más mínima defensa, incluso reafirmando en cada ocasión posible la culpabilidad de los imputados. El comportamiento del juez también distaba de la corrección, ya que comenzó a describir al presidente como un «cobarde» que había organizado «orgías» y llevado «ropa de lujo».

Por otro lado, los delitos que habían sido cuestionados por los Ceaușescu y confirmados por la sentencia —genocidio, usurpación del poder del estado, actos de distracción y otros para poner en riesgo la economía nacional— carecían casi por completo de fundamento, con la excepción de los actos para poner en riesgo la economía nacional. De hecho, este último delito era fácilmente demostrable mediante pruebas (aunque no se expusieron en forma de historia) en la desastrosa situación de la economía rumana, un resultado directo de las políticas de Ceaușescu. Probablemente el resto de las acusaciones habrían sido desarticuladas por cualquier abogado defensor en circunstancias normales. Otro elemento que contribuye a minar la legalidad del juicio era la completa falta de una fase de instrucción: esto provocó que los cargos de la imputación demostraran toda su fragilidad e improvisación. Ciertamente, la acusación de genocidio se basaba en el número de víctimas de la represión. Este se había calculado basándose en cálculos sin fundamento que sumaban 12.000 víctimas en Timișoara, cifra ofrecida por los medios de Europa del este que habían difundido historias de tortura, masacres de mujeres embarazadas y niños, fosas comunes y tentativas de sabotear las plantas de energía nuclear y los acueductos, de refugios de francotiradores en túneles subterráneos y terroristas extranjeros. Por lo tanto, el tribunal hablaba de 64.000 víctimas, supuestamente el resultado de las órdenes del antiguo presidente, lo que habría permitido, al menos en teoría, hablar de genocidio. La represión indiscriminada de más de 60.000 personas en unos pocos días no podría haberse equiparado a un exterminio masivo, pero la ausencia de condiciones para dicho cargo ya era evidente en dicho momento. No es una coincidencia que, en los siguientes juicios de sospechosos responsables de las víctimas en Timișoara, el cargo original de «genocidio» se transformara en «asesinato con agravantes».

Los otros dos cargos relativos a la usurpación de poderes del estado y a la perpetración de actos de distracción tenían un gran valor simbólico, pero, además de ser inexactos en la fase procesal, contenían pocos elementos relevantes a nivel jurídico. El sistema institucional que confluyó en Nicolae Ceaușescu estaba ciertamente basado en pilares constitucionales y legislativos y, en principio, no era el producto de un abuso de poder. Si el nuevo poder decidiera prohibir las prácticas comunistas, estaban bastante vinculadas a la nomenclatura, la cual explotaba cínicamente su posición privilegiada. La arquitectura institucional de Ceaușescu en Rumanía no era encomiable en términos de democracia y Estado de derecho, pero el rol despótico del presidente estaba escrito en letra clara en documentos y estatutos. Incluso en el caso de los acontecimientos de

diciembre de 1989, el comportamiento de Ceaușescu fue moralmente despreciable pero legalmente irreprochable. El presidente y el jefe de las fuerzas armadas defendieron el poder de lo que las amenazadas instituciones consideraban como una tentativa de subversión y trataron de restaurar el orden público de una forma violenta e infructuosa. Los actos de distracción discutidos se contemplan correctamente en el artículo 163 del Código Penal, el cual contempla la pena de muerte por dichos delitos.

Para minar aún más la validez legal del juicio, es probable que la sentencia de muerte se escribiera antes de que comenzara el juicio. No había margen para una alternativa a dicha condena; nadie mencionó la posibilidad de una apelación. No hubo un lapso de tiempo entre el enjuiciamiento autodeclarado y el fusilamiento; ni siquiera se esperaron los diez días previstos por el Código Procesal Penal para la apelación o los cinco días de gracia antes de la muerte de los perpetradores.

## **JUSTICIA TRANSICIONAL TEMPRANA: LOS JUICIOS ANTICOMUNISTAS DE LOS AÑOS 90**

Entre finales de diciembre de 1989 y enero de 1990, el nuevo gobierno provisional abolió numerosas medidas de carácter ilegal —como la famosa prohibición del aborto— y, «en contra de los intereses del pueblo rumano», ordenó el 30 de diciembre la disolución de la agencia de seguridad del estado comunista (*Departamentul Securității Statului*). No obstante, la actividad del nuevo gobierno pronto planteó serias dudas sobre el compromiso de las autoridades con la descomunización. La Constitución de 1965 no se había derogado formalmente: fundamentalmente se había olvidado y se actuaba en un espacio extraconstitucional, al menos hasta el decreto del 18 de marzo de 1990, que encargaba al futuro parlamento la tarea de adoptar un nuevo documento de constitución. No se desmanteló la Securitate, sino que se limitaron a integrarla en el Ministerio de Defensa y, posteriormente, cambiaron su nombre al Servicio Rumano de Información (SRI). En tercer lugar, las lealtades del Pacto de Varsovia se mantuvieron, eliminando cualquier duda sobre la posición ideológica de los nuevos dirigentes: reformismo dentro de un sistema de valores que se había heredado del régimen previo y que nadie pretendía cuestionar. Finalmente, las órdenes, las directivas, la reestructuración institucional y los mismos nombramientos procedían en su totalidad del órgano político, el Consejo del Frente, que había asumido todos los poderes. El Consejo del Frente también se atribuyó la facultad de nombrar y revocar el gobierno, definir el sistema electoral, nombrar el Comité de Reforma Constitucional, aprobar el presupuesto estatal, firmar tratados internacionales, declarar el Estado de guerra y dictar pena capital.

En los primeros meses tras la revolución victoriosa de diciembre de 1989, el nuevo poder transitorio permitió e incluso promovió algunas tentativas de hacer justicia para las víctimas del periodo revolucionario. Se establecieron tribunales militares extraordinarios por toda la nación con arreglo a un decreto publicado el 8 de enero de 1990. La maquinaria de la justicia comenzó haciendo hincapié en el enjuiciamiento de los llamados «terroristas», pero su existencia no podía demostrarse y ninguno de los supuestos objetivos fueron llevados ante la justicia. Se celebraron algunos juicios públicos en 1990-1991 contra los antiguos dignatarios y oficiales del ejército, y aunque ninguno de los juicios mostró la misma indiferencia por los procedimientos jurídicos justos como contra Ceaușescu, aun así contribuyeron a minar la confianza pública en el poder judicial debido a los cargos exagerados que más tarde debían modificarse o incluso desestimarse.

El primero de ellos concernía a uno de los cuatro asistentes más cercanos de Ceaușescu: el antiguo ministro del Interior Tudor Postelnicu, el antiguo viceprimer ministro Ion Dinca, el antiguo director de la organización RCP Emil Bobu y el antiguo viceprimer ministro Manea Mănescu.

Los cuatro dignatarios se enfrentaron a la acusación de complicidad en el «genocidio» por las órdenes emitidas para disparar a los manifestantes pacíficos en diciembre de 1989. Fueron sentenciados a cadena perpetua y se confiscaron todas sus propiedades. En marzo de 1990, en una serie de procedimientos que acabaron conociéndose como el «Juicio de Timișoara» se imputó a 25 oficiales de la Securitate y de la policía criminal (Miliția) por complicidad en el genocidio y el asesinato masivo cometidos en Timișoara. El juicio duró casi dos años, durante los cuales se degradaron los cargos a asesinato con agravantes y cómplices de asesinato. Cuando se aprobó la sentencia el 9 de diciembre de 1991, solamente se encerró a ocho culpables con sentencias que variaban de los 15 a los 25 años. Seis imputados quedaron absueltos, uno había muerto durante el procedimiento, mientras que diez imputados fueron condenados y más tarde perdonados o liberados porque se había tenido en cuenta su tiempo en prisión. En 1994, todas las personas previamente convictas por la masacre de Timișoara habían sido liberadas por diferentes motivos. Ocurrió lo mismo con el juicio iniciado en Bucarest contra los miembros del Comité Ejecutivo Político del RCP en julio de 1990. Como había ocurrido en Timișoara varios meses antes, el cargo inicial de «genocidio» tuvo que modificarse a instigación al asesinato con agravantes. Al final del procedimiento, solamente 9 de los 21 imputados recibieron sentencias relativamente leves por «complicidad en asesinato» y «negligencia del deber», e incluso aquellos sentenciados quedaron libres rápidamente por motivos de salud. Como ha demostrado Edwin Rekosh en su análisis del proceso de depuración en Rumanía, los tribunales posteriores a 1989 compartían los peores aspectos de dos impulsos políticos contradictorios. «Comenzaron como juicios amañados de una marcada naturaleza política imbuidos por la histeria del momento, pero, en última instancia, los resultados concretos se subvirtieron a través de medios indirectos, supuestamente debido a la influencia política<sup>1</sup>.

Solamente el cambio de gobierno de 1996 y la llegada al poder de la Convención Democrática hizo posible una oleada de juicios más profesionales e imparciales. En 1997, los fiscales militares llevaron ante la justicia a los generales Victor Stănculescu y Mihai Chițac Athanasius como principales responsables de la represión armada en Timișoara. En el 2000, los generales fueron sentenciados a 15 años de prisión, pero después de un nuevo cambio político que llevó de nuevo al poder a los socialdemócratas postcomunistas, el Fiscal General de Rumanía presentó una apelación para su anulación en 2001. El caso se reabrió y los imputados fueron puestos en libertad. Finalmente, el 15 de octubre de 2008, el Tribunal Superior de Casación y Justicia sentenció a los dos generales a 15 años de prisión por la participación en la masacre de Timișoara. En marzo de 2013, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de Estrasburgo instó al gobierno rumano a pagar una indemnización de cerca de 350.000 euros a las víctimas de la revolución de 1989 en Timișoara. «Durante estos procedimientos, el examen del caso por parte de los tribunales se vio interrumpido en repetidas ocasiones» señaló el TEDH en su resolución, y «tuvieron que pasar otros ocho años antes de que se resolviera el caso».

## **EL CASO DEL ANTIGUO MINISTRO DEL INTERIOR, DRĂGHICI**

Debe señalarse que, aunque las víctimas del comunismo rumano debían contarse en cientos de miles de arrestados, deportados o ejecutados, hasta hace poco solamente cuatro acusaciones iniciadas por los fiscales

<sup>1</sup> Edwin Rekosh, Romania: A Persistent Culture of Impunity, en Naomi Roth-Arriaza, ed., *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York-Oxford: Oxford University Press, 1995, 134.



públicos hacían referencia a los crímenes ordenados o cometidos por dignatarios comunistas antes de los de diciembre de 1989 (el llamado «archivo de la revolución»). Por un lado, el estado no tomó medida alguna para investigar el asesinato o el trato inhumano cometido en las celdas de interrogatorio de la Securitate o en las prisiones comunistas. Por otro lado, las quejas presentadas ante la oficina del fiscal por parte de las víctimas se investigaban con una lentitud similar a la inacción. Ciertas investigaciones criminales se detuvieron rápidamente debido al fallecimiento de las personas inculcadas; otras se interrumpieron alegando la falta de pruebas. En otras instancias, una combinación de presiones internas y externas detuvieron cualquier tentativa de impartir justicia. En agosto de 1992, después de que los antiguos prisioneros políticos hubieran solicitado tiempo atrás que se abriera un caso contra Alexandru Drăghici, antiguo ministro del Interior entre 1952 y 1967, y uno de los principales hombres responsables de la represión masiva de la era estalinista y del periodo posterior a 1956, el fiscal general rumano solicitó la extradición de Drăghici desde Hungría, donde el antiguo dignatario de alto rango había huido con su mujer tras la revolución de 1989. En 1993 se acusó a Drăghici y a tres oficiales de instigación y asesinato con agravantes. No obstante, las acusaciones no hacían referencia a los crímenes políticos, sino al fusilamiento, en 1954, de una persona que tenía un conflicto personal con Drăghici. Por lo tanto, la acusación no hacía referencia al papel que había desempeñado Drăghici en la represión de sus oponentes políticos, sino simplemente a un acto de abuso personal, que no tenía relevancia alguna en la represión política del régimen comunista. La solicitud de extradición fue rechazada por las autoridades húngaras,

que argumentaron que se había agotado el periodo de prescripción para este delito. Drăghici murió tranquilo en diciembre de 1993 en Budapest, aunque un tribunal rumano le había declarado culpable en otro caso de incitación al asesinato, y fue sentenciado *in absentia*.

## LECCIONES APRENDIDAS

Tal y como muestran Raluca Ursachi y Raluca Grosescu en su análisis de las prácticas jurídicas postcomunistas de depuración, desde una perspectiva jurídica, los juicios contra antiguos dignatarios comunistas en Rumanía después de 1990 se basaban en el mismo marco jurídico que en el momento de los hechos, según el principio *nulle crimen sine lege*. La investigación de los diversos casos y su sentencia en el tribunal se afrontaba en este contexto ciertas dificultades de orden jurídico, donde principales obstáculos eran los siguientes: 1) la amnistía de ciertos delitos por decreto presidencial promulgados al final del régimen de Ceaușescu; 2) el periodo de prescripción; 3) la dificultad de enmarcar estos delitos y abusos como delitos sin prescripción tal y como se define en el Código Penal socialista. La politización extrema de los juicios que involucraban a personas pertenecientes al antiguo comunismo y la composición social de los tribunales que, hasta hacía poco, estaban ocupados por jueces y fiscales cuya carrera había comenzado mucho antes de 1989 y estaban en una posición dominante, también pueden explicar por qué la oleada postcomunista de juicios no consiguió el objetivo de impartir justicia por los crímenes comunistas y la represión masiva de diciembre de 1989.

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

Marius, Mioc, *Procesele revoluției de la Timișoara: documente istorice*, Timișoara: Artires, 2004

Raluca, Grosescu, Raluca, Ursachi, *Justiția Penală de Tranziție, de la Nurnberg la postcomunismul românesc*. Iași: Polirom, 2009

Rekosh, Edwin Romania: A Persistent Culture of Impunity, en Naomi Roht-Arriaza, ed., *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Nueva York-Oxford: Oxford University Press, 1995

El juicio Ceaușescu del 25 de diciembre de 1989 en <https://chnm.gmu.edu/1989/items/show/690>

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia rusa ]

# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

NIKOLAI BOBRINSKY

## INTRODUCCIÓN

En el campo de la justicia criminal, los resultados de la transición rusa son insignificantes: ninguna persona implicada en la organización e implantación de la represiva política del régimen comunista de la URSS fue condenada por los tribunales rusos. Los materiales de las investigaciones criminales iniciadas tras las represiones políticas no están públicamente disponibles y, en algunos casos, están clasificados. Los principales motivos de este resultado son la falta de voluntad política del nuevo gobierno ruso, la debilidad de la demanda social de enjuiciamiento de los oficiales soviéticos y otras restricciones legales.

## LA VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN ESTATALES EN LA URSS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO PENAL

No es descabellado afirmar que la política represiva contra su propio pueblo fue siempre algo inherente al régimen soviético, excepto, quizá, en los últimos años de su existencia. Su contenido, escala y víctimas pasaron por cambios significativos a lo largo del tiempo.

La ley «sobre rehabilitación de las víctimas de represiones políticas», adoptada en octubre de 1991 (en adelante, la «Ley de Rehabilitación»), proporciona la definición general de represiones políticas. Se entienden como diversas prácticas coercitivas aplicadas por el estado por motivos políticos que están representadas por la privación de la vida o la libertad, la aplicación de tratamientos coercitivos en instituciones de salud mental, emigración forzada, privación de la ciudadanía, deportación de grupos de población de sus lugares de residencia permanente, exilio, traslado forzado a ubicaciones especiales y otras formas de privación o restricción de los derechos y libertades de personas reconocidas como socialmente peligrosas para el Estado o el orden político por sus características sociales, nacionales, religiosas o de clase, entre otras, y que están establecidas mediante resoluciones de organismos judiciales o extrajudiciales o administrativamente, mediante organismos ejecutivos locales y organizaciones no gubernamentales con poderes administrativos.

Obviamente, según los autores de la ley, esta definición pretendía abarcar a la mayoría de los casos de violencia política y de discriminación de las autoridades soviéticas. Una muestra de la descripción (incompleta) de las principales prácticas represivas soviéticas se puede encontrar en el informe de Nikita Petrov «Crimes of the Soviet regime: Legal assessment and punishment of the guilty ones».<sup>1</sup>

Según el principio legal básico de *nullum crimen sine lege*, la responsabilidad penal por las represiones políticas se puede basar tanto en la legislación soviética como en la internacional. El propio hecho de que las represiones políticas fueran ordenadas por líderes del Estado soviético parecería excluir la posibilidad de su contradicción con las leyes soviéticas y, además, la responsabilidad legal por su ejecución. Sin embargo, de hecho, su relación con la ley positiva de la URSS varió durante diferentes periodos históricos del régimen soviético y en función del contenido de las medidas represivas. Según los criterios de cumplimiento con la legislación soviética, las represiones políticas se pueden dividir, a grandes

rasgos, en las legalizadas, las basadas en regulaciones administrativas que no cumplen la ley y las que no tienen absolutamente ningún fundamento legal, p. ej.: las ilegales. El asunto de justificación fáctica de las medidas represivas no se ha considerado aquí.

Un ejemplo de la primera categoría es una sentencia sobre agitación y propaganda antisoviéticas, de la segunda categoría, represiones aplicadas por organismos extrajudiciales ilegales y de la tercera, asesinatos cometidos por oficiales de la KGB sin registros legales.

En el último caso, la violación de la legislación soviética es evidente. Debido a que estas represiones políticas fueron aplicadas por oficiales públicos, sus acciones se deben describir como exceso de poder<sup>2</sup> (en el ejemplo anterior, también como homicidio con premeditación<sup>3</sup>). Sin embargo, cabe señalar que el derecho penal soviético, al contrario que el derecho ruso actual, no estipula responsabilidad legal por llevar a cabo una orden ilegal.<sup>4</sup> Así, los ejecutores de acciones (incluso arbitrarias) de violencia política, en caso de ser enjuiciados, podrían alegar la inexistencia de oportunidades legales para evitar llevar a cabo la orden sin riesgo de que se tomaran medidas legales contra ellos.

En el segundo caso, la ley podría infringirse debido a la contradicción entre las regulaciones administrativas que sentaban las bases de organismos no judiciales y las disposiciones de la constitución y la legislación soviéticas. Sin embargo, en este caso, los ejecutores de la represión también podrían alegar que las regulaciones administrativas correspondientes no se consideraban ilegales en el momento de su aplicación. Eran incondicionalmente vinculantes. De lo contrario, los ejecutores anteriormente mencionados se podrían enfrentar a enjuiciamiento por negligencia o por sabotaje. Sin embargo, estos motivos no eximen de responsabilidad a las personas que adoptaron las respectivas regulaciones ilegales, que se pueden considerar cómplices de exceso de poder, independientemente de la responsabilidad legal del perpetrador.

Las represiones políticas estipuladas en la legislación soviética no se pueden considerar ilegales y, por tanto, no constituyen delito. En el

1 Nikita V. Petrov, Crimes of the Soviet regime: Legal assessment and punishment of the guilty ones, en *Crimes of the Communist Regimes. An assessment by historians and legal experts. Proceedings of international conference.*, Praga: Instituto para el Estudio de los Regímenes Totalitarios, 2011, 87-92: <https://www.ustrcr.cz/data/pdf/publikace/sborniky/crime/sbornik.pdf>

2 En particular, art. 110 («abuso de autoridad o de posición de poder»), art. 193.17 («abuso de poder, exceso de autoridad, omisión de poder y negligencia en la posición de poder de los altos oficiales del Ejército Rojo de Obreros y Campesinos, las Milicias Obreras y Campesinas y la Dirección del servicio de seguridad del estado del NKVD») del Código Penal de la RSFSR de 1926, art. 171 («abuso de poder o de posición de poder»), art. 179 («falsificación de pruebas») del Código Penal de la RSFSR de 1926.

3 Art. 102 («homicidio con premeditación agravado») y 103 («homicidio») del Código Penal de la RSFSR y artículos similares (136 y 137) del Código Penal de la RSFSR de 1926.

4 Según el artículo 193.2 del Código Penal de la RSFSR de 1926 (revisado el 20/10/1934) el no acatamiento de una «orden durante el servicio» era castigado, y en los artículos 238 «Desafío» y 239 «No acatamiento de orden» del Código Penal de la RSFSR de 1960 no había criterio de conexión entre la orden y el servicio. En particular, los oficiales de los cuerpos de seguridad del estado podrían haber sido acusados en virtud de estos artículos del Código Penal.

ejemplo anterior, la aplicación bien fundada del derecho penal sobre responsabilidad por agitación y propaganda antisoviética (artículo 70 del Código Penal de la RSFSR de 1960) por el investigador y juez puede no ser considerada un delito según la legislación soviética.

Además del abuso de poder, la legislación soviética establecía la responsabilidad legal de los oficiales gubernamentales por la aplicación de regulaciones represivas claramente no fundamentadas: abuso de autoridad, enjuiciamiento de una persona cuya inocencia se conoce, sentencia injusta, arresto o detención arbitrarios, falsificación de pruebas.

En virtud de la legislación internacional, muchos episodios de las represiones políticas soviéticas se pueden describir como delitos de guerra o de lesa humanidad. Dichas acciones, al ser delitos de lesa humanidad (diversos actos de violencia o discriminación bajo ataques sistemáticos o a gran escala contra civiles), se reconocen como tal, independientemente de si contradicen o no a las leyes nacionales. Sin embargo, la posibilidad práctica del enjuiciamiento según la legislación internacional depende de que se incluyan los delitos internacionales en la legislación nacional. En la URSS se hizo poco a este respecto; solo algunos delitos de guerra conllevaban responsabilidad legal (concretamente, el saqueo, la violencia contra civiles y el maltrato de prisioneros de guerra).<sup>5</sup>

## PROCESAMIENTO DE IMPLICADOS EN LA REPRESIÓN POLÍTICA DE LA URSS ANTES DE LA PERESTROIKA

Algunos de los organizadores de represiones políticas ya fueron procesados durante los años de Stalin. En marzo de 1938, el exdirector del NKVD (Comisariado del Pueblo para Asuntos Internos) y uno de los organizadores del Gulag (Administración Central de Campos de Trabajo Correctivo), Genrikh Yagoda, fue condenado en el tercer juicio de Moscú, y ejecutado varios días después por su implicación en la trama del bloque trotskista-derechista. Dos años después, su sucesor, Nikolay Yezhov, que lideró el NKVD durante la Gran Purga, también fue ejecutado. Otros oficiales líderes de la policía secreta de Stalin fueron purgados durante su mandato. La lucha por el poder tras la muerte de Stalin acabó con el exministro de Asuntos Internos, Lavrenty Beria, y sus subordinados en los cuerpos de seguridad del estado procesados. La política de «denunciar el culto a la personalidad de Stalin» en los años del gobierno de Nikita Khrushchev (1953-1964) conllevó la represión de un total de 62 antiguos *chequistas*.<sup>6</sup>

Es difícil considerar estos procedimientos penales como la retribución justa por los delitos de la era de Stalin. Excepto por Yagoda, los casos de los chequistas purgados se consideraron en audiencias a puerta cerrada. Se les condenó no por homicidios o abuso de poder, sino por diversos delitos contrarrevolucionarios.

## INTENTOS DE INVESTIGACIÓN DE LAS REPRESIONES POLÍTICAS DURANTE LA PERESTROIKA Y PRIMEROS AÑOS TRAS EL COLAPSO DE LA URSS

La ley de rehabilitación, que se aprobó dos meses antes del colapso de la Unión Soviética, contenía la disposición sobre la responsabilidad legal de las personas implicadas en represiones políticas. «Los oficiales de los organismos VChK, GPU-OGPU, UNKVD-NKVD y MGB, la fiscalía, jueces, miembros de comités, «reuniones especiales», «dvoikas», «troikas» (comisiones extrajudiciales de dos y tres personas, respectivamente), miembros de otros organismos que ejercen el poder judicial y aquellos jueces implicados en investigación y consideración de casos sobre represiones políticas podrán ser procesados de conformidad con el derecho penal existente» (parte dos, artículo 18). Se esperaba que las listas de personas

debidamente reconocidas como culpables de casos de conspiración, aplicación de métodos de investigación ilegales y obstrucción a la justicia se publicaran regularmente.

Sin embargo, esta disposición de la ley de rehabilitación no se implantó. Incluso antes de adoptar la ley, desde 1989<sup>7</sup> los organismos de investigación iniciaron procedimientos penales relacionados con las represiones políticas de la era de Stalin, principalmente en respuesta al hallazgo de las tumbas de sus víctimas. En el momento del inicio de los procedimientos penales habían pasado al menos 45 años desde las ejecuciones en masa. La mayoría de los principales organizadores de las represiones de Stalin ya habían fallecido (los que vivieron más tiempo de entre los miembros del periodo de Stalin del Buró Político del Comité Central del Partido Comunista, Vyacheslav Molotov y Georgy Malenkov, murieron en 1986 y 1988, respectivamente, y Lazar Kaganovich, en 1991). Sin embargo, algunos de los soldados rasos de los cuerpos de seguridad de Stalin aún estaban vivos y fueron interrogados en calidad de testigos.<sup>8</sup> Sin embargo, no se ha publicado información sobre acusaciones ni juicios relacionados con represiones políticas soviéticas. Normalmente, los organismos de investigación concluían los procedimientos penales debido al fallecimiento de la parte culpable. Por ejemplo, la investigación del tiroteo en la manifestación de trabajadores de Novocherkassk se dio por concluida en 1994, y el conocido caso de la matanza de prisioneros de guerra polacos de Katyn, en 2004. En adelante, la práctica de iniciar procedimientos penales tras el hallazgo de tumbas de víctimas de represiones políticas también se perdió.<sup>9</sup>

Para cerrar un caso penal por la muerte de las personas que perpetraron los delitos, el investigador debía mencionar a dichas personas en la resolución y describir sus actos ilegales. Así, incluso tras la muerte de los implicados en represiones políticas, el Estado podía establecer formalmente las circunstancias de sus ofensas. Sin embargo, la publicación de resoluciones sobre el cierre de procesos judiciales de represiones políticas no estaba estipulada por ley. Como resultado, los hallazgos de la investigación permanecieron desconocidos para el público y aún resultan controvertidos. En algunos casos, como el de la masacre de Katyn, las resoluciones sobre el cierre de casos se clasificaron debido a que en los materiales correspondientes existían documentos que eran secretos de estado.

La evaluación judicial de las represiones políticas en la Rusia post-soviética se limitó meramente a la recaracterización de las acciones cometidas por oficiales de los organismos OGPU-NKVD-MGB, que habían sido represaliados en tiempos de Stalin y Khrushchev. Como se ha indicado anteriormente, se les condenó por diversos delitos contrarrevolucionarios. La adopción de la Ley de Rehabilitación permitió a

5 Г. И. Богущ, Г. А. Есаков, В. Н. Русина, *Международные преступления: модель имплементации в российское уголовное законодательство*, Москва: Проспект, 2017, 6-7.

6 Petrov, 91.

7 В. Филичкин, Репрессии на Южном Урале: правда или вымысел? *Полит* 74, 20. 1. 2014; <https://www.polit74.ru/comments/detail.php?ID=39787>; Мемориальное кладбище «Пивовариха». Виртуальный музей ГУЛАГа; <http://www.gulagmuseum.org/showObject.do?object=126753&language=1>; The place of execution and burials in the town of Kursk (Solyanka area). Necropolis of Terror and Gulag. Ficha de enterramientos y lugares conmemorativos (Место расстрелов и захоронений в городе Курск (урочище Солянка). Некрополь террора и ГУЛАГа. Карточка захоронений и памятных мест); <http://www.mapofmemory.org/46-01>;

8 А. Черкасов, Крот истории, en *Polit.ru*, 3. 9. 2004; <http://polit.ru/article/2004/09/03/khaibakh/>

9 И. Смирнова, Расстрел Великих князей: дело положено под сукно, in *Свободная Пресса*, 16. 2. 2010; <http://svpressa.ru/society/article/21258/>; <http://tayga.info/120423>.

sus familiares solicitar la anulación de las sentencias en esos casos. Se denegó la rehabilitación a líderes de los organismos OGPU-NKVD-MGB como Genrikh Yagoda, Nikolay Yezhov, Viktor Abakumov y Lavrenty Beria, entre otros oficiales de alto rango.<sup>10</sup> En estos casos, la ley ofrecía la revisión judicial de los motivos de la denegación. Los tribunales rusos reconocieron las denegaciones de rehabilitación como válidas. Sin embargo, según algunos fallos judiciales en casos de denegación de la rehabilitación, la subsunción de actos injustos pasó de considerarse delitos contrarrevolucionarios a abuso de poder (o exceso de autoridad), lo que conllevó graves consecuencias, altamente agravadas, según el artículo 193-17-b del Código Penal de la RSFSR de 1926. En concreto, Abakumov fue reconocido *post mortem* por la Corte Suprema de la FR como culpable de, junto con oficiales del MGB subordinados a él, «abusar sistemáticamente del poder durante un periodo prolongado, lo que se reflejó en el falseamiento de casos penales y en la aplicación de métodos ilegales de coerción física durante la investigación». Esto conllevó efectos altamente agravados: el enjuiciamiento de muchos ciudadanos inocentes».<sup>11</sup>

La práctica soviética de modificar sentencias judiciales *post mortem* fue, de hecho, un punto medio entre la necesidad de rehabilitación de los oficiales purgados de la policía secreta soviética (debido a acusaciones sin fundamento de delitos contrarrevolucionarios contra ellos) y la imposibilidad de negar su responsabilidad por el abuso de poder cometido durante las represiones.

## MOTIVOS DE RECHAZO DEL ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN COMUNISTA

Podría decirse que el motivo principal del rechazo del procesamiento de los perpetradores vivos de las represiones políticas en la Rusia post-soviética fue la falta de voluntad política entre los nuevos dirigentes del Estado y la baja demanda social de la restauración de la justicia por medio de la justicia penal. Esto último se puede explicar, entre otras cosas, por la desconfianza en la imparcialidad de los antiguos jueces soviéticos, que conservaron sus cargos tras la caída del poder soviético.<sup>12</sup> El gobierno del presidente Yeltsin decidió limitarse al juicio de las personas implicadas en el intento fallido de golpe del GKChP en agosto de 1991. Entre estas personas había altos oficiales soviéticos que intentaron evitar el desmantelamiento del poder del PCUS y la desintegración de la URSS. Sin embargo, incluso este juicio, que comenzó en 1993, no se completó debido a la amnistía aprobada por la Duma Estatal a principios del año siguiente. Además, un tipo de justicia *ersatz* para los delitos comunistas de la URSS fue el llamado «proceso del PCUS», un juicio en la Corte Constitucional relativo al cumplimiento de la constitución de los decretos del presidente Yeltsin, mediante los cuales el Partido Comunista fue disuelto. En este juicio, se ofreció al tribunal la verificación del cumplimiento de la constitución del propio PCUS. Durante las largas audiencias, se interrogaron a decenas de testigos y se estudiaron diversos documentos secretos relativos a las actividades de los altos organismos del Partido Comunista. Sin embargo, este juicio no cumplió las expectativas de quienes querían convertirlo en el *Núremberg ruso*. En su fallo, la Corte Constitucional, aunque reconocía constitucionales los decretos presidenciales sobre la disolución del Partido Comunista, rechazó zanjar la disputa de la constitucionalidad del PCUS, que era la esperanza para reconocer los delitos cometidos por los líderes del partido. La descripción dada por la Corte Constitucional rusa al poder del Partido Comunista en Rusia se resumía en tres frases: «Durante mucho tiempo, el país estuvo gobernado por el régimen de un poder ilimitado y basado en la violencia de una *cuadrilla* de funcionarios comunistas, unidos

bajo el Buró Político del Comité Central del PCUS, liderado por el secretario general del Comité Central del PCUS. [...] Los materiales del caso, incluyendo las pruebas proporcionadas por testigos, confirman que las unidades líderes del PCUS fueron iniciadoras, mientras que las locales fueron, a menudo, vehículos de la política represiva contra millones de soviéticos, en concreto, contra personas deportadas. Duró décadas». Más tarde, el presidente de la Corte Constitucional, Valery Zorkin, justificó esta precavida decisión con la necesidad de llegar a un acuerdo social.<sup>13</sup>

## OBSTÁCULOS LEGALES PARA EL ENJUICIAMIENTO

Al explicar el rechazo del enjuiciamiento por las represiones políticas, los oficiales rusos hacen referencia a la falta de fundamento para ello. Por ejemplo, en respuesta a la solicitud enviada por los familiares de los prisioneros de guerra polacos asesinados en 1940 al Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la ineficaz investigación de las circunstancias de sus muertes, el gobierno ruso afirmó que la investigación del caso Katyn se había llevado a cabo «infringiendo los requisitos de los procedimientos penales, por motivos políticos, como gesto de buena voluntad hacia las autoridades polacas», dado que el periodo de limitación estipulado en el artículo 193-17-b del Código Penal de la RSFSR por abuso de poder agravado era de 10 años y, además, los oficiales del NKVD soviético implicados en la ejecución habían fallecido antes del inicio de la investigación.<sup>14</sup>

En efecto, según la legislación rusa, solo se permiten los procesos penales contra personas vivas. Si el sospechoso de un delito muere, el caso podría no iniciarse, y si ya se había iniciado, puede darse por concluido. La excepción es la consideración de la rehabilitación de fallecidos que fueron procesados.

Incluso si el sospechoso de un delito está vivo, puede librarse del procesamiento mediante el periodo de limitación. Su expiración es lo que fundamenta la denegación del inicio de un caso penal. El periodo máximo de limitación según el Código Penal del RSFSR en 1960 era de 10 años. Así, el gobierno perdió la oportunidad de juzgar la mayoría de los delitos de represiones políticas, ya desde la era soviética y principios de 1990.

La única excepción al periodo de limitación para el enjuiciamiento es para los delitos que pueden ser penados con cadena perpetua o pena de muerte. De acuerdo con la parte 4 del artículo 78 del Código Penal de la FR, la aplicación de un periodo de limitación para tales delitos se debe decidir en los tribunales. Esto significa que el tiempo transcurrido desde el delito no es un obstáculo para iniciar un caso judicial y llevar a cabo una investigación. De los delitos relacionados con

10 También había excepciones. Por ejemplo, Pavel Sudoplatov, oficial de alto rango de la seguridad del estado y organizador de asesinatos extrajudiciales, condenado por alta traición en 1958 como «cómplice del traidor Beria y sus secuaces más cercanos», fue rehabilitado en 1992 por la Alta Fiscalía Militar de la FR.

11 Cita según el texto de la resolución de la Corte Suprema del *Presidium* de la FR del 17 de diciembre de 1997, ubicada en el sistema legal GARANT.

12 Ver: Ilya Nuzov, «The Role of Political Elite in Transitional Justice in Russia: From False 'Nurembergs' to Failed Desovietization», en *U. C. Davis Journal of International Law & Policy*, 2014, 20 (2), 304.

13 Имеем Право. Интервью с Валерием Зорькиным, в Российской газете No. 4210, 31. 10. 2006; <https://rg.ru/2006/10/31/zorkin-ks.html>

14 Tribunal Europeo de Derechos Humanos Sentencia (GS) del 21/ 10/ 2013. *Janowiec y otros c. Rusia*. Solicitudes n° 55508/07 y 29520/09. §§ 109, 111; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127684>.

represiones políticas, solo los homicidios agravados se pueden incluir en esta categoría.<sup>15</sup>

El alcance de las represiones políticas a las cuales se aplica la excepción de limitación para delitos relacionados con homicidios depende de la evaluación legal y penal de la «coerción del estado mediante ejecución», si se usan las estipulaciones de la ley sobre rehabilitación. De acuerdo con las reglas de subsunción de los delitos empleadas por los tribunales soviéticos, el abuso de poder relacionado con asesinato se debe evaluar de forma acumulativa.<sup>16</sup> Por ejemplo, este tipo de evaluación se aplicó al asesinato extrajudicial de los residentes del asentamiento de Khaibakh por parte de las tropas soviéticas durante la deportación de chechenos en 1944. Al inicio del caso judicial por este hecho<sup>17</sup> el fiscal del distrito de Urús-Martán, en la República Autónoma Socialista Soviética de Chechenia e Ingusetia, tras haber inspeccionado la escena del crimen y haber interrogado a su testigo, encontró suficientes elementos de los delitos especificados en la parte 2 del artículo 136 y el artículo 193-17-b del Código Penal de la RSFSR de 1926, es decir, homicidio y abuso de poder (o exceso de autoridad) altamente agravados por parte de un comandante del Ejército Rojo (u organismos equivalentes).

Cabe señalar que la pena capital, aplicada por abuso de poder y exceso de autoridad agravados según el artículo 193-17-b del Código Penal de 1926, fue sustituida más adelante (en el Código Penal de 1960) por un periodo de prisión de entre 3 y 10 años (artículo 260-b). Por tanto, este delito está, efectivamente, sujeto al periodo de limitación de 10 años. En otras palabras, incluso las represiones más crueles y masivas de la época de Stalin, que no implicasen homicidio con premeditación, quedaban fuera del alcance del sistema ruso de aplicación de la ley.

Las limitaciones estatutarias podían ser anuladas si se aplicó la legislación internacional como fundamento para el procesamiento judicial. Como se ha mencionado anteriormente, muchos episodios de las represiones políticas soviéticas se corresponden con los elementos de los delitos de lesa humanidad. En virtud de la Convención sobre la No Aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias a Delitos de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, ratificada por la Unión Soviética en 1969, los periodos de limitación no se aplican a los delitos de lesa humanidad.

Por ejemplo, en Estonia, los oficiales del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Ministerio de Seguridad del Estado, implicados en deportaciones en la RSS de Estonia en 1949 y que lucharon contra la resistencia antisoviética («Hermandad del Bosque») en 1953/54, fueron acusados de delitos de lesa humanidad. En Letonia, el ministro de Seguridad del Estado de la RSS de Letonia, Alfons Noviks, fue declarado culpable de delitos de lesa humanidad. Se le acusó de organizar deportaciones y torturas de prisioneros.<sup>18</sup> Simultáneamente, se cometieron delitos similares en otras partes de la Unión Soviética.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en dos resoluciones<sup>19</sup> que el enjuiciamiento por delitos de lesa humanidad, cometidos por oficiales soviéticos en Estonia a finales de los años 40 y principios de los 50, no contradice el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege* establecido en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, desde el punto de vista de Antonio Cassese, los argumentos del Convenio Europeo de Derechos Humanos a este respecto eran erróneos. Según él, el tribunal no tuvo en cuenta que a finales de los años 40 la legislación internacional requería un vínculo obligatorio de los delitos de lesa humanidad con un conflicto armado. Sin embargo, en el caso de Estonia, este vínculo existía, ya que la deportación de 1949 fue consecuencia de la agresión de la URSS a Estonia en 1940. La prohibición de delitos de lesa humanidad en tiempos de paz no apareció hasta finales de los años 60 en la legislación internacional.<sup>20</sup> Este motivo es extremadamente importante en el reconocimiento de las represiones políticas soviéticas como delitos de lesa humanidad,

ya que eran conflictos armados habitualmente no relacionados. Si se acepta el punto de vista de Cassese, la legislación internacional solo proporciona las bases para el enjuiciamiento de las represiones cometidas en los años 70 y 80. Podría decirse que, de las prácticas represivas de la época, solo la psiquiatría punitiva puede cumplir los requisitos de los delitos de lesa humanidad: era una forma habitual de luchar contra los disidentes de la época.

Las oportunidades de enjuiciamiento según el derecho internacional anteriormente mencionadas no han tenido relevancia en Rusia a efectos prácticos, ya que los delitos de lesa humanidad no se han introducido en el derecho penal ruso.

## RECOMENDACIONES Y LECCIONES APRENDIDAS

Tras evaluar las oportunidades que tuvo el Gobierno ruso a principios de los años 90 para tomar medidas legales, se debe admitir que, en cualquier caso, estaba limitado por el tiempo que había pasado desde que se habían llevado a cabo las represiones políticas a mayor escala. En Letonia, Lituania y Estonia, donde desde los primeros años de la independencia se llevaron a cabo intentos de investigar y tomar medidas legales contra las represiones de Stalin, los organismos de investigación lograron llevar a juicio casos relacionados con perpetradores de bajo rango de las políticas represivas, mientras que sus organizadores y perpetradores de alto rango (con pocas excepciones) fueron eximidos de cualquier responsabilidad legal debido a su fallecimiento. Aparentemente, la sociedad rusa no estaba preparada para culpar de los delitos del régimen a personas corrientes, que «solo acataban órdenes» y tenían ya una edad avanzada. Por otro lado, después de la muerte de Stalin, las represiones políticas se dieron a una escala mucho menor y se dirigían principalmente contra un estrato muy limitado de intelectuales disidentes. Las escasas víctimas de las represiones de aquella época, incluso tras haber obtenido cierto poder e influencia en los inicios de la democratización, no podían o no querían reclamar el castigo de sus agresores. En concreto, la postura oficial de la asociación Memorial, fundada en 1989, fue el rechazo del procesamiento de los implicados en las represiones.<sup>21</sup>

15 Homicidio agravado según el artículo 102 del Código Penal de la RSFSR de 1960 (p. ej.: en particular, el asesinato de dos o más personas o el cometido por un grupo de personas acompañado de conspiración) y el asesinato altamente agravado cometido por un militar, de acuerdo con la parte 2 del artículo 137 del Código Penal de la RSFSR de 1926.

16 Resolución del Pleno de la Corte Suprema de la URSS del 30 de marzo de 1990 N 4 «sobre prácticas judiciales en casos de abuso de poder o de posición de poder, autoridad o mala conducta, negligencia y falsificación en un cargo público».

17 Черкасов, *Кром уcmopuu*.

18 Latvia Gives K.G.B. Aide A Life Term. *New York Times*, 14. 12. 1995. URL: <http://www.nytimes.com/1995/12/14/world/latvia-gives-kgb-aide-a-life-term.html>; acerca del enjuiciamiento de delitos del régimen comunista en los Estados Bálticos, ver Eva-Clarita Pettai, Vello Pettai, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015

19 Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Decisión del 17/ 01/ 2006/ Kolk y Lislyiy c. Estonia, solicitudes n.º 23052/04 y 24018/04; Decisión del 24/ 01/ 2006/ Penart c. Estonia. Solicitud n.º 14685/04.

20 Antonio Cassese, *Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law: The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR*. *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 4 (2), 410-418.

Sin embargo, la necesidad insatisfecha de retribución por los delitos sin precedente del régimen comunista contra su pueblo aún está presente en la sociedad rusa. En 2016, por ejemplo, esta necesidad se manifestó repentinamente en el encendido debate respecto a las listas publicadas por Memorial de miembros del NKV en 1935-1939 y en la investigación

de Denis Karogodin, de la ciudad de Tomsk, sobre qué le sucedió y quién asesinó a su bisabuelo, que murió durante el Gran Terror.

---

21 Párrafo 5 de la resolución de la Conferencia Inaugural de la Asociación Voluntaria Histórica y Educativa de la Unión «Memorial», 29 de enero de 1989. Página web de Vyacheslav Igrunov; <http://www.igrunov.ru/cat/vchk-cat-org/memor/hist/docum/vchk-cat-org-memor-docr-resol.html>

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

- Богущ, Г. И., Есаков, Г. А., Русинова, В. Н., *Международные преступления: модель имплементации в российское уголовное законодательство*, Москва: Проспект, 2017
- Cassese, Antonio, “Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law: The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR”, en *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 4 (2), 410-418
- Cohen, Stephen F., *The Victim Returns: Survivors of the Gulag After Stalin*, Londres: I. B. Tauris, 2012
- Черкасов, А., Крот истории, en *Polit.ru*, 3. 9. 2004; <http://polit.ru/article/2004/09/03/khaibakh/>
- Филичкин, В., Репрессии на Южном Урале: правда или вымысел?, en *Полит74*, 20. 1. 2014; <https://www.polit74.ru/comments/detail.php?ID=39787>
- Henderson, Jane, “Making a Drama out of a Crisis: The Russian Constitutional Court and the Case of the Communist Party of the Soviet Union”, en *King’s Law Journal*, 2008, 19 (3), 489-506
- Имеем Право. Интервью с Валерием Зорькиным, en *Российская газета*, N.º 4210), 31. 10. 2006; <https://rg.ru/2006/10/31/zorkin-ks.html>
- Nuzov, Ilya, “The Role of Political Elite in Transitional Justice in Russia: From False ‘Nurembergs’ to Failed Desovietization”, en *U. C. Davis Journal of International Law & Policy*, 2014, 20 (2), 273-321
- Pettai, Eva-Clarita, Pettai, Vello, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015
- Petrov, Nikita V., Crimes of the Soviet regime: Legal assessment and punishment of the guilty ones, en *Crimes of the Communist Regimes. An assessment by historians and legal experts. Proceedings of international conference*, Praga: Instituto para el Estudio de los Regímenes Totalitarios, 2011, 87-92; <https://www.ustrcr.cz/data/pdf/publikace/sborniky/crime/sbornik.pdf>
- Смирнова, И., Расстрел Великих князей: дело положено под сукно, en *Свободная Пресса*, 16. 2. 2010; <http://svpressa.ru/society/article/21258/>; <http://tayga.info/120423>
- Toymontsev, Sergey, “Legal but Criminal: The Failure of the ‘Russian Nuremberg’ and the Paradoxes of Post-Soviet Memory”, en *Comparative Literature Studies*, 2011, 48 (3), 296-319

## PÁGINAS WEB

- [hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127684](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127684)
- [www.gulagmuseum.org/showObject.do?object=126753&language=1](http://www.gulagmuseum.org/showObject.do?object=126753&language=1)
- [www.igrunov.ru/cat/vchk-cat-org/memor/hist/docum/vchk-cat-org-memor-docr-resol.html](http://www.igrunov.ru/cat/vchk-cat-org/memor/hist/docum/vchk-cat-org-memor-docr-resol.html)
- [www.mapofmemory.org/46-01](http://www.mapofmemory.org/46-01)
- [www.nytimes.com/1995/12/14/world/latvia-gives-kgb-aide-a-life-term.html](http://www.nytimes.com/1995/12/14/world/latvia-gives-kgb-aide-a-life-term.html)

# MEMORIA DE NACIONES

## Guía de transición democrática

[ La experiencia sudafricana ]



# INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS DEL RÉGIMEN

NOBUKHOSI ZULU

## INTRODUCCIÓN

En 1948, la política oficial del *apartheid* fue introducida en Sudáfrica por el gobierno de la minoría blanca. Sudáfrica ha estado bajo un gobierno colonial desde el siglo XVII. Sin embargo, el *apartheid* fue único en el sentido de que codificó las leyes opresivas existentes y el Gobierno hizo todo lo posible para garantizar el cumplimiento de la ley. Dado que el poder del *apartheid* residía principalmente en la opresión de la mayoría negra, las fuerzas de liberación existentes como el Congreso Nacional Africano (CNA), el Congreso Panafricanista de Azania (PAC) o el Partido Comunista Sudafricano, entre otros, no tardaron en oponer resistencia. Una vez quedó patente que las fuerzas del *apartheid* no estaban dispuestas a cambiar a través de métodos pacíficos, el CNA, que en un principio apoyaba los principios de la no violencia y la resistencia pacífica, formó Umkhonto Wesizwe (MK), el ala militante del partido. El conflicto se intensificó durante los años 80, ya que las fuerzas opositoras adoptaron una lucha más agresiva y el gobierno del *apartheid* respondía con mayor violencia. Una gran táctica del gobierno del *apartheid* fueron las desapariciones forzadas y las muertes inexplicables bajo custodia policial. El departamento de la Policía Sudafricana (SAPS) a quien se encomendó la destrucción de la resistencia fue la Rama de Seguridad.<sup>1</sup> Las operaciones de la Rama de Seguridad se caracterizaron por un secretismo protegido por el Estado.

Al final del *apartheid*, en 1994, todos los partidos políticos firmaron un histórico acuerdo negociado con el fin de evitar más derramamientos de sangre y poder recibir a la era democrática. Parte de este acuerdo negociado incluía la creación de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación (TRC).

## LA COMISIÓN PARA LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN

La Ley 34 de 1995 de Promoción de la Unidad y Reconciliación Nacionales (Ley TRC) establecía la TRC. Al igual que otras comisiones para la verdad, la TRC se fundó para tratar los problemas de un periodo específico. El periodo de investigaciones comprendió desde marzo de 1960 (el inicio de la masacre de Sharpeville) hasta mayo de 1994 (el mes en el que Nelson Mandela tomó posesión de la presidencia). La tarea de la comisión era ambiciosa: «facilitar, iniciar y coordinar, cuando fuese necesario, investigaciones sobre la naturaleza, la causa y el alcance de las violaciones de los derechos humanos en Sudáfrica». Se pensó que a través de unos diálogos abiertos y públicos la verdad acerca del *apartheid* saldría a la luz, lo que permitiría a las familias pasar página y facilitaría el inicio de la reconciliación. Esto se haría a través de audiencias públicas en las que tanto víctimas como criminales podrían comparecer ante la comisión y contar su verdad.

La TRC sudafricana era diferente de otras comisiones tradicionales porque se salía de la norma. En lugar de ofrecer

una inmunidad general, la amnistía tenía unas condiciones. La TRC estaba formada por diversos comités responsables de las diferentes áreas. La comisión correspondiente en este caso era la Comisión de Amnistía. Un componente clave del proceso de la TRC era que los culpables de graves violaciones de los derechos humanos durante el *apartheid* podrían comparecer ante la comisión, relatar sus acciones íntegramente y la comisión decidiría si concederles o no la amnistía. La comisión ayudaba a personas que únicamente querían borrar sus antecedentes penales por actos como imprimir panfletos del CNA, algo ilegal bajo el estado del *apartheid*.

La concesión de amnistía dependía de si la persona en cuestión había revelado toda su implicación en el sistema del *apartheid*. El comité se guiaba por ciertos criterios basados en cuestiones acerca del motivo de la acción, el contexto y el objetivo del acto, delito u omisión y «si se cometió para ejecutar una orden de la organización, institución, movimiento de liberación u organismo del cual la persona que cometió el acto era miembro, agente o simpatizante, o bien en su nombre o con su aprobación», así como en la relación entre el acto, delito u omisión y el objetivo político buscado. Una condición previa fundamental para la concesión de amnistía era que el «solicitante debía revelar todos los datos relevantes».

Una dificultad de los procedimientos de amnistía es la compleja postura política que adoptó la TRC, de asistir tanto a quienes luchaban por la libertad como a los defensores del *apartheid*. En muchos aspectos, este hecho empañó la opinión pública de la TRC e hizo que se dudara de su legitimidad. En aquel momento, e incluso aún a día de hoy, muchas personas sienten que la concesión de amnistía, de algún modo, faltó el respeto a las familias y a los supervivientes de los delitos, y que fomentó la impunidad. Si bien la TRC era consciente de estas críticas, se enfrentaba a las tareas de garantizar una transición pacífica y evitar pérdidas innecesarias de vidas. Por eso, señaló que «los procesos judiciales pueden poner en peligro el proceso de paz; de ahí la necesidad de una concesión de amnistía apropiada y que no fomente la impunidad».<sup>2</sup> No todas las solicitudes de amnistía se concedieron, y el principal motivo fue que los solicitantes no habían proporcionado la información necesaria para lograr una verdadera resolución.

El proceso de la TRC se vio envuelto en problemas de legitimidad, con acusaciones de todas las partes que denunciaban la parcialidad y la naturaleza injusta de las audiencias. Uno de los motivos que permitió que las personas estuviesen dispuestas a ceder fue la promesa de que a quienes no comparecieran ante la TRC y ofrecieran testimonios adecuados, o a quienes se negara la amnistía, se enfrentarían a la ley con todas sus consecuencias

1 Kevin O'Brien, "Counter-Intelligence for counter-revolutionary warfare: The South African police security branch 1979-1990", en *Intelligence and National Security*, 2001, vol. 16, 27-59

2 Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica: informe, vol. 6, sección 5, capítulo 1 en párr. 24

una vez concluido el proceso, de tal forma que la justicia actuaría tarde o temprano.

El informe final de la TRC se emitió en 2003. En el último volumen, el informe claramente indica que «si la amnistía no se ha solicitado, es pertinente en el estado actual contar con una estricta política de enjuiciamiento con el fin de evitar toda propuesta de impunidad o de contravenir sus obligaciones de acuerdo con el derecho internacional». Cuando la TRC concluyó, más de 300 casos se transfirieron a la Autoridad Fiscal Nacional (NPA) para que llevase a cabo más investigaciones y tomase las medidas judiciales oportunas. Ahora, era responsabilidad de la NPA garantizar la justicia bajo un gobierno democrático y cumplir las audaces recomendaciones de la TRC.

## IDENTIFICACIÓN DE LOS AUTORES DE LOS DELITOS DEL PERIODO DEL APARTHEID

Se conoce a bastantes autores de delitos del periodo del *apartheid*. Su existencia salió a la luz principalmente a través de los testimonios de las víctimas y de otros autores de delitos del *apartheid*. Durante las audiencias del *apartheid*, familiares y supervivientes pudieron contar sus historias e identificar a funcionarios estatales concretos implicados en su victimización. Otros agentes estatales, convertidos en testigos, también pudieron delatar a sus compañeros por diversos delitos. Investigadores como Frank Dutton han sido fundamentales a la hora de examinar los registros disponibles e identificar casos que podrían llevarse ante los tribunales. Por desgracia, debido a la indiferencia del Gobierno a continuar con el trabajo de la TRC, estas labores están financiadas en gran parte por organizaciones de la sociedad civil y familiares particulares insatisfechos con la actuación del Gobierno y desesperados por obtener respuestas.

Un ejemplo muy conocido de la pasividad del Estado a la hora de enjuiciar los delitos es el de Stephen Bantu Biko, el admirado líder del Movimiento Sudafricano de Conciencia Negra, que fue brutalmente asesinado bajo custodia policial por miembros de la Rama de Seguridad. Los miembros del *apartheid* que cometieron el crimen comparecieron ante la TRC para solicitar amnistía y confesaron su implicación en el asesinato. Se les negó la amnistía porque la comisión consideró que no habían revelado todos los detalles y que sus actos no tuvieron una motivación política, según requería la Ley.<sup>3</sup> A pesar de su clara y confesa culpabilidad, la NPA se negó a investigar el caso, aduciendo que no había pruebas suficientes.

Durante el *apartheid*, las desapariciones fueron un medio eficaz de deshacerse de los activistas sin los inconvenientes del papeleo o el escrutinio público. También fueron efectivas para torturar psicológicamente a las familias de los desaparecidos e infundir miedo a lo desconocido entre las comunidades de donde procedían los activistas. Se estima que unas 2000 personas pudieron haber desaparecido durante el *apartheid* a manos del Gobierno.<sup>4</sup> La base de datos de reparaciones por el *apartheid* Khulumani contiene actualmente 1200 registros de desapariciones.<sup>5</sup> Si bien 477 de estos casos fueron reconocidos oficialmente por la TRC, los profesionales que trabajan en este ámbito han estimado que hay otros 1500 casos no registrados oficialmente.<sup>6</sup> Están bien documentados, pero el Gobierno no ha mostrado intención de tomar medidas judiciales.

Al final del *apartheid*, la NPA creó el Grupo de Trabajo de Personas Desaparecidas. El objetivo del grupo de trabajo era buscar

y devolver a casa los restos de los activistas políticos. Los testimonios proporcionados a la TRC constituyeron el punto de partida para que el equipo de expertos comenzara la búsqueda. El Grupo de Trabajo de Personas Desaparecidas forma parte de la NPA, y se esperó que tras la localización y exhumación de los cuerpos, se procedería a los enjuiciamientos. A pesar de que se han llevado a cabo numerosas exhumaciones, aún no se han tomado medidas legales. El jefe del grupo hizo una polémica declaración pública en la que afirmaba que los enjuiciamientos serían contraproducentes a la hora de que los autores de delitos ayudasen a encontrar los cuerpos. Este argumento ha sido fuertemente rechazado por otros activistas y antiguos miembros de la TRC.

La identificación de los perpetradores también ha sido posible mediante la revelación de registros clasificados. La Ley de Promoción del Acceso a la Información (PAIA) se creó para garantizar que el público obtuviese acceso a los registros públicos del Estado. El Archivo Histórico de Sudáfrica (SAHA) ha sido una organización líder en Sudáfrica en el uso de la PAIA para obtener acceso a registros que revelan los crímenes del Gobierno del *apartheid*. A través del acceso a registros ahora desclasificados, investigadores individuales han podido empezar a cribar las atrocidades del Gobierno y determinar quiénes fueron los perpetradores en el sistema. Un ejemplo de esto son los registros revelados mediante el SAHA, que muestran la planificación del asesinato por parte del gobierno del *apartheid* de los cuatro activistas de liberación conocidos como Cradock Four.<sup>7</sup> En los registros revelados se detallan la trama y los nombres de los implicados y de los conocedores de los inminentes asesinatos. Pero incluso con esta información, las medidas legales no han avanzado.

Los tribunales de Sudáfrica han dejado claro el deber de los fiscales de investigar si existe la posibilidad de que se haga justicia. En el caso del *Estado contra Basson* el Tribunal Constitucional sostuvo que la NPA tiene la obligación internacional de enjuiciar los delitos cometidos durante el periodo del *apartheid*. Afirmó que: «la obligación del Estado de enjuiciar los delitos no se limita a los cometidos después de la entrada en vigor de la constitución, sino que también se aplica a todos los que se cometieron con anterioridad. Es relevante para esta investigación que el derecho internacional obliga al Estado a castigar los crímenes de guerra y contra la humanidad. También está claro que la práctica del *apartheid* implicaba crímenes contra la humanidad y algunas de las prácticas del gobierno del *apartheid* constituían crímenes de guerra».<sup>8</sup> De acuerdo con la legislación, no cabe duda de que el enjuiciamiento de criminales identificados y conocidos es imperativo para la legitimidad del gobierno postapartheid.

3 Decisión de amnistía por la muerte de Steve Biko, 16 de febrero de 1999, <http://www.justice.gov.za/trc/media/pr/1999/p990216a.htm>

4 Jeremy Sarkin, "Dealing with Enforced Disappearances in South Africa (With a Focus on the Nokuthula Simelane Case) and Around the World. The Need to Ensure Progress on the Rights to Truth, Justice and Reparations in Practice", en *Speculum Juris*, 2015, vol. 1, 21-48.

5 Ver <http://www.khulumani.net/truth-memory/item/519-khulumani-remembers-the-unresolved-loss-and-pain-offamilies-affected-by-enforced-disappearances-on-this-anniversary-of-international-day-for-the-disappeared.html>

6 Jay Aronson, "The strengths and limitations of South Africa's search for apartheid-era missing persons", en *International Journal of Transitional Justice*, 2011, 262-281.

7 "Unveiling the mystery of the Cradock Four: 25 years later", South African History Archive, 27 de junio de 2010, [http://www.saha.org.za/news/2010/June/commemorating\\_the\\_cradock\\_four\\_25\\_years\\_later.htm](http://www.saha.org.za/news/2010/June/commemorating_the_cradock_four_25_years_later.htm)

8 S v Bason 2007 (3) SA 582 (CC), párrafo 37.

## INTERFERENCIA POLÍTICA EN INVESTIGACIONES Y PROCESOS JUDICIALES

En enero de 2018, la NPA identificó 20 casos del periodo del *apartheid* a cuya investigación se daría prioridad. Preocupantemente, más adelante se reveló que los dos funcionarios designados como investigadores principales eran, de hecho, antiguos miembros de la Rama de Seguridad. Uno de los funcionarios ha sido identificado y acusado de haber estado implicado en la tortura de un activista *antiapartheid*. La NPA respondió destituyendo a los funcionarios, pero el daño ya estaba hecho. Estos sucesos generan serias dudas acerca de la competencia de la NPA y de si las Instituciones del Estado aún están en manos de las fuerzas del *apartheid*.

A pesar de que la NPA recibió cientos de potenciales casos para su investigación, hasta la fecha ninguno se ha llevado ante los tribunales. Al parecer, existe un entramado de manipulación política que ha impedido de forma continuada el enjuiciamiento de los casos. Durante años no estuvo claro cuáles eran exactamente los motivos de la inactividad, hasta que el destacado caso Nokuthula Simelane empezó a revelar algunas de las interferencias que paralizaron las medidas judiciales.<sup>9</sup>

A raíz de una solicitud presentada por la hermana de Simelane para obligar a la NPA a cumplir sus funciones, se emitieron declaraciones juradas por parte de figuras prominentes, incluyendo el antiguo director de la NPA, Vusi Pikoli, y el antiguo jefe de investigaciones fiscales del *apartheid*, Anton Ackermann. En sus declaraciones juradas, alegan que el alto nivel de interferencias por parte del gobierno obstaculizó cualquier enjuiciamiento efectivo. Según los documentos presentados, el motivo de la postura del CNA con respecto a tomar medidas legales venía del miedo a que si se empezaba a enjuiciar a los agentes del *apartheid*, los miembros vulnerables del CNA correrían la misma suerte. Esta reacción del CNA sigue la línea de otras acciones previas, como los intentos de bloquear la publicación de los informes de la TRC.<sup>10</sup> Además del temor a que se enjuiciara a los activistas del CNA, se ha especulado que hubo otros acuerdos secretos entre partidos políticos que aseguraban que no se enjuiciarían los crímenes de la era del *apartheid*.

Nokuthula Simelane fue una activista del CNA que se unió a las fuerzas militares, Umkhonto Wesizwe, cuando era estudiante universitaria. Fue traicionada, capturada por la policía estatal del *apartheid* y torturada, presuntamente hasta su muerte. Tras años desaparecida, la policía del *apartheid* afirmó haber llevado a cabo una investigación, que no dio ningún resultado. Durante años, no hubo ninguna pista, hasta la TRC. Cinco policías comparecieron ante la TRC y solicitaron amnistía por el secuestro y la tortura de la joven.<sup>11</sup> Se concedió a todos la amnistía por el secuestro y la tortura, excepto a uno. Presentaron relatos contradictorios ante la TRC en relación con su paradero y con lo que le hicieron, y afirmaron que la última vez que la vieron estaba viva. Sin embargo, dado que todos afirmaron que estaba viva, no se les concedió la amnistía por su muerte.

Tras décadas de su desaparición y de una incansable campaña por parte de su familia, la NPA finalmente inició un proceso judicial empleando las pruebas que reunió en la TRC para hacer responsables de su probable muerte a los tres agentes restantes. En 2016 fueron arrestados y condenados. El juicio es el primero de este tipo, y llevó al enjuiciamiento de los autores de los delitos del *apartheid*. El caso en sí mismo se enfrentó a numerosos retrasos. El más significativo fue cuando el acusado insistió en que la Policía de Sudáfrica tenía que pagar sus costas judiciales porque estaban empleados por el Estado y actuaban siguiendo

órdenes. En 2018, el juez emitió una resolución favorable a su solicitud: el Estado debía pagar sus costas judiciales, lo que allanó el terreno para que el juicio pudiese por fin empezar.

## ABSOLUCIONES PRESIDENCIALES POST TRC

Además de la inactividad a la hora de llevar a cabo los procesos judiciales, hubo un intento de subvertir el proceso de la TRC. En 2007, el entonces presidente de Sudáfrica, Thabo Mbeki, tomó la decisión de usar sus poderes presidenciales para absolver a las personas implicadas en actividades criminales durante el *apartheid*. Afirmó que las absoluciones ayudarían al país a avanzar y a alcanzar la unidad nacional, como requería la TRC. El Pardons Reference Group, formado por todos los partidos políticos con representación parlamentaria, consideró 2114 solicitudes de absolución e hizo recomendaciones. Las organizaciones de la sociedad civil de opusieron al proceso, ya que no implicaba participación ni consulta pública. El deseo de absolver a las personas y exculparlas fue otra señal de que el nuevo sistema no estaba interesado en continuar con los enjuiciamientos ni en hacer pagar a los criminales por sus delitos.

Actualmente, el proceso de absoluciones aún no se ha resuelto. Ha habido una serie de contratiempos e interrupciones, concretamente, los dos presidentes anteriores, Thabo Mbeki y Jacob Zuma no completaron sus mandatos, ya que fueron convocados por el CNA. Además, ha habido muchas más presiones políticas en los últimos años, lo cual se puede atribuir, en parte, a la paralización del proceso. Otro motivo de los retrasos del proceso ha sido el incesante activismo por parte de grupos de la sociedad civil para que no se concedan las absoluciones políticas. La fuente principal de activismo procede de un grupo llamado Coalición Sudafricana por la Justicia Transicional (SACTJ), que busca prohibir que el presidente ofrezca absoluciones sin consultar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y a las comunidades que experimentaron lo mismo. El caso se recurrió hasta el Tribunal Constitucional, que defendió el principio de que las víctimas tienen derecho a ser consultadas.<sup>12</sup> Así, el proceso se ha pausado temporalmente, y está por ver si el nuevo presidente, Cyril Ramaphosa, continuará la labor de sus predecesores y finalizará el proyecto.

## REAPERTURA DE LAS INVESTIGACIONES

En el periodo de mayor violencia y brutalidad del *apartheid*, numerosos activistas murieron bajo custodia policial. Las causas de la muerte comunicadas por la policía en su momento no resultaron satisfactorias. Una causa de muerte común que los agentes de

9 Thembisile Phumelele Nkadameng vs. National Director of Public Prosecutions & 8 Others, división de Gauteng, caso número 35554/2015.

10 "Anc Interdict Throws TRC's Final report Into Disarray", SAPA, 28 de octubre de 1998, <http://www.justice.gov.za/trc/media/1998/9810/s981028n.htm>

11 Las transcripciones originales de solicitud de amnistía están disponibles aquí <http://sabctrc.saha.org.za/hearing.php?id=53362&t=Nokuthula+simelane+coetzee&tab=hearings>

12 Albutt v Centre for the Study of Violence & Reconciliation 2010 (3) SA 293 (CC) en párr. 61 afirma «los principios y el espíritu que inspiraron y constituyeron las bases del proceso de amnistía de la TRC deben inspirar también el proceso de dispensación especial, cuyos objetivos son la creación de una nación y la reconciliación nacional. Al igual que con el proceso de la TRC, la participación de las víctimas y sus personas a cargo es fundamental para el proceso de dispensación especial».

la seguridad del Estado solían preferir era el suicidio. Sin embargo, algunas familias tuvieron la oportunidad de cuestionar la narrativa de la rama de seguridad y pidieron que el Gobierno abriese una investigación de la verdadera causa de la muerte. Estas investigaciones, una simple artimaña de relaciones públicas, acabarían corroborando el informe inicial emitido por la policía. Este fue el caso de Ahmed Timol, cuya investigación en 1972 indicaba que se había suicidado, algo poco probable.

El sobrino de Timol, Imtiaz Cajee, ha luchado incansablemente para que se hiciera justicia con su tío. Desde 2003, Imtiaz ha estado al frente de la lucha para que la NPA tome medidas judiciales contra los asesinos de Timol. Como se desprende claramente del caso Simelane, la NPA seguía órdenes de no continuar con las investigaciones y los enjuiciamientos. En un determinado punto, la NPA fue deshonesto y fingió haber investigado el asunto, cuando en realidad no se había llevado a cabo tal investigación.<sup>13</sup> La familia de Timol llegó incluso a amenazar a la NPA con posibles medidas legales para que se actuase. Tanto el caso de Timol como el de Simelane dan cuenta de hasta qué punto el Estado ha tratado de evitar las investigaciones policiales y las medidas fiscales.<sup>14</sup>

Tras la victoria de la reapertura de la investigación, y del veredicto de que la muerte de Timol no fue un suicidio, como previamente se había determinado, se reavivó la esperanza de que se hiciera justicia. Joao Rodrigues, el único agente vivo implicado directamente en la muerte de Timol, fue condenado a pena de muerte. Sin embargo, solicitó al Tribunal Superior un aplazamiento permanente del caso. El Tribunal rechazó la solicitud y Rodrigues está a la espera de juicio por el asesinato de Ahmed Timol. Rodrigues ha presentado una solicitud de permiso para apelar. Este caso tiene el potencial de convertirse en revolucionario en lo relativo a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos del régimen en Sudáfrica, y ha avivado en otras familias la esperanza de que quizá sí se acabe haciendo justicia.

El caso de Timol ha reactivado un activismo renovado en otras organizaciones, como el Centro de Litigios del Sur de África (SALC), que se incorporó a los procedimientos. Las publicaciones del SALC afirman que no es suficiente enjuiciar a Rodrigues únicamente por el delito de asesinato, sino que está claramente justificado que se le procese, de acuerdo con el derecho internacional, por crímenes contra la humanidad.<sup>15</sup> Según el director ejecutivo del SALC, Kaajal Ramjathan-Keogh, el de Timol no es un caso aislado, sino que «ejemplifica cómo un asesinato concreto está conectado con las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el *apartheid* y, por tanto, se convierte en un crimen contra la humanidad. Este caso debe allanar el terreno para que se tomen medidas legales contra los delitos del *apartheid*».<sup>16</sup>

Los activistas que defienden que se tomen medidas contra los crímenes del *apartheid* han recibido la reapertura de estas investigaciones como un paso en la dirección correcta.<sup>17</sup> En febrero de 2019, un grupo de antiguos miembros de la TRC escribió una carta abierta al presidente. En la carta se pide al presidente

que «nombre una comisión de investigación sobre la interferencia política que ha paralizado la investigación y el enjuiciamiento de prácticamente todos los casos que la TRC trasladó a la NPA».<sup>18</sup> Hasta ahora, ha sido tarea de las organizaciones de la sociedad civil, asociadas con bufetes de abogados y representantes legales pro bono, asistir a las familias que desean iniciar procesos judiciales. Ningún enjuiciamiento fructífero ha sido iniciado voluntariamente por el Estado. Los pocos casos que han llegado a los tribunales lo han hecho gracias a la presión pública continuada y a la insistencia incansable de los familiares. Sin embargo, no todas las familias tienen el capital social y los recursos para librar esta batalla por su cuenta. Con suerte, el Gobierno cumplirá sus promesas y su misión de garantizar que se haga justicia.

## RECOMENDACIONES

- La NPA debe reabrir de inmediato todos los casos transferidos por la TRC e iniciar de forma honesta los correspondientes procesos judiciales.
- Se debe llevar a cabo una investigación pública sobre las operaciones de la NPA y el SAPS desde el final del *apartheid*, y los motivos de los retrasos en los procesos judiciales se deben hacer públicos.
- El Gobierno debe reabrir con urgencia todas las investigaciones llevadas a cabo durante el *apartheid* que implican la muerte de activistas bajo custodia policial o en circunstancias sospechosas.
- Se debe establecer un proceso específico para el enjuiciamiento y las audiencias judiciales de los delitos del periodo del *apartheid*. Los constantes retrasos que existen actualmente en el sistema no hacen más que negar a los supervivientes su derecho a la justicia.

13 Kevin Bloom, "History Suppressed: What Didn't Get Revealed in Timol Inquest", en *Daily Maverick*, 22/08/2017, <https://www.dailymaverick.co.za/article/2017-09-22-history-suppressed-what-didnt-get-revealed-at-the-timol-inquest/>

14 Ra'eesa Pather, "NPA Admits to Political Interference in Prosecutorial Decision", en *Mail & Guardian*, 06/02/2019, <https://mg.co.za/article/2019-02-06-mpa-admits-to-political-interference-in-prosecutorial-decisions>

15 Rodrigues v NDPP *et al.*, Permanent Stay of Prosecution, Seventh Amicus Curiae Heads of Arguments, caso n.º 76755/18, 18 de febrero de 2019

16 "Johannesburg High Court dismisses apartheid police officer's application to cease prosecution", Centro de Litigios del Sur de África, 3 de junio de 2019, <https://www.southernafricalitigationcentre.org/2019/06/03/statement-johannesburg-high-court-dismisses-apartheid-police-officers-application-to-cessate-prosecution/>

17 Otros casos pendientes actualmente son los relacionados con el asesinato de los Cradock Four y del Dr. Neil Aggett.

18 Yasmin Sooka and Dumisa Ntsebenza, "Inquiry needed into political interference in post-TRC prosecutions", en *Politics Web*, 07/02/2019, <https://www.politicsweb.co.za/archive/inquiry-needed-into-political-interference-in-post>

## FUENTES CONSULTADAS Y LECTURAS ADICIONALES

Albutt v Centre for the Study of Violence & Reconciliation 2010 (3) SA 293 (CC)

Aronson, Jay, "The strengths and limitations of South Africa's search for apartheid-era missing persons", en *International Journal of Transitional Justice*, 2011, 262-281

Bloom, Kevin, "History Suppressed: What Didn't Get Revealed in Timol Inquest", en *Daily Maverick*, 22/08/2017, <https://www.dailymaverick.co.za/article/2017-09-22-history-suppressed-what-didnt-get-revealed-at-the-timol-inquest/>

Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica: informe

O'Brien, Kevin, "Counter-Intelligence for counter-revolutionary warfare: The South African police security branch 1979-1990", en *Intelligence and National Security*, 2001, vol. 16, 27-59

Pather, Ra'eesa, "NPA Admits to Political Interference in Prosecutorial Decision", en *Mail & Guardian*, 06/02/2019, <https://mg.co.za/article/2019-02-06-npa-admits-to-political-interference-in-prosecutorial-decisions>

Sarkin, Jeremy, "Dealing with Enforced Disappearances in South Africa (With a Focus on the Nokuthula Simelane Case) and Around the World. The Need to Ensure Progress on the Rights to Truth, Justice and Reparations in Practice", en *Speculum Juris*, 2015, vol. 1, 21-48

Sooka, Yasmin, Ntsebenza, Dumisa, "Inquiry needed into political interference in post-TRC prosecutions", en *Politics Web*, 07/02/2019, <https://www.politicsweb.co.za/archive/inquiry-needed-into-political-interference-in-post>

S v Bason 2007 (3) SA 582 (CC)

Thembisile Phumelele Nkadimeng vs. National Director of Public Prosecutions & 8 Others, división de Gauteng, caso número 35554/2015

## PÁGINAS WEB

<https://www.ahmedtimol.co.za/>

<http://www.justice.gov.za/trc/media/1998/9810/s981028n.htm>

<http://www.khulumani.net/truth-memory/item/519-khulumani-remembers-the-unresolved-loss-and-pain-offamilies-affected-by-enforced-disappearances-on-this-anniversary-of-international-day-for-the-disappeared.html>

<http://sabctrc.saha.org.za/hearing.php?id=53362&t=Nokuthula+simelane+coetzee&tab=hearings>

<https://www.southernafricalitigationcentre.org/2019/06/03/statement-johannesburg-high-court-dismisses-apartheid-police-officers-application-to-cease-prosecution/>