

El efecto disuasivo de los juicios por violaciones de derechos humanos¹

Este comentario, junto a los documentos que analiza, está disponible en www.anuariodch.uchile.cl



Kathryn Sikkink

Profesora Regents y de McKnight Presidential Chair en Ciencias Políticas de la Universidad de Minnesota. Tiene un Ph.D., en Ciencia Política de la Universidad de Columbia. Sus publicaciones incluyen "Mixed Signals: U.S. Human Rights Policy and Latin America", "Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics" (escribió este libro junto con Margaret Keck y les mereció el premio Grawemeyer de "Ideas para mejorar el Orden Mundial"), "The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change" (Coeditado con Thomas Risse y Stephen Ropp) y "The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics". Sikkink ha sido Fulbright Scholar en Argentina y Guggenheim Fellow.
sikkink@umn.edu

RESUMEN

Los procedimientos penales diseñados para enfrentar las violaciones a los derechos humanos fueron una de las innovaciones políticas más importantes de finales del siglo XX. La principal justificación para estos procesos ha sido indicar que el castigo es una medida necesaria para prevenir futuras violaciones. No obstante, hasta ahora no existían suficientes datos que permitieran comprobar esta tesis. En este artículo presento resumidamente las conclusiones de la investigación que condujimos con Hunjoon Kim. En dicha investigación analizamos un conjunto de datos sobre las causas de derechos humanos en los países en transición a la democracia, para explorar si dichos juicios tuvieron la capacidad de prevenir futuras represiones. Establecimos que los juicios por violaciones a los derechos humanos realizados después de iniciadas las transiciones a la democracia condujeron a mejoras en la protección de los derechos humanos, y que los procesos realizados en países vecinos tienen un efecto disuasivo que se extiende más allá de los confines de un único país. Igualmente, exploramos los mecanismos a través de los cuales los juicios condujeron a un avance en los derechos humanos.

Sostenemos que el impacto de los juicios es el resultado de presiones normativas y castigos materiales. Fundamentamos esta hipótesis comparando los efectos que generan los procesos judiciales y las comisiones de verdad. Debido a que las comisiones de verdad, que no contemplan el castigo, también tienen un efecto positivo en las prácticas de derechos humanos, sugerimos que la justicia transicional también puede tener repercusiones a través de sus efectos simbólicos o comunicativos.

¹ El material de este capítulo fue tomado del capítulo VI de mi libro *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics* (Nueva York: W.W. Norton, 2011), y también de un artículo escrito en conjunto con Hunjoon Kim, "Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions" *International Studies Quarterly* (diciembre de 2010). Estoy muy agradecida a Hunjoon Kim por haberme permitido utilizar nuestro material conjunto, tanto en el libro como en este capítulo.

1. Introducción

Ha surgido una nueva e impresionante tendencia en la política mundial que busca establecer la responsabilidad penal individual de los funcionarios estatales por las violaciones a los derechos humanos, incluidos los jefes de Estado². Ellen Lutz y yo hemos llamado a esta tendencia la “cascada de la justicia”³. Con este concepto no quisimos decir que se haya hecho o que se hará justicia en términos perfectos, ni tampoco que la mayoría de los autores de violaciones a los derechos humanos serán sancionados penalmente por su conducta. Más bien, la “cascada de la justicia” se refiere al cambio en la *legitimidad de la norma* respecto de la responsabilidad penal individual por violar los derechos humanos, junto con un aumento en los procesos penales que se basan en dicha norma⁴.

Académicos y políticos encargados de la formulación de políticas han discutido con energía sobre la conveniencia y el impacto de los juicios por violaciones de derechos humanos. Hay quienes se oponen a más causas porque estiman que los sistemas judiciales nacionales colocan demasiado énfasis en la retribución y la sanción. Por otra parte, muchas víctimas consideran que muy pocos autores de delitos contra los derechos humanos han debido responder por sus actos. No obstante, lo más importante es que hay un creciente debate centrado en los efectos de los juicios por violaciones a los derechos humanos. ¿Qué efecto tienen estos procesos? ¿Pueden estos intentos por lograr que los agentes represores rindan cuentas por sus actos ayudar efectivamente a mejorar los derechos humanos? O, por el contrario, ¿estos juicios debilitan la democracia y ponen en peligro las conversaciones de paz en casos de guerra civil?

Este debate tiene importantes implicaciones para la definición de las políticas que deberán formular los gobiernos, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales (ONG), las cuales están constantemente decidiendo si deben promover o ejecutar procesos por violación de los derechos humanos y, en tal caso, qué tipo y nivel de proceso legal sería el adecuado. Este artículo es un resumen de los resultados de un amplio estudio estadístico sobre la eficacia de los juicios de derechos humanos desarrollado junto con Hunjoon Kim y publicado en la revista académica *International Studies Quarterly*⁵. Antes de pasar a analizar los resultados del estudio, es importante definir primero lo que entendemos por eficacia y cómo se mide.

2. Definición de eficacia

Académicos/as, políticos y activistas juzgan la eficacia de los juicios midiendo sus consecuencias en comparación con algún tipo de regla o criterio. Suelen utilizarse tres tipos de criterios para

² Ver, por ejemplo, LUTZ, Ellen L. y REIGER, Caitlin. *Prosecuting Heads of State*. Cambridge University Press. Nueva York, 2009; y ROHT-ARRIAZA, Naomi y MARIEZCURRENA, Javier (eds.) *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*. Cambridge University Press. Cambridge, 2006.

³ LUTZ, Ellen L. y SIKKINK, Kathryn. *The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America*. *Chicago Journal of International Law* 2 (2001). Tomamos el término “cascada” empleado por el teórico del derecho Cass Sunstein, que se refiere a cascadas de normas sociales. Según Sunstein, una cascada de normas es “un cambio rápido e impactante en la legitimidad de las normas y acciones realizadas a favor de dichas normas”. Ver: SUNSTEIN, Cass. *Free Markets and Social Justice*. New York, Oxford University Press. 1997.

⁴ Una aplicación magnánima de esta metáfora en cuanto al Estatuto de la Corte Penal Internacional aparece en el trabajo de SCHIFF, Benjamin N. *Building the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2008. Particularmente en las páginas 14 y 15. Schiff señala que: “Una cascada es una zona de turbulencia y transición en una metáfora ribereña más extensa. Al parecer, se llegó a dicha etapa en el área de la justicia internacional en los años 90. El río tiene afluentes normativos, remolinos, corrientes y represas, además de una o dos cascadas, por lo que es razonable pensar que se lograrán más cascadas del mismo tipo”.

⁵ KIM, Hunjoon y SIKKINK, Kathryn. *Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions*. *International Studies Quarterly* (diciembre de 2010).

evaluar las consecuencias de los procesos judiciales. El primero lo he denominado “comparación con el ideal”, es decir, una comparación de lo ocurrido con lo que *debería* haber sucedido en un mundo ideal. La comparación con el ideal puede ser explícita o implícita.

Los activistas de derechos humanos realizan frecuentes comparaciones con un ideal explícito de derechos humanos. En Argentina, por ejemplo, los activistas no quedaron satisfechos con el histórico procesamiento por violación de derechos humanos a los que se vieron sometidos los integrantes de las juntas militares en 1985. Sólo cinco de los nueve miembros de la junta fueron condenados y sólo dos recibieron una pena de cadena perpetua. El ideal explícito de los activistas de derechos humanos era que la sanción estuviera a la par con el delito, por lo que consideraban que se debería haber declarado culpables a todos los miembros de la Junta y un número mayor tendría que haber sido condenado a cadena perpetua.

Otros activistas, por ejemplo, han criticado al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), por permitir que Milošević se representara a sí mismo, generando así otra oportunidad para que él retraumatizara a sus víctimas cuando las interrogó en la sala del tribunal luego de que testificaran en su contra. Dado que estas deficiencias hieren la sensibilidad de quienes están comprometidos con la justicia, algunos activistas sostienen que habría sido mejor que no hubiese existido proceso judicial alguno en lugar de que se produjeran los deficientes procesos del TPIY. A menudo, la labor de los activistas de derechos humanos es ser la voz de la conciencia y recordarnos constantemente sobre la distancia que hay entre nuestras prácticas y nuestros ideales.

Las/los académicos también realizan comparaciones con un estándar ideal cuando se trata de justicia nacional e internacional. Hay quienes piensan que los juicios por violación de derechos humanos, por ejemplo, no deben considerar solamente la responsabilidad legal por muertes y desapariciones, sino que también deben considerar la responsabilidad por el hambre y la falta de vivienda. Mientras los juicios aborden solamente algunos derechos humanos, dejando otros de lado, parecerán insuficientes. Otros expertos critican cualquier proceso que implique penas demasiado severas porque creen en la justicia reparadora y no en la justicia retributiva.

No hay otra situación que haya sido objeto de más comparaciones con el ideal que los procesos seguidos por el TPIY y los consiguientes juicios en los Balcanes. Por ejemplo, algunos académicos afirmaron que era injusto procesar a Milošević por las violaciones a los derechos humanos en los Balcanes, pero no enjuiciar a las fuerzas de la OTAN por las personas muertas a causa de los bombardeos aéreos sobre Kosovo. Otros estiman que el TPIY se ha esforzado demasiado en parecer imparcial al intentar procesar a personas de todas las partes, si bien los principales agresores fueron los serbios. Otros, en tanto, han destacado las formas en que los actores políticos han hecho uso estratégico de los juicios.

La comparación con un ideal es una forma importante de razonamiento ético. Debemos conservar la capacidad de lograr que nuestras prácticas reales coincidan con nuestros ideales y realizar evaluaciones constantes sobre la medida en que se cumple esta norma. Esta forma de razonamiento es una manera poderosa de presión a favor de cambios dentro del sistema internacional. Es una de las principales herramientas empleadas por los grupos defensores de los derechos humanos en el ámbito mundial.

No obstante, también es importante cuidar la forma en que se utiliza este tipo de comparación con el ideal y distinguirlo claramente de la comparación empírica sistemática. Más importante aún, la comparación con el ideal debe ser explícita y no implícita. Quien realiza la comparación debe especificar que la práctica o institución en cuestión *no* se está contrastando con un ejemplo empírico del mundo, sino con un conjunto de ideales que determinan lo que debieran ser dicha práctica o instituciones y se deben señalar y defender explícitamente tales ideales. Si el ideal

implícito es un sistema completamente imparcial y universal de justicia internacional que operaría sin restricciones impuestas por la realidad de los poderes existentes, sería útil para el lector/a conocer este dato.

El segundo tipo de regla que se utiliza a veces para medir la eficacia de los juicios por violación de derechos humanos es el razonamiento contrafáctico. Las/los académicos y profesionales usan el razonamiento contrafáctico muy a menudo respecto del impacto de la Corte Penal Internacional (CPI), quizás porque la institución es tan nueva y no ha transcurrido tiempo suficiente para hacer un análisis empírico exhaustivo. Hay quienes sostienen que si la CPI no hubiera acusado al presidente Bashir, los derechos humanos en Sudán gozarían de mejor situación hoy en día. Este es un clásico argumento contrafáctico. Utiliza la forma, “en caso de x, hubiera sucedido y”, pero dado que la primera parte de la afirmación (si la CPI no hubiera acusado a Bashir) no es verdadera, se está hablando de un resultado hipotético o imaginario⁶. El mundo está lleno de razonamientos contrafácticos: todos pensamos de esa manera de vez en cuando. Pero los contrafácticos pueden ser complicados porque distintas personas pueden imaginar resultados hipotéticos diferentes, como sucede con los argumentos sobre el impacto de la CPI. Hay autores que hacen afirmaciones contrafácticas contradictorias acerca de los efectos de la CPI. En el caso de Uganda, por ejemplo, hay quienes afirman que si la Corte no hubiera intervenido, habría menos violencia en Uganda⁷, mientras que otros sostienen que habría más violencia⁸. Tenemos dos razonamientos contrafácticos casi totalmente opuestos respecto de la misma situación y es difícil determinar cuál tiene mayor validez.

Con el tiempo, será posible analizar más casos de la CPI y efectuar una comparación empírica sistemática de graves conflictos mundiales, comparando aquellos en los que ha intervenido la CPI con aquellos en los que no ha participado. Una comparación empírica sistemática de este tipo sería una forma más persuasiva de evaluar la eficacia de la CPI. Mientras tanto, es necesario ser cauto frente a los argumentos contrafácticos y comprender que argumentos contrafácticos muy diferentes pueden ser igual de admisibles.

Debido a los problemas que conllevan las comparaciones entre una situación ideal y los razonamientos contrafácticos, yo prefiero la investigación empírica y comparativa sistemática. Esto significa elegir casos con similitudes suficientes como para que se puedan comparar, y seleccionar y comparar de manera rigurosa. Sobre la base de tales investigaciones, Carrie Booth Walling y yo publicamos un artículo en *The Journal of Peace Research* que señala que los países de América Latina que condujeron juicios por violaciones a los derechos humanos se encuentran en mejor situación en esta materia que los países de la región que no recurrieron a estos procesos o que lo hicieron con menor frecuencia⁹. No hemos afirmado que estos procesos necesariamente cumplen con ciertos ideales de justicia, sino simplemente que los países que recurrieron a las acciones judiciales parecen estar mejor que los países que no lo hicieron. Algunos/as académicos/as no

⁶ Ver TETLOCK, Philip y BELKIN, Aaron (eds.). *Counterfactual Thought Experiments in World Politics: Logical, Methodological, and Psychological Perspectives*. Princeton University Press. 1996.

⁷ BRANCH, Adam. Uganda's Civil War and the Politics of ICC Intervention. *Ethics & International Affairs* 21 (2): 189 y 192, 2007.

⁸ AKHAVAN, Payam. Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace?: Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism. *Human Rights Quarterly* 31: 624-654, 2009.

⁹ SIKKINK, Kathryn y BOOTH WALLING, Carrie. The Justice Cascade and the Impact of Human Rights Trials in Latin America. *Journal of Peace Research* 44 (4), julio de 2007; traducido al español bajo el título: “La Cascada de Justicia y el Impacto de los Juicios de Derechos Humanos en América Latina,” *Cuadernos del CLAEH: Revista Uruguaya de Ciencias Sociales*, 2ª serie, Año 31, No. 96-97: 15-40, 2008; traducido al portugués con el título: “O Impacto dos Processos Judiciais de Direitos Humanos na América Latina,” en *Política de Direitos Humanos*, editado por Rossana Rocha Reis. Hucitec Editora. São Paulo, 2010, pp. 94-124.

fueron persuadidos con nuestros argumentos, porque no utilizamos un análisis estadístico más sofisticado para controlar varios otros factores. Estos académicos/as se preguntan, razonablemente, si, además de los juicios, no hay otros factores que no estamos tomando en cuenta y que en realidad promueven el avance de los derechos humanos, como por ejemplo el nivel de desarrollo económico o la fortaleza de la democracia.

Para abordar estas cuestiones, Hunjoon Kim y yo realizamos un amplio análisis estadístico de todos los países en transición con el fin de someter a prueba cuatro proposiciones diferentes originadas en estudios anteriores. En primer lugar, quisimos poner a prueba la proposición de que los juicios por derechos humanos contribuyen a mejorar el goce de los derechos. En segundo lugar, quisimos explorar si las acciones judiciales ayudan a mejorar los derechos humanos por el hecho de castigar a los funcionarios estatales involucrados, o porque hacen pública y otorgan un carácter más contundente a las normas. En tercer lugar, quisimos comprobar si los juicios en un país pueden ayudar a mejorar los derechos humanos de otros países, es decir, si el efecto disuasivo es capaz de atravesar fronteras. Por último, aspiramos a responder la pregunta principal que plantean quienes ven los juicios con escepticismo: los procesos judiciales de esta naturaleza, en situaciones de guerra interna o civil, ¿empeoran la situación de los derechos humanos? La siguiente sección examina cada una de las proposiciones de investigación y los diferentes argumentos presentados de cada lado.

Proposición N° 1: Los juicios seguidos por violaciones a los derechos humanos conducen a avances en el goce de estos derechos

Para comprobar todas las proposiciones, Hunjoon Kim y yo utilizamos un conjunto de datos generados a partir de información sobre procesos judiciales nacionales, extranjeros e internacionales. En vista de que los procesos extranjeros e internacionales se limitan a una cantidad relativamente pequeña de países, no pudimos realizar pruebas para determinar si el efecto de dichos juicios sobre los derechos humanos era separado e independiente de los juicios nacionales. Agrupamos los juicios internacionales y extranjeros en una sola categoría denominada “internacional” y luego agregamos los juicios internacionales a los procesos nacionales de derechos humanos. Incluso después de agregar los litigios internacionales, los procesos internos forman el grueso del total de procesos judiciales del conjunto de datos.

Los datos antes mencionados fueron empleados para analizar qué impacto tienen los juicios por derechos humanos sobre las prácticas de derechos humanos. Pusimos a prueba el argumento propuesto por algunos académicos/as expertos realistas, de que los juicios por violación de derechos humanos conducen a mayores violaciones de los derechos humanos¹⁰. Asimismo, analizamos el argumento alternativo sobre la disuasión, el cual sostiene que los juicios nacionales por violación de derechos humanos incrementan la probabilidad de sanciones por tales violaciones y, en consecuencia, allí donde se realizan juicios por violaciones de los derechos humanos, se esperaría que haya una disminución de las violaciones de tales derechos.

¹⁰ SNYDER, Jack y VINJAMURI, Leslie. Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice. *International Security* Vol. 28 (3):5-44.

Proposición N° 2: Los procesos judiciales ayudan a mejorar las prácticas en materia de derechos humanos, tanto por las sanciones impuestas (disuasión o prevención) como por la comunicación de las normas (socialización)

En este trabajo, Hunjoon Kim y yo no sólo intentamos determinar si los juicios por violaciones a los derechos humanos influyen en las prácticas en esta área; también buscábamos saber más acerca del motivo y la forma en que los juicios por violación de derechos humanos marcan una diferencia. Tratamos de comprender los mecanismos teóricos a través de los cuales los juicios por violación de derechos humanos conducen al cambio. Hay varias teorías acerca de por qué tales juicios pueden contribuir al cambio, las cuales pueden agruparse en dos argumentos de carácter general: las teorías racionales centradas en el papel de la disuasión o la aplicación rigurosa de la ley, y las teorías sociopsicológicas que examinan el aporte de los juicios a la socialización de las fuerzas de seguridad y los funcionarios estatales y la interiorización de nuevas normas.

Muchos partidarios del enjuiciamiento legal hacen hincapié en que prefieren esta opción porque estiman que así se podrían evitar futuras violaciones de los derechos humanos. En otras palabras, la gente desea que haya juicios, no necesariamente con fines reparatorios, sino para impedir nuevos crímenes. No obstante, habitualmente estas personas no aclaran cuáles son los mecanismos a través de los cuales esperan que la justicia de transición tenga estos efectos. A veces, se basan en la hipótesis de que el solo hecho de decir la verdad y revelar lo sucedido tendrá un efecto de por sí. El informe de la Comisión de la Verdad de Argentina (y de otros países) se denominó *Nunca Más* en parte para transmitir la idea de que la verdad podía ayudar a prevenir la repetición de los crímenes. No obstante, con mayor frecuencia, los partidarios de alguna de las versiones de la teoría de la disuasión creen, explícita o implícitamente, que es más probable que una sanción sea más eficaz como mecanismo de disuasión de futuras violaciones de los derechos humanos.

Esta proposición tiene relación con los debates que discuten si es necesario imponer sanciones para que los estados cumplan con las normas internacionales¹¹. Varios comentaristas han sostenido por mucho tiempo que no debemos esperar que las normas de derechos humanos tengan efectos importantes, ya que no tienen poder ni pueden hacer valer las leyes. No obstante, estimo que los procesos por violación de derechos humanos se pueden conceptualizar como una forma de hacer valer las leyes o de aplicar sanciones por la violación del derecho penal internacional o de los derechos humanos tanto a nivel nacional, como internacional. Si es necesario hacer valer las leyes para lograr la observancia de las normas legales por parte de los países, sería dable esperar que un resultado de los juicios por violación de derechos humanos sea un mejoramiento de las prácticas correspondientes.

Este argumento se basa en importante literatura criminológica sobre la disuasión en los sistemas jurídicos nacionales en que los se analiza si el aumento de la pena ayuda a disminuir la delincuencia común. Los criminólogos siguen enfrascados en debates polémicos aún no resueltos. Uno de los temas más controvertidos es el de la pena de muerte y, en particular, si dicha pena sirve como disuasivo frente a la delincuencia. De hecho, al menos en Estados Unidos, el debate sobre la pena de muerte es tan importante que mucha gente cree que los argumentos de la disuasión están desacreditados porque hay poca evidencia que demuestre que las penas graves sirven para prevenir el crimen. Pero la disuasión se centra en dos factores: (1) la probabilidad o posibilidad

¹¹ CHAYES, Abram y HANDLER CHAYES, Antonia. *The New Sovereignty*. MA: Harvard University Press, Cambridge, 1995. DOWNS, George W., ROCKE, David M. y BARSOOM, Peter N. Is the Good News About Compliance Good News About Cooperation. *International Organization* 50 (3): 379-406, 1996. SIMMONS, Beth. International Law and State Behavior: Commitment and Compliance in International Monetary Affairs. *American Political Science Review* 94 (4): 819-835, 2000.

de una sanción y (2) la gravedad de la pena. Los argumentos sobre la pena de muerte sólo se refieren a la gravedad del castigo. Existen pocas pruebas que demuestren que penas más graves producen menores niveles de delincuencia. Sin embargo, los estudios demuestran que aumentar la *probabilidad* de la aplicación de una sanción *puede* desalentar los delitos cometidos en los países¹².

Hasta el momento, se han realizado pocos estudios que comprueben estos argumentos en referencia a la disuasión en el sistema internacional. Hunjoon Kim y yo empleamos los argumentos de la disuasión a la política internacional para ver si los juicios por violación de derechos humanos ayudan a disminuir las violaciones. No analizamos el tema de la gravedad de la pena, aunque muchas personas estiman que la duración de la sanción es el principal indicador de la seriedad de los juicios. Dado que la investigación sobre las tasas de delincuencia nacional no ha demostrado claramente que las condenas mayores son un disuasivo para la delincuencia, es poco probable que el estudio demuestre que las fuertes sanciones reducen la violación de derechos humanos. Es más, pienso que los activistas quizás asignan una importancia excesiva al peso de las sanciones en los juicios de derechos humanos.

Nuestra base de datos muestra que lo que ha cambiado dramáticamente en el ámbito de los derechos humanos, es la probabilidad de que se castigue individualmente a funcionarios estatales que cometieron violaciones. Antes de los años setenta, la probabilidad de que jefes de Estado y funcionarios estatales tuvieran que asumir sus respectivas responsabilidades por violación de derechos humanos era casi nula, tanto durante el régimen represivo como después de la transición a la democracia. De hecho, el ámbito internacional puede proporcionar algo parecido a un experimento natural de la teoría de la disuasión, ya que una variable clave, la probabilidad de castigo, ha pasado de cero a números positivos en un plazo relativamente corto en muchos estados. La probabilidad de sanción varía entre países y entre regiones, por lo que podríamos esperar que los países donde se realizan más juicios exhiban un efecto disuasivo mayor.

La aplicación del modelo de disuasión a los derechos humanos implica suponer que los gobernantes optan por la represión luego de considerar sus costos y beneficios¹³. Inicialmente, puede parecer extraño pensar que los funcionarios estatales cometen atrocidades indescriptibles como agentes racionales que calculan los costos y beneficios de su comportamiento. Si bien es evidente que hay sádicos, psicópatas e ideólogos extremistas entre los agentes represores, hace mucho que los estudios sugieren que, en general, los represores son gente común con motivaciones habituales. Algunos funcionarios estatales participan en acciones de represión porque eso conlleva beneficios concretos en términos políticos, ideológicos o económicos. Por ejemplo, la represión suele permitir que los funcionarios del Estado enfrenten y castiguen a sus opositores políticos, lo que les permite prolongar su propio régimen político y promover su carrera. La represión también puede permitir que los funcionarios estatales fortalezcan su papel de salvadores de la

¹² ANDENAES, Johannes. Punishment and Deterrence. Ann Arbor, University of Michigan Press, 1974; BLUMSTEIN, Alfred, COHEN, Jacqueline y NAGIN, Daniel (eds). Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates. Washington, DC, National Academy of Sciences, 1978; NAGIN, Daniel (ed.). Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century. Chicago, University of Chicago Press, 1998; MC CARTHY, Bill. New Economics of Sociological Criminology. *Annual Review of Sociology* 28: 417-442, 2002. MATSUEDA, Ross, HUIZINGA, David y KREAGER, Derek. Detering Delinquents: A Rational Choice Model of Theft and Violence. *American Sociological Review* 71: 95-122, 2006.

¹³ El supuesto de que los gobernantes optan por la represión luego de calcular sus costos y beneficios es coherente, también, con la literatura sobre las causas de la represión. POE, Steven C., TATE, Neal y CAMP KEITH, Linda. Repression of the Human Right to Personal Integrity Revisited: A Global Cross-National Study Covering the Years 1976-1993. *International Studies Quarterly* 43 (2), 1999; POE, Steven C. The Decision to Repress: An Integrative Theoretical Approach to Research on Human Rights and Repression. En: CAREY, Sabine C. y POE, Steven C. (eds.), *Understanding Human Rights Violations: New Systematic Studies*. Burlington, VT, Ashgate Publishing Company, 2004.

nación frente a amenazas externas o internas, mejorando así su poder político y reputación. Por último, la represión puede proporcionar recompensas económicas para los represores. Los nazis confiscaron el patrimonio y los bienes de los judíos que asesinaron. Sus familiares siguen tratando de recuperar, hasta hoy, las obras de arte robadas y las cuentas bancarias de sus parientes. Los informes sobre las desapariciones en Argentina señalan que, cuando los funcionarios estatales secuestraban a sus opositores políticos, solían saquear sus casas, robar su dinero y sus bienes y luego repartírselo entre ellos. Los estudios sobre el genocidio de Ruanda muestran también que los vecinos utilizan las matanzas étnicas como una pantalla para saldar viejas cuentas y confiscar tierras y bienes. Cuando la violación de derechos humanos proporciona beneficios significativos a los represores, sin mayores consecuencias, no es necesario ser un teórico acérrimo partidario de la elección racional para entender que será difícil detener la represión.

Las alternativas al modelo de la disuasión racionalista son los modelos sociales, psicológicos o normativos que plantean que a veces tanto la represión como la observancia de las normas se producen fundamentalmente por razones más vinculadas a la cultura y las creencias que a un cálculo racional de costos y beneficios. Los modelos psicológicos o normativos recalcan la lógica de la "idoneidad" y la obediencia a la autoridad. Los funcionarios estatales de menor nivel pueden violar los derechos humanos en cumplimiento de una orden y porque carecen de una brújula moral o fórmulas verbales que les permitan negarse. El famoso planteamiento de Hannah Arendt sobre la banalidad del mal en su libro acerca del juicio de Adolf Eichmann –el burócrata alemán que deportó a millones de personas a los campos de exterminio en la Alemania nazi– señala que Eichmann no era un monstruo, sino más bien un hombre "irreflexivo", preocupado por su desarrollo profesional e incapaz de distinguir el bien del mal¹⁴. Del mismo modo, el psicólogo Stanley Milgram descubrió en sus experimentos en la Universidad de Yale en los años sesenta que la mayoría de la gente estaba dispuesta a dar descargas eléctricas a extraños que estaban en otra habitación si se les ordenaba hacerlo. Muchos de los participantes en dicho estudio soltaron lo que creían que eran descargas eléctricas contra esas personas aparentemente porque pensaban que era la conducta adecuada en el contexto del experimento y porque no tenían una razón para impugnar la orden o no sabían cómo negarse.

No se trata solamente de que Adolf Eichmann haya sido un hombre irreflexivo, incapaz de distinguir el bien del mal. Más bien, como señala Arendt, "su conciencia hablaba con voz respetable, con la voz de la sociedad respetable que lo rodeaba". Dado que la sociedad respetable de la Alemania nazi era partidaria de la "Solución Final", su conciencia podía estar tranquila. En un momento durante el juicio, Eichmann alegó que nadie le había señalado que sus actos eran malignos. "El factor más potente para tranquilizar su propia conciencia era el simple hecho de no hallar a nadie, simplemente a nadie, que estuviera en contra"¹⁵.

Un experto en relaciones internacionales diría que Eichmann y los participantes en los experimentos de Milgram seguían "la lógica de lo apropiado". En otras palabras, no hicieron un análisis de costo y beneficio para decidir cómo actuar, sino que se preguntaron, "¿qué tipo de comportamiento es adecuado en esta situación?" y actuaron en concordancia. En condiciones extremas, incluso el genocidio puede ser normalizado y considerado un comportamiento apropiado.

Los procesos por violación de derechos humanos permiten que la sociedad respetable se exprese de otra manera. Estos juicios no son únicamente casos que implican un castigo o respeto por la ley, sino que también son eventos de gran perfil simbólico que transmiten y recalcan las normas

¹⁴ ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. New York, Penguin Books, 1994.

¹⁵ *Idem*, pp. 126-131.

y socializan a los actores para que las acepten. Después de dichos procesos judiciales, ningún futuro perpetrador de violaciones a los derechos humanos podrá alegar ignorancia sobre la maldad de sus actos. Los juicios expresan la desaprobación social; las sanciones sociales informales derivadas de las sanciones formales impuestas por los juicios pueden tener efectos importantes en el ámbito político, donde la reputación es fundamental¹⁶. Debido a que a los funcionarios estatales les importa su reputación y la estima pública, y la reputación y la legitimidad de su Estado, ellos pueden llegar a modificar su comportamiento frente a procesos en que las organizaciones internacionales y las redes de defensores de derechos humanos movilizan los sentimientos de vergüenza por dichas acciones¹⁷. A medida que las normas se arraigan con más profundidad en la sociedad, algunas opciones dejan de ser consideradas.

Joachim Savelsberg, sociólogo del derecho y criminólogo, sostiene que la ley surte sus efectos fundamentalmente mediante su incorporación a la memoria colectiva. Señala que “la ley orienta a la memoria colectiva” y que esto se logra “directamente, pero de manera selectiva”. “Los juicios producen imágenes del pasado”, pero dichas imágenes no son una representación objetiva de la verdad, sino una presentación ritualizada de las pruebas que requiere el sistema judicial. Savelsberg estudia la memoria colectiva mediante el análisis de los medios de comunicación y los libros de texto para ver cómo registran el pasado¹⁸. En un libro de reciente aparición, *Crime and Human Rights: Criminology of Genocide and Atrocities*¹⁹, Savelsberg sostiene que los expertos en derechos humanos a menudo han ignorado la vasta literatura en materia de criminología al reflexionar y escribir acerca de los derechos humanos.

Dicha literatura social y psicológica sugiere que posiblemente no sea necesaria la aplicación de la ley en todas las circunstancias y que se puede modificar la conducta aun sin la existencia de fuertes mecanismos para hacer que se respete. Esto no necesariamente significa que están afirmando que la aplicación más estricta es contraproducente para la observancia, sino solamente que tal vez no sea necesario. Así, mientras los sociólogos y teóricos de las relaciones internacionales disienten en cuanto a si la aplicación de la ley es necesaria para la observancia, pocos sostienen que una aplicación más estricta es contraproducente.

Académicas/os del derecho han desarrollado una literatura psicológica que sugiere que los incentivos materiales, tales como las sanciones, pueden llegar a tener, en ocasiones, efectos negativos o imprevistos sobre la conducta ya que desplazan a otros procesos más positivos de cambio normativo²⁰. Sin embargo, si este argumento fuera pertinente en los casos que estamos analizando, habríamos comprobado que los procesos por violación de derechos humanos hacen que empeore la situación en lugar de lograr que mejore.

Es difícil saber si los aspectos normativos y empíricos de los procesos judiciales producen más impacto que los aspectos reales de las sanciones y la aplicación de la ley. Para facilitar la comprensión de los mecanismos mediante los cuales los procesos judiciales afectan las prácticas en el área de derechos humanos, Hunjoon Kim y yo decidimos contrastar el impacto de los procesos por

¹⁶ RISSE, Thomas, ROPP, Stephen y SIKKINK, Kathryn (eds.). *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999. GOODMAN, Ryan y JENKS, Derek. *How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law*. *Duke Law Journal* 54, 2004.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ SAVELSBERG, Joachim y KING, Ryan. *Law and Collective Memory*. *Annual Review of Law and Social Sciences* 3: 189-211, 2007.

¹⁹ SAVELSBERG, Joachim. *Crime and Human Rights: Criminology of Genocide and Atrocities*. New York: Sage Publications, 2010.

²⁰ GOODMAN, Ryan y JENKS, Derek. *Socializing States: Promoting Human Rights Through International Law*, Oxford University Press, en prensa.

violaciones a los derechos humanos con el impacto que producen las Comisiones de la verdad. Dichas Comisiones representan procesos de comunicación prominentes sobre violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado que casi nunca conllevan una sanción. Los informes de las Comisiones de la verdad no suelen dar los nombres de los represores pero, si lo hacen, esto no conduce a una sanción material. Las Comisiones de la verdad no imponen sanciones de peso para los involucrados. Si solamente importan los costos materiales, es probable que las Comisiones no tengan efecto independiente alguno sobre las prácticas en materia de derechos humanos. Si, no obstante, los costos sociales y materiales tienen importancia, se podría esperar que tanto los procesos judiciales como las Comisiones de la verdad tengan un impacto positivo en las prácticas de derechos humanos.

Si las/los académicas/os de la memoria tienen razón y los juicios funcionan principalmente gracias a sus efectos en la memoria colectiva, no debemos esperar que tengan un efecto rápido ni directo en futuros violadores de derechos humanos. El efecto de los juicios dependerá de cómo se arraiguen en la memoria colectiva. Por ejemplo, los juicios realizados en Argentina o Chile tendrían un efecto mucho mayor que los procesos judiciales realizados en Portugal a fines de los años setenta, ya casi olvidados, puesto que los del Cono Sur se han arraigado con fuerza en la memoria colectiva gracias a los medios de comunicación, los libros de texto, el cine y la literatura.

Proposición N° 3: Los procesos por violaciones a los derechos humanos tienen un “efecto disuasivo transfronterizo”

Si bien el mayor efecto disuasivo de los juicios por violación de derechos humanos probablemente sea en el país donde se produjo el proceso judicial, también es posible que tengan un efecto de prevención o disuasión más amplio. Suponiendo que los agentes represivos prestan atención tanto a la probabilidad de recibir sanciones en sus propias sociedades y la posibilidad de castigo en países vecinos, el aumento de juicios en la región en general podría lograr disminuir la represión en otros países de la región. Dado que las personas están más atentas a los acontecimientos legales en los países más cercanos, se puede esperar que los juicios por derechos humanos en un país dado de una región causen impacto en la represión en países circunvecinos.

Decidimos probar este argumento realizando un análisis para determinar si había un mayor impacto sobre la represión en países de regiones donde se han realizado más juicios por derechos humanos en comparación con países de regiones cuyos totales acumulados son bajos. Así, por ejemplo, se consideró probable que los juicios contra miembros de las fuerzas armadas en Argentina en 1985 influyeran en los militares de Chile y Uruguay, a pesar de que aún no se realizaban juicios de este tipo en dichos países. Hay suficientes similitudes entre dichos países como para que los represores se dieran cuenta que el destino de sus colegas en Argentina podía afectar su propia situación. Los juicios internacionales y extranjeros de alto perfil que aparecen en la prensa internacional pueden tener un efecto disuasivo más generalizado en varios países. En este caso, incluso, las similitudes regionales pueden tener significado. Así, por ejemplo, si bien las audiencias para la extradición de Pinochet en Londres pueden haber tenido un efecto disuasivo mundial, creo que es más probable que los militares latinoamericanos se hayan visto afectados en forma particular por la experiencia de Pinochet. Debido a su historia y lenguaje comunes, era más probable que otros latinoamericanos se identificaran con Pinochet y consideraran que su destino estaba vinculado al propio. Se encontraron pruebas anecdóticas de este fenómeno en las entrevistas realizadas en Guatemala poco después de la detención de Pinochet en Londres. Los guatemaltecos que entrevisté claramente estaban conscientes de la detención de Pinochet y establecían con mucha facilidad el vínculo entre los agentes de la represión en su propio país, especialmente entre el ex presidente Ríos Montt y Pinochet. Ríos Montt, al igual que Pinochet,

había sido acusado en un tribunal español. Poco después, declaró públicamente que no tenía miedo de la orden de detención española y que tenía toda la intención de seguir viajando igual que antes. Sin embargo, todas las personas consultadas indicaron que Ríos Montt no había vuelto a salir de Guatemala desde la acusación española.

La literatura sobre disuasión incluye pocas referencias a la producida por sanciones que ocurren más allá de las fronteras de un país determinado. Eso tiene sentido en el caso de la delincuencia común, ya que quizás no sea razonable suponer que las sanciones aplicadas en un país tendrían implicaciones para los delincuentes de otra nación. Es poco probable que los delincuentes comunes lean el periódico para informarse de las detenciones y sanciones que se aplican en otros países. Es más razonable suponer que los funcionarios del Estado prestan atención a lo que le sucede a sus colegas de países vecinos. Hay dos posibles tipos de disuasión transfronteriza. En primer lugar, un posible violador de derechos humanos podría estar atento a los juicios por violación de derechos humanos en países vecinos y modificar su conducta por temor a que se produzcan procesos similares a corto plazo en su país. Esto es lo que sucede con los uruguayos: observan lo que pasa en Argentina y por consiguiente modifican su conducta. La disuasión transfronteriza tiene mayores probabilidades de ocurrir en regiones o áreas que comparten una cultura o lenguaje comunes. Porque hablan el mismo idioma, los uruguayos pueden escuchar las noticias de la televisión argentina y estar al día con lo que allí sucede. Como ambos países tienen una frontera en común y estuvieron regidos por dictaduras militares en la misma época, es más probable que lo que sucede en Argentina pueda ocurrir algún día en Uruguay.

Un segundo tipo de disuasión transfronteriza es la de los juicios extranjeros, en que las fuerzas de seguridad o funcionarios del gobierno observan un proceso judicial en el exterior y se imaginan que, en el futuro, ellos también podrían ser arrestados y juzgados en el exterior. Estos agentes pueden hacer lo mismo que el general Ríos Montt de Guatemala: evitar los viajes para protegerse de los juicios en el extranjero. No obstante, no pueden descartar por completo que sus propios gobiernos algún día cedan a las peticiones de extradición y los arresten y extraditen para ser juzgados.

Si existen efectos disuasivos transfronterizos, el sistema descentralizado de hacer valer la ley será más eficaz que si los efectos de disuasión se limitan a las prácticas en el interior del país de origen de los violadores de derechos humanos. Esto produciría un efecto multiplicador, en el que las regiones que recurren a los procesos judiciales con mayor frecuencia ocasionan un efecto positivo más amplio en materia de derechos humanos, que se extiende más allá de sus propias fronteras. Es más, algunos países de la región pueden estar beneficiándose “gratuitamente” de los procesos judiciales de su región, sirviéndose del efecto disuasivo sin tener que asumir el riesgo político ni los costos que implica iniciar procedimientos judiciales propios.

Si bien estos son fenómenos complejos cuya comprobación no es fácil, podemos tratar de determinar si existe un efecto disuasivo transfronterizo realizando un análisis del total de procesos judiciales en la región y su posible efecto sobre las prácticas de derechos humanos en otros países de esa región. Si bien existen varios mecanismos que podrían llevar a tal conclusión, es razonable pensar que está operando la reducción de la delincuencia transfronteriza.

Proposición N° 4: Los juicios realizados en tiempos de guerra civil o guerras internas ¿agravan las prácticas en materia de derechos humanos?

Si los efectos disuasivos traspasan las fronteras, probablemente existen también otros efectos transfronterizos. Por ejemplo, es igualmente probable que los gobiernos militares, al ver lo que ocurre con sus colegas procesados en países cercanos, no estén dispuestos a entregar el poder por temor a ser sometidos a juicio. Por lo tanto, los juicios por violación de derechos humanos en

un país podrían ayudar a prolongar los regímenes autoritarios de otros países. Este escenario fue planteado por los académicos Jack Snyder y Steven Krasner. Es decir, los gobiernos autoritarios no solo pueden llegar a arraigarse con mayor fuerza, sino que lo mismo podría suceder con los grupos insurgentes que violan los derechos humanos. Cuando estos últimos observan que, en países vecinos, se juzga a los insurgentes por violación de derechos humanos, pueden dejar de participar en las negociaciones de paz y no deponer las armas por temor a tener que enfrentar juicios y sanciones por violaciones de derechos humanos. Este argumento es difícil de probar porque implica cuestiones contrafácticas acerca de la posible duración de un régimen autoritario si no existiera la amenaza de acciones judiciales frente a cuánto duran dichos regímenes en la práctica. En América Latina, al menos, donde la amenaza de acciones judiciales ha sido mayor, no hay pruebas de que el peligro de los juicios impulsara a los dirigentes autoritarios o los grupos insurgentes a atrincherarse. No obstante, estos temores son muy reales en relación con un grupo de países africanos donde continúan hasta hoy las guerras civiles (p. ej. Sudán, República Democrática del Congo (RDC) y Uganda). Estos casos son muy diferentes a los de América Latina donde los juicios por violaciones de derechos humanos se inician luego de la transición a la democracia con posterioridad al régimen autoritario. Los casos de Uganda y de la RDC entrañan acusaciones internacionales contra grupos no estatales insurgentes durante una guerra civil, mientras que el caso de Sudán consiste de acusaciones contra el Presidente y otros funcionarios estatales de alto nivel por genocidio y crímenes contra la humanidad cometidos por un régimen autoritario. Muchos expertos y profesionales han criticado a la Corte Penal Internacional por procesar a presuntos criminales de guerra en dichos países. Si la amenaza de enjuiciamiento prolonga las guerras civiles, Krasner y Goldsmith sostienen que las acusaciones de la CPI podrían estar causando mayores violaciones de los derechos humanos en lugar de prevenirlas. Intentamos abordar estos temas consultando nuestro análisis cuantitativo para determinar si la existencia de guerra civil afecta el impacto de las actuaciones judiciales.

3. Estadísticas

En este texto, y en el artículo sobre el cual se basa, utilizamos los datos de causas por violaciones de derechos humanos en países en transición durante el período 1980-2004 con el fin de investigar las cuatro proposiciones de investigación descritas anteriormente. Se optó por analizar los países en transición porque toda la literatura sobre justicia transicional informa que, en esos momentos, las sociedades atraviesan procesos caracterizados por la inestabilidad y la fluctuación. Las opciones de rendición de cuentas escogidas durante dichos procesos podrían tener un impacto duradero. Un nuevo e importante trabajo de Beth Simmons demuestra también que el derecho de los derechos humanos ha tenido un impacto mayor en un subconjunto de sociedades en transición que en los países completamente autoritarios o totalmente democráticos²¹. Sin embargo, Simmons no analiza el impacto de los procesos por violación de los derechos humanos como hacemos en este trabajo. No hay literatura teórica que plantee que los juicios por violación de derechos humanos tienen un impacto importante sobre un grado ya elevado de protección de los derechos humanos en las sociedades plenamente democráticas o en las sociedades completamente autoritarias.

En este trabajo, incluimos todos los Estados que vivieron procesos de transición entre 1974 y 2004, así como también los países que han pasado por lo que Huntington denominó la "tercera ola" de democratización²². Esto parece adecuado, considerando que los primeros juicios

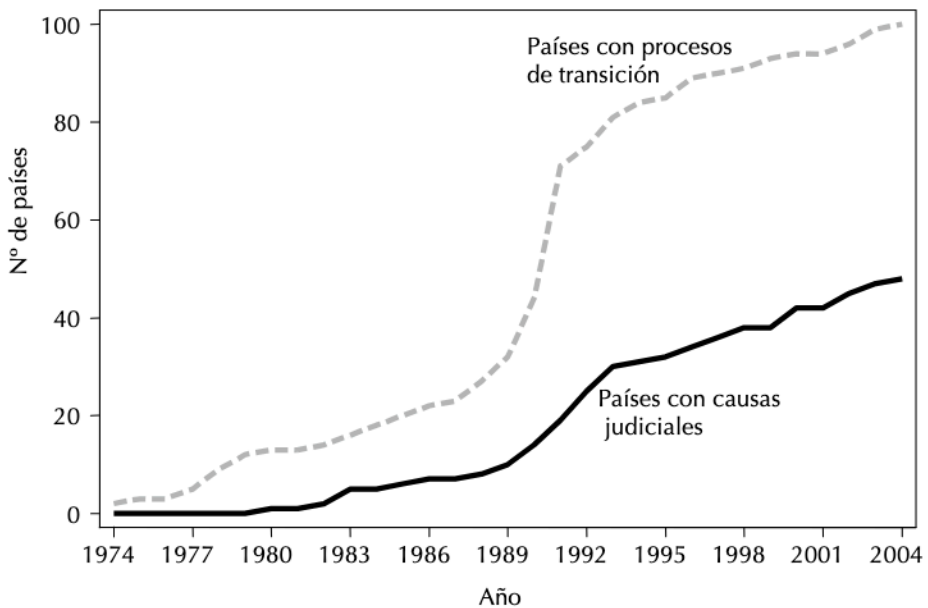
²¹ Beth Simmons, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

²² Huntington, Samuel. *The third wave: democratization in the late twentieth century*. Norman, OK: University of Oklahoma Press, 1991, p. 21.

nacionales por violación de derechos humanos iniciados después de las causas relacionadas con la Segunda Guerra Mundial comenzaron en países que iniciaron la tercera ola: Grecia y Portugal. Se consideraron todos los países que atravesaron tres tipos de transición: transición democrática, transición después de una guerra civil y transición por creación de un nuevo Estado. La transición democrática se produce cuando un país cambia de un régimen represivo cerrado a un gobierno abierto y descentralizado. La transición posterior a la guerra civil es la que ocurre cuando un Estado se recupera de la inestabilidad y disturbios de un conflicto armado interno. La transición correspondiente a la creación de un nuevo Estado sucede cuando nuevos países (como los que surgieron tras la desintegración de la Unión Soviética) pasan de regímenes represivos y cerrados a un gobierno más abierto y democrático. Se encontraron 100 países en estado de transición entre 1980 y 2004²³.

Se desarrollaron dos formas de medir los juicios por violación de derechos humanos: la primera (denominada juicios por violación de derechos humanos-HRP) analiza si en un país existía alguna causa por derechos humanos en cualquier momento después de la transición. La segunda medida calcula el número total de años de juicios llevados en cualquier país (denominados procesos judiciales acumulados de derechos humanos-CHRP) que refleja la persistencia y frecuencia de procesos judiciales en el país. Los casos examinados abarcan 48 países con al menos una causa por violación de derechos humanos, que incluyen 33 países con dos o más años acumulados de causas judiciales.

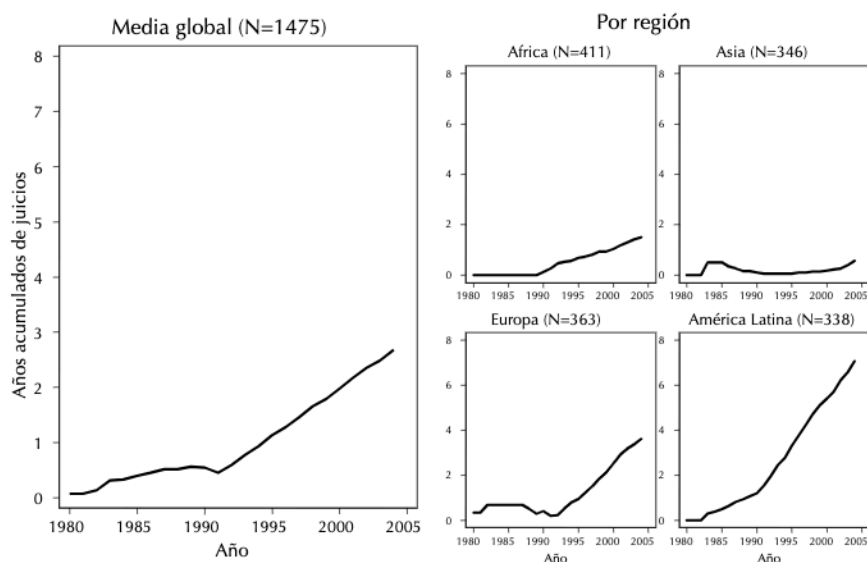
Figura N° 1: Cantidad de Estados en transición y causas judiciales por derechos humanos



²³ Para determinar la existencia de una transición utilizamos la variable de transición de régimen (Regtrans), que se derivó a partir de los valores que cambian anualmente de la puntuación Polity. Partimos con el total mundial de 192 países y excluimos 32 países con una población inferior a 500.000.

La Figura N° 1 es una fotografía de la muestra y sus variables independientes. En la Figura N° 1, la línea punteada de color gris representa la muestra completa de todos los países que atravesaron por una transición entre 1980 y 2004. Se observa un aumento constante de la cantidad de dichos países antes de 1989 y un aumento repentino entre 1989 y 1992, hecho que refleja el colapso de la Unión Soviética y los regímenes de Europa del Este. La línea continua inferior muestra el aumento gradual de estados con procesos por violación de derechos humanos después de 1980. Fundamentalmente, lo que le dio carácter sistemático a esta investigación es que se decidió examinar no sólo a los países que ya habían decidido entablar juicios por violación de derechos humanos, sino analizar todos los países representados por la línea punteada de color gris (países en transición en los que habría que haber instituido causas por violación de derechos humanos). Algunos de dichos países llevaron a cabo juicios por estas violaciones pero otros no. Esto permitió, por un lado, hacer un estudio comparado entre los países en los que se realizaron juicios y aquellos en los que no, y por otro, comparar los países que entablaron el mayor número de acciones penales y los países que recurrieron en menor grado a dichos procesos.

Figura N° 2: Evolución del promedio acumulado de causas penales (CHRP) en el transcurso del tiempo, dividido por regiones



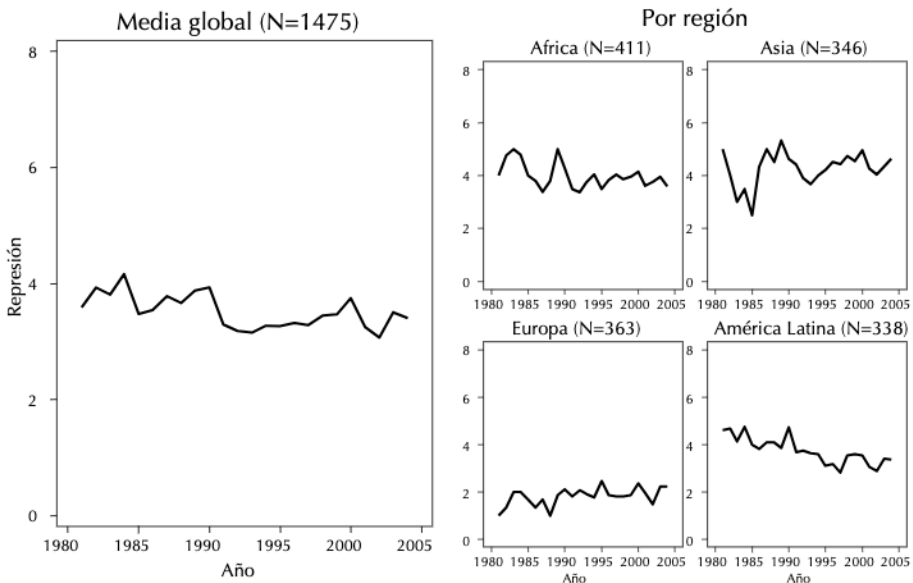
La Figura N° 2 muestra la evolución de la cantidad acumulada promedio de años de juicios, en el transcurso del tiempo en términos globales y por región. El gráfico grande de la izquierda muestra los años de juicios acumulados globalmente mientras que los gráficos pequeños a la derecha desglosan la tendencia por región. Los datos muestran que América Latina lidera la tendencia, pero el promedio de años acumulados de juicios en África y Europa también están aumentando con el paso del tiempo.

A continuación se investigó el impacto de los procesos por violación de derechos humanos y Comisiones de la verdad en relación con un conjunto básico de violaciones de derechos humanos: tortura, ejecuciones sumarias, desapariciones y encarcelamiento por motivos políticos, que denominamos "represión" o "violaciones al derecho de integridad personal". Los principales temas

incluidos en los juicios por violación de derechos humanos son ejecuciones, tortura, desapariciones y genocidio, por lo que se debe buscar el impacto que tienen sobre estos derechos a la integridad personal. Este aspecto se midió utilizando un índice de los derechos de integridad personal desarrollado por Cingranelli y Richards²⁴. Asimismo, se cotejaron los resultados con una medida alternativa de la escala de terror político (PTS), codificados tanto a partir del informe de Amnistía Internacional como del informe del Departamento de Estado de los EE.UU.²⁵. Básicamente, se obtuvieron los mismos resultados, tanto con el índice de integridad personal como con la PTS.

La Figura N° 3 resume esta medida de integridad personal en el transcurso del tiempo en el ámbito mundial y en diferentes regiones. Al utilizar la escala de integridad personal de 0 a 8, en que 8 representa el nivel más alto de violación de los derechos humanos y 0 el más bajo, se observan cambios en la puntuación media de represión de los derechos de integridad personal en las sociedades en transición en el transcurso del tiempo. Esto da una especie de fotografía de los cambios de nivel en la violación global de derechos humanos en todos los países en transición y en distintas regiones. El gráfico de la izquierda refleja la puntuación media de todos los países en transición. El nivel promedio de represión es relativamente constante, pero se observa una ligera disminución con el paso del tiempo. Por otra parte, hay discrepancias evidentes al examinar el nivel promedio de represión por región. En tanto los países europeos muestran niveles de represión bastante estables y bajos, hay una disminución sustancial en los niveles de represión con el tiempo en países latinoamericanos, mientras que los niveles de represión en África parecieran estar disminuyendo ligeramente con el paso del tiempo.

Figura N° 3: Evolución del nivel medio de represión con el tiempo en términos globales y por región



²⁴ CINGRANELLI, David R. y RICHARDS, David. L. The Cingranelli-Richards (CIRI) Human Rights Database Coder Manual, 2004. Asimismo, invertimos el índice original convirtiéndolo en una escala de 9 puntos en que el número "8" indica el mayor nivel de represión (sin respeto por el derecho de integridad personal) mientras que el "0" señala la inexistencia de represión (pleno respeto).

²⁵ GIBNEY, Mark y DALTON, M. The Political Terror Scale. *Policy Studies and Developing Nations* 4: 73-84, 1996; GIBNEY, M. Political Terror Scale, 2004.

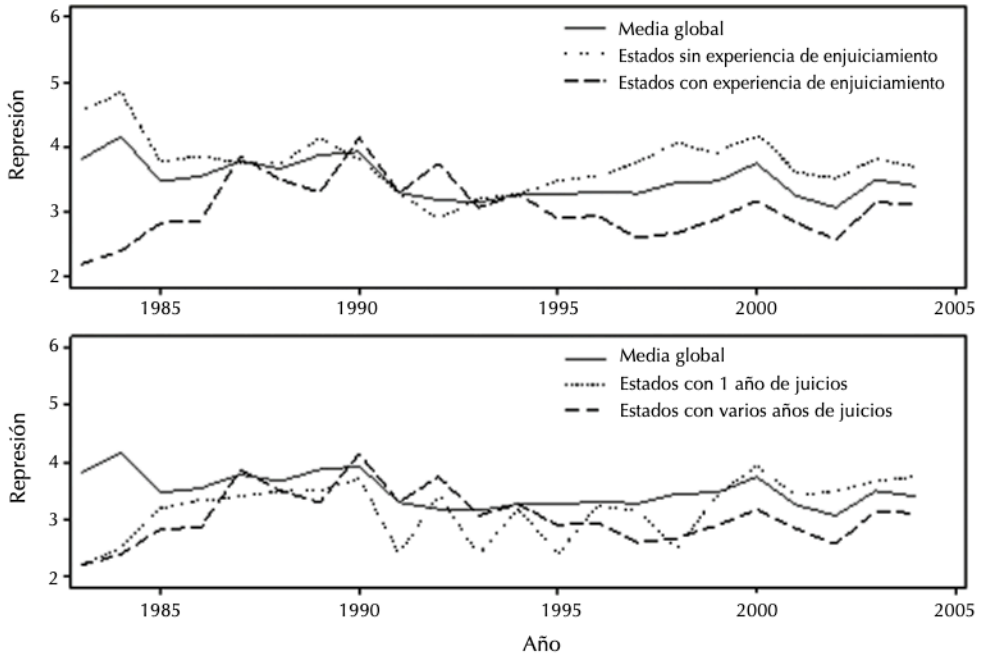
Una vez recogidos los datos, Hunjoon Kim utilizó tres métodos estadísticos diferentes para explorar la interacción entre la variable independiente (juicios por violación de derechos humanos) y la variable dependiente (nivel de violación de derechos humanos). La ventaja de este tipo de análisis es que permite controlar el efecto de muchos otros factores y, en consecuencia, aislar mejor los efectos de los juicios por violación de derechos humanos respecto de los demás factores que pudieran afectar el nivel de represión. Estudios previos identifican ocho factores adicionales que habitualmente influyen en el nivel de violación de derechos humanos. Entre ellos, los más importantes son el nivel de democracia, el grado de desarrollo y la existencia de guerras internacionales o civiles. En otras palabras, sabemos por estudios anteriores que los países más ricos y más democráticos sufren menos violaciones de los derechos humanos que los países más pobres y menos democráticos. También sabemos que uno de los mayores predictores de posibles violaciones de derechos humanos en un país determinado es si está involucrado (o no) en una guerra civil o guerra internacional. En caso de guerra, los gobiernos sienten que están bajo una mayor amenaza y pueden responder cometiendo violaciones de derechos humanos en nombre de la seguridad nacional. Otros estudios demuestran que países que han ratificado tratados internacionales de derechos humanos, junto con el tamaño de la población y el crecimiento poblacional son factores que pueden afectar las prácticas en materia de derechos humanos. Se esperaba que estos factores siguieran siendo importantes, por lo que fueron tomados en cuenta en el análisis estadístico. Estudios anteriores no han investigado el impacto de los juicios por violación de los derechos humanos, por lo que este estudio agrega una nueva dimensión a los análisis estadísticos en este aspecto. También se exploró el impacto de las Comisiones de la verdad porque son el instrumento alternativo de la justicia transicional que se cita con mayor frecuencia además de los procesos judiciales²⁶. Las Comisiones de la verdad publican abundante información sobre las violaciones cometidas, pero no imponen sanciones, lo que permite observar el efecto independiente de los procesos normativos de identificar y avergonzar a los represores.

Uno de los retos del análisis estadístico es entender cuáles factores ocurrieron primero y cuáles son los que realmente causan los efectos que nos interesan para el estudio. En el caso de los países en transición, suceden muchas cosas al mismo tiempo, por lo que es difícil identificar los factores importantes. Además del proceso de transición a la democracia, los países pasan por un mejoramiento de la libertad y de sus sistemas judiciales, junto con los juicios por violación de derechos humanos. Por esta razón, se comparan países en transición donde no hay juicios por violación de derechos humanos con países en que sí se practica este tipo de proceso judicial y se utilizan técnicas estadísticas que tratan de establecer la existencia de una posible relación recíproca entre las variables del estudio para poder identificar los factores que contribuyen a reducir la represión.

²⁶ KIM, Hunjoon. *Expansion of Transitional Justice Measures: A Comparative Analysis of its Causes*. Department of Political Science. Minneapolis, University of Minnesota. Ph.D. (2008).

Análisis empírico

Figura N° 4: Evolución del puntaje promedio de represión según experiencia de procesos judiciales por violación de derechos humanos



La Figura N° 4 es una representación visual simple de las conclusiones básicas del estudio: a saber, que los países con procesos por violación de derechos humanos tienden a tener niveles más bajos de represión que los países en que no existe este tipo de proceso judicial. La figura muestra los cambios en la puntuación media de la represión de países con experiencias diferentes en cuanto a procesos por violación de derechos humanos. Al lado izquierdo se muestra el grado de represión: cuanto mayor el número, mayor es el nivel de violación de derechos humanos. Dentro de cada gráfico, la línea gris continua indica las medias globales, es decir, los cambios en la media anual de la puntuación de represión de todos los países en el análisis, tanto los que han tenido juicios por violación de derechos humanos como los que no. En el gráfico superior comparamos la puntuación global de la represión media de los países con juicios (señalados con un guión) con los que no han realizado este tipo de procesamientos (señalados con un punto). La diferencia entre ambas líneas se aclara y se mantiene estable después de 1994. La puntuación media de la represión en el grupo de países sin juicios de este tipo está constantemente por encima del nivel promedio mundial de violación de derechos humanos, mientras que la puntuación media de la represión del grupo de países que realizaron juicios está por debajo de la media. El gráfico inferior compara las puntuaciones de represión media de los países con un año de juicios (señalado con un punto) con los países que tienen varios años de juicios (de dos a veinte) (señalado con un guión). Mientras los países con un año de juicios durante la mayor parte del período bajo estudio tuvieron una represión promedio inferior a la media, los Estados con varios años de juicios muestran una tendencia a una puntuación de represión más estable y menor que el promedio a partir de

1994. Estos datos son sólo promedios y quienes deseen ver las tablas de regresión deberán leer el artículo original en *International Studies Quarterly*²⁷.

Los resultados obtenidos coinciden, en muchos sentidos, con estudios anteriores. La democracia, la guerra civil, la situación económica, el tamaño de la población y los antiguos niveles de represión tienen un impacto estadístico significativo y considerablemente importante en el nivel de represión. Pero además, los juicios por violaciones a los derechos humanos tienen un fuerte impacto estadísticamente significativo en cuanto a la disminución del nivel de represión. Cuando se controlan los demás factores pertinentes antes analizados, el nivel de represión en los países que han tenido procesos judiciales es menor que en los países donde no se realizaron juicios de este tipo. Además, no sólo la experiencia de entablar juicios sino también la persistencia y frecuencia de las acciones judiciales tienen importancia. El nivel de represión en un país dado disminuye a medida que aumenta la cantidad de años en que se han realizado procesos judiciales por violación de derechos humanos. Si en un país se pasara del mínimo (0) al máximo número posible de años de acciones penales (20), se produciría una disminución del 3,8% en toda la escala de la represión.

La variable de la Comisión de la verdad se incluyó en el modelo tanto como variable de control para estimar el verdadero efecto de los juicios por violación de derechos humanos y también como variable independiente para comprobar si las Comisiones de la verdad tienen un efecto independiente sobre la represión. La existencia de dichas comisiones también contribuye a una mayor protección de los derechos humanos en las sociedades en transición. Nuestro modelo muestra que la presencia de una Comisión de la verdad acarrea una disminución de 0,19 puntos en la puntuación de represión a corto plazo y un descenso de 0,43 a largo plazo. Si después del proceso de transición un país contara tanto con procesos por violación de derechos humanos además de una Comisión de la verdad, se produciría una reducción de 0,35 puntos en la puntuación de represión a corto plazo y una disminución de 0,8 puntos a largo plazo. Este resultado respalda, en cierta medida, las explicaciones sociales y psicológicas de la reducción de la represión. Sugiere, además, que no sólo es importante la sanción sino que destapar la verdad también es importante. Esto podría significar que los juicios por violación de derechos humanos cumplen una función que no sólo opera por medio de la disuasión racional, sino también porque se transmiten y se les da un carácter más contundente a las normas sociales.

En resumen, el estudio permitió establecer que los países en que se realizan procesos judiciales por violación de los derechos humanos tienen mejores prácticas en el área de derechos humanos que los países que no han realizado estos juicios. Además, los países en transición que llevan un mayor número de años entablando este tipo de procesos judiciales (y, en consecuencia, tienen mayores probabilidades de que se hayan sancionado las anteriores violaciones de derechos humanos) tienen mejores prácticas de derechos humanos que los países donde este tipo de juicios no se han realizado o su número ha sido menor. Contrariamente a aquello que afirman algunos expertos, los juicios por violación de derechos humanos no han tendido a agravar la violación de derechos humanos.

La principal crítica contra los juicios por violaciones a los derechos humanos formulada por algunos académicos es que pueden conducir a incrementar la represión, particularmente en situaciones de guerra civil, porque la demanda de juicios por violación de derechos humanos puede retrasar los acuerdos de paz. Debido a que la guerra civil tiene un vínculo particular con la violación de derechos humanos, cualquier hecho que prolongue la guerra podría agravar la violación de

²⁷ KIM, Hunjoon y SIKKINK, Kathryn. Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions. *International Studies Quarterly*, Diciembre de 2010.

los derechos humanos. En la muestra utilizada en este trabajo, 53 países (es decir, 265 años país (18%)) registraron conflictos civiles graves o menores luego de la transición²⁸. Además, 16 países (124 años país (8,4%)) habían tenido una transición desde una guerra civil. Pudimos utilizar estas variaciones de la muestra para analizar los diferentes efectos de los juicios bajo situaciones de guerra civil actual o previa.

El análisis permitió descubrir que los efectos independientes de los juicios en cuestión respecto de la represión siguen siendo importantes en caso de guerra civil. Las guerras civiles continúan asociadas a un empeoramiento de las situaciones de derechos humanos, como se ha demostrado en estudios previos; no obstante, los juicios por violación de derechos humanos durante las guerras civiles no agravan la situación existente. Esencialmente, considerando el efecto de la guerra, los resultados muestran que los procesos judiciales en países en transición desde una guerra civil no tienen un impacto diferente sobre la represión que los países que pasaron por otro tipo de transición.

Este resultado proporciona pruebas en contra del argumento de que los juicios bajo situaciones de guerra civil son menos eficaces. Aunque la existencia de una guerra civil indudablemente agrava la represión gubernamental, las experiencias de enjuiciamiento aparentemente siguen teniendo un impacto positivo sobre la protección de los derechos humanos en comparación con otras situaciones de conflicto civil en que no se realizan juicios por violación de derechos humanos. El efecto independiente de las Comisiones de la Verdad también se sostiene en diferentes escenarios relacionados con una guerra civil.

Por otra parte, se realizaron pruebas para determinar si los juicios por violación de derechos humanos tenían un efecto disuasivo transfronterizo. Ya sabíamos que los países son más propensos a entablar este tipo de juicios si otros países de la región están llevando a cabo juicios por violación de derechos humanos²⁹. Esta es la razón por la cual los juicios por violación de derechos humanos exhiben un fuerte fenómeno de agrupamiento regional. ¿Pero qué sucede si un determinado país de una región no efectúa procesos por violación de derechos humanos a pesar de que la mayoría de sus vecinos lo hacen? ¿Se beneficia dicho país de un efecto disuasivo provocado por las actuaciones judiciales de sus vecinos?

El análisis realizado muestra que la existencia de juicios por violación de derechos humanos en los países vecinos ocasiona una disminución significativa del nivel de represión, lo que indica que posiblemente se produce un efecto disuasivo respecto de los juicios por violación de derechos humanos más allá de las fronteras. Un país en transición en el que no hay actividad alguna destinada a enjuiciar la violación de derechos humanos puede lograr un efecto disuasivo similar a la de un país en que se llevan a cabo este tipo de juicios si cuatro o más de sus vecinos ya cuentan con este tipo de procesos judiciales.

Esta investigación pone en tela de juicio la afirmación de quienes tienen una actitud escéptica respecto de los juicios por violación de derechos humanos en el sentido de que dichos procesos agravan las malas prácticas en esta materia. Es necesario tener presente que los juicios por violación de derechos humanos se conceptualizaron como una aplicación más estricta de las

²⁸ Estos países son: Afganistán, Argelia, Angola, Azerbaiyán, Bangladesh, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Burundi, Camboya, República Centroafricana, Chad, Comoras, República del Congo, Costa de Marfil, Croacia, Yibuti, El Salvador, Etiopía, Georgia, Ghana, Guatemala, Guinea-Bissau, Haití, Indonesia, Irán, Kenia, República Kirguisa, Liberia, Macedonia, Malí, México, Moldova, Nepal, Níger, Nigeria, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Rumania, Rusia, Ruanda, Senegal, Serbia y Montenegro, Sierra Leona, España, Tailandia, Tayikistán, Turquía, Uganda, Uzbekistán y Yemen.

²⁹ Kim, Hunjoon. Why and When Do States Use Human Rights Trials and Truth Commissions after Transition? An Event History Analysis of 100 Countries Covering 1974-2004. Manuscrito no publicado (2007).

normas vigentes al respecto. Esta aplicación más estricta se traduce en un cumplimiento de las normas que acarrea sanciones penales individuales para los funcionarios estatales que cometieron violaciones de derechos humanos. La base de datos de juicios por este tema muestra que se ha producido un aumento en la aplicación de las normas y también del costo de la represión, hecho que probablemente es percibido por los funcionarios estatales que determinan cuánta represión se puede aplicar. No es posible identificar tales costos, pero se estima que incluyen tanto los costos económicos y políticos de las sanciones formales (sueldos no percibidos, costas judiciales y honorarios legales, imposibilidad de participar en elecciones durante los juicios o períodos de encarcelamiento, etc.) y los costos sociales y políticos informales relacionados con la publicidad en torno de las acciones judiciales (pérdida de legitimidad y daño de la reputación personal, con la consiguiente merma del apoyo político y social). Al mismo tiempo, no hay razón alguna para pensar que han aumentado los beneficios de la represión. Por lo tanto, si los beneficios de la represión se han mantenido constantes y los costos formales e informales de la represión han aumentado, la teoría económica de la delincuencia pronostica una disminución de la delincuencia, hecho que se observa en los países que cuentan con el mayor número de años acumulados en este tipo de juicios. Se estableció, asimismo, que la existencia de una Comisión de la verdad tiene un impacto positivo sobre los derechos humanos. Esto sugiere que los mecanismos mediante los cuales la justicia transicional influye en los derechos humanos implican más que un simple cálculo de las posibles sanciones y que incluye una reacción en respuesta a los procesos que proporcionan información y transmiten normas.

La protección y mejoramiento de las prácticas de derechos humanos requiere que los países en transición efectúen cambios estructurales importantes en la naturaleza de sus instituciones nacionales, los que no son fáciles de realizar. Los juicios por violación de derechos humanos son sólo una de las múltiples fuerzas y presiones que pueden contribuir a un cambio positivo en el área de los derechos humanos. No son una panacea para los problemas de derechos humanos, sino que parecieran ser una de las formas de sanción que pueden ayudar a producir los cambios institucionales y políticos necesarios para limitar la represión.

Estos resultados aún son preliminares y han sido cuestionados por otros autores. Por ejemplo, Leigh Payne y su equipo también elaboraron un conjunto de datos sobre juicios por violación de derechos humanos, amnistías, y Comisiones de la verdad, sobre la base de códigos de diferentes fuentes de información³⁰. En su trabajo, no contaron la totalidad del proceso de juicios, como se hizo en este trabajo, sino solamente se basaron en los veredictos de los juicios de derechos humanos, tanto los dictámenes absolutorios o condenatorios. Por otra parte, los métodos estadísticos utilizados eran levemente diferentes. Payne y su equipo determinaron que los veredictos de casos por violación de derechos humanos, en sí, no dieron lugar a una mejoría estadísticamente significativa de las prácticas de derechos humanos. Concluyeron, además, que había un nexo entre la existencia de las Comisiones de la verdad y el empeoramiento de los derechos humanos, en lugar de encontrar que producían mejorías en este campo. Sin embargo, determinaron que, cuando los veredictos por juicios de derechos humanos se combinaban con leyes de amnistía, el efecto era un mejoramiento de la situación de derechos humanos y, al combinar los tres factores –sentencias, amnistías y Comisiones de la verdad– también se relacionan con un mejoramiento³¹. En este sentido, Payne y su equipo concuerdan con Hunjoon Kim y conmigo en el sentido de que

³⁰ OLSEN, Tricia, PAYNE, Leigh y REITER, Andrew G. *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy* (Washington, D.C.: U.S. Institute of Peace, 2010).

³¹ *Idem.*

los juicios pueden producir avances en materia de derechos humanos, pero hay diferencias en cuanto a las condiciones bajo las cuales se logra este progreso.

Ambos grupos concuerdan en que los juicios por violación de derechos humanos tienen un impacto. No obstante, aún no hay una comprensión plena de la forma en que operan dichos juicios. Nosotros discrepamos con las afirmaciones de los escépticos sobre los efectos de los juicios, pues sostienen que dichos procesos empeoran la violación de derechos humanos en el ámbito mundial. Por el contrario, este trabajo plantea que dichas causas parecieran contribuir a mejorar los derechos humanos. Pero hasta que ambos grupos logren resolver algunas diferencias, no se contará con declaraciones teóricas más precisas ni con recomendaciones de política más claras. Todavía no se ha podido establecer con claridad si los juicios operan principalmente mediante un mecanismo de disuasión y sanción o por medio de la socialización y la memoria colectiva. Tampoco es posible determinar en este momento si es mejor combinar juicios con amnistías, o si es más conveniente anular las amnistías. Se presume que las respuestas, como la mayoría de los temas del mundo social, son complicadas: que los juicios por violación de derechos humanos operan tanto a través de la disuasión como la socialización; que dichos juicios, en combinación con algún tipo de amnistía parcial, pueden ser una buena solución, y que es necesario evitar las amnistías generales.