

Análisis de la pregunta formulada por la Suprema Corte para la Consulta Popular: Una Visión desde la Justicia Transicional¹

¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos encaminados a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?

El ejercicio de consulta ciudadana que se llevará a cabo en agosto de 2021 ha generado mucha polémica desde la pregunta que originalmente planteó el Presidente, hasta la reformulación que hizo la Suprema Corte a la misma. En estas líneas sostendré la postura de que la pregunta reformulada tiene mucho sentido a la luz de la justicia transicional, por lo que debe aprovecharse para impulsar este tipo de procesos en México. Desde una perspectiva metodológica propondré los alcances y límites de los conceptos empleados, para darles mayor claridad y en contra de lo que muchos han criticado.

Lo primero que salta a la vista es que la pregunta de la Suprema Corte no hace alusión alguna a los procesos penales. Se saca completamente de ese contexto y solamente se hace mención a “acciones pertinentes”. Para entender qué significa esta frase o, lo que es lo mismo, responder a la pregunta “¿cuáles serían esas acciones” debemos atender su objetivo. La propia pregunta aclara esto al señalar que se busca “esclarecer las decisiones políticas” tomadas por los “actores políticos”. En cuanto a la primera parte, queda en evidencia que lo que se busca es garantizar el derecho a la verdad. Este es un concepto que se ha desarrollado ampliamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y

¹ Javier Dondé Matute. Investigador Invitado del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

* Lo expresado en este documento refleja la opinión del autor y no la posición del Instituto.

"2020, Año de Leona Vicario, Benemérita Madre de la Patria".

que forma parte de las medidas de reparación que comúnmente impone a los Estados por violaciones a los derechos humanos. Por ende, el desarrollo de los derechos humanos se vuelve un referente clave para darle contenido a la pregunta.

Esto ya nos permite llegar a unas conclusiones preliminares. Los procesos que se lleven a cabo deben involucrar a personas que tienen capacidad de decisión política. En primer momento, estos serían funcionarios públicos, pero también personas que tengan peso en la toma de decisiones de este orden: militares y policías de alto nivel (con capacidad de decisión política), líderes sindicales o de los partidos políticos, integrantes de grupos armados organizados y otras personas que ostenten un poder fáctico.

¿Quiénes no estarían contemplados? En primer momento excluidos miembros de la delincuencia organizada, autodefensas o cualquier otro grupo cuya finalidad principal no sea conseguir el poder público y conservarlo. Claro que en el transcurso de la defensa del negocio los integrantes de los grupos delictivos pueden buscar controlar el poder político (aunque normalmente no ocurre de forma directa) para facilitar el desempeño de sus actividades. El problema no es que estos grupos puedan constituirse como actores políticos, sino que sus decisiones no son políticas.

En el contexto de la justicia transicional esto representa un problema dado que los procesos más exitosos involucran a todos los actores de la violencia. Por ejemplo, en el examen preliminar que realiza la Fiscalía de la Corte Penal

"2020, Año de Leona Vicario, Benemérita Madre de la Patria".

Internacional en Colombia², se ha hecho hincapié en la necesidad de iniciar investigaciones en contra de militares, miembros de las fuerzas armadas (FARC, EPN), paramilitares, autodefensas y políticos civiles. De un primer vistazo, la pregunta impediría realizar procesos de forma más integral, como en el ejemplo expuesto.

Esto nos conduce a la última frase de la pregunta. Los procesos de esclarecimiento deben, a su vez, tener como finalidad “garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas.” En este sentido, se puede decir que las acciones políticas que se examinarían generaron un daño a personas concretas. Por exclusión, no cualquier decisión política será materia de los procesos propuestos. Al desglosar aún más la frase se puede observar que cualquier proceso que se emprenda deberá garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, para lo cual es necesario remitirse a los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han explorado con mucho detalle el alcance de este derecho.

En el mismo sentido, la frase “derechos de las víctimas” hace referencia a las medidas de reparación del daño que ha elaborado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tampoco debe perderse de vista que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se ha incluido el concepto de “interés de la justicia” como un criterio de oportunidad que tiene la Fiscalía para decidir qué situaciones merecen ser investigadas y, eventualmente, judicializadas³. Existen sendos documentos de política criminal elaborados en los que se detalla el alcance de los derechos de las víctimas y los criterios de priorización derivados de

² El “examen preliminar” es un proceso de seguimiento y asesoramiento que realiza la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para determinar si es necesario abrir formalmente una investigación de la cual pudieran derivar casos presentados ante la jurisdicción internacional.

³ Véase Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 53.

"2020, Año de Leona Vicario, Benemérita Madre de la Patria".

estos conceptos, que deberían tomarse en consideración para alcanzar objetivos acordes con los estándares de la justicia internacional⁴.

Ciertamente, nada de lo expuesto excluye la posibilidad de que se inicien carpetas de investigación y procesos penales. Sin embargo, establece la posibilidad de plantearse otro tipo de mecanismos para conocer la verdad; como comisiones de la verdad o reconciliación nacional, procesos de depuración institucional (*vetting*), amnistías condicionadas y procesos civiles para la reparación del daño, entre otros mecanismos propios de la justicia transicional.

Otro de los aspectos ampliamente criticados es la temporalidad. La frase "años atrás" no podría ser más amplia, por lo que pudiera implicar esclarecer hechos acontecidos durante la Guerra Sucia y otros actos de represión política del siglo pasado. Esto es una ventaja, ya que los procesos de justicia transicional requieren indagar lo ocurrido, no solamente en un periodo determinado. Las violaciones a los derechos humanos que generaron la victimización aludida pueden tener un origen mucho más remoto. De tal forma que, si analizamos la palabra "esclarecimiento" en el contexto del derecho a la verdad, es indispensable preguntarse sobre el origen de los hechos más recientes. De lo contrario, cualquier hallazgo materia del objeto de los procesos puede sufrir de una descontextualización, en detrimento, precisamente, del derecho a la verdad. Si las acciones se desprenden del contexto penal, entonces no hay problemas de retroactividad, prescripción u otros factores que pudieran obstaculizar el desarrollo de los procesos hacía un tiempo más remoto.

⁴ Véase Documento sobre Política General sobre Exámenes Preliminares (https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-SPA.pdf)

"2020, Año de Leona Vicario, Benemérita Madre de la Patria".

Otra crítica que se ha hecho es que la justicia no se consulta. Históricamente se han realizado consultas para iniciar procesos de justicia transicional, como recientemente ocurrió en Colombia cuando se sometió a plebiscito el acuerdo de paz entre el gobierno y las FARC. En Sudáfrica, la Constitución transicional de 1993, que dio pie al proceso de democratización del país, fue sometido a un plebiscito. Igualmente, en el caso *Gelman vs Uruguay* se da cuenta de un proceso de democracia deliberativa para afrontar con los crímenes de la dictadura. Sí pensamos en términos de justicia ordinaria, es aceptable decidir que la consulta no es posible, pero en el contexto de la justicia transicional, la instauración de mecanismos a través del voto popular es más común. De hecho, la justicia transicional tiene como presupuesto la incapacidad de las instituciones para hacer justicia, el debilitamiento o colapso del estado de derecho. ¿No es común la queja de que en México no hay estado de derecho o instituciones confiables? Entonces la consulta popular es la génesis de la transformación.

De inciso pueden identificarse dos retos importantes. En primer lugar, informar a la ciudadanía lo que implica la pregunta reformulada en términos de justicia transicional. En segundo lugar, convencer al Presidente de la conveniencia de aprovechar esta oportunidad para iniciar la transformación que fue parte de su promesa de campaña. La pregunta que envió a la Suprema Corte pareciera marcada por la venganza y la retribución. La pregunta reformulada se aparta de dicho propósito y busca otros fines, más acordes con los cambios de fondo que el Presidente busca implementar. ¿O acaso la frase Cuarta Transformación no tiene contenido?