

LA ASISTENCIA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL A LAS SOCIEDADES TRANSICIONALES PARA EL (RE)ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO *

THE ASSISTANCE OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY TO TRANSITIONAL SOCIETIES FOR THE
(RE)ESTABLISHMENT OF THE RULE OF LAW

Javier Dorado Porras **

Resumen: El presente artículo analiza la reciente preocupación de la Comunidad Internacional por el (re)establecimiento del Estado de Derecho en las sociedades transicionales, analizando algunos programas de asistencia y los principales problemas con los que estos se han encontrado. El fortalecimiento del Estado de Derecho es una de las herramientas básicas para prevenir los conflictos armados, y los programas de reforma legal e institucional para el (re)establecimiento del Estado de Derecho se convierten, así, en una de las mayores garantías para el mantenimiento de la paz y la seguridad, así como la promoción de la democracia y los derechos humanos.

Abstract: This article analyzes the recent concern of the International Community for the (re)establishment of the Rule of Law in Transitional societies, reviewing some assistance programs and the main problems they have encountered. The strengthening of the Rule of Law is one of the basic tools to prevent armed conflicts, and the programs of legal and institutional reform for the (re)establishment of the Rule of Law turn into some of the best guarantees for the maintenance of peace and security and also for the promotion of democracy and human rights

Palabras clave: Comunidad Internacional, sociedades transicionales, (re)establecimiento del Estado de Derecho, Reformas legales e institucionales, derechos humanos.

Key words: International Community, transitional societies, (re)establishment of the Rule of Law, legal and institutional reforms, human rights.

Fecha de recepción: 11-07-2012

Fecha de aceptación: 03-10-2012

1. INTRODUCCIÓN.

En este artículo me gustaría analizar la reciente preocupación que se ha empezado a generar en los últimos años en la comunidad internacional por el (re)establecimiento del Estado de Derecho en las sociedades transicionales¹.

* Este artículo es fruto de una estancia de investigación en la *School of Law* de la *New York University* financiada por la I Convocatoria de Becas de la Fundación Cajamadrid de movilidad para profesores de las Universidades Públicas de Madrid, así como el proyecto de investigación "Los Derechos Humanos en el S. XXI. Retos y desafíos del Estado de derecho global" (Plan Nacional. DER 2011-25114).

** Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid.

¹ Entiendo por sociedades transicionales aquellas que han salido o se encuentran en vías de salir de una dictadura o de un conflicto armado y que se encuentran, por tanto, en transición hacia un régimen democrático o una situación de paz. En este sentido, la justicia transicional no solamente pretende establecer la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos producidas en el pasado, sino asegurar, en la medida de lo posible, la no-repetición de

Más concretamente, los programas de la comunidad internacional de asistencia a dichas sociedades para el (re)establecimiento del Estado de Derecho, así como los principales problemas con los que éstos se han encontrado. Por supuesto, los esfuerzos nacionales son de gran importancia para fijar y determinar el éxito y la longevidad de las reformas. Sin embargo, en la medida en que la reforma del sistema judicial, y más ampliamente el restablecimiento del Estado de Derecho, necesitan inversión substancial y a largo plazo, además del consejo de expertos, las sociedades transicionales –especialmente las más empobrecidas– son absolutamente dependientes de la financiación y el consejo legal externos. Por este motivo, me voy a centrar en el papel de los actores internacionales, en la medida en que juega un papel decisivo en el restablecimiento del Estado de Derecho en muchos países².

La preocupación por el Estado de Derecho en la comunidad internacional es relativamente reciente. Una de las primeras pistas de esta preocupación, se remonta a 1994, año en el que la Asamblea General de Naciones Unidas emitió un informe sobre Fortalecimiento del Estado de Derecho en el que se establecían 11 mecanismos para la asistencia a los Estados en su necesidad de (re)establecimiento del Estado de Derecho: 1) Una constitución fuerte; 2) un marco legal también fuerte, bajo la constitución, que proteja los derechos humanos y la democracia y proporcione una reparación efectiva en todas las áreas clave; 3) Unas instituciones nacionales de Derechos humanos fuertes, que incluyan comisiones independientes de derechos humanos y oficinas de defensoría del pueblo, además de centros de investigación y educación en Derechos humanos; 4) Una judicatura fuerte, que sea independiente y adecuadamente empoderada para hacer valer los derechos humanos en la administración de justicia; 5) un régimen nacional de preparación adecuada para juristas, jueces y fiscales, policías y funcionarios de prisiones, que incluya una atención especial a su papel en la protección de los derechos humanos; 6) Un ejército cuya lealtad última esté junto a la Constitución y las leyes del país; 7) Mecanismos efectivos y accesibles para la resolución de conflictos ciudadanos y grupos de la sociedad y entre los órganos del Estado; 8) Plena incorporación al sistema internacional de Derechos

las violaciones de derechos humanos, con lo que el (re)establecimiento del Estado de Derecho se convierte en una herramienta esencial para intentar dicho aseguramiento.

² En cuanto a los actores internacionales involucrados tenemos de todo tipo. Desde la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, hasta el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, pasando por la División para la Prevención del Crimen y la Justicia Penal de Naciones Unidas, la Organización para la seguridad y la cooperación en Europa, la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos, la Organización para la Unidad de África, la Comisión Internacional de Juristas, el Centro Internacional de Justicia Transicional, etc. Para una lista más completa Vid. VV.AA., *Post-Conflict Justice: The Role of the International Community*, Stanley Foundation, Muscatine (Iowa), 1997, pp. 6-7. Como señala YUSUF, H. O., la incorporación en esta lista de actores económicos internacionales, que en principio podría extrañar, se debe a que las mismas “son importantes para los negocios y el desarrollo económico no sólo a nivel nacional, sino quizás, incluso más, a nivel internacional”, *Transitional Justice, Judicial Accountability and the Rule of Law*, Routledge, New York, 2010, p. 53.

Humanos, incluyendo la ratificación de los tratados internacionales en la materia; 9) Una sociedad educada en derechos y responsabilidades, incluyendo un currículum nacional en derechos humanos; 10) Una sociedad civil fuerte; 11) Unos medios de comunicación libres, responsables y florecientes³.

Aunque en este caso, el pronunciamiento de Naciones Unidas se sitúa en el marco de fortalecimiento del Estado de Derecho en el contexto de la cooperación al desarrollo y no en contextos de sociedades transicionales, la década de los noventa, y los múltiples conflictos generados durante la misma, pondrán a la comunidad internacional sobre el aviso de la importancia de ampliar dichos programas a estas sociedades como mecanismo para garantizar la paz y la seguridad y evitar la recaída en el conflicto o la dictadura. Así, en el año 2004, y principalmente como fruto de la responsabilidad de Naciones Unidas en la administración transicional en Kosovo, Timor Oriental y Cambodia, el entonces secretario general de Naciones Unidas, Kofi Annan, se referirá al Estado de Derecho en su informe sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” de la siguiente forma: “[un] concepto (...) [que] ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad y transparencia procesal y legal”⁴.

Igualmente, en 2005, la Comisión de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos afirmará la conexión esencial entre democracia, derechos humanos y Estado de Derecho y la necesidad de que los Estados: 1) Garanticen la separación de poderes a través de medidas legislativas y judiciales. Los estados también asegurarán un acceso adecuado a la información y se comprometerán con las organizaciones de la sociedad civil para incrementar el conocimiento entre la población sobre sus derechos humanos, y los recursos en caso de que les sean infringidos; 2) Aseguren el principio de legalidad. Los Estados deben trabajar, en este sentido, para terminar con la impunidad de las violaciones de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario, para garantizar la igual protección ante los tribunales y para proporcionar la suficiente seguridad jurídica en la aplicación de la ley. También son urgentes las estrategias comprensivas de anti-corrupción como medio de asegurar la independencia judicial; 3) Aseguren bajo las leyes el derecho a la libertad y la seguridad sin discriminación y mejoren el acceso a la justicia para los grupos vulnerables;

³ Vid. UN Doc A/49/512, DE 1994, parágs. 5-8.

⁴ Vid. UN Doc S/2004/616, parág. 6.

garantizarán el derecho a un juicio libre y justo, y pondrán en marcha los medios adecuados de recurso y sanción de cualquier violación de los derechos humanos⁵. Además, el estado de derecho se conectará directamente con la necesidad de establecer reformas legales e institucionales, como en las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Haití⁶, Guinea Bissau⁷, Liberia⁸, Sierra Leona⁹, Burundi¹⁰, Sudán¹¹, Costa de Marfil¹², Chad¹³, Somalia¹⁴, Bosnia-Herzegovina¹⁵, Kosovo¹⁶, Timor Oriental¹⁷ o Afganistán¹⁸, por poner sólo algunos ejemplos.

Así, bajo la idea de que el Estado de Derecho es una de las herramientas básicas para prevenir los conflictos armados, las reformas legales e institucionales se convierten en una de las mayores garantías para el (re)establecimiento del Estado de Derecho, y con él, para el mantenimiento de la paz y la seguridad, así como la promoción de la democracia y los derechos humanos. Por este motivo, el Alto Comisionado de Derechos Humanos lanzará, en 2006, los *Instrumentos del Estado de Derecho*, un conjunto de 5 instrumentos sobre: 1) Comisiones de la Verdad¹⁹; 2) Cartografía del sector de justicia²⁰; 3) Iniciativas de Enjuiciamiento²¹; 4) Supervisión del sistema de justicia²²; 5) y procesos de depuración (*vetting*)²³, a los que se añadirán, en 2008, dos más: 6) Reparaciones²⁴; y 7) Cortes híbridas o mixtas²⁵. Se trata de un conjunto de documentos donde quedan reflejadas las demandas de los actores internacionales, especialmente Naciones Unidas, para afrontar las transiciones en situaciones de conflicto-post-conflicto, y que pretenden ser unas guías

⁵ Vid. UN Doc E/C.N.4/ RES/2005 32, parág. 14

⁶ SC Res. 1542 (2004), Preámbulo y parág. 8 (b); SC Res. 1608 (2005), Preámbulo; SC Res. 1658 (2006), Preámbulo ; SC Res. 1702 (2006), parág. 14 y SC Res. 1840 (2008), parág. 17.

⁷ SC Res. 1580 (2004), Preámbulo y parág. 2 (h).

⁸ SC Res 1509 (2003), Preámbulo y parág. 3 (q)

⁹ SC Res. 1562 (2004), Preámbulo; SC Res. 1610 (2005), Preámbulo; SC Res. 1620 (2005), Preámbulo, y Parág. I (V)

¹⁰ SC Res. 1545 (2004), Preámbulo; SC Res. 1719 (2006), parág. 2 (d); SC Res. 1734 (2006), Preámbulo y SC Res. 1793 (2007), Preámbulo.

¹¹ SC Res. 1590 (2005), parág. 4 (viii); SC Res. 1706 (2006), parág. 8 y SC Res. 1789 (2007), parág. 8 (k)

¹² SC Res. 1528 (2004), parág. 6 (q), SC Res. 1609 (2005), parág. 2; SC Res 1739 (2007), parág. 2 (m).

¹³ SC Res. 1778 (2007), parág. 2 (g).

¹⁴ SC Res. 814 (1993), parág. 14.

¹⁵ SC Res. 1168 (1998), parág. 4.

¹⁶ SC Res. 1244 (1999), parág. 4.,

¹⁷ SC Res. 1867 (2009), parág. 9.

¹⁸ SC res. 1536 (2004), parág. 5; SC Res. 1662 (2006), parág. 11; SC Res 1746 (2007), parág. 13 y SC Res. Res. 1806 (2008), parág. 21.

¹⁹ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsp.pdf>

²⁰ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMappingsp.pdf>

²¹ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf>

²² <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMonitoringsp.pdf>

²³ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingssp.pdf>

²⁴ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>

²⁵ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf>

prácticas para el personal de Naciones Unidas en sus misiones, a través de una serie de “mejores prácticas” que, aunque no son vinculantes, han tenido una gran influencia en cuanto a la forma de acometer las reformas para el (re)establecimiento del Estado de Derecho.

II. REFORMAS LEGALES.

Las reformas legales, institucionales y sociales, por este orden²⁶, constituyen el núcleo central del restablecimiento del Estado de Derecho, aunque los programas de asistencia de la comunidad internacional a las sociedades transicionales se han centrado, sobre todo, en las dos primeras que, por lo tanto, serán las analizadas en estas páginas.

En cuanto a la reforma legal, esta es una de las prioridades en los contextos transicionales²⁷, como han puesto de relieve, entre otros, los casos de Liberia, Kosovo, Afganistán o Irak, implicados en un gran proceso de (re)elaboración legal. La forma típica de asistencia en la reforma legal supone dotar a los estados de apoyo técnico y consejo legal para la ratificación o el acceso a las convenciones y tratados internacionales así como para el (re)establecimiento²⁸ o la elaboración, por los parlamentos domésticos, de leyes que sean conformes a los estándares internacionales, y que suelen centrarse en el derecho penal sustantivo, las leyes procesales penales, las leyes electorales, y la reforma constitucional, con énfasis en el reconocimiento de derechos civiles y políticos.

Por lo que respecta a las leyes, dichas reformas —especialmente en el caso del restablecimiento de la legalidad existente— se encuentran con una serie de problemas, que sin ánimos de exhaustividad voy a reducir a dos. Por un lado, la falta de conocimiento disponible sobre los propios sistemas legales de los estados en conflicto o post-conflicto²⁹. Por otro, la asistematicidad de los

²⁶ BLAIR, H., y HANSEN, G., *Weighing in on the Scales of Justice: Strategic Approaches for Donor Supported Rule of Law Programs*, USAID, Washington D. C., 1994, p. 51, se ha referido a la importancia de que la secuencia temporal de las reformas se realice por este orden.

²⁷ STROHMEYER, H., “Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Mission in Kosovo and East Timor”, *American Journal of International Law*, núm. 95, 2001, pp.46-63, en concreto, p. 58.

²⁸ El (re)establecimiento puede significar que la ley en vigor sigue aplicándose o, como en algunos casos, que se permite la entrada en vigor de una antigua ley, como por ejemplo ocurrió en Afganistán, donde después de la entrada de Naciones Unidas y el Acuerdo de Bonn (art. II.1) se reimplantó el sistema constitucional y penal de 1960 hasta la aprobación de la Constitución de 2004.

²⁹ Así, por ejemplo, la misión de Naciones Unidas en Somalia se encontró con una falta de prácticamente cualquier información escrita sobre el Código Penal Somalí. La única información disponible sobre el mismo se encontró en un libro de texto sobre derecho somalí en la Biblioteca del Condado de Los Angeles (Estados Unidos), que tuvo que ser enviado a Somalia, fotocopiado y distribuido. Vid., en este sentido, LORENZ, M. M., “Civil Military Cooperation in Restoring the Rule of Law: Case Studies from Mogadishu to Mitrovica”, en BASSIOUNI, M. C. (ed), *Post-Conflict Justice*, Transitional Publishing, New York, 2002, p. 830. Igualmente, en el caso de Timor Oriental, a la ATNUTO le costó más de diez meses obtener una copia de la ley

sistemas legales, con numerosos casos de confusiones, contradicciones y solapamientos y repeticiones, debido principalmente al uso por el régimen autoritario de normativa emanada del poder ejecutivo, como decretos, órdenes ministeriales, etc., en lugar de leyes³⁰, y que dificulta enormemente la capacidad reguladora del nuevo estado así como la rendición de cuentas³¹.

En todo caso, el papel central en la reforma legal, como parte del (re)establecimiento del Estado de Derecho –y, por tanto, como posible garantía de paz, seguridad, democracia y respeto a los derechos humanos–, lo ocupa la (re)forma de la Constitución,³². Su importancia radica, principalmente, en que los contenidos de las constituciones, especialmente los derechos humanos, determinan el resto del sistema jurídico, suponen la entrada de estándares internacionales en esta materia³³ y tienen mayoritariamente una naturaleza

indonesia. Vid. GRENFELL, L., “Legal Pluralism and the Challenge of Building the Rule of Law in Post-Conflict Societies: A Case Study of Timor-Leste”, en BOWDEN, B., CHARLESWORTH, H. y FARRALL, J. (eds), *The Role of International Law in Rebuilding Societies After Conflict: Great Expectations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 157-176, en concreto, p. 161.

³⁰ Así, por ejemplo, en el caso de Irak, la Autoridad Provisional de la Coalición se encontró que el Consejo del Comando Revolucionario, a través del que Saddam Hussein había gobernado, aprobó más de 1500 resoluciones anuales desde 1991 sobre seguridad, impuestos y enmiendas a la Constitución. Vid. UN Doc. S/2004/616 parág. 10, y en el caso de Afganistán, en su etapa inicial, se encontraron más de 52.458 ordenes y decretos aplicables, además de más de 20.000 artículos de códigos legales aplicables. Vid. VV. AA., “Filling the Vacuum: Prerequisites to Security in Afghanistan”, Report of the Consortium for Response to the Afghanistan Transition, 2002, <http://www.irglt.com/Resources/Publications/ANE/2002-03%20CRAFT%20-%20Afghanistan.pdf>

³¹ Este problema se ha intentado solucionar en algunos casos –como los de Kosovo o Timor Oriental– incluyendo directamente en el marco legal transitorio algunos tratados internacionales de Derechos Humanos, vid. UNMIK/Reg/1999/1 y UNTAET/REG/1999/1, y en otros, como en Burundi, condicionando la validez del derecho preexistente a que el Parlamento iniciara una revisión de las principales normas para hacerlas compatibles con los estándares internacionales, según la sección II, art. 16.2 del Acuerdo de Paz y Reconciliación para Burundi, firmado en Arusha el 28 de agosto de 2.000. Para un análisis más detallado de los problemas del (re)establecimiento del derecho aplicable, especialmente para los casos de Somalia, Kosovo y Timor Oriental, puede consultarse SANNERHOLM, R. Z., *Rule of Law after War. Ideologies, Norms and Methods for Legal and Judicial Reform*, Orebro University Studies in Law, Orebro, 2009, pp. 146 y ss.

³² En todo caso, puede que en el corto plazo dicha reforma constitucional incluso agrave la situación, cuando dichas reformas se ven como una imposición del bando ganador sobre el perdedor, como ha ocurrido en los casos de Chad, Togo y Congo. Vid., en este sentido, WIDNER, J., “Building Judicial Independence in Common Law Africa”, en SCHEDLER, A., DIAMOND, L., y PLATTNER, M. F. (eds), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner, London, 1999, pp. 177-195.

³³ En este sentido, constituciones como las de Afganistan (2004. Art. 7), Kosovo (2008. Art. 22), y Timor Oriental (2002. Parte I. Sec. 9) reflejan el reconocimiento del Derecho Internacional y la forma en que opera dentro del Nuevo marco legal-constitucional el Derecho Internacional respondiendo así a una prioridad por parte de la comunidad internacional, en la que ésta suele presionar fuertemente, por ser un patrón de legitimidad y de aseguramiento de los derechos humanos. Por otro lado, no debe perderse de vista que la ratificación de los tratados internacionales cumple una función estratégica para los estados en situaciones de conflicto y post-conflicto, que se benefician de dicha ratificación de diferentes formas, Vid. HATHAWAY, O., “Do Human Rights Treaties Make a Difference?”, *Yale Law Journal*, núm 111, 2002, pp. 1935-

rígida que las hace más duraderas que el resto de normas jurídicas, por lo que ha recibido un aumento de la atención, en los últimos años, por parte de la comunidad internacional³⁴.

En cuanto a la forma y el propósito de la reforma constitucional, se pueden identificar dos enfoques principales: Las constituciones normales y las constituciones transicionales o interinas³⁵. La segunda opción fue la explorada, con una gran literatura al respecto, por muchos de los países de Europa Central y Oriental tras la caída en 1989 del muro del Berlín³⁶, además del caso sudafricano en su salida del régimen de *apartheid*, procesos éstos que se llevaron a cabo sin grandes casos de violencia o conflicto político, y que enfatizaron así su bondad como forma de progreso en las buenas prácticas sobre reforma constitucional en situaciones transicionales³⁷. Sin embargo, esta forma ha encontrado mayores problemas en la aplicación a contextos de transición no desde el totalitarismo o autoritarismo, como los casos arriba mencionados, sino desde la guerra a la paz, es decir, a sociedades conflicto o post-conflicto, en los que la composición del gobierno interino suele reflejar más el resultado del conflicto que una supuesta representación establecida a través de elecciones democráticas o los sentimientos populares. En estos casos, la composición de los gobiernos interinos, en los que suelen participar los actores del conflicto y otros actores influyentes tampoco elegidos por la ciudadanía, como ha ocurrido clarísimamente en el caso de Afganistán, arroja grandes problemas de legitimidad al proceso de reforma constitucional, que además, puede

2042, en concreto, pp. 2002 y ss, Quizás sea esta la razón que explique, tanto o más como la presión de la comunidad internacional, especialmente de Naciones Unidas, casos como el de Liberia, que en sólo dos años desde que se adoptara el acuerdo de paz de 2003, había firmado o ratificado más de 97 tratados internacionales (Vid. UN Doc. S/2004/972) y cuya aplicación real plantea, por diferentes motivos, serias dudas, vid. DURHAM, H., "From Paper to Practice: The Role of Treaty Ratification post-Conflict", en BOWDEN, B., CHARLESWORTH, H. y FARRALL, J (eds), *The Role of International Law in Rebuilding Societies After Conflict: Great Expectations*, citado, pp. 177-197, en concreto, p. 189 y HATHAWAY, O., "Do Human Rights Treaties Make a Difference?", citado, p. 2022.

³⁴ Vid. SAMUELS, K., "Post-Conflict Peace-Building and Constitution-Making", *Chicago Journal of International Law*, núm. 6, 2006, pp. 663-682.

³⁵ Vid., JACKSON, V., "What's In a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making", *William and Mary Law Review*, núm. 49, 2008, pp. 1249-1305, en concreto, p. 1260, donde se habla de tres grandes modelos de reformas constitucionales en los contextos transicionales: 1) Uno en el que el objetivo prácticamente único es proporcionar un momento de quiebra con el régimen anterior; 2) otro, que ha incrementado, y según el cual se pretende romper también con el pasado, y no sólo con el régimen; 3) un tercero, más reciente, en el que se elaboran constituciones transitorias o interinas para los contextos transicionales.

³⁶ Vid., en este sentido, KRYGIER, M., y CZARNOGA, A. (eds), *The Rule of Law After Communism: Problems and Prospects in East-Central Europe*, Ashgate, Dartmouth, 1999 y PRIBÁ, J., y YOUNG, J. (eds), *The Rule of Law in Central Europe: The Reconstruction of Legality, Constitutionalism and Civil Society in the Post-Communist Countries*, Ashgate, Dartmouth, 1999.

³⁷ JACKSON, V., "What's In a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making", citado, pp. 1256 y ss.

encontrarse con mayores obstáculos una vez que estos actores han accedido al poder, aunque sea de manera interina³⁸.

De cualquier forma, el principal problema es conseguir el respaldo político de los gobiernos y de la sociedad civil para asegurar su perdurabilidad. Así, la participación en y la “apropiación”³⁹ de dichos procesos, tanto por el gobierno y las élites políticas, como por la sociedad civil y los ciudadanos, es un requisito esencial. Aunque los casos han variado desde aquellas reformas constitucionales con gran participación ciudadana, hasta las impuestas en mayor o menor medida por la comunidad internacional, pasando por las elaboradas exclusivamente por las autoridades y élites políticas del país, lo cierto es que la participación y “apropiación” interna de todos los actores parece esencial, y cuando éstos han sido excluidos de dichos procesos normalmente han rechazado las constituciones impuestas sobre ellos sin su participación, minando las constituciones, o bien reformándolas, o intentado evitar su adopción o su apoyo coactivo⁴⁰. Una consideración importante a tener

³⁸ Vid. GUTTIERI, K., y PIOMBO, J. (eds), *Interim Governments: Institutional Bridges to Peace and Democracy?*, U.S. Institute for Peace, Washington D. C., 2007. Para el caso concreto de Afganistán vid. VV. AA., “Afghanistan: Return of the Warlords”, Human Rights Watch, Briefing paper, Julio de 2002, disponible en <http://www.hrw.org/legacy/backgrounder/asia/afghanistan/warlords.htm>

³⁹ Hablo de “apropiación” para referirme al término inglés “ownership”, que empieza a utilizarse en el debate sobre la ayuda al desarrollo para hacer referencia a que los países y organizaciones que donan esa ayuda deberían consultar, escuchar, incluir y proporcionar la “apropiación” por los actores locales de las reformas que se piensan introducir. Así, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha insistido en esta “apropiación” por parte de la población de los países en vías de desarrollo como elemento central para el éxito de los programas de cooperación y posteriormente esta idea ha sido también seguida por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Referido al marco de la reforma legal e institucional en el campo de las sociedades transicionales, este concepto tiene también ya una amplia aceptación, y el Secretario General de Naciones Unidas, ha afirmado que ninguna reforma legal, reconstrucción de la justicia o iniciativa transicional impuesta desde fuera puede pretender triunfar y que Naciones Unidas debe ayudar a los actores locales a “desarrollar sus propias visiones de las reformas, su propia agenda, sus propios enfoques de justicia transicional y sus propios planes y proyectos” (UN Doc S/2004/616, par. 17). Nótese así que este problema, aunque expuesto en el apartado dedicado a la reforma constitucional, al que afecta especialmente por tratarse de la norma jurídica con mayor jerarquía, es también aplicable al resto de la reforma legal e institucional y que sin esa “apropiación”, que implica la consulta y la participación de los actores locales, es muy complicado que dichas reformas triunfen, no solamente por un más posible rechazo, sino también por un mayor desconocimiento, por parte de los actores internacionales, del contexto concreto con que se encuentran, lo que les impedirá ajustar las medidas de reforma al mismo.

⁴⁰ Vid. Sobre este punto, SAMUELS, K., “Post-Conflict Peace-Building and Constitution-Making”, citado; ELKINS, Z., GINSBURG, T. y MELTON, J., “Baghdad, Tokyo, Kabul...: Constitution Making in Occupied States”, *William and Mary Law Review*, núm. 49, 2007-2008, pp. 1139-1178; y CHESTERMAN, S., *You the People: the United Nations, Transitional Administration and State-Building*, Oxford University Press, Oxford, 2004. Un ejemplo de éxito de esta participación y “apropiación” de los actores internos, especialmente de la ciudadanía, es el caso de la Comisión constitucional y legal de Rwanda, que “viajó por todo el país para discutir el futuro de su estado con los ciudadanos ruandeses”, BANKS, A., “Challenging Political Boundaries in Post-Conflict States”, *University of Pennsylvania. Journal of International Law*, núm. 29, 2007-2008, pp. 105-168.

en cuenta aquí es que los actores nacionales e internacionales implicados en el proceso de reforma se encuentran claramente influenciados por la necesidad acuciante de fijar un marco jurídico que pueda empezar a funcionar cuanto antes. Esto ha ocasionado en muchos casos que se haya utilizado la solución más cercana, pecando de “*ad hocismo*”, con expertos internacionales ansiosos de ayudar proporcionando su conocimiento y consejo sobre las mejores prácticas constitucionales, pero que realmente se centran en las constituciones que conocen y que les son familiares⁴¹, o bien aplicando un modelo constitucional *estándar*⁴², lo que significa finalmente que tanto los actores nacionales como internacionales no siempre tienen un “claro entendimiento de que las instituciones que están creando tienen características necesarias que derivan de la propia naturaleza de las instituciones”⁴³. En ambos casos, los actores internacionales simplemente proporcionan un trasplante jurídico que no es más que una forma impuesta de constitucionalismo que puede satisfacer el establecimiento de valores liberales pero que es una estrategia de dudosa utilidad a largo plazo -en la medida en que tales valores sean impuestos desde fuera y en oposición a los valores e intereses del gobierno, las élites políticas o

⁴¹ TUSHNET, M., “The Possibilities of Comparative Constitutional Law”, *Yale Law Journal*, núm. 108, 1999, pp. 1225-1309, en concreto, p. 1229.

⁴² La aplicación de modelos *estándar* no sólo tiene lugar en la reforma constitucional, sino también, y sobre todo, en la (re)forma o (re)establecimiento de la legalidad, y se concreta en los llamados “paquetes de justicia”, o “*model codes project*”. La utilización de estos mecanismos ya había sido recomendada por el exministro de Asuntos Exteriores de Australia, Gareth Evans, uno de las personalidades más importantes en el proceso de paz en Cambodia, Vid., en este sentido, EVANS, G., *Cooperating for Peace: The Global Agenda for the 1990s and Beyond*, Allen and Unwin, St. Leonards, 1993; SMITH, H., (ed.), *International Peacekeeping: Building on The Cambodian Experience*, Australian Defense Studies Centre, Camberra, 1994; PLUNKETT, M., “Reestablishing Law and Order in Peace-Maintenance”, *Global Governance*, núm. 4- 1, 1998, pp. 61-80. Estas recomendaciones fueron posteriormente recogidas en el Informe Brahimi (2000) que resaltaba, de nuevo, el problema de la determinación del derecho aplicable y la ausencia de medios humanos y materiales en los casos en los que Naciones Unidas sustituía a los gobiernos nacionales. Para estos casos, se pensó como solución un “paquete de justicia” común de Naciones Unidas que estableciera una serie de medidas de restablecimiento del Estado de Derecho y permitiera a su personal aplicar códigos legales interinos hasta que se resolviese la cuestión del derecho aplicable. Esta necesidad había aparecido por ejemplo en Kosovo, donde las tropas de la OTAN que componían la KFOR habían arrestado, en sus dos primeras semanas, a cientos de personas, pero no había forma de llevar a cabo los procedimientos judiciales, por la ausencia de medios y la indeterminación del derecho aplicable. Vid., en este sentido, O’CONNOR, V., y RAUSCH, C. (eds), *Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice*, United States Institute of Peace Press, Washington D. C., 2007, vol. I: *Model Criminal Code* y 2008, vol. II: *Model Code of Criminal Procedure*.

⁴³ TUSHNET, M., “The Possibilities of Comparative Constitutional Law”, citado, p. 1300

la propia ciudadanía⁴⁴- y que puede ser fácilmente objetivo de la crítica de etnocentrismo o imperialismo occidental⁴⁵.

III. REFORMAS INSTITUCIONALES.

En cuanto a los programas institucionales de restablecimiento del imperio de la ley son muy variados y diversos. Los antes mencionados “paquetes de justicia” hablaban de seis objetivos centrales: Crear un sistema de justicia penal competente; establecer un poder judicial independiente, imparcial y competente; nombrar fiscales y defensores públicos; entrenar a la fuerza policial en el sentido del servicio público; construir centros penitenciarios adecuados; y llevar a cabo una política de educación legal⁴⁶; pero los objetivos

⁴⁴ Vid., en este sentido, FELDMAN, N., “Commentary: Imposed Constitutionalism”, *Connecticut Law Review*, núm. 37, 2005, pp. 857-889, en concreto, p. 879 y ss. Por supuesto, no debe olvidarse el hecho de que este conflicto de valores, que da lugar a la imposición de unos sobre otros, también puede replicarse a nivel interno, y sin la intervención de los actores internacionales, como la imposición de los valores de la élite política, de determinados grupos de poder o de grupos de ciudadanos sobre otros.

⁴⁵ El problema concreto del etnocentrismo de los trasplantes jurídicos se planteó ya con el movimiento de *ley y desarrollo* de principios de los años sesenta. Este movimiento, defendía la promoción de las leyes y las instituciones legales occidentales –y más concretamente americanas- como forma de conseguir el desarrollo para otros países (ingeniería social a través del derecho). Desde la confianza en los postulados establecidos por Max Weber sobre el desarrollo del capitalismo en el mundo occidental, se afirmaba la posibilidad de inducir el desarrollo y el crecimiento de los países en vías de desarrollo a través de programas de reforma de las leyes e instituciones jurídicas que trasplantasen a dichos países las leyes e instituciones occidentales, rechazando las formas jurídicas particularistas y basada en las costumbres locales y optando por formas más modernas de racionalización del Derecho. Este movimiento se materializó, por ejemplo, en programas del Centro para el Estudio y la Investigación de la Educación Legal, que recibió apoyo de la Agencia para el desarrollo Internacional de Estados Unidos o la Unión de Instituciones Africanas para la Educación legal y la Investigación, apoyada por la fundación Ford o la fundación Rockefeller. Vid., en este sentido, SALAS, L., “From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America”, en DOMINGO, P., y SIEDER, R (eds), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Biddles Ltd, London, 2001, pp. 17-46, en concreto, pp. 18 y ss. Finalmente, el movimiento desapareció a finales de esa misma década por las críticas contra el mismo desde sectores académicos y prácticos que lo acusaban de etnocéntrico –entre ellos, los *critical legal studies*– además de por cuestiones políticas –como la guerra de Vietnam o el movimiento de derechos civiles– que arrojaban una sombra de escepticismo sobre el uso de Estados Unidos como un modelo para los países en vías de desarrollo. Pero más allá de su nacimiento y muerte, lo importante es que planteó un debate que en parte sigue siendo válido para los programas de restablecimiento del estado de derecho. Vid., sobre este tema, SARKAR, R., *Development Law and International Finance*, Kluwer, La Haya, 1999; TAMANAHA, B. Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 471 y ss.; TRUBEK, D., “Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development”, *Yale Law Journal*, núm. 82, 1972, pp. 1-50; TRUBEK, D. y GALANTER, M. “Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States”, *Wisconsin Law Review*, s/n, 1974, pp. 1062-1102; TRUBEK, D., y SANTOS, A. (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

⁴⁶ PLUNKETT, M., “Reestablishing Law and Order in Peace-Maintenance”, cit. pp. 69 y ss.

suelen depender tanto de las necesidades concretas del país como de los fines y objetivos pretendidos por el actor internacional que contribuye a los mismos.

En todo caso, podemos establecer una tríada de instituciones que sobresalen en el restablecimiento del imperio de la ley y que son el poder judicial, la policía y el sistema penal y penitenciario, en cuanto estas instituciones son las más representativas en la función de hacer cumplir la ley. Como afirma Rama Mani, las “tres son interdependientes: una vez que los agentes de policía interceptan a los sospechosos, hacen falta lugares de detención donde se les pueda tener bajo custodia, de forma segura y con las garantías necesarias, hasta el juicio; los tribunales – un poder judicial efectivo e independiente – son necesarios para asegurar un juicio justo a los sospechosos y luego, se necesita un sistema penitenciario para encarcelar a los culpables durante la duración de su sentencia”⁴⁷.

Ciertamente, la policía es una de las instituciones que más desconfianza despierta en muchas de las sociedades transicionales, ya que, en muchos casos, ha sido – también con el ejército – parte activa en la comisión de las violaciones contra los derechos humanos. Este ha sido un fenómeno muy común en muchas partes del mundo, desde los países comunistas hasta los de Latinoamérica. Por tanto, la reforma de esta institución es básica no solamente para el restablecimiento del Imperio de la Ley, sino también para restaurar la confianza pública en el compromiso del nuevo gobierno con el mismo y con la salvaguarda de los ciudadanos⁴⁸. Así, los actores, tanto nacionales como internacionales, implicados en el proceso de paz suelen incluir algún tipo de mecanismo de reforma de la policía, y las propias Naciones Unidas han expresado su importancia al respecto con la creación de la Unidad de Policía Civil, insertada en el Departamento de Naciones Unidas para Operaciones de Mantenimiento de la Paz y que suele jugar un papel de coordinación con los mecanismos domésticos. Incluso la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos proporciona entrenamiento en su campo para los miembros y reclutas de las policías de muchos países⁴⁹.

⁴⁷ MANI, R., *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, Blackwell Publishers Ltd., Cambridge, 2002, p. 56.

⁴⁸ Vid., en este sentido, ROVER, C. de., *To serve and To Protect: Human Rights and Humanitarian Law for Police and Security Forces*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1998.

⁴⁹ Vid. OAKLEY, R., DZIEDIC, M., y GOLDBERG, E. (eds.), *Policing the New World Disorder: Peace Operations and Public Security*, National Defense University Press, Washington D.C., 1998. Vid., también el informe del Instituto de Naciones Unidas para la Educación y la Investigación (UNITAR), con motivo de la conferencia de Singapur de 1995, que se encuentra publicado en VV. AA., *The Role and Functions of Civilian Police in United Nations Peace-Keeping Operations: Debriefing and Lessons*, Kluwer Law International, London, 1996, así como el documento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicado como VV. AA., *Human Rights and Law Enforcement: A Manual on Human Rights Training for the Police*, United Nations, Geneva, 1997.

La primera experiencia, al menos con apoyo internacional, en este sentido, fue la de Namibia⁵⁰, después de su independencia en 1989, y se ha repetido posteriormente en otros muchos países, aunque sólo voy a analizar algunas al hilo de la exposición de los principales problemas que dicha reforma puede entrañar. Para ello voy a centrarme exclusivamente en dos: la necesidad de separar y establecer una clara distinción entre a la policía y el ejército y el reclutamiento y composición de la nueva policía, que, además, en muchos casos van unidos⁵¹.

En cuanto a la separación de la policía y el ejército, esta es básica en muchos contextos transicionales ya que ambas instituciones han estado fuertemente asociadas antes o durante el conflicto, produciéndose graves violaciones a los derechos humanos por las dos. Muchos estados han utilizado al ejército para aumentar la capacidad de la policía para mantener el orden interno durante el conflicto, con lo que la distinción ideal entre orden interno — hecho valer por la policía — y seguridad externa — garantizada por el ejército — queda borrada y se procede a la militarización de la primera y su sujeción, formal o informal, al segundo.

Sin embargo, a pesar de ser vital, la misma no es nada fácil en la práctica. Así, aunque suelen ser frecuentes, en el periodo transicional, las políticas de reducción del tamaño y del estatus del ejército, los gobiernos pueden

⁵⁰ Esta experiencia tuvo lugar en un contexto difícil pues había que incorporar a las nuevas fuerzas de policía a los miembros de diferentes grupos armados y, entre ellos, a los *Koevoet*, la unidad de la antigua policía contra la insurgencia, que era responsable de muchos de los grandes abusos de *apartheid* en Namibia. Aunque la experiencia fue en general bastante positiva, y estrechó los lazos de camaradería y confianza mutua entre grupos e individuos situados previamente en bandos enemigos, algunos afirman que fue solamente una operación cosmética, y que incluso la gran mayoría de los puestos de responsabilidad siguen estando en las manos de la minoría blanca, vid., en este sentido, PRESTON, R., "Integrating Fighters after War: Reflections on the Namibian Experience", *Journal of Southern African Studies*, num. 23-3, 1997, pp. 453-473, en concreto, pp. 461-463; De forma General pueden consultarse, además, LEYS, C., "The Legacy: an Afterword", en LEYS, C., y SAUL, J., (eds.), *Namibia's Liberation Struggle: The Two Edged Sword*, James Currey, London, 1995, pp. 196-203; NATHAN, L., "Human Rights, Reconciliation and Conflict in Independent Namibia: The Formation of the Namibian Army and Police Force", en RUPESHINGE, K., (ed.), *Internal Conflict and Governance*, Macmillan, Basingstoke, 1992, pp. 152-168. Gran parte del éxito se debió al programa de reach-out realizado por la nueva policía, con una campaña mediática sobre la orientación de la nueva policía, Comités de relaciones ciudadanos-policía a lo largo de todo el país y una campaña de relaciones públicas en la que muchos altos cargos de la nueva policía visitaban muy a menudo pueblos y comunidades rurales. Vid., en este sentido, NATHAN, L., "Human Rights, Reconciliation and Conflict in Independent Namibia: The Formation of the Namibian Army and Police Force", cit., p. 155. Para la importancia de los programas de reach-out en la justicia transicional puede consultarse el trabajo de RAMÍREZ-BARAT, C., "Making an Impact: Guidelines on Designing and Implementing Outreach Programs for Transitional Justice, ICTJ, New York, 2011, disponible en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Making-Impact-2011-English.pdf>

⁵¹ Vid., para un análisis general y más detallado de los problemas y dilemas de la reforma de la policía, MANI, R., "Contextualising Police Reform: Security, the Rule of Law and Post-Conflict Peace-Building", en HOLM, T.T., y EIDE, E. B. (eds.), *Peacebuilding and Police Reform*, Frank Cass, London, 2000, pp. 9-26.

encontrarse con dificultades políticas y financieras para llevarlas a cabo. Como afirma Rama Mani, “los ejércitos suelen ser reacios a las reducciones de sus presupuestos, tamaño, estatus e influencia. Cuando, además, se pretende la eliminación o reducción de la influencia del ejército sobre la policía y los políticos a través de la re-civilización de ambos, el liderazgo militar suele oponerse con fuerza”⁵².

Como ejemplo claro, tenemos el caso de El Salvador, cuyo Acuerdo de paz definía a la nueva Policía Nacional Civil como una nueva fuerza, con una nueva organización, nuevos agentes, nueva educación y formas de entrenamiento y una nueva doctrina⁵³. Así, gracias a las donaciones de países como Estados Unidos, Suecia, Noruega, España y Chile, principalmente, se organizó un equipo técnico internacional en la Academia Nacional de Policía, se estableció –por parte del gobierno– un Programa de Investigación Criminal Internacional y Asistencia Educativa- que supuestamente debía ejercer un papel importante en el cumplimiento del proceso y las propias Naciones Unidas contribuyeron al proceso, ayudando tanto en las cuestiones logísticas, como de educación y control del cumplimiento del mismo. A pesar de eso, el gobierno tuvo grandes problemas con los militares, que continuamente interfirieron en dicho proceso y que no encontraron tampoco demasiada resistencia a esa actitud por parte del gobierno salvadoreño⁵⁴, aunque el resultado global del proceso fue positivo, y a este respecto Gino Costa escribía en 1995, “El Salvador tiene una fuerza policial que, lejos de inspirar miedo en el público general, es fuente de confianza y seguridad”⁵⁵.

El tema del reclutamiento y composición del nuevo cuerpo de policía, nos devuelve, aunque desde otra óptica, al nexo entre policía y ejército, aunque ahora entendido este en un sentido más amplio que incluye no solamente las fuerzas regulares del Estado, sino también las de otros grupos armados de oposición al mismo.

⁵² MANI, R., *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, cit., pp. 58-59.

⁵³ Ver los acuerdos de Paz de El Salvador firmados en Chapultepec (Mexico D. F), el 16 de enero de 1992, en concreto, Capítulo 2, Punto 1, disponible en <http://www.elsalvador.com/noticias/especiales/acuerdosdepaz2002/>

⁵⁴ Vid. COSTA, G., “The United Nations and Reform of the Police in El Salvador”, *International Peacekeeping*, núm. 2, 1995, pp. 365-390; VV.AA., *Endgame: A Progress Report on Implementation of the Salvadorean Peace Accords*, Hemisphere Initiatives, Cambridge-Massachusetts, 1992; STANLEY, W., *Risking Failure: The Problems and Promise of the New Civilian Police in El Salvador*, Hemisphere Initiatives-Washington Office of Latin America, Cambridge-Massachusetts, 1993; STANLEY, W., *Protectors or Peperators? The Institutional Crisis of the Salvadorean Civilian Police*, Washington Office of Latin America (WOLA)-Hemisphere Initiatives, Cambridge-Massachusetts, 1996; VV. AA., *The Salvadorean Peace Accords and Democratization: A Three-Year Progress Report and Recommendations*, Hemisphere Initiatives, Cambridge-Massachusetts, 1995; VV. AA., *El Salvador Peace Plan Update 3: Recent Setbacks in the Police Transition*, Washington Office of Latin America (WOLA), Washington D.C., 1994.

⁵⁵ COSTA, G., “The United Nations and Reform of the Police in El Salvador”, cit., p. 368.

Las políticas de reducción del ejército, o las de desmovilización de combatientes son uno de los grandes problemas con los que se enfrentan las sociedades transicionales y una buena opción para los gobiernos domésticos puede ser situarlos en la institución policial. Sin embargo, si se utiliza esta opción precisamente en el momento en el que es necesario delinear una separación clara entre el ejército y la policía, la reforma perderá credibilidad y los ciudadanos –teniendo en cuenta que esos grupos militares han cometido graves violaciones de los derechos humanos– perderán su confianza en este cuerpo. El problema es que en contextos transicionales en sociedades con pocos recursos económicos, no quedan demasiadas opciones más, si se rechaza esta, ya que muchos de ellos no suelen tener preparación ni habilidades o capacidades diferentes a las de la lucha armada. De esta forma, su no reclutamiento para la nueva policía puede suponer la existencia de grupos sin alicientes para deponer las armas.

Esta es una cuestión básica dentro de las sociedades transicionales, que se plantea a través de los procesos de depuración (*vetting*)⁵⁶, y que no solamente afecta a la policía, sino al conjunto de las instituciones públicas. Los procesos de depuración analizan no solamente la integridad de los funcionarios públicos –tanto actuales como potenciales– sino también su capacidad⁵⁷. Desde el punto de vista de las víctimas, sus derechos y necesidades, no parece que sea muy adecuado su mantenimiento en el puesto, y por esta y otras razones parece haber un acuerdo internacional en que la depuración es incuestionable en el caso de graves violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, algunos factores desaconsejan dichos procesos de depuración –al menos si son muy extensos– ya que pueden mermar la capacidad de trabajo y la eficiencia de los mismos hasta que sus ausencias sean sustituidas por personal formado en dicho trabajo, contribuyendo así a la inseguridad y violencia que encontramos en muchas sociedades post-conflicto.

Otra reforma vital para el restablecimiento del imperio de la ley es el de la reforma (o restablecimiento) del poder judicial. En este sentido, El Banco Mundial habla de diez elementos para la reforma del poder judicial en los países en vías de desarrollo: La construcción de un poder judicial independiente; la protección del personal de los juzgados; la simplificación de los procedimientos judiciales y la mejora de la actividad de los juzgados; la selección y preparación del personal de los juzgados; el establecimiento de

⁵⁶ Vid., el *Instrumento del Estado de Derecho* sobre procesos de depuración (*vetting*), citado supra, nota 23.

⁵⁷ Así, los procesos de *vetting* son más amplios que los tradicionales procesos de *purga*, centrados básicamente en la integridad y que suponen la expulsión del sistema público de aquellos cuya integridad –por la comisión de violaciones de los derechos humanos– sea contestada. Estos procesos de *purga* fueron muy utilizados en su momento en algunos países de Europa del este después de la caída del comunismo, como en el caso de la República Checa. Para el tema de las purgas, pueden consultarse entre otros, BOED, R., “An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice”, *Columbia Journal of Transitional Law* (1999), num. 37, pp. 357 y ss.

sedes institucionales y sistemas de información legal; la mejora del acceso a los tribunales; y el establecimiento del arbitraje y otros mecanismos alternativos⁵⁸. Estos objetivos son muy similares, por otro lado, a los fijados por la Operación de Campo de Derechos Humanos en Ruanda de Naciones Unidas, que fijaba ocho tareas principales para el restablecimiento del imperio de la ley: Restablecer las necesidades materiales; transportes; materiales básicos; textos legales; reclutamiento y preparación de personal judicial; ayuda técnica; prisiones; y reforma legal y judicial⁵⁹.

Sea como fuere, la reforma del poder judicial debe centrarse, además de en la restauración de los medios materiales, que no resulta problemática, en los elementos imprescindibles –y mucho más difíciles de asegurar– para que dicha reforma tenga visos de cumplir efectivamente con la función de garantizar el imperio de la ley: la independencia y la imparcialidad⁶⁰.

Aquí, el principal problema es la dificultad para eliminar la influencia del poder ejecutivo y el control del ejército sobre la judicatura⁶¹. Así puede verse, de nuevo, en el caso de El Salvador y los acuerdos de Paz, que acometían la reforma judicial. El acuerdo de San José, de julio de 1990 –centrado exclusivamente a los derechos humanos y la reforma del poder judicial⁶²– establecía la creación de la Misión de Naciones Unidas en El Salvador precisamente para controlar el cumplimiento de los derechos humanos y apoyar a las autoridades judiciales del país a mejorar los procesos judiciales

⁵⁸ SHIHATA, I., “Judicial Reform in Developing Countries and the Role of the World Bank”, en VV. AA., *The World Bank in a Changing World*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1996, vol. 2, pp. 147-182, en concreto, pp. 152-169.

⁵⁹ En el caso de Ruanda, durante el conflicto que asoló la región durante los años 90 del pasado siglo, todos los juzgados fueron absolutamente destruidos. El nuevo gobierno de Kagame no contaba con medios materiales ni personales para reconstruir la administración de justicia en el país. Los medios materiales fueron restablecidos con la ayuda internacional, pero algunas de las actitudes tomadas desde entonces, como la política de excluir a los hutus del acceso a los puestos de la administración de justicia, no parecen muy compatibles con la necesidad de imparcialidad. Vid. El informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, HRFOR, “The Administration of Justice in Post-Genocide Rwanda” (HRFOR/JUSTICE/Junio 1996/E), disponible en http://repository.forcedmigration.org/show_metadata.jsp?pid=fmo:3105

⁶⁰ Vid., en este sentido, el documento de Naciones Unidas sobre “Principios básicos de la Independencia de los Tribunales”, adoptados por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en **Milan** en septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y 40/146, de 13 de diciembre de 1985.

⁶¹ Es cuando menos curioso que ni el informe del Secretario General de Naciones Unidas de 2004 sobre Estado de Derecho y Justicia Transicional ni los Instrumentos del Estado de Derecho redactados por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos no digan nada sobre la necesidad de someter a responsabilidad, por su participación con el régimen anterior, al poder judicial. Sobre un intento de justificar la importancia del reconocimiento de dicha responsabilidad vid. YUSUF, H. O., *Transitional Justice, Judicial Accountability and the Rule of Law*, citado.

⁶² JOHNSTONE, I., *Rights and Reconciliation: UN Strategies in El Salvador*, Lynne Rienner, Boulder-Colorado, 1995, pp. 18-23.

para la protección de los derechos humanos e incrementar el respeto por las reglas del debido proceso. Sin embargo, cuando la comisión de la Verdad, fijada también por los acuerdos de paz, recomendó la dimisión en pleno del Tribunal Supremo, cuyos jueces habían sido nombrados por el nuevo gobierno y estaban en gran parte vinculados con el ejército, el entonces presidente de dicho tribunal, Mauricio Gutiérrez Castro, y los demás jueces, se negaron no sólo a dimitir, sino también a colaborar con las pesquisas de dicha comisión. Toda esta situación generó en un gran debate político sobre la elección de los jueces y el presidente del Tribunal Supremo que sólo se acalló cuando en julio de 1994, siguiendo el nuevo procedimiento establecido, se eligió un nuevo Tribunal Supremo mucho más representativo, independiente e imparcial⁶³. También es básica para muchas de las sociedades transicionales, la reforma de sus prisiones, que en un altísimo porcentaje no cumplen los estándares mínimos fijados para poder hablar de un trato humano y no-degradante. Sin embargo, también tiene sus problemas, como la dificultad económica de muchos de esos países para ajustarse a los estándares universales de trato adecuado a prisioneros o el hecho de que, en muchos casos, los ciudadanos de esas comunidades –y especialmente las víctimas, que en muchos casos han estado detenidas en esos centros– ven que se acomete una mejora de los mismos precisamente para mejorar las condiciones de sus agresores o tratando mejor a “los más responsables”, profundizando así el sentimiento de victimización y reduciendo la legitimidad –o al menos la legitimación– de tales medidas⁶⁴.

IV. CONCLUSIONES.

Estos programas de reforma legal e institucional, a pesar de los problemas mencionados, han funcionado con mayor o menor éxito, pero, no obstante, pueden ser objeto de una serie de críticas generales, aplicables en mayor o menor grado según el caso y que es importante tener en cuenta.

⁶³ Vid. DODSON, M., y JACKSON, D., “Re-inventig the Rule of Law: Human Rights in El Salvador”, *Democratization*, 4-4, 1997, pp. 110-134; JOHNSTONE, I., Rights and Reconciliation: UN Strategies in El Salvador, citado, pp. 65-76; POPKIN, M., SPENCE, J., y VICKERS, G., *Justice Delayed: The Slow Pace of Judicial Reform in El Salvador*, Washington Office of Latin America-Hemispher Initiatives, Washington D.C./Cambridge-Massachussetts, 1994, pp.3-6

⁶⁴ Este es el caso, por ejemplo de Ruanda, donde la construcción por parte de la ONU de prisiones que cumplieran los estándares occidentales para retener a quienes iban a ser posteriormente juzgados por el TPYR supuso las quejas de muchos ruandeses, que consideraban que los peores genocidas estaban en cárceles de lujo mientras que los agresores de rango más bajo tenían que sufrir las condiciones de las cárceles ruandesas. Vid., en este sentido, VV. AA., *Prosecuting Genocide in Rwanda: The ICTR and National Trials*, Lawyers' Committee for Human Rights, New York, 1997, disponible en <http://www.unwatch.com/rwanda.html> . Además, los presos visitados en las cárceles de muchos de estos países por miembros de organizaciones internacionales, como por ejemplo, el Comité Internacional de la Cruz Roja, tienen la creencia de que el análisis de las condiciones de su reclusión y de las necesidades de mejora que hacen se basa en su consideración, por dichos miembros, como “inocentes”. Y esta sensación, es la que también tienen muchas de las víctimas, lo que también profundiza el sentimiento de victimización.

En primer lugar, han primado un enfoque técnico, en lugar de político. Esto no sólo se ha manifestado en la reforma legal, con la falta de mecanismos suficientes para generar la “apropiación” de los actores locales respecto a la misma, sino también, e incluso especialmente, en las reformas institucionales, de forma que el restablecimiento de la justicia “se ha convertido en una cuestión de cómo proporcionar ordenadores al Ministerio de Justicia”⁶⁵ debido a que los actores internacionales no han tenido en cuenta, a la hora de desempeñar esta labor, el contexto político y sus ramificaciones⁶⁶. Una razón importante, como ya se ha señalado, es que entre los grandes donantes de dichos programas se encuentran organismos económicos internacionales cuyos intereses son muy diferentes de los de los ciudadanos, lo que ha generado, una desconexión entre estos y los usuarios de las reformas –los ciudadanos⁶⁷.

En segundo lugar, y sin seguir la recomendación básica en el campo de la justicia transicional sobre la importancia de aplicar sus mecanismos teniendo siempre en cuenta el contexto específico, y sus peculiaridades, estos programas se han llevado a cabo a cabo, en muchos casos, desde un único modelo, con la mentalidad de “one size fits all”. Dicha mentalidad, de nuevo, se ha concretado tanto en las reformas legales, especialmente a través del (re)establecimiento de una legalidad *estandarizada*⁶⁸, como en las institucionales, donde tampoco se han tenido en cuenta las peculiaridades del contexto⁶⁹.

⁶⁵ MANI, R., *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, cit., p. 69, citando una entrevista con un funcionario Ruandés. En general, para estas críticas, vid. ídem, pp. 68 y ss.

⁶⁶ Es muy importante para el triunfo de dichos programas tener en cuenta el contexto político donde se desarrollan y darse cuenta de que tanto la “sobre-politización” como la “infra-politización” de la policía y el poder judicial pueden suponer un gran problema. Además, hay que analizar, y ser conscientes, del deseo y la capacidad del gobierno de turno para acometer las reformas. MANI utiliza los criterios de deseo y capacidad de reforma para establecer cuatro posibilidades de respuesta del gobierno local (nacional) respecto al restablecimiento del Estado de Derecho: 1) Que quiera y que pueda, como en el caso de Sudáfrica y Namibia, cuyos gobiernos post-apartheid tenían una gran legitimidad y credibilidad apoyada en las victorias electorales y recursos económicos para ello; 2) Que quiera y que no pueda. Como es el caso de Ruanda, que tenía la voluntad política pero carecía de los recursos para llevar a cabo este proceso, por la gran devastación del conflicto y la falta de medios económicos; 3) Que pueda y no quiera, como el caso de El Salvador, donde las donaciones de los actores internacionales proporcionaron los medios financieros pero el gobierno no tenía una voluntad política absolutamente fijada de restablecer el imperio de la ley; 4) Que no pueda y no quiera, como es el caso de Cambodia, debido a la destrucción de los recursos del país por la larga duración del conflicto, la exterminación del staff legal durante el régimen de Pol Pot y por la falta de interés político del gobierno que hizo que los progresos iniciales se vinieran a bajo con el gobierno de Hu Sen a partir de 1994, aunque se recuperaron, en parte, a partir de 1997, después del golpe de estado que sufrió. Vid. MANI, R., *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, cit., pp. 68-72.

⁶⁷ YUSUF, H. O., *Transitional Justice, Judicial Accountability and the Rule of Law*, citado, p. 54. Vid., también SANNERHOLM, R. Z., *Rule of Law after War. Ideologies, Norms and Methods for Legal and Judicial Reform*, citado, pp. 135 y ss.

⁶⁸ Vid. *supra*, nota 35.

⁶⁹ MANI, R., *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, cit., pp. 72-76. En este sentido, se distinguen 3 escenarios posibles del Imperio de la ley durante el conflicto: 1)

Finalmente, dichos programas han manejado un minimalismo programático, en el sentido de que se centran más en la forma y en la estructura del restablecimiento del Imperio de la ley que en su *ethos*, más “en resucitar los pilares estandarizados y replicables del Estado de Derecho (...) que en el contenido de las leyes garantizadas por ellos. Se centran más en el cumplimiento de la ley (...) que en la generación de un gobierno de las leyes y la confianza de la gente en él”⁷⁰. Se ha manejado una concepción mínima del Estado de Derecho, entendido como Imperio de la ley, o como mucho una interpretación estricta de la concepción amplia del mismo, sin tener en cuenta otras condiciones –especialmente el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos humanos económicos, sociales y culturales– que desde una interpretación extensiva de la concepción amplia del Estado de Derecho son también necesarias para el desarrollo del mismo. Con ello –algo que creo que queda confirmado en la preferencia de los donantes de estos programas por el uso del término “reforma del sector de la seguridad”, en lugar de restablecimiento del Estado de Derecho o incluso del Imperio de la ley, y por la priorización de la reforma de la policía– se corren, como advierte Rama Mani, ciertos peligros que conducen, en todo caso, “al establecimiento de una paz negativa y de corto alcance, en lugar de una paz positiva y sostenible”⁷¹. El aseguramiento de la paz y la seguridad, así como de democracia y los derechos humanos, es más difícil, e incluso imposible, al menos a la larga, si no se genera el reconocimiento, respeto y garantía de derechos económicos, sociales y culturales que hagan que todos los ciudadanos –incluidos quienes hayan cometido en el pasado graves violaciones de derechos humanos– encuentren en ese modelo de Estado de Derecho alicientes para pensar que éste es el mejor marco para la vivencia y la convivencia.

Ilegítimo pero funcional, donde existe un cuerpo de policía que mantiene el orden y un poder judicial más o menos independiente, pero dentro de un entramado de violaciones graves a los derechos humanos, como es el caso de Namibia, Sudáfrica o Guatemala; 2) Corrupto y disfuncional, donde se mantienen un sistema legal y judicial que, no obstante pierde su independencia e imparcialidad, manipulado por el ejecutivo y el ejército, convertido en una herramienta de las élites políticas, económicas y militares, y no accesible para el resto de la población, como es el caso de El Salvador y Guatemala al final de sus conflictos; 3) Devastado y no-funcional, ya sea por una manipulación larguísima (como en el caso de Haití) o la destrucción por la guerra (Ruanda) o ambas (Cambodia). Sin embargo, los programas de reforma y restablecimiento del Imperio de la ley no han respondido a estas diferencias, perdiendo gran parte de su posibilidad de éxito.

⁷⁰MANI, R., *Beyond Retribution. Seeking Justice in the Shadows of War*, cit., p. 76. Para esta crítica vid., de forma general, íbidem, pp. 76-81.

⁷¹ Íbidem, p. 53. Vid., en sentido similar, CAROTHERS, T., “The Rule of Law Revival”, en CAROTHERS, T. (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington D.C., 2006, pp. 55 y ss.