CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

AMÉRICA CENTRAL
EL DERECHO ANTE DEMOCRACIAS DESAFIADAS

Armin **von Bogdandy**
Mariela **Morales Antoniazzi**
Alina Maria **Ripplinger**
Coordinadores

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND INTERNATIONAL LAW
DFG Deutsche Forschungsgemeinschaft
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Colección

Constitucionalismo Contemporáneo

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO

INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

Carlos Alberto Alcaraz Gutiérrez
Secretario de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Mario Fernando Ramírez Retolaza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

América Central

El derecho ante democracias desafiadas

Armin **von Bogdandy**
Mariela **Morales Antoniazzi**
Alina Maria **Ripplinger**
Coordinadores

Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público
Fundación Alemana para la Investigación Científica
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
México, 2024

Primera edición: junio 2024

América Central.
El derecho ante democracias desafiadas

© Armin von Bogdandy
Mariela Morales Antoniazzi
Alina Maria Ripplinger

DR © Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN (Libro impreso): 978-607-8908-09-7
ISBN (Libro electrónico): 978-607-8908-10-3

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

Coordinación editorial

Rogelio **Flores Pantoja**
Coordinación

Carolina **Hernández Parra**
Edición

Tania Mariel **Farfán García**
Apoyo editorial

Estephanía **Martínez Pineda**
Formación

Contenido

Siglas y acrónimos 11

Presentación 13
Armin von Bogdandy
Mariela Morales Antoniazzi
Alina Maria Ripplinger

Parte I
democracia bajo asedio.
Panorama

La reelección presidencial inconstitucional como modo de autocratización. Los casos de Nicaragua y El Salvador. . . 23
Alina Ripplinger

Nicaragua: autoaislamiento y sobrevivencia autoritaria. 47
Elvira Cuadra Lira

La democracia en Guatemala: de un ideal *de la transición* a un ideal *en transición* 87
Mónica Mazariegos Rodas

La democracia en el Triángulo Norte de Centroamérica: entre el autoritarismo, el militarismo y el patriarcado 117
Joaquín A. Mejía Rivera

Desafíos de la reforma tributaria en Honduras: entre justicia y beneficios fiscales en una democracia frágil 147
Roberto Ramos Obando

Parte II
Mecanismos de resistencia, rendición de cuentas y justicia.

Corrupción e impunidad: instrumentos prometedores y estrategias políticas para combatirlas (Honduras y lecciones para la región) 183
Daniel Kempken

Acentos y silencios del Sistema Interamericano en el contexto de la crisis de derechos humanos en Nicaragua 223
Alexandro Álvarez Alarcón

La persecución política como crimen de lesa humanidad. El caso de Nicaragua 257
Andrea Jiménez Laurence

Avances y desafíos de la investigación y persecución penal de casos de justicia transicional: reflexiones sobre los csos de Guatemala y El Salvador 311
Gretel Alexandra Mejía Bonifazi
Eva Rocío Herrera Ramírez

Siglas y acrónimos

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CICIG	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala
CICIH	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Honduras
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CLADEM	Comité de Latinoamérica y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
ECCC	Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (por sus siglas en inglés)
GHREN	Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua
IACC	International *Anti-Corruption* Court /Corte Internacional Anticorrupción
MACCIH	Misión Internacional de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad Honduras
MESENI	Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua

MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de Naciones Unidas
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
TMI	Tribunal Militar Internacional de Núremberg
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
UFECIC	Unidad Fiscal Especial contra la Impunidad y la Corrupción Honduras
UNGASS	United Nations General Assembly Session against Corruption /Asamblea General de las Naciones Unidas contra la Corrupción
UNODC	United Nations Office on Drug and Crime

A manera de presentación, América Central a la luz del derecho internacional

Armin von Bogdandy
Mariela Morales Antoniazzi
Alina Maria Ripplinger

En las últimas dos décadas, el fenómeno de la autocratización, entendida como un paulatino socavamiento de los principios democráticos, se ha visibilizado en varios países y regiones del mundo, llamando la atención por las múltiples dinámicas que exigen una diferenciación. Desde la academia, se ha reaccionado con aproximaciones conceptuales, diferentes índices y estudios comparados o de casos. Como denominador común de los procesos de autocratización se perfila la ampliación desproporcionada de poder político de los titulares elegidos democráticamente, de entidades del Estado o élites políticas, una subversión de las instituciones democráticas y del sistema de control y contrapesos. En este marco, el presente libro tiene como objetivo dedicarse al estudio de una región que aún parece no estar suficientemente analizada en el discurso global: América Central. Y dicho análisis gira en torno a la perspectiva de los estándares internacionales. El panorama de la región se sitúa entre erosión democrática y consolidación autocrática. Las voces calificadas como opositoras —organizaciones de la sociedad civil, medios independientes, de voces emergentes dentro de las instituciones, o de la academia crítica— se ven enfrentadas a un hostigamiento y una represión incremental. Estudios de casos y estudios comparados sobre El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua, siempre con una mirada hacia lo regional e internacional, exploran los alcances, vías y mecanis-

mos de autocratización, sin obviar el examen de las vías de resistencia y de oposición. En consecuencia, esta obra colectiva aplica un enfoque jurídico-politológico relativo a tres elementos:

1. Instituciones, estructuras de poder y mecanismos de autocratización: se examinan los rasgos de las instituciones democráticas, así como lo concerniente al cumplimiento de las promesas establecidas en las constituciones, poniendo de relieve sus límites frente al rol de los poderes de facto, principalmente respecto a la figura de los presidentes, la élite económica y las redes ilícitas. Se propone una revisión integral sobre las distintas vías de autocratización, en particular entre la esfera legal y política. Ello considerando que las estrategias autocráticas de socavar las instituciones democráticas y el Estado de derecho notablemente se manejan también mediante el abuso estratégico del derecho, en favor de propósitos políticos, con la captura del poder judicial y la criminalización o persecución penal de voces catalogadas como disidentes, el abuso de las normas constitucionales en favor del ejecutivo, y la restricción de los derechos humanos, la participación plural, la independencia judicial, en definitiva, del espacio para defender la democracia.
2. Actores y mecanismos de resistencia: la mirada se dirige hacia respuestas ante este desafío, preguntando, ¿Cuáles estrategias de resistencia se establecen en la intersección de la esfera de derechos humanos y la esfera política? ¿Quiénes son las y los actores, sus objetivos, y los instrumentos al igual que las estrategias que usan? Se sistematizan las características emergentes de los actores, las estrategias y buenas prácticas de diversos actores en cuanto a resiliencia y resistencia democrática en un contexto adverso, incorporando a los de movimientos sociales, organizaciones de la sociedad civil, o desde la base civil, en sentido de una *comunidad de práctica* de derechos humanos. Asimismo, se profundiza en la independencia del poder judicial, las reformas innovativas en colaboración con actores regionales e internacionales y la configuración de alianzas en función de los niveles local, regional e internacional con miras a favorecer las transformaciones democráticas.

3. Derecho internacional: se toma en cuenta el derecho vigente y los estándares aplicables a las situaciones de autocratización y resistencias. Con enfoques orientados al diálogo multinivel, a saber, constitucional, regional e internacional, se constata la relevancia de los instrumentos normativos que pueden dar respuestas a los desafíos actuales. Se considera especialmente el derecho a la luz de su potencial de transformación democrática en América Central. Un eje clave es mediante la promoción y protección de los derechos humanos, la lucha contra la corrupción, la garantía del acceso a la justicia y la promoción de la transparencia, el derecho de la ciudadanía a participar en la vida política y en la toma de decisiones, así como a través de la protección de los derechos de las minorías. Sin duda, el papel del derecho en regímenes adversos procura ir más allá del ámbito doméstico e institucional, en interacción con otros órdenes normativos como el regional y el internacional.

Esta obra colectiva persigue identificar los rasgos comunes de los nuevos formatos de rendición de cuentas, de la inclusión de voces plurales al igual que el abordaje de las persistentes o crecientes violaciones a los derechos humanos en casos de autocratización. La publicación se estructura en los capítulos siguientes:

Alina Maria Ripplinger se enfoca en la reelección presidencial, consecutiva o sin límites, como modo de autocratización, en términos tanto como instrumento de la erosión gradual como para mantener estable un régimen autocrático. Se evidencia en Nicaragua un caso que inició con un papel decisivo de la Corte Suprema de Justicia ante la reelección de Daniel Ortega, que se fue agravando consecutivamente, mediante la captura del parlamento, una reforma constitucional y electoral, así como mediante instrumentos político-jurídicos hasta la actualidad. Al contrario, en El Salvador, la Corte Suprema de Justicia intentó en su momento frenar el poder creciente del presidente, sin embargo, se generó una militarización y una política de seguridad en el país, aunado a la sustitución de jueces/zas considerado/as opositores, favorecida por una mayoría parlamentaria y por el respaldo popular a Nayib Bukele. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-28/21, se pronunció so-

bre la reelección indefinida afirmando que "de una lectura sistemática de la Convención Americana, incluido su preámbulo, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, la Corte Interamericana concluyó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida era contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". Este capítulo subraya que la OC-28/21 ofrece los estándares un *ius constitutionale commune* en América Latina en lo concerniente a la interdependencia entre la democracia, el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos con miras a lograr una interamericanización que haga frente a la autocratización.

Mónica Mazariegos Rodas propone mostrar la resignificación de la noción de democracia en Guatemala, teniendo en consideración los debates oscilantes entre la transición y la cooptación del Estado por redes criminales. En la primera parte se sitúa y discute la transición a la democracia que inicia en los años ochenta, tras varias décadas de guerra y dictadura. En la segunda parte se reconstruye la evolución del fenómeno de cooptación del Estado a lo largo de las décadas de la transición, haciendo énfasis en el rol del sistema de justicia a través del *lawfare* o uso del derecho como arma de guerra en contra de quienes han sido identificados como opositores al *statu quo* de cooptación. En la tercera parte, se indaga acerca del reciente movimiento de resistencia civil frente al deterioro democrático ocasionado por la cooptación, iniciado a instancias, precisamente, de los más excluidos por el modelo: los pueblos indígenas.

Elvira Cuadra explora el caso de Nicaragua en función del autoaislamiento estratégico de gobiernos autoritarios ante un contexto regional y global de erosión democrática. En el caso seleccionado, el autoaislamiento y el discurso oficial que le avalan son definidos como una práctica de una política exterior selectiva del gobierno. Mientras el régimen se ha ausentado de diversos foros multilaterales o relaciones bilaterales que imponen presión política u económica al régimen ante la continua situación de violaciones graves a los derechos humanos, ha redirigido su política exterior a un grupo específico de Estados para recibir tanto recursos financieros, como respaldo político con aliados para sos-

tenerse en el mediano y largo plazo. El capítulo se centra en la política exterior de Nicaragua entre 2018 al 2022 en tres campos específicos, a saber, la vulneración de los derechos humanos; las ausencias y rompimientos en el ámbito diplomático, y la relación con los organismos financieros internacionales.

Joaquín A. Mejía Rivera expone cinco aspectos que caracterizan a las sociedades del triángulo norte de Centroamérica —Honduras, Guatemala y El Salvador— y que hacen necesaria e inaplazable en este siglo XXI reivindicar la lucha por la igualdad en ámbitos como la violencia doméstica, los feminicidios, los delitos sexuales, la brecha de género y la desigualdad doméstica. Argumenta que es indispensable incluir una perspectiva hacia lo privado en materia de democracia en el sentido de aludir a las relaciones interpersonales en un contexto de estructuras que producen y reproducen violencias y discriminaciones contra las mujeres y limitan el ejercicio de sus derechos. Una transformación hacia la democracia exige la transformación de los modos de pensar e igualmente de la vida cotidiana en lo público y en lo privado. Advierte que los autoritarismos, así como el sustento de la militarización para enfrentar los graves problemas de seguridad se sostienen precisamente en relaciones desiguales de poder. Por ende, el capítulo apunta hacia la igualdad, concebida como inseparable de la dignidad esencial de la persona humana.

Roberto Ramos Obando señala que, tras la pandemia del COVID-19 y el deterioro del Estado de derecho, la urgencia de recursos para políticas y programas sociales ha impulsado reformas tributarias en Honduras. El más reciente intento, abanderado por la Ley de Justicia Tributaria, ha generado un intenso debate político y social debido al antagonismo entre el concepto de beneficios fiscales y la justicia tributaria. En el país, los beneficios fiscales han sido una constante en el sistema tributario, generando críticas por la disminución de ingresos y la desigual distribución de la carga fiscal. Paralelamente, el discurso político agresivo ha polarizado la discusión, dificultando la búsqueda de consensos entre actores políticos y sectores económicos. Abordar esta problemática demanda una reflexión sobre los beneficios fiscales y la justicia tributaria, fomentando un diálogo entre las partes en conflicto para alcanzar soluciones sostenibles. Sin embargo, esta disputa refleja la desconfianza política y el malestar generalizado en América Latina.

Daniel Kempken se dedica al fenómeno y las estructuras de una corrupción generalizada, una corrupción normalizada, y la persistencia de graves violaciones de derechos humanos en el caso de Honduras. Con fundamento en los instrumentos aplicables, entre otros, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y la Convención Interamericana contra la Corrupción y el compromiso de Lima "Gobernabilidad democrática frente a la corrupción", propone dialogar con los logros, desafíos y/o límites de tales instrumentos para combatir la corrupción y la impunidad general, aduciendo posibles instrumentos novedosos prometedores. Arguya que es preciso diferenciar los impactos con vistas a la prevención y persecución penal, el lavado de dinero y la recuperación de activos, la corrupción y equidad de género, la labor de las misiones internacionales e híbridas en el entorno de la cooperación internacional. Estima que una posible nueva Comisión Internacional contra la Corrupción y la impunidad o la idea de una Corte Internacional Anticorrupción brindan posibilidades exitosas para atender esta problemática bajo perspectivas de derechos humanos.

Gretel Alexandra Mejía Bonifazi y Eva Rocío Herrera Ramírez esbozan las oportunidades y limitaciones en materia de investigación, persecución y sanción penal de casos relativos a violaciones de derechos humanos en los conflictos armados internos en Guatemala y El Salvador. Se analiza comparativamente la legislación procesal penal que ha permitido la judicialización de casos paradigmáticos, haciendo especial énfasis en la innovadora participación de las víctimas y organizaciones de derechos humanos como querellantes adhesivos. Además, se comparan aspectos institucionales, políticos y jurídicos que han restringido la persecución penal, en especial los ataques a la independencia judicial e iniciativas de aprobar leyes de amnistía. Por último, se ponen de relieve las lecciones aprendidas en ambos países a raíz del contexto actual de restricciones democráticas, realzando la necesidad de proteger espacios de movilización social para la preservación de la tríada de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

Alexandro Álvarez Alarcón investiga el caso de Nicaragua focalizando el papel de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y mostrando la intensidad de la labor de-

sarrollada por medio de medidas cautelares y provisionales al igual que a través de las orientaciones de fondo que, directa o indirectamente, visibilizan la situación nicaragüense. Resalta que, en contextos de crisis de derechos humanos, la prisión política ha solido ser un recurso represivo muy relevante, aunque no puede desconocerse su dimensión articuladora de la resistencia a la represión y al autoritarismo. Por una parte, el derecho penal internacional reconoce el encarcelamiento como un crimen de lesa humanidad, pero, por otra parte, no se cuenta con la identificación clara de la prisión política entre las graves violaciones a los derechos humanos, como ocurre en el Sistema Interamericano. A la luz del caso nicaragüense es importante el análisis crítico del tratamiento de la prisión política por el derecho internacional y en procesos transicionales comparados para avizorar las vías de una futura transición nicaragüense.

Andrea Jiménez Laurence dedica su capítulo al estudio del crimen de persecución, revisando sus aristas desde el derecho penal internacional y su aplicación al contexto nicaragüense. El punto de partida se define en razón de determinar si las conductas realizadas en Nicaragua corresponden al crimen de persecución, además de examinar el derecho aplicable, así como el alcance de los elementos consuetudinarios del crimen de persecución. Entre el abanico amplio de estudio para sostener una conclusión afirmativa, se hace escrutinio de los actos ejecutados por las fuerzas políticas, judiciales, legislativas y de seguridad del gobierno nicaragüense de tal naturaleza que se consideren elementos de crimen de persecución. Se enuncian tanto los crímenes de lesa humanidad de asesinato y tortura, así como una gravedad equivalente a los otros actos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad derivados de actos discriminatorios por motivos políticos en contra de aquellos percibidos como opositores al oficialismo.

En América Central, la normatividad y los principios democráticos enfrentan diversos retos. El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua denotan por su inestabilidad de las instituciones democráticas, el cierre progresivo de espacios cívicos, una corrupción generalizada y la persistencia de graves violaciones a los derechos humanos. Costa Rica y Panamá, democracias entendidas como consolidadas, no solo se ven afectadas por el emergente escenario regional y global, sino que se encuentran en un

punto crítico según el impacto de dinámicas en torno a la representación política, la perspectiva de género, y los derechos de las minorías. ¿Cuál es el panorama actual en la región? ¿Hacia dónde se dirige la democracia frente a amenazas visibles o meramente invisibles?

El objetivo del libro es aportar estudios contextualizados sobre la tríada de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en una región que recibe poca atención en el discurso global, a la luz de la intersección entre el derecho y las ciencias políticas. Las respuestas desde la academia sobre la cuestión acuciante de la autocratización en esta región del mundo son clave a la luz del derecho internacional y del derecho interamericano debido al papel que cumplen en relación a las transiciones democráticas y los apuntes acerca del camino de vuelta a la plena democracia constitucional y convencional. Resulta esencial la comprensión que el incumplimiento de los principios democráticos no solo afecta a esos países en particular, sino a la sociedad latinoamericana en su conjunto. Tal como se desprende del breve recorrido ilustrado con los capítulos, se sugiere dialogar sobre la autocratización, en paralelo a explorar las vías de resistencia y oposición. Invitamos a analizar los procesos de emergencia e inclusión de voces plurales, los esfuerzos desde lo local en favor de la construcción o del rescate democrático, y las posibles innovaciones en la participación política y en favor de la transparencia, así como del acceso a la información y a la justicia. Argumentamos, a través del lente de las autoras y autores, que los desafíos actuales en América Central requieren un abordaje regional y transdisciplinario, orientado en el diálogo, la inclusión y el pluralismo.

Agradecemos, sin duda, la participación de todas las personas que han hecho posible esta publicación y, muy especialmente, a las autoras y autores, así como al Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, por permitir, una vez más, poner en manos de las lectoras y lectores una contribución al debate de las ideas.

PARTE I:
DEMOCRACIA BAJO ASEDIO.
PANORAMA

La reelección presidencial inconstitucional como modo de autocratización. Los casos de Nicaragua y El Salvador

*Alina Maria Ripplinger**

I. Introducción

Los ministros de Relaciones Exteriores de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 durante la Asamblea Extraordinaria de la OEA la Carta Democrática Interamericana (CDI), marcando el compromiso de avanzar hacia la consolidación de la democracia. En este instrumento regional se declaraba que "los pueblos de las Américas tienen derecho a la democracia y sus gobiernos tienen la obligación de promoverla y defenderla". Los Estados miembros de la OEA se comprometieron con la democracia como *conditio sine qua non* para el ejercicio legítimo del poder soberano en la región. En la Carta se reiteran principios coincidentes con los contenidos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) cuando se señala:

* Investigadora del German Institute for Global and Area Studies (GIGA) en Hamburgo y doctoranda del GIGA y de la Universidad de Erfurt. Cursó la Maestría en Ciencias Políticas en la Universidad de Heidelberg y se desempeñó como asistente de proyectos e investigadora en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público en Heidelberg hasta octubre de 2023.

> [S]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Estos derechos en favor de la democracia se reflejan en particular en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que igualmente hace referencia a elecciones periódicas y por ello a la frecuencia de la votación. Las constituciones de los países de América Latina consagran estos derechos políticos y civiles, y además, contemplan en varios casos límites estrictos a los mandatos presidenciales. Sin embargo, persiste hasta la actualidad un grupo de presidentes institucionalmente poderosos y con aspiraciones autocráticas en América Latina. Ante este escenario es importante considerar un marco interamericano, derivado en particular de la jurisprudencia e interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IHD) en favor de la protección de la democracia en sentido material y amplio. Esta protección de la democracia se evidencia con miradas a la reelección presidencial al tomar el ejemplo de la Opinión consultiva 28/21 de la Corte. La misma destaca que la Convención Americana no contempla un derecho a ser reelegido sin restricción de mandatos.

El capítulo se enfoca en la reelección presidencial como un *modo de la autocratización*.[1] Con ello se resalta la reelección pre-

[1] Esta aproximación se orienta a la categorización de modos de autocratización según Tomini que define cinco modos: la intervención militar, manipulación del proceso electoral, violación de los derechos políticos, restricción de las libertades civiles y debilitamiento del sistema horizontal de rendición de cuentas. En este capítulo se presenta la reelección presidencial inconstitucional que surge de la manipulación del proceso electoral, pero que integra además elementos de los otros modos, en particular con vistas al debilitamiento del sistema horizontal de rendición de cuentas o la libertad de reunirse o represión y violencia en contra de periodistas y políticos, restringiendo el pluralismo y la información independiente en términos de restringir los "watchdogs" de la democracia. Véase elementos de los cinco modos en: Cassani, A. y Tomini, L., "Post-Cold War autocratization: trends and patterns of regime change opposite to democratization",

sidencial inconstitucional, sea consecutiva o sin límites, como modo de autocratización y tendencia de un respectivo desequilibrio de las instituciones democráticas. Se argumenta que la reelección presidencial inconstitucional se basa en distintas tácticas *directas* o *indirectas*, que se usan según el contexto de régimen y oportunidades políticas-legales, primero, enmarcado en la erosión gradual de la democracia bajo fachadas legales, segundo, en favor de la estabilidad de un régimen autocrático. Reconociendo el alcance y las implicaciones regionales de la reelección inconstitucional como modo de autocratización, se dirige el interés hacia una respuesta coherente más allá del caso específico. Constatando de que las constituciones en la región mayormente cuentan con límites impuestos a los mandatos presidenciales consecutivos o sin límites, se refuerza la necesidad de un diálogo y una protección reforzada sobre este derecho constitucional común, que se refleja en un sistema regional de protección de derechos humanos en el SIDH y un *ius constitutionale commune* en América Latina.

Como estudios de caso se presentan Nicaragua y El Salvador dentro del panorama regional de América Latina y de América Central. Nicaragua cuenta con un legado largo de reelección del presidente Daniel Ortega quien asumió su primer mandato en 2007. Nayib Bukele en El Salvador es el actual presidente desde 2019. En Nicaragua se ha establecido una reelección indefinida mediante tácticas que violan la constitución que se denominan *directas* e *indirectas*; en El Salvador se ha establecido un segundo turno consecutivo, hasta la redacción del capítulo presente, meramente mediante tácticas indirectas. El capítulo procede de la manera siguiente: se introducen, primero, las tácticas de la reelección presidencial y la autocratización, se dirige, en segundo lugar, la mirada hacia América Latina y en particular América Central, abordando los casos de estudio de Nicaragua y El Salvador; y tercero, se argumentará que, ante la reelección presidencial inconstitucional como modo de autocratización, se da una respuesta coherente por parte de la Corte IDH mediante la Opinión consultiva OC-28/21 y en línea de un *ius constitutionale commune* en América Latina. Se concluye con respuestas desde

Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica, vol. 49, núm. 2, 2019, pp. 121-138.

una interamericanización ante una autocratización cuando la última se basa y retroalimenta de la reelección presidencial. Como clave se considera que la presencia de tendencias autoritarias no niega la presencia de un marco legal aplicable que se ha formado a lo largo de varias décadas a nivel regional en el Sistema Interamericano como a nivel constitucional dando lugar a un *ius commune* ante el autoritarismo.

II. La reelección presidencial bajo enfoque

Los límites a los mandatos presidenciales restringen la duración máxima del cargo, estipulan el número de mandatos, su duración, y si dichos mandatos pueden ser consecutivos.[2] Los límites a los mandatos representan un dilema inherente: pueden delimitar el alcance y efectos positivos de las políticas de candidatos cualificados durante mandatos más largos o facilitar una base para la acumulación de poder político y la toma autocrática de las instituciones democráticas. El capítulo presente únicamente se enfoca a la segunda dimensión del dilema que encuentra eco en la región de América Latina donde se constan trayectorias de presidencialismo y autoritarismo. La autocratización mediante reelección presidencial está definida por cada acción que permita turnos consecutivos o la reelección presidencial indefinida en contra de disposiciones previas de la constitución.

2.1. Tipología de tácticas y la reelección presidencial inconstitucional como modo de autocratización

Este capítulo propone una tipología binaria de las tácticas autocráticas aplicadas en favor de modificar los mandatos presidenciales,[3] difiriendo entre *i)* tácticas que no requieren revisión

[2] Baturo, Alexander y Elgie, Robert, "Presidential Term Limits", en Baturo, Alexander y Elgie, Robert (eds.), *The Politics of Presidential Term Limits*, Oxford, Oxford University Press, 2019, *https://doi.org/10.1093/oso/9780198837404.003.0001*

[3] Véase Cerna, Christina M., "Advisory Opinion OC-28/21 on Presidential Re-Election without Term Limits (Inter-Am. Ct. H.R.)", *International Legal Ma-*

constitucional, entre ellas, suspender elecciones, suspender la oposición, acudir a interpretaciones jurídicas, o invocarse en decisiones de órganos electorales o de las cortes constitucionales,[4] facilitando a aspirantes a la reelección la posibilidad de quedarse en el poder a pesar de disposiciones constitucionales vigentes sobre límites. Tales tácticas se denominarán *indirectas* en el trabajo presente. Por otro lado, se hace hincapié en *ii)* tácticas *directas*, incluyendo cambios y enmiendas en las constituciones para ajustar, flexibilizar o eliminar los límites de los mandatos y garantizar un marco legal favorable a más largo tiempo. Por último, debe considerarse que esta distinción binaria conceptual puede existir en la práctica como continua, permitiendo combinaciones de ambas estrategias y, en particular, el uso selectivo según las oportunidades legales y políticas existentes en el contexto.

---

terials, vol. 61, núm. 5, octubre de 2022, pp. 683-738, *https://doi.org/10.1017/ilm.2022.18*; para una tipología más exhaustiva de 10 maneras de no cumplir con la constitución en cuanto a la reelección, ver Baturo, Alexander, "Continuismo in Comparison: Avoidance, Extension, and Removal of Presidential Term Limits", en Baturo, Alexander y Elgie, Robert (eds.), *op. cit.*

4 Estas tácticas incluyen el rol considerable de las cortes. En esta dirección, la autora Martínez-Barahona señaliza: "[...] el juego 'reeleccionista' se ha trasladado al ámbito judicial cuando los pretendientes a la reelección han sido conscientes de que no disponían de mayorías legislativas para llevar a cabo una reforma constitucional, pero sabían que su propuesta sería apoyada tanto por las cortes como por la sociedad". Ello implica que el aspirante a reelección cree "controlar la corte sin disponer de apoyo suficiente en el Legislativo para efectuar el cambio constitucional." Martínez-Barahona, Elena, "Las Cortes Supremas como mecanismo de distribución de poder: el caso de la reelección presidencial en Costa Rica y Nicaragua", *Revista de Ciencia Política,* Santiago, vol. 30, núm. 3, 2010, pp. 723-750. Considera también Tamir Moustafa quien propone para regímenes híbridos o autoritarios, que el uso del espacio judicial puede resultar que "los regímenes autoritarios también prefieren mantenerse al margen de cuestiones controvertidas [...]. La delegación selectiva de la elaboración de políticas en instituciones judiciales apunta a [...] [un] mantenimiento de la legitimidad en lugar de mecanismos creíbles de rendición pública de cuentas". Moustafa, Tamir, "Law and Courts in Authoritarian Regimes", *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 10, 2014, p. 286, *https://ssrn.com/abstract=2498774*. Véase también Viciano Pastor, Roberto y Moreno González, Gabriel, "Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: La reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional,* núm. 22, enero-diciembre 2018.

Se introduce como marco de análisis un enfoque en retrocesos graduales de la democracia bajo una fachada legal,[5] y acude a una categorización de la autocratización que se basa en cinco modos principales: "intervención militar, manipulación del proceso electoral, violación de los derechos políticos, restricción de las libertades civiles, y debilitamiento del sistema horizontal de rendición de cuentas".[6] En la mayoría de las instancias de autocratización, la "captura de la justicia (en especial la captura de las cortes constitucionales), es el momento decisivo, y a menudo irreversible, en el deslizamiento hacia un régimen autoritario".[7] Bajo fachadas legales se suelen desmontar los derechos civiles y políticos y con ello se imponen elecciones que de manera incremental dejan de permitir "oposición efectiva".[8] Una vez encaminada, una "fiebre de la reelección"[9] trae como consecuencias el

5 Para instancias y casos de autocratización en el panorama global de la actualidad se consta que "socavar las normas democráticas sin abolir las instituciones democráticas [es] clave. Estos procesos representan el 70% de la tercera ola de retrocesos". Lührmann, Anna y Lindberg, Staffan I., "A third wave of autocratization is here: what is new about it?", *Democratization*, vol. 26, núm. 7, 3 de octubre de 2019, pp. 1095-1113, *https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1582029*

6 Cassani, A. y Tomini, L., *op. cit.*, p. 126, los autores definen que: "La manipulación del proceso electoral comprende todas las acciones relacionadas con el proceso electoral. Entre ellas se incluyen las restricciones al sufragio universal, el 'ballot stuffing', la compra de votos y las irregularidades en el registro de votantes y candidatos, en el conteo de votos y en la accesibilidad de los locales de votación. Esta categoría también abarca modificaciones más sutiles de las normas electorales, como interferir en el trabajo del organismo electoral, socavar su autonomía, eliminar los límites del mandato presidencial, redibujar los distritos electorales, ajustar el umbral electoral y aplazar las elecciones durante largos periodos. Así definida, la manipulación del proceso electoral tiene sus consecuencias más graves en la participación política y en el componente de la contestación pública más directamente relacionado con la competición electoral". Este capítulo se orienta de este entendimiento y tácticas para la manipulación, poniéndolas en contexto con las otras categorías de modos de autocratización.

7 Pérez-Liñán Aníbal, "El rol de la justicia frente a los autoritarismos", *Justicia en las Américas* (blog), 26 de mayo de 2021, *https://dplfblog.com/2021/05/26/el-rol-de-la-justicia-frente-a-los-autoritarismos/*

8 *Ibidem*

9 N. B., "La Fiebre de la Reelección En Latinoamérica: Desmoronamiento del Estado de Derecho y Sus Consecuencias para los Derechos Humanos",

debilitamiento del Estado de derecho, la falta de independencia de los poderes del Estado, con un protagonismo del presidente a los demás poderes, una agonía de la democracia, que se ejemplifica entre otros en la pérdida de confianza en las instituciones democráticas y consecutivas elecciones fraudulentas, y, finalmente, con principales afectaciones a los derechos humanos, entre ellas, afectaciones al derecho a la integridad y libertad personales por el considerable aumento de detenciones arbitrarias de voces consideradas como disidentes o su trato inhumano, así como afectaciones a garantías judiciales, y la falta de la independencia en el poder judicial para decidir con imparcialidad. Se consta que el derecho a la reelección aumenta la ventaja electoral de los titulares en detrimento de la rendición de cuentas.[10]

Con la prolongación de sus mandatos, y estableciendo paulatinamente un régimen autocrático, presidentes electos suelen favorecer tres pilares de estabilidad de regímenes autocráticos —se reconocen entre ellos la legitimación, represión y cooptación—.[11] ¿Cuáles funciones se les atribuye a las elecciones ante este objetivo de estabilidad? Desde la teoría de elecciones en regímenes autocráticos se reconoce el criterio de un utilitarismo de elecciones para el presidente en función.[12] El capítulo presenta la hipótesis que, en contextos aún democráticos, la reelección presidencial inconstitucional se interconecta con la erosión gradual de la democracia bajo fachadas legales; en contextos autocráticos la ree-

---

American University International Law Review, vol. 36, núm. 2, 2021, pp. 231-286. Véase también Esquivel Alonso, Yessica y Dávila Aguilar, Carlos Alfredo (coords.), *La reelección en América Latina en el Siglo XXI*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2021.

10 Los resultados se deducen de un análisis sobre una base de datos de 125 elecciones presidenciales en dieciocho países entre 1953 y 2012; Corrales, Javier y Penfold, Michael, "Manipulating term limits in Latin America", *Journal of Democracy,* vol. 25, núm. 4, 2014, pp. 157-168, *https://doi.org/10.1353/jod.2014.0066*

11 Gerschewski, Johannes, "The three pillars of stability: legitimation, repression, and co-optation in autocratic regimes", *Democratization,* vol. 20, núm. 1, enero de 2013, pp. 13-38, *https://doi.org/10.1080/13510347.2013.738860*

12 Higashijima, Masaaki, *The Dictator's dilemma at the ballot box, electoral manipulation, economic maneuvering, and political order in autocracies,* Universidad de Michigan Press, 2022, pp. 32-74, *https://www.jstor.org/stable/10.3998/mpub.11978139.9*

lección presidencial inconstitucional, consecutiva o sin límites, se usa para apoyar a la legitimación, represión y cooptación. Se propone que según contexto y oportunidades políticas-legales, diversas tácticas se usan a favor de estas dinámicas. Con ello el estudio presente se dedica a cuestionar cuándo se aplican cuáles tácticas en favor de la reelección presidencial (directas e indirectas) y cómo se ajustan a objetivos y oportunidades durante secuencias del cambio de régimen.

2.2. Panorama regional: experiencias de la reelección presidencial en América Latina

En América Latina, el fenómeno de ignorar, ajustar, flexibilizar o eliminar los límites a los mandatos presidenciales es recurrente. Los presidentes Hugo Chávez (Venezuela),[13] Evo Morales (Bolivia),[14] Álvaro Uribe (Colombia),[15] Alberto Fujimori (Perú),[16] Rafael Correa (Ecuador)[17] y en América Central Daniel Ortega (Nicaragua, se presenta el caso en adelante), Manuel Zelaya

[13] Hugo Chávez fue elegido en 2003, y reelegido en diciembre de 2006 para el último período consecutivo según la Carta magna de 1999. Se presenta reforma constitucional en 2007 y se acude finalmente a la figura de la enmienda de la Carta magna en 2009 para asegurar una reelección sin límites como un derecho humano.

[14] Evo Morales fue elegido en 2004. En 2009 se aprobó una nueva Constitución que permitió una reelección consecutiva. Morales fue reelegido en 2009 y 2014. En 2013, el Tribunal Constitucional dictaminó que su primer mandato no contaba, ya que estaba bajo una Constitución diferente. En 2016, se negó un tercer mandato consecutivo mediante un referéndum.

[15] Durante el primer mandato del presidente Uribe Vélez (2002-2006) se inició el proceso de reforma constitucional que permitió una la reelección inmediata del presidente. En 2010, el Tribunal Constitucional dictaminó en contra de un posible tercer período consecutivo. En 2015, se elimina la reelección presidencial de la Constitución política.

[16] Tras el auto-golpe de Estado de Alberto Fujimore en 1982, en 1993 se modificó la Constitución en favor de la reelección presidencial inmediata. Alberto Fujimore permaneció en poder entre 1990-2000.

[17] Rafael Correa (2007-2017) acude en 2015 a la figura de la enmienda constitucional en favor de la reelección presidencial indefinida. En 2018, se elimina la enmienda mediante un referendo.

(Honduras),[18] Óscar Arias (Costa Rica),[19] Nayib Bukele (El Salvador, se presenta el caso en adelante) optaron y lograron permanecer en el cargo durante más tiempo de lo que la constitución había previsto. Es considerable que, en todos estos casos, el poder judicial ha jugado un papel clave al contestar o apoyar a los intentos presidenciales: así que cortes supremas han bloqueado, permitido, o facilitado la reelección.[20] Con ello, se hace constar que la reelección inconstitucional como modo de la autocratización se basa en factores favorables, entre ellos, una acumulación y personalización del poder político en el ejecutivo, el deterioro de la independencia judicial y una flexibilidad en cuanto a los procedimientos de cambio constitucional, que se favorece aún mediante la captura del órgano legislativo.[21] Cuando un presidente aún no cuenta con una mayoría en la asamblea, se reconoce que acude a los foros judiciales. Así que, en estas ocasiones, cortes supremas proactivas y orientadas políticamente muchas veces han dado un primer impulso en la (re) distribución de poder.[22] De ahí, se consta el potencial de un socavamiento gradual,

---

18 Para el debate, véase Mejía Rivera, Joaquín A. y Fernández, Víctor (coords.), *El golpe de Estado en Honduras desde una perspectiva de los derechos humanos,* Tegucigalpa, Editorial Casa San Ignacio/MADJ, junio de 2010.

19 La sentencia del Tribunal constitucional, (Sala Constitucional) del 2003 permitió Oscar Arias Sánchez un segundo mandato presidencial no-consecutivo de 2006-2010, ello 15 años después de su primer mandato. Con su sentencia, la Sala Constitucional cambió la norma de la prohibición de la reelección a la reelección no consecutiva.

20 Según Landau *et al*., en el caso de Colombia, la Corte Constitucional intervino para revertir una previa "flexibilización" del mandato; se permitieron "los intentos de flexibilizar o eliminar los límites" en Venezuela, Ecuador y Bolivia; por último, se facilitó una eliminación de los límites mediante una "doctrina de la enmienda constitucional inconstitucional" en Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Bolivia. Landau, David *et al*., "Term limits and the unconstitutional constitutional amendment doctrine: lessons from Latin America", en Baturo, Alexander y Elgie, Robert (eds.), *op. cit*. Ver nota a pie 6 para la discusión del argumento teórico sobre la judicialización y posibles objetivos inherentes en su uso.

21 Grijalva Jiménez, Agustín *et al*., "La reelección presidencial indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia", *Estudios Constitucionales*, Santiago, vol. 18, núm. 1, 2020, pp. 9-49, *https://doi.org/10.4067/S0718-52002020000100009*

22 Martínez-Barahona, Elena, *op. cit*.

con sistemas unipartidarios y la subordinación de los poderes al ejecutivo, hacia reformar sustancialmente el sistema político en cuanto a los elementos clave de una democracia constitucional, incluyendo las elecciones.

III. Nicaragua[23]

El actual presidente nicaragüense, Daniel Ortega, ganó las elecciones presidenciales en 2006, por segunda vez no-consecutiva.[24] Daniel Ortega, revolucionario de izquierda y socialista, participó en el derrocamiento de la dictadura somocista a finales de la década de 1970, formó parte de la Junta de Reconstrucción y, finalmente, fue el primer presidente electo tras la revolución sandinista. De vuelta al poder en 2006, se produjo una rápida consolidación de la personalización del poder en Daniel Ortega, así como luego en su esposa y vicepresidenta. De manera sucesiva se estableció una orquestación sistémica hacia elecciones autocráticas.[25]

---

23 El análisis sobre Nicaragua se basó en trabajos previos, entre ellos: Ripplinger, Alina, "Ante la salida de Nicaragua de la OEA", *Agenda Pública*, 2021, *https://agendapublica.elpais.com/noticia/13476/ante-salida-nicaragua-oea*; Ripplinger, Alina *et al.*, "La contra-reforma electoral de Nicaragua y la posibilidad de un nuevo estallido social", *Agenda Estado de Derecho*, 6 de julio de 2021, *https://agendaestadodederecho.com/la-contra-reforma-electoral-de-nicaragua-y-la-posibilidad-de-un-nuevo-estallido-social/*; Ripplinger, Alina y Kriener, Florian, "Nicaragua's OAS Raid and the Inter-American System", *Verfassungsblog*, 2 de mayo de 2022, *https://doi.org/10.17176/20220503-062125-0*; Ripplinger, Alina, "Nicaragua: elecciones en el único país del mundo sin periódicos impresos", *Agenda Pública*, 3 de noviembre de 2021, *https://agendapublica.elpais.com/noticia/13517/nicaragua-elecciones-unico-pais-mundo-sin-periodicos-impresos*. El caso además se ha presentado por ejemplo con una mirada histórica en: Carrión, Gonzalo y Marenco Contreras, Salvador Lulio, "La reelección presidencial en Nicaragua: la historia se repite", en Mejía Rivera, Joaquín A. (coord.), *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿un derecho absoluto?,* Tegucigalpa, Editorial San Ignacio, noviembre de 2018, cap. II.

24 Grijalva Jiménez, Agustín *et al.*, *op. cit.*

25 Martí I Puig, Salvador, "Nicaragua: desdemocratización y caudillismo", *Revista de Ciencia Política,* Santiago, vol. 36, núm. 1, abril de 2016, pp. 239-258, *https://doi.org/10.4067/S0718-090X2016000100011*

3.1. 2009-2018

Un paso importante se dió en 2009: tras un Recurso de Amparo, adelantado en conjunto con 109 alcaldes del partido presidencial sandinista FSLN, Ortega contó con una decisión favorable de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), con el papel clave de unos magistrados ideológicamente inclinados hacia el presidente Daniel Ortega,[26] invocando los artículos 147 y 178 de la Constitución nicaragüense e interpretando que la igualdad ante la ley permite afirmar el derecho a ser reelegido.[27] Se interpretaba que limitar la reelección no sólo limita el derecho de un presidente a ser electo, sino que también limitaría los derechos de votantes para elegir. Con ello, el órgano por medio de un supuesto instrumentalizado control de convencionalidad, declararon en contra de normas constitucionales que han restringido la reelección presidencial. En el interín, y con la falta de contrapesos políticos, se facilitó la promoción exclusiva del FSLN mediante recursos públicos en favor de estrategias unipartidistas.[28] Ello vino combinado con tácticas de adquirir autoridad en el órgano electoral. Con fines de ejemplificar, puede considerarse el decreto presidencial de enero de 2010[29] con el cual se prorrogaron varios mandatos de magistrados del Consejo Supremo Electoral, afines al órgano ejecutivo, particularmente a la Presidencia de la República. Sobre estas bases, en las elecciones del 2011 y contando con un respaldo popular de la sociedad nicaragüense, Daniel Ortega se aseguró su segundo turno consecutivo.

---

26 Martínez-Barahona, Elena, *op. cit*.

27 Más específicamente, la Corte "declaró una antinomia constitucional entre los artículos reformados 147 y 178 con los principios constitucionales de igualdad ante y en la ley, prelación de intereses supremos de la nación y el derecho a elegir y ser electo"; ver un análisis minucioso del proceso administrativo-judicial entre Consejo Supremo Electoral, el Tribunal de Apelaciones y la Sala Constitucional, mediante el cual Daniel Ortega se reeligió en 2011, en Carrión, Gonzalo y Marenco Contreras, Salvador Lulio, *op. cit*.

28 Martí i Puig, Salvador, "Nicaragua 2021", *Análisis Carolina*, Madrid, Fundación Carolina, vol. 19, 2021.

29 Decreto Ejecutivo núm. 3-2010, aprobado el 09 de enero de 2010, publicado en La Gaceta, Diario Oficial núm. 6 del 11 de enero de 2010, *http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/3133c0d121ea3897062568a1005e0f89/86f56b6d771ea926062576c600543044?OpenDocument*.

Tras las elecciones del 2011, Daniel Ortega cuenta con su segundo mandato consecutivo y con la mayoría parlamentaria. Entre octubre de 2013 y febrero de 2014, se imponen diversos ajustes legales, y se atribuye al presidente la facultad de dictar decretos ejecutivos de aplicación general en materia administrativa. Enseguida, la reforma constitucional de 2014 personaliza la autoridad pública, y legitima de manera inconstitucional la reelección presidencial indefinida.[30] El presidente se declara comandante de la Policía y las Fuerzas Armadas con mandato directo mientras que severamente limita a la oposición al facilitar que las modificaciones legales podían ser utilizadas como mecanismo para restringir la participación en procesos electorales competitivos.[31] Con su reelección en 2016, Daniel Ortega nombra a su esposa, Rosario Murillo, como vicepresidenta.

3.2. 2018-2023

Mientras que Daniel Ortega contaba por mucho tiempo con el respaldo de diversos sectores desde la sociedad, un estallido social en 2018 quebró con la previa trayectoria meramente institucionalizada de la autocratización. A partir de abril de 2018, cientos de miles de nicaragüenses se movilizaron exigiendo la revocación de unas reformas a la seguridad social. Sin embargo, las demandas se ampliaron rápidamente con pedidos de renuncia

[30] La reforma ha sido analizada en profundidad por un grupo de investigadores del Instituto Nicaragüense de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas IEEPP, con enfoque en "el cambio del juego democrático". El estudio se dedica al análisis y la evaluación de los siete elementos clave de la reforma: 1) permanencia y fortalecimiento del poder presidencial; 2) relación presidencial directa con las instituciones armadas; 3) institucionalización del modelo de gobierno; 4) diseño de un modelo económico corporativo; 5) instauración de la democracia directa; 6) reforma institucional del sistema judicial, y 7) precisiones o mejoras de ciertos derechos. Véase Aguilar Altamirano, Alejandro *et al., Novena reforma constitucional 2014 : El cambio de las reglas del juego democrático en Nicaragua*, Managua, IEEPP, 2014.

[31] La introducción del transfuguismo, por ejemplo, fue utilizada en diversos casos para acusar y sancionar o dar de baja a miembros de partidos políticos, abogados y alcaldes locales y fue criticada por simbolizar una profunda violación al derecho a la participación política y limitar el pluralismo político.

del presidente Ortega, que rápidamente fue contestada con una represión incremental y luego generalizada.[32]

A partir de 2020 varias reformas normativas han estado orientadas a erradicar los mecanismos de justicia y de la organización de la voces opositoras, entre ellos la "Ley de Ciberdelitos" (y su uso contra la libertad de expresión en internet), la llamada "Ley de Agentes Extranjeros" (obliga a las organizaciones no gubernamentales que se financian con fuentes extranjeras a etiquetarse como agentes extranjeros), y por último, una ley que descarta la elegibilidad para cargos públicos de cualquier persona que se califique como "traidor a la nación" ante cualquiera que "perjudique los intereses supremos de la nación". Se constata además con la "Ley de Amnistía" un instrumento para que las violaciones de derechos humanos perpetradas por las autoridades estatales o paraestatales, vinculadas al gobierno, no hayan sido investigadas ni los responsables hayan sido sancionados.

Con la base civil de oposición y los mecanismos de justicia delimitados, se estableció además un espacio electoral cerrado, con la represión de individuos específicos. El 4 de mayo de 2021, la Asamblea Nacional nicaragüense aprobó una reforma electoral que facilitó disminuir la obligación de rendición de cuentas del Consejo Supremo Electoral (CSE), otorgar al Consejo las facultades de decidir sobre la suspensión y disolución de los partidos políticos, y así de decidir sobre el estatus legal de opositores políticos. Finalmente, la reforma no contemplaba la posibilidad de observadores internacionales sobre elecciones. Ante las elecciones, una persecución sistemática de la oposición política dio lugar a la detención arbitraria de aspirantes a la presidencia. Tras el abuso de las elecciones en favor de otro turno presidencial de Daniel Ortega, Nicaragua denunció la Carta de la OEA en noviembre de 2021. Otros ajustes se realizaron a lo largo de 2023, entre ellos, cuando en julio el poder legislativo aprobó cambios en la Constitución nicaragüense y en la ley orgánica que regula la policía (PNN). A inicios de 2023, más de 300 personas calificadas como disidentes y opositores han sido trasladadas al ex-

[32] CIDH denuncia quinta etapa de represión, Nicaragua, MESENI, boletín, *https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas/2018Nicaragua/Boletin-MESENI-Abril2020.pdf*

tranjero y apatriadas, disolviendo su nacionalidad nicaragüense con la imposición de normas sobre supuestos traidores de patria. Considerando que la Constitución de Nicaragua consagra normas internacionales en materia de la protección de los derechos humanos, no solo se dio una reelección presidencial indefinida inconstitucional, sino también una trayectoria de violaciones abiertas del derecho internacional y de los estándares definidos en el SIDH.

IV. El Salvador[33]

Ante el brote del coronavirus en Centroamérica, el presidente Nayib Bukele, recién elegido el año previo, reaccionó con rápidas y amplias medidas de contención. En adelante, el manejo de la pandemia ha llevado a lo que se puede considerar una "personalización del poder y la militarización de lo político".[34] En particular, la destitución de Magistrados de la Sala de lo Constitucional y del Fiscal General, con la aplicación continuada del estado de excepción, culminó en un proceso que favoreció una aspiración a la reelección. Se señala por parte de Ana Gabriela Santos que existen seis artículos de la Constitución salvadoreña que prohíben la reelección presidencial,[35] entre ellos los artículos 152 y 154 que establecen los límites de asumir el mandato presidencial de manera reiterada, consecutiva o no, y se establece el periodo presidencial de cinco años.[36] Además, existen regu-

[33] Este punto tomó como fundamento un trabajo previo, a saber, Ripplinger, Alina, "La sociedad civil como actor político ante el cierre del espacio democrático: Nicaragua y El Salvador en tiempos de pandemia", en Bogdandy, Armin von, Malamud, Andrés y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *La democracia ante la pandemia. Transformaciones interamericanas*, Buenos Aires, KATZ Editores, 2022, pp. 239-273.

[34] *Idem*.

[35] Ramírez, David, "Directora del IDHUCA señala que candidatura de Bukele a elecciones 2024 es inconstitucional y fraudulenta", *VOCES Diario digital,* El Salvador, 27 de septiembre de 2022, *https://voces.org.sv/directora-del-idhuca-senala-que-candidatura-de-bukele-a-elecciones-2024-es-inconstitucional-y-fraudulenta/*

[36] El artículo 152 establece que no puede ser candidato a presidente "el que haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses,

laciones en los artículos 75, el 88, el 131 y el 248 que hacen ilegal una reelección presidencial. Ante ello se plantea una tendencia de reelección presidencial inconstitucional en El Salvador.

4.1. 2019-2021

Un punto de inflexión en la trayectoria hacia la reelección presidencial inconstitucional puede considerarse en tiempos de pandemia, cuando en El Salvador se aplican medidas extensas ante la pandemia, con una de las tasas más altas en políticas públicas para controlar la pandemia en América Central y a nivel global.[37] En este contexto, se evidencia una disputa de autoridad y facultades atribuidas constitucionalmente entre la Asamblea Nacional, la Sala de lo Constitucional, y el presidente; una disputa que se visibiliza entre la declaración del Estado de Emergencia por parte de la Asamblea, el uso de decretos presidenciales para imponer la cuarentena domiciliaria obligatoria y el posible uso de fuerza para efectuarla, así como las respuestas de la Sala de lo Constitucional que declaró ilegal tales procedimientos del poder Ejecutivo.[38] Esta dinámica, induce un conflicto para los poderes de control y contrapesos. El ejecutivo de manera incremental busca el enfrentamiento y avanzó en la concentración de poder, contando con popularidad amplia en la sociedad. El 9 de febrero 2021 el presidente ordenó ingresar al Parlamento con soldados armados; aún con tal militarización del espacio, elecciones legislativas municipales traen la victoria de su partido Nuevas Ideas.[39] Como primera medida, la Asamblea destituye los magistrados de la Sala de lo Constitucional y del titular de la Fiscalía General de la Repú-

consecutivos o no, durante el periodo inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores del periodo presidencial".

37 Véase Observatorio de Covid-19, Miami, *http://observcovid.miami.edu/methodology/*

38 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (San Salvador), Resolución de seguimiento 148-2020 Hábeas corpus, 15 de abril de 2020, *https://www.jurisprudencia.gob.sv/PDF/HC_148-2020_.PDF*

39 El partido *Nuevas Ideas ganó* los comicios legislativos municipales, que se llevaron a cabo el 28 de febrero de 2018, con 56 de los 84 escaños, asumiendo el control sobre el parlamento.

blica, sin seguir el procedimiento establecido . Sin independencia judicial, la Sala de lo Constitucional facilita la base legal para la reelección presidencial consecutiva, mediante la interpretación de normas aplicables.[40]

A finales de agosto del 2021, se da otro paso para socavar la independencia judicial. Una reforma de la Ley de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica de la Fiscalía General obliga a jueces, juezas y fiscales mayores de 60 años o con más de 30 años de servicio a retirarse. A lo largo se consta que: "En apenas dos años, Bukele ha relegado a la intrascendencia a las dos grandes fuerzas políticas de la posguerra, Arena y el FMLN, y encumbrado a Nuevas Ideas a la cima del sistema político en su primera elección".[41]

4.1. 2022-2023

Ante el escenario de las elecciones presidenciales en febrero 2024, en junio 2023 la Asamblea Nacional dio otros pasos con una reforma electoral que disminuye el número de parlamentarios y el sistema de asignación de escaños en favor del partido presidencial, y en detrimento de voces opositorias o minoritarias.[42] En octubre 2023, el presidente dio el paso de inscribir su candidatura para los comicios en febrero 2024. A lo largo se muestra que el ascenso de Nayib Bukele radica en su manera de presentarse en lo público y distinguirse de lo tradicional, alejándose de los polos ideológicos previos[43] —ante un cansancio de conservatismo,

[40] Sentencia 1-2021, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 03 de septiembre 2021; "una persona que ejerza la Presidencia de la República y no haya sido presidente en el periodo inmediato anterior participe en la contienda electoral por una segunda ocasión".

[41] Dada, Carlos, "Presidente Bukele gana la Asamblea Legislativa en El Salvador", *Confidencial*, 2 de marzo de 2021, *https://confidencial.digital/mundo/centroamerica/presidente-bukele-gana-la-asamblea-legislativa-en-el-salvador/*

[42] Transparencia Electoral, "El Salvador reduce la Asamblea Legislativa", *Transparencia Electoral*, 12 de junio de 2023, *https://transparenciaelectoral.org/el-salvador-reduce-la-asamblea-legislativa/*

[43] Zemmouche, Florent, "Elecciones legislativas y municipales en El Salvador: Una victoria central para Nayib Bukele", Análisis Carolina, núm. 8, 2021, p. 1.

corrupción, e inseguridad— escenario que ha aportado a que un presidente reciba amplio respaldo, con una personalización del poder político en el Ejecutivo. En este sentido, combinan tácticas de facilitar la reelección presidencial con las de un populismo considerado desde lo político-estratégico que se contrapone a una élite establecida mediante la movilización e identidad compartida con el pueblo.[44] Con una personalización del liderazgo y el enlace directo hacia las bases del apoyo desde la ciudadanía surge una combinación de "apelaciones populistas tradicionales y un comportamiento autoritario clásico con una marca personal juvenil y moderna".[45] La reelección como modo de autocratización se inclina en esta misma dirección. Mientras tanto, las medidas aplicadas en la pandemia, así como en la trayectoria de políticas públicas de seguridad interna y militarización del país, con severas repercusiones en materia de derechos humanos. El presidente de El Salvador fue reelecto en el 2024.

V. A modo de conclusión: estándares comunes para enfrentar la autocratización

Como ha sido expuesto, la autocratización no es un movimiento lineal en los procesos de cambios adversos a la democracia, sino que existen diversas dimensiones. En los casos de estudio, se comprueba un declive significativo en la salvaguarda de las normas democráticas, empleándose tácticas combinadas y diferenciadas. En general, los escenarios actuales en América Latina, más allá de América Central, muestran el desafío de la protección del núcleo de la democracia constitucional. En este orden de ideas, se encuentran voces que reconocen que la OC-28 sobre la reelección indefinida es un importante estadio en la argumen-

[44] Weyland, Kurt, "Populism: A Political-Strategic Approach", en Rovira Kaltwasser, Cristóbal *et al.*, *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford University Press, 2017, *https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198803560.013.2*

[45] Meléndez-Sánchez, Manuel, "Latin America erupts: millennial authoritarianism in El Salvador", *Journal of Democracy*, *https://www.journalofdemocracy.org/articles/latin-america-erupts-millennial-authoritarianism-in-el-salvador/*

tación de la Corte IDH para la progresiva promoción de la democracia en la región. Ello implica una coherencia de la respuesta de la Corte IDH ante la reelección presidencial en sistemas presidenciales, en línea de un acervo compartido, y en particular la jurisprudencia e interpretaciones de la Corte en favor de proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. No cabe lugar a dudas que debe prevalecer un marco democrático desde un núcleo constitucional común en la región, que se orienta con la Declaración Americana de 1948 (en particular el art. 28), el acervo de la Convención, la Carta Democrática Interamericana y todo el orden público interamericano desarrollado por la CIDH y la jurisprudencia de la Corte IDH. El test democrático interamericano representa precisamente dicho marco referencial para poner a prueba el equilibrio entre la democracia,[46] el Estado de derecho y los derechos humanos. Tal como lo establece la Carta Democrática Interamericana (CDI), este test deriva de la interpretación conjunta de los elementos esenciales y componentes fundamentales de la consolidación democrática (arts. 3 y 4), de una condicionalidad dual entre democracia y derechos humanos según los artículos 7 y 8, en interdependencia con lo social (arts. 11 a 13) de la CDI.

Así que la Corte IDH también definió en su OC-28 un principio democrático que opera como "principio rector y pauta interpretativa" consagrado en los artículos 29, 30 y 32 de la Convención Americana y reforzado por la Carta Democrática Interamericana (CDI) (OC-28, párr. 72). El principio democrático incluye la "división de poderes y el adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas de los Estados parte en el marco del Estado de Derecho" y se "basa más ampliamente en el desarrollo progresivo del sistema interamericano" Por lo tanto, el principio proporciona una orientación al tipo de orden político que "ya no es únicamente una cuestión de jurisdicción interna, doméstica o exclusiva" y "en las Américas es una obligación jurídica internacional".[47]

---

46 Morales Antoniazzi, M., *La protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, México, IIJ-UNAM, 2015, *https://iccal.lat/en/publications/proteccion-supranacional-de-la-democracia-en-suramerica*

47 *Idem*.

En esta línea plantea la Opinión Consultiva OC-28/21 sobre "La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos" que la prohibición de la reelección presidencial indefinida es compatible con la CADH ya que la misma "no se encuentra expresamente protegida como un derecho autónomo" (párr. 92) ni se percibe como figura en los tratados internacionales en materia de derechos humanos (párr. 94). Se considera que largos períodos de presidencia de un mismo líder político dentro de sistemas presidenciales "tiene efectos nocivos en el régimen plural de partidos y organizaciones políticas" y "favorece la hegemonía en el poder de ciertos sectores o ideologías" (párr. 133) y aclara que "la falta de limitaciones a la reelección presidencial conlleva el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos que integran la oposición" (párr. 134). Con ello la Corte IDH concluye, al hacer referencia a la Convención Americana, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, "que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (párr. 146).

Es clave destacar en cuanto a un derecho a ser elegido, el derecho político de que existe "un doble carácter":[48] los derechos políticos "son a la vez derechos humanos y elementos importantes de los ordenamientos jurídicos constitucionales nacionales". Mediante su OC-28/21, la Corte IDH da un paso particular y "establece límites sustantivos claros a los Estados en cuanto al diseño de sus sistemas políticos y electorales [y] [....] lee las garantías institucionales de la democracia representativa, el Estado de Derecho y la separación de poderes junto con las garantías

[48] Binder, Christina y Morales Antoniazzi, Mariela, "Towards institutional guarantees for democratic rotation: the inter-American Court's Advisory Opinion OC-28/21 on presidential re-election", *Verfassungsblog,* 6 de octubre de 2021, *https://doi.org/10.17176/20211007-014026-0*. Referencias importantes se encuentran en los Blogs de *Agenda Estado de Derecho*. Por ejemplo, Daniel Cerqueira, *https://agendaestadodederecho.com/corte-interamericana-cierra-la-puerta-a-la-reeleccion-presidencial-indefinida-2/*

subjetivas de los derechos humanos [...]".[49] La OC con ello puede considerarse como respuesta al abuso de derechos humanos y en particular de un derecho político a ser reelegido en contextos de autocratización nacional. Puede aseverarse que ello delimita la legitimidad y legalidad de las decisiones de tribunales constitucionales nacionales cuando se refieren a un fundamento jurídico de los derechos políticos para ser reelegido y una lectura de la reelección presidencial como derecho humano. Asimismo, hay voces que sostienen que representa la posible ruta hacia "estándares sobre pluralismo político-electoral"[50] en el Sistema Interamericano. Una tal aproximación se ve reflejada en decisiones de tribunales nacionales, entre ellas las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México[51] y de la Corte Constitucional de Ecuador[52] que dan a conocer inminentes riesgos de la reelección presidencial sin límite temporal y de la falta de rotación democrática que incluyen la personalización de facultades o una hegemonía ideológica. El caso paradigmático emergió ya en 2010 con la decisión de la Corte Constitucional de Colombia.[53] En América Latina se cuenta con un *ius commune* de protección de la democracia.[54] Podría entonces concluirse que los estándares

---

49 *Idem*.

50 Álvarez Alarcón, Alexandro, "El anuncio inadvertido de una tragedia: La crisis nicaragüense y los estándares interamericanos sobre pluralismo político-electoral", *Agenda Estado de Derecho*, 1 de octubre de 2021, *https://agendaestadodederecho.com/la-crisis-nicaraguense/*

51 Esta afirmó que "la democracia trata que las personas roten en el ejercicio de las funciones públicas y que nadie pueda considerarse indispensable en el ejercicio del poder del Estado", Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de Inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006, p. 98; citado en la OC-28/21 (párr. 125).

52 La Corte Constitucional de Ecuador aclara que "la falta de un límite temporal al ejercicio del poder puede conllevar a la personalización de éste, afectando ostensiblemente la participación democrática en igualdad de condiciones", 167 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen n. 7-19-RC/19 de 5 de noviembre de 2009, párr. 44. [8505]; citado en la OC-28/21 (párr. 125).

53 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141/10. *https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm*

54 Morales Antoniazzi, M., *La protección supranacional de la democracia en Suramérica. cit.*

constitucionales e interamericanos permiten hacer frente a la autocratización en sus diversas dimensiones y tácticas, quedando el reto de aprovechar el potencial transformador del derecho para darle plena vigencia al núcleo constitucional común.

Referencias

Aguilar Altamirano, Alejandro *et al., Novena reforma constitucional 2014 : El cambio de las reglas del juego democrático en Nicaragua*, Managua, IEEPP, 2014.

Álvarez Alarcón, Alexandro, "El anuncio inadvertido de una tragedia: La crisis nicaragüense y los estándares interamericanos sobre pluralismo político-electoral", *Agenda Estado de Derecho*, 1 de octubre de 2021.

Arteaga Rubio, Leonor, "Hacia la cooptación del Poder Judicial ¿Qué hay detrás de las últimas decisiones de la Sala Constitucional en El Salvador?", *Agenda Estado de Derecho*, 28 de septiembre de 2021.

Binder, Christina y Morales Antoniazzi, Mariela, "Towards Institutional Guarantees for Democratic Rotation: The Inter-American Court's Advisory Opinion OC-28/21 on Presidential Re-election", *Verfassungsblog,* 6 de octubre de 2021.

Cassani, A. y Tomini, L., "Post-Cold War autocratization: trends and patterns of regime change opposite to democratization", *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, vol. 49, núm. 2, 2019.

Dada, Carlos, "Presidente Bukele gana la Asamblea Legislativa en El Salvador", *Confidencial*, 2 de marzo de 2021.

Electoral, Transparencia, "El Salvador reduce la Asamblea Legislativa", *Transparencia Electoral*, 12 de junio de 2023.

Gerschewski, Johannes, "The three pillars of stability: legitimation, repression, and co-optation in autocratic regimes", *Democratization,* vol. 20, núm. 1, enero de 2013.

Grijalva Jiménez, Agustín *et al.*, "La Reelección Presidencial Indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia", *Estudios Constitucionales*, Santiago, vol. 18, núm. 1, 2020.

Higashijima, Masaaki, *The Dictator's dilemma at the ballot box, electoral manipulation, economic maneuvering, and political order in autocracies,* Universidad de Michigan Press, 2022.

Lührmann, Anna y Lindberg, Staffan I., "A third wave of autocratization is here: what is new about it?", Democratization, vol. 26, núm. 7, 3 de octubre de 2019.

Meléndez-Sánchez, Manuel, "Latin America Erupts: Millennial Authoritarianism in El Salvador", *Journal of Democracy*.

Martí i Puig, Salvador, "Nicaragua 2021", *Análisis Carolina*, Madrid, Fundación Carolina vol. 19, 2021.

Martí I Puig, Salvador, "Nicaragua: Desdemocratización y caudillismo", *Revista de Ciencia Política,* Santiago, vol. 36, núm. 1, abril de 2016.

N. B., "La fiebre de la reelección en Latinoamérica: desmoronamiento del Estado de derecho y sus consecuencias para los derechos humanos", *American University International Law Review,* vol. 36, núm. 2, 2021.

Pérez-Liñán, Aníbal, "El rol de la justicia frente a los autoritarismos", *Justicia en las Américas*, 26 de mayo de 2021.

Ramírez, David, "Directora del IDHUCA señala que candidatura de Bukele a elecciones 2024 es inconstitucional y fraudulenta", *VOCES Diario digital,* El Salvador, 27 de septiembre de 2022.

Ripplinger, Alina, "Ante la salida de Nicaragua de la OEA", *Agenda Pública*, 2021.

Ripplinger, Alina, "La sociedad civil como actor político ante el cierre del espacio democrático: Nicaragua y El Salvador en tiempos de pandemia", en Bogdandy, Armin von, Malamud, Andrés y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *La democracia ante la pandemia. Transformaciones interamericanas*, Buenos Aires, KATZ Editores, 2022.

Ripplinger, Alina, "Nicaragua: elecciones en el único país del mundo sin periódicos impresos", *Agenda Pública*, 3 de noviembre de 2021.

Ripplinger, Alina *et al.*, "La contra-reforma electoral de Nicaragua y la posibilidad de un nuevo estallido social", *Agenda Estado de Derecho*, 6 de julio de 2021.

Ripplinger, Alina y Kriener, Florian, "Nicaragua's OAS Raid and the Inter-American System", *Verfassungsblog*, 2 de mayo de 2022.

Weyland, Kurt, "Populism: a Political-Strategic approach", en Rovira Kaltwasser, Cristóbal *et al.*, *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford University Press, 2017.

Nicaragua: autoaislamiento y sobrevivencia autoritaria

Elvira Cuadra Lira

Desde el estallido social ocurrido en Nicaragua en 2018, el Gobierno encabezado por el presidente Daniel Ortega ha manejado una política exterior de autoaislamiento para no responder a numerosos países y foros internacionales que demandan el restablecimiento de los derechos ciudadanos y la búsqueda de una salida cívica y democrática a la crisis sociopolítica que vive el país desde entonces. Una decisión que hace parte de su estrategia para sostenerse en el poder, encerrando al país como si se tratara de una batalla medieval en la que se protege a una ciudad de un cerco "enemigo"; sin embargo, nadie ataca a la ciudad y la población en realidad quiere salir del encierro. El autoaislamiento y el discurso oficial que lo acompaña en realidad son una práctica selectiva del Gobierno dirigida a un grupo específico de Estados mientras mantiene buenas relaciones con las instituciones financieras internacionales que le proveen fondos y otros Gobiernos con regímenes autoritarios de quienes obtiene respaldo político.

Este capítulo examina la política exterior de Nicaragua durante los últimos cinco años (2018-2022) y sus implicaciones en el contexto de la crisis sociopolítica; se exploran tres campos: *i)* la negación de los derechos humanos; *ii)* ausencias y rompimientos en el campo diplomático, y *iii)* la relación con los organismos

financieros internacionales. El análisis se basa en un registro sistemático y la elaboración de una base de datos sobre los acontecimientos más relevantes que involucran actores clave en el ámbito internacional. Al intentar responder por qué se aísla Ortega, por qué maneja una política exterior selectiva, y qué la sostiene, encontramos que detrás subyace la decisión de establecer un nuevo eje de apoyo político y económico con aliados confiables mientras trata de sostener sus fuentes de financiamiento tradicionales tanto como sea posible a fin de sostenerse en el mediano y largo plazo.

I. Introducción

Cuando Daniel Ortega asumió nuevamente la presidencia de Nicaragua en 2007, el país mantenía relaciones diplomáticas, de cooperación y comerciales con un amplio abanico de naciones; pero a finales de 2022 ese abanico se ha cerrado significativamente debido a la política de autoaislamiento selectivo asumida por su Gobierno.[1]

El cierre se aceleró durante los últimos cinco años, desde que el país se vio sacudido por una ola de protestas sociales que fue respondida con altos niveles de violencia gubernamental; pero desde el inicio de su presidencia, Ortega en realidad manejó una política hostil y confrontativa con la comunidad internacional. Los primeros incidentes surgieron tempranamente en el 2008, cuando diferentes representantes expresaron sus preocupaciones por la situación de la democracia en Nicaragua, específicamente la cancelación de personerías jurídicas a partidos políticos previo a las elecciones municipales de ese año.[2] Las

[1] Para los efectos de este ensayo, el término "autoaislamiento selectivo" se refiere a la decisión del Gobierno de Daniel Ortega de cerrar o llevar al punto de ruptura sus relaciones diplomáticas y de cooperación con otros Estados o actores internacionales mientras mantiene canales de comunicación y cooperación abiertos con algunos dependiendo de sus cálculos políticos en función de preservar la permanencia del régimen.

[2] *La Prensa*, "Otro exabrupto del vicecanciller Coronel Kautz", *https://www.laprensani.com/2008/08/15/politica/1337825-otro-exabrupto-del-vicecanciller-coronel-kautz; La Prensa*, "Amenaza a donantes", 13 de junio de 2008, *https://www.laprensani.com/2008/06/13/politica/1331801-amenaza-a-donantes#google_vignette*

tensiones subieron de tono cuando se produjeron las denuncias y violencia política por los señalamientos de serias irregularidades en las votaciones a finales de ese año, de tal manera que el Gobierno de Estados Unidos decidió cancelar el programa conocido como Cuenta Reto del Milenio.[3] Una decisión similar adoptó el Grupo de Apoyo Presupuestario conformado por los países europeos.[4]

Las hostilidades con el cuerpo diplomático y la cooperación se mantuvieron, de tal manera que en 2015 la representante residente del Sistema de Naciones Unidas y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), abandonó intempestivamente el país debido a las discrepancias con el Gobierno que justificó el hecho con el argumento de que la agencia financiaba agrupaciones políticas y cometía actos de injerencia en los asuntos internos del país.[5]

En el intertanto, el Gobierno adoptó nuevas medidas en las líneas de cooperación que estaban orientadas a controlar el flujo de apoyo financiero internacional dirigido hacia las organizaciones sociales y los programas de derechos humanos, la construcción de ciudadanía y fortalecimiento de la democracia, entre otros. Desde 2009 dispuso la incorporación del Gobierno en el consejo del Fondo de Apoyo a la Sociedad Civil que recibía los aportes de diversas agencias de cooperación europeas; las presiones para que los donantes redujeran sus programas de apoyo a organizaciones sociales lo que dio lugar a un retiro de agencias[6] y

---

3 La Cuenta Reto del Milenio fue un programa de cooperación que el Gobierno de Estados Unidos ejecutó en Nicaragua entre 2005 y 2009 por un monto total de 175 millones de dólares en ayuda no reembolsable.

4 Acevedo, A., "Cooperación externa: notas rápidas en momentos de incertidumbre", *Envío*, diciembre de 2008, *https://www.envio.org.ni/articulo/3901*

5 González Valdivia, N., "Solo quedará el 'esqueleto' de la oficina del PNUD en Nicaragua", *La Prensa*, 9 de febrero de 2016, *https://www.laprensani.com/2016/02/09/nacionales/1983251-solo-quedara-esqueleto-la-oficina-del-pnud-nicaragua*

6 Picón, G., "Gobernabilidad afectada", *La Prensa*, 2 de febrero de 2012, *https://www.laprensani.com/2012/02/02/politica/89333-gobernabilidad-afectada*

al menos dos intentos que no prosperaron para reformar el marco regulatorio de las ONG.[7]

Desde el inicio de sus continuos períodos presidenciales, Daniel Ortega estableció una narrativa y discurso oficial ante la comunidad internacional respecto a sus relaciones externas. El eje de ese discurso era el argumento de la "no injerencia", la defensa de la "soberanía nacional", un supuesto "antimperialismo", en el caso de Estados Unidos, y "anticolonialismo" en el caso de Europa. Esas narrativas se han mantenido hasta la actualidad y son reiteradas constantemente en las comparecencias públicas del propio Ortega, Rosario Murillo, su esposa y vicepresidente, así como los voceros oficialistas.[8]

Con esos argumentos manejó una política restrictiva en el ámbito diplomático, especialmente respecto a Estados Unidos, con quien tuvo varios incidentes tensos entre 2007 y 2018, como por ejemplo, cuando expulsó a tres funcionarios estadounidenses en 2016.[9] También manejó relaciones tensas con la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en gran parte por la resistencia de Ortega a efectuar reformas que permitieran el libre ejercicio del voto para los ciudadanos y la observación electoral internacional.[10] En octubre de 2016[11]

---

7 *La Prensa*, "Introducen reforma a regulación sobre ONG", 6 de octubre de 2009, *https://www.laprensani.com/2009/10/06/politica/1372701-introducen-reforma-a-regulacion-sobre-ong*

8 En los hechos citados previamente como las respuestas de funcionarios públicos a las declaraciones de representantes diplomáticos sobre la cancelación de partidos políticos en 2008 y la salida intempestiva de la representante del PNUD, el discurso oficial fue de calificarlas como "injerencias" a la "soberanía". Más adelante, en el apartado donde se explica el rompimiento con diversas representaciones diplomáticas en 2021 y 2022, se encuentra un análisis de esos discursos.

9 López, I., "Ortega expulsa a tres funcionarios estadounidenses", *La Prensa*, 16 de junio de 2016, *https://www.laprensani.com/2016/06/16/politica/2053243-nicaragua-expulsa-a-tres-funcionarios-de-estados-unidos*

10 Lopez, I., "Daniel Ortega: 'Aquí se acabó la observación'", *La Prensa,* 4 de junio de 2016.

11 Álvarez, L., "Tres conflictos de Daniel Ortega con la OEA", *La Prensa*, *https://www.laprensani.com/2016/10/21/politica/2121048-conflictos-de-daniel-ortega-con-la-oea*

ambos emitieron un comunicado conjunto en el que anunciaban el establecimiento de una mesa de conversaciones para abordar temas relacionados con un informe presentado por la Secretaría General en octubre de ese año; así como una visita de Luis Almagro, Secretario General, para diciembre de 2016.[12]

La visita permitió que diferentes actores políticos y sociales se reunieran con Almagro y dio paso a un acuerdo en el que el Gobierno de Nicaragua y la Secretaría de la OEA llevarían a cabo un plan técnico para fortalecer las instituciones democráticas y se nombraría una Misión de Cooperación de la instancia regional;[13] pero las tensiones volvieron a aflorar cuando el Gobierno de Ortega congeló el proceso. Durante la campaña para las elecciones municipales en noviembre de 2017, la OEA envió una misión de "acompañamiento" que emitió un informe donde recomendaba una reforma integral al sistema electoral.[14] El informe no fue del agrado de Ortega y congeló nuevamente la anunciada mesa de trabajo conjunta y no se produjeron más avances.

Respecto al resto de la región centroamericana, el Gobierno de Ortega siempre manejó una política de buena vecindad con los demás países, a excepción de Costa Rica con quien se vio confrontado en una disputa internacional por la delimitación territorial en la frontera sur donde se encuentra el río San Juan.[15] Las tensiones con Costa Rica por ese diferendo se han mantenido a lo largo del tiempo, mientras que en el caso de los otros países centroamericanos, las relaciones han sido bastante cordiales, especialmente con Honduras, durante las presidencias

---

12 OEA, Acuerdo entre el Gobierno de la República de Nicaragua y la Secretaría General de la OEA, 21 de octubre de 2016, *https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-018/16*

13 Álvarez, L., "Plan de la OEA es insuficiente para Nicaragua", *La Prensa,* 24 de mayo de 2017.

14 OEA, "Misión de Acompañamiento de la OEA en Nicaragua recomienda reforma integral al sistema electoral", comunicado de prensa de 20 de diciembre de 2017.

15 Malamud, C. y Garcia Encina, C., "El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medioambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?", *Blog. Real Instituto Elcano,* 7 de febrero de 2011.

de Manuel Zelaya[16] y más tarde con Juan Orlando Hernández;[17] con El Salvador, durante la presidencia de Mauricio Funes[18] y Salvador Sánchez Cerén;[19] y en instancias regionales como el Sistema de Integración Centroamericano (SICA). Otros países con los que Ortega manejaba buenas relaciones eran Japón, Corea y Taiwán;[20] así como países del medio oriente como Irán y Palestina.[21]

Entre 2007 e inicios de 2018, el Gobierno de Nicaragua restableció las relaciones con Rusia especialmente en el ámbito de la colaboración militar.[22] En varias oportunidades, funcionarios rusos de alto nivel visitaron Nicaragua, incluido el propio presidente Vladimir Putín.[23] Algunos de los tópicos de interés en esas relaciones han sido la instalación de una estación para satélites *Glonass,*[24] la realización de intercambios mi-

16 Moreno SJ, I., "El Presidente en su laberinto (o en su "patastera")", *Envío*, núm. 305, agosto de 2007.

17 Álvarez, L., "Presidente hondureño tomó ejemplo de Daniel Ortega para reelección", *La Prensa,* 9 de diciembre de 2017.

18 *DW*, "Nicaragua otorga asilo a expresidente salvadoreño Funes, acusado de corrupción", 6 de septiembre de 2016.

19 Redacción UH, "Sánchez Cerén participará en toma de posesión de Daniel Ortega en Nicaragua", *Ultima Hora.SV*., 9 de enero de 2017.

20 Embajada del Japón en Nicaragua, Relaciones Bilaterales, 29 de abril de 2022, *https://www.ni.emb-japan.go.jp/itpr_ja/00_000034.html;* EFE, "Una delegación de Corea del Sur visita Nicaragua para explorar cooperación", *SICA Noticias*, 28 de septiembre de 2017, *https://www.sica.int/noticias/una-delegacion-de-corea-del-sur-visitara-nicaragua-para-explorar-cooperacion_1_109927.html; Taiwan News*, "Oficina Económica y Cultural de Taipei en Chile", 25 de octubre de 2018, *https://www.roc-taiwan.org/cl_es/post/9704.html*

21 Moya Mena, S., "Nicaragua y sus relaciones con Medio Oriente (2012-2020)", *Observatorio de la Política Internacional*, 23 de Noviembre de 2020, *https://opi.ucr.ac.cr/node/1666*

22 *La Prensa,* "Rusia y Nicaragua fortalecen relaciones en materia de defensa y seguridad", 31 de octubre de 2013.

23 Salinas, C., "Vladimir Putín improvisa una visita a Nicaragua en su gira por el continente", *El País,* 11 de julio de 2014.

24 Ventas, L., "La enigmática estación satelital que Rusia instaló en Nicaragua para 'combatir el narcotráfico' y que inquieta a Estados Unidos", *BBC News Mundo,* 23 de junio de 2017.

litares sistemáticos, la adquisición de tanques y otros equipos militares,[25] así como la construcción y funcionamiento de un centro de entrenamiento para prevención de crimen organizado.[26]

Daniel Ortega se acercó a la iniciativa Alternativa Bolivariana para los Pueblos (ALBA) encabezada por Hugo Chávez, entonces presidente de Venezuela desde 2007, y construyó una alianza estratégica que le permitió apuntalar su propio proyecto político y económico a través de la conformación un *holding* de empresas controladas por la familia Ortega-Murillo que se denominó ALBA de Nicaragua S.A. (Albanisa), y que se capitalizó con la apropiación privada de la cooperación de Venezuela a Nicaragua. Albanisa incluye desde el manejo del crudo y los combustibles hasta negocios madereros y medios de comunicación.[27] En términos políticos, la iniciativa ALBA se convirtió en un aliado político fundamental para Ortega tanto en términos bilaterales como en la OEA y otros espacios hemisféricos. Después de la muerte de Chávez, la relación se ha mantenido a través de Nicolás Maduro, su sucesor.

El manejo de esta política exterior se complementó con lo que Rosario Murillo llamó "estrategia incontaminada" de información que consiste en el control y centralización de la información pública en la presidencia; la vigilancia y persecución a la prensa independiente nicaragüense y la expulsión de 25 periodistas internacionales hasta 2017.[28]

---

25 Salinas Maldonado, C., "Nicaragua compra 50 tanques a Rusia", *El País,* 26 de abril de 2016.

26 EFE, "FSLN dice que relaciones entre Nicaragua y Rusia han dado un salto de calidad", *Russia Beyond*, 19 de marzo de 2015.

27 Carrion Fonseca, G., "¿Un nuevo traje para el emperador... ...o el ALBA está desnuda?", *Envío,* núm. 367, octubre de 2012; Batiz, C., Enriquez, O. y Olivares, I., "La bonanza de Daniel Ortega se llama Venezuela", *Connectas,* 2019.

28 *CINCO*, "Libertad de expresión y libertad de prensa en Nicaragua. Reporte sombra 2015-2018", *https://www.cinconicaragua.org/es/publicacion/600-libertad-de-expresion-y-libertad-de-prensa-en-nicaragua-reporte-sombra-2015-2018*

II. Tres pilares de autoaislamiento y sostenimiento del poder

Después de la sorpresa y el remezón político que representó el estallido social de 2018, el Gobierno de Daniel Ortega decidió retomar el control del país en todos los sentidos, incluida la narrativa y las acciones en ámbito internacional. Especialmente desde 2021 se enfocó en desarrollar una política exterior que ha estado orientada a construir un eje de respaldo político y económico con Gobiernos y actores internacionales nuevos con quienes comparte similitudes autoritarias, de manera que sus acciones se han enfocado en: *i)* la negación de las violaciones de derechos humanos que se han cometido en Nicaragua, así como el rechazo tajante a los Gobiernos, foros y espacios internacionales que le han demandado respeto de los mismos; *ii)* el rompimiento de las relaciones diplomáticas y la comunicación con Gobiernos que también han demandado públicamente el respeto y restablecimiento de los derechos humanos de los nicaragüenses, así como la búsqueda de una salida cívica y democrática a la crisis, y *iii)* el mantenimiento de las buenas relaciones con organismos financieros internacionales que le proveen fondos para sostener el presupuesto general y la estabilidad económica del país.

2.1. La negación de los derechos humanos

Después que estallaron las protestas en abril de 2018, el Gobierno de Daniel Ortega decidió contenerlas empleando una política de represión y violencia gubernamental que en los momentos pico alcanzó niveles de letalidad. De acuerdo con los testimonios de varias personas vinculadas con el Gobierno, desde la presidencia se dio la orden de usar la violencia en contra de los manifestantes desde el primer día de las protestas,[29] de manera que desde los primeros días se comenzaron a contabilizar los heridos, asesinados y detenidos. De ello han dado cuenta los organismos de derechos humanos nacionales como la Asociación Nicaragüense

[29] Congreso de los Estados Unidos, *Audiencia "Evolución de la crisis de los derechos humanos en Nicaragua"*, Testimonio de Ligia Gómez, Washington, 27 de septiembre de 2018.

Pro Derechos Humanos (ANPDH), la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua (CPDH) y el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH); así como organismos internacionales, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,[30] la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos[31] y Amnistía Internacional.[32] Todos ellos, especialmente los organismos de derechos humanos nicaragüenses alertaron desde el inicio sobre las consecuencias de la represión y las graves violaciones que estaba cometiendo el Gobierno en contra de los derechos humanos de la población.

La alarma y presión nacional e internacional frente a las primeras denuncias dio lugar a que la CIDH instalara el 3 de mayo de 2018 una Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada (SACROI), y más adelante el Gobierno aceptó la llegada de una misión de la CIDH entre el 17 y 21 de mayo, que estuvo encabezada por la relatora especial para Nicaragua, Antonia Urrejola; el secretario general de la CIDH, Paulo Abrao; y otros relatores más. Durante su visita la CIDH recibió cientos de denuncias de violaciones y en el informe que emitió poco después calificó la situación como una crisis de derechos humanos.[33] El 24 del mismo mes, decidió instalar un Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) integrado por un equipo de especialistas que recogieron y procesaron denuncias en el terreno durante varios meses hasta diciembre de ese año cuando el Gobierno decidió su expulsión del país.[34]

En el informe elaborado por la misión de la CIDH, se consignaron un conjunto de recomendaciones que fueron adoptadas

---

30 CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, Washington, 2018.

31 OACNUDH, Violaciones de derechos humanos y abusos en el contexto de las protestas en Nicaragua, Ginebra, 18 de abril-18 de agosto 2018.

32 Amnistía Internacional, *Disparar a matar. Estrategias de represión de la protesta en Nicaragua,* Londres, 2018, *https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/8470/2018/es/*

33 CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos..., *cit*.

34 Miranda, W., "¡Disparaban con precisión: a matar!", *Confidencial*, 1 de junio de 2018, *https://confidencial.com.ni/42701-2disparaban-con-precision-a-matar/*

como acuerdos en el marco del primer Diálogo Nacional entre el Gobierno y la Alianza Cívica por la Justicia y la Democracia (ACJD). Una de esas recomendaciones se refería a la instalación de un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) que investigara lo sucedido en el país entre el 18 de abril y el 30 de mayo. El Grupo se conformó con cuatro expertos de reconocida trayectoria en la defensa de los derechos humanos y un equipo de técnicos. La investigación duró seis meses y el informe detalla las graves violaciones a los derechos humanos cometidos por el Gobierno de Nicaragua entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018; aporta pruebas y evidencias irrefutables, concluyendo que las violaciones son de tal magnitud que constituyen crímenes de lesa humanidad.[35] Luego de varias declaraciones públicas donde el GIEI afirmó que el Gobierno no facilitó los mecanismos, accesos e información oficiales acordados para estudiar los casos, fueron expulsados un día antes de presentar públicamente los resultados.[36] Desde entonces hasta la fecha, el Gobierno se ha negado a permitir el regreso de otra misión de la CIDH.

Una situación similar se presentó con la misión de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) que llegó al país el 27 de junio de 2018 para monitorear la situación en el país. Luego de una serie de reuniones y actividades de trabajo, la misión presentó un informe sobre la situación de los derechos humanos que reveló la preocupante y sistemática violación de derechos de parte del Gobierno,[37] de tal manera que las autoridades nicaragüenses los conminaron a salir del país pocos días después de presentado el informe.[38] Una misión de Amnistía Internacional también constató las violaciones

[35] GIEI, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Nicaragua, 2018.

[36] *La Prensa*, "Miembros del GIEI salen de Nicaragua tras ser expulsados por el régimen orteguista", 20 de Diciembre de 2018, *https://www.laprensa.com.ni/2018/12/20/nacionales/2507414-miembros-del-giei-salen-de-nicaragua-tras-ser-expulsados-por-el-regimen-orteguista*

[37] OACNUDH, *Violaciones de derechos humanos..., cit.*

[38] Romero, E., "Daniel Ortega expulsa al equipo de trabajo de Derechos Humanos de la ONU en Nicaragua", *La Prensa,* 31 de agosto de 2018, *https://www.laprensa.com.ni/2018/08/31/politica/2465670-daniel-ortega-ordena-la-salida-del-equipo-de-trabajo-de-la-cidh-y-de-la-onu-en-nicaragua*

a los derechos humanos efectuadas por el Gobierno en contra de la población nicaragüense y las denunció en distintos foros desde entonces.[39]

Como se mencionó antes, la decisión de sofocar las protestas a cualquier costo fue tomada por el Gobierno desde el inicio. Entre el primer y segundo día ya había personas seriamente heridas y asesinadas. Un año después la CIDH contabilizaba 325 asesinados, entre ellos 24 niñas, niños y adolescentes, y 21 policías; más de 700 personas encarceladas y sometidas a procesos judiciales; 300 profesionales de la salud despedidos y 144 estudiantes expulsados de sus centros de estudio en represalia por su participación en las protestas; más de 70 periodistas exiliados y más de 60 mil personas exiliadas a causa de la violencia y la represión estatal. Para finales de 2021, la CIDH actualizó la cifra de personas víctimas fatales entre el 18 de abril y el 31 de julio de 2019, elevándose a 355 personas.[40]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también ha trabajado sobre la grave crisis de derechos humanos que permanece en Nicaragua a través del conocimiento de casos específicos, la adopción de medidas de protección y resoluciones referidas a personas prisioneras políticas. Desde 2018, el Gobierno se ha negado reiteradamente a reconocer y acatar las medidas y resoluciones emitidas tanto por la CIDH como por la Corte IDH, quien recientemente ha declarado al Estado nicaragüense en "desacato permanente" por su negativa a reconocer las disposiciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.[41]

Otros organismos del sistema universal de derechos humanos como la OACNUDH y el Consejo de Derechos Humanos

---

39 Amnistía Internacional, *op. cit.*

40 CIDH, CIDH actualiza registro de víctimas fatales en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada en abril de 2018 en Nicaragua, Washington, 15 de noviembre de 2021.

41 CIDH, Corte Interamericana declara desacato permanente del Estado de Nicaragua respecto a las medidas provisionales adoptadas en los asuntos Juan Sebastián Chamorro y otros y 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua, San José, 29 de septiembre de 2022; EFE, "Corte Interamericana declara en desacato a Nicaragua y elevará caso a la OEA", *Divergentes,* 22 de noviembre de 2022.

han emitido diversos informes sobre la situación en Nicaragua a lo largo del tiempo. En todos los casos, después de la apertura inicial en 2018, el Gobierno de Ortega ha rechazado sistemáticamente los informes y reportes elaborados por estos organismos,[42] ha impedido que los relatores en diferentes temáticas lleguen al país para constatar la situación de derechos específicos,[43] así como ha rechazado la presencia de otras organizaciones de derechos humanos.

Un proceso similar vivió el Comité de la Cruz Roja Internacional, a quien el Gobierno le permitió visitar a las personas prisioneras políticas en 2019 bajo la condición de no revelar su estado,[44] pero ya para 2021 esa decisión había variado significativamente y ha impedido que las visite nuevamente, particularmente las que se encuentran en el centro de detención conocido como El Chipote desde la ola de arrestos de ese año.[45]

Especialmente desde que anunció su retiro de la OEA, el Gobierno reiteradamente se ha ausentado de las audiencias y reuniones del sistema interamericano y universal de derechos humanos para no responder a los informes y resoluciones emitidas por estas instancias.[46]

2.2. Ausencias y rompimientos en el campo diplomático

a) Instancias multilaterales

Entre abril de 2018 y 2019, Ortega mantuvo una apertura relativa respecto a foros, organismos e instancias multilaterales como

42 *Sputnik Mundo,* "Gobierno de Nicaragua rechaza informe de ONU sobre violaciones de derechos humanos", 29 de agosto de 2018.

43 *Nicaragua Actual*, "Dictadura impide ingreso al país a Anexa Alfred Cunningham, nicaragüense experta de DDHH en la ONU", 28 de septiembre de 2022.

44 Chamorro, E., "Cruz Roja Internacional: estado de presos políticos es 'información confidencial'", *La Prensa,* 27 de marzo de 2019.

45 *Infobae*, "El régimen de Daniel Ortega impidió que una delegación de la Cruz Roja constatara el estado de los presos políticos", 24 de julio de 2021.

46 *Confidencial*, "Denuncia 'impunidad estructural' orteguista en audiencia pública de CIDH", 14 de marzo de 2022.

la OEA, la Unión Europea y el Parlamento Europeo. Ese fue el período del diálogo nacional que inició en mayo de 2018 y las negociaciones de marzo de 2019. En el diálogo nacional de 2018 la iglesia católica hizo el papel de mediadora, mientras que, en las negociaciones de 2019, el representante del Vaticano, monseñor Waldemar Stanislav Sommertag, y un enviado de la Secretaría General de la OEA, Luis Ángel Rosadilla, fungieron como testigos y acompañantes.[47]

En ese mismo período, en medio de tensiones e impases, el Gobierno nicaragüense y la OEA acordaron avanzar en el plan de trabajo para las reformas electorales, pero finalmente, cuando Ortega decidió cerrar las negociaciones a mediados de 2019, nuevamente se interrumpió ese proceso. La apertura relativa se extendió hacia la Unión Europea y el Parlamento Europeo, de manera que a inicios de 2019 permitió la llegada de una delegación de europarlamentarios que visitó a las personas prisioneras políticas.[48] Después del cierre de las negociaciones por parte del Gobierno, también terminó la apertura diplomática y la actitud se volvió más hostil hacia la comunidad internacional en general de manera que Ortega ha cortado de manera acelerada y en muchos casos, confrontativa, sus vínculos con foros y organismos internacionales, así como las relaciones bilaterales con otros Gobiernos.

La pandemia provocada por el COVID-19 en el 2020 se agregó como un factor más de complejidad a la crisis sociopolítica considerando que en Nicaragua el Gobierno decidió adoptar una política sanitaria que contravenía las recomendaciones realizadas por las organizaciones internacionales de salud. Esta circunstancia sirvió como justificación para ocultar información a la opinión pública en general y a la comunidad internacional hasta la actualidad.[49]

---

47 Ynestroza, P., "Nicaragua reanuda diálogo con OEA como testigo", *Vatican News,* 15 de marzo de 2019.

48 Miranda, W, "Parlamentarios europeos tras visitar Nicaragua: No hay socialismo sin democracia y con presos políticos", *Univisión*, 28 de enero de 2019.

49 *Confidencial*, "Estudio: Régimen 'oculta' hasta 9000 muertes por covid-19 en Nicaragua", 4 de diciembre de 2021.

Las elecciones presidenciales para el período 2022-2026 estaban programadas para noviembre de 2021; tanto el Gobierno como las fuerzas de oposición comenzaron a prepararse desde el año anterior. Del lado de la comunidad internacional, especialmente la OEA y el Parlamento Europeo, se emitieron diferentes resoluciones e iniciativas para que el Gobierno de Nicaragua procurara las condiciones necesarias que permitieran la realización de una competencia electoral competitiva, justa y transparente.[50] La resolución del Consejo Permanente de la OEA afirmaba que las elecciones "no cumplen con los criterios mínimos para la celebración de elecciones libres y justas", y que Ortega no había querido reconocer ninguno de los esfuerzos que se habían realizado desde el foro hemisférico para que el proceso electoral se realizara de manera justa y transparente.

Por su lado, el Parlamento Europeo se expresó en términos similares y el Alto Comisionado de la Unión Europea para Asuntos Exteriores, Joseph Borrell, expresó que Daniel Ortega y Rosario querían ganar las elecciones sin competidores, refiriéndose al encarcelamiento de los candidatos presidenciales opositores[51] como resultado de una escalada represiva emprendida por el Gobierno desde mayo de ese año, que además incluyó los encarcelamientos de otros reconocidos líderes de la oposición, organizaciones sociales, empresarios privados, periodistas, defensores de derechos humanos, diplomáticos y académicos, así como la cancelación de personerías jurídicas a tres partidos políticos para impedir que participaran en la competencia electoral.[52]

Después del anuncio oficial de los resultados electorales donde se confirmaba la continuidad de Daniel Ortega y Rosario

---

50 OEA, "Resolución restablecimiento de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos en Nicaragua mediante elecciones libres y justas", Centro de Noticias, 22 de octubre de 2020; Parlamento Europeo, Resolución del Parlamento Europeo sobre la Ley de Regulación de Agentes Extranjeros de Nicaragua, 7 de octubre de 2020.

51 *Unión Europea*, "Nicaragua: Declaración del alto representante, Josep Borrell, sobre la situación en Nicaragua en vísperas de las elecciones de noviembre", 9 de agosto de 2021.

52 CETCAM, "El último acto de la tragicomedia electoral", *Perspectivas,* núm. 156, noviembre de 2021.

Murillo en sus cargos como presidente y vicepresidenta, respectivamente, el rechazo de la comunidad internacional no se hizo esperar, de manera que las declaraciones y pronunciamientos de actores multilaterales y Gobiernos se multiplicaron significativamente. La Asamblea General de la OEA aprobó la resolución "La situación de Nicaragua", en la que declaraba la ilegitimidad de las elecciones,[53] mientras que la Unión Europea y otros Gobiernos como los de Alemania; Reino Unido; España; Canadá; Estados Unidos; Perú; República Dominicana; Costa Rica; Uruguay, y Guatemala, entre otros, también se pronunciaron en la misma línea de desconocer los resultados.

Además de las declaraciones y pronunciamientos, el Gobierno de Estados Unidos se sumó a las presiones internacionales cuando el Congreso aprobó la Ley Renacer y el presidente Joe Biden la firmó tres días después de conocerse los resultados de las votaciones en noviembre.[54] La ley, de manera excepcional, contó con el voto de ambos partidos y entre sus puntos medulares contempla la revisión de la participación de Nicaragua en el Tratado de Libre Comercio conocido como DR-CAFTA, coordinar la aplicación de sanciones con otros actores internacionales y ampliar las categorías de las personas susceptibles de ser sancionadas.

La Unión Europea y otros países se pusieron de acuerdo para imponer sanciones individuales a funcionarios del régimen de Ortega,[55] y Estados Unidos emitió una orden ejecutiva para restringir el ingreso a su país a funcionarios públicos nicaragüenses vinculados con actos de corrupción o en contra de la democracia, sanción que se amplió a sus familiares y personas asociadas.[56]

---

53 *La Prensa*, "Asamblea General de la OEA aprueba resolución que declara ilegítimas las elecciones de Nicaragua", 12 de noviembre de 2021.

54 Monge, Y., "Biden promulga la Ley Renacer que extiende las sanciones a Nicaragua", *El País*, 10 de noviembre de 2021.

55 EUR-Lex, Decisión (PESC) 2022/24 del Consejo de 10 de enero de 2022 por la que se modifica la Decisión (PESC) 2019/1720 relativa a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Nicaragua, 10 de enero de 2022, *https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.LI.2022.005.01.0013.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2022%3A005I%3AFULL*

56 OFAC, Nicaragua-related Designations, 10 de enero de 2022, *https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20220110*

Frente a ese amplio rechazo, el Gobierno de Nicaragua decidió retirarse de la OEA de manera unilateral, un anuncio que realizó poco después de la resolución emitida por ese foro hemisférico.[57] Aunque el proceso tiene una duración de dos años para que el retiro se haga efectivo, durante ese tiempo todos los compromisos y obligaciones del Estado miembro se mantienen vigentes, de manera que Ortega ordenó el retiro de sus representantes ante el organismo en Washington, además de la expulsión del personal y la toma de la sede en Nicaragua en abierta violación a la Convención de Viena y todas las normas que rigen las relaciones diplomáticas entre los Estados.[58] Desde entonces, el Gobierno se ha ausentado de todas las actividades y sesiones del foro hemisférico.

2.3. Relaciones bilaterales

La hostilidad hacia las representaciones diplomáticas se ha extendido al ámbito de las relaciones bilaterales desde 2019 hasta la actualidad; sin embargo, se ha acentuado desde 2021 cuando la comunidad internacional insistía sobre la necesidad de condiciones y garantías para la realización de las elecciones presidenciales de ese año. En junio de ese año rechazó los ofrecimientos conjuntos de México y Argentina para una eventual mediación y visita a los líderes políticos que para entonces se encontraban prisioneros, a pesar de que con ambos países había mantenido una relación cordial. La forma en que fue rechazado el ofrecimiento dio lugar a que ambos gobiernos llamaran a consultas a sus respectivos embajadores.[59] El mes siguiente, Colombia también llamó a consulta a su embajador como forma de rechazo por las detenciones a los candidatos opositores nicaragüenses.[60]

---

57 *BBC News Mundo*, "Nicaragua anuncia su 'indeclinable decisión' de abandonar la OEA", 19 de noviembre de 2021.

58 Villacorta, A., "Nicaragua retira las credenciales de sus representantes de la OEA y cierra sede en Managua", *France 24*, 25 de abril de 2022.

59 Gobierno de México, "México y Argentina llaman a consultas a sus embajadores en Nicaragua", 21 de junio de 2021.

60 *La Prensa*, "Colombia llama a consultas a su embajador en Nicaragua en rechazo al arresto de opositores", 28 de julio de 2021.

El Gobierno de Nicaragua reaccionó llamando a consulta a sus embajadores en los mismos países, además de Costa Rica. Una decisión que consideró "recíproca" frente a los "señalamientos irrespetuosos" e injerencistas de otros países, según expresó la propia vicepresidenta Rosario Murillo.[61]

Las confrontaciones alcanzaron también a España, cuando la canciller española hizo declaraciones sobre la situación del país y los encarcelamientos de líderes políticos en junio de 2021, el Gobierno de Ortega respondió con una nota oficial salida de tono;[62] un mes después la cancillería nicaragüense emitió un comunicado en el mismo tono donde acusaba a España de injerencia e irrespeto a los derechos humanos.[63] Las tensiones se incrementaron en 2022, cuando el siguiente canciller, José Manuel Albares, y el jefe del Gobierno español, Pedro Sánchez se refirieron a Nicaragua, mientras que el ministerio del exterior de Nicaragua insistió en considerar estas declaraciones como injerencia en los asuntos internos.[64] Lejos de disminuir las tensiones alcanzaron otro nivel cuando en marzo de 2022, el Gobierno de Ortega se negó a permitir el regreso de la embajadora de España a Nicaragua y decidió el retiro de su embajador en ese país, luego que la cancillería española lo llamó para que explicara la situación.[65] Las relaciones entre ambos países entraron en una nueva tónica cuando en julio de ese mismo año, España nombró una nueva embajadora que recibió el beneplácito de Nicaragua.[66]

Otro estado con el que Ortega decidió limitar sus vínculos diplomáticos es el Vaticano. Como se mencionó antes, al inicio de

---

61 *La Prensa,* "Régimen llama a consulta a sus embajadores en Costa Rica, Argentina, México y Colombia", 9 de agosto de 2021.

62 *La Prensa,* "Ortega Murillo arremeten contra canciller española: la califican de 'ignorancia atrevida'", 26 de junio de 2021.

63 Romero, M., "A la voz de 'injerencia' y 'represión', Nicaragua y España complican sus relaciones", *France 24*, 11 de agosto de 2021.

64 *La Prensa,* "Régimen de Ortega reclama y acusa al canciller de España de brindar declaraciones 'insolentes, anacrónicas y desfasadas'", 24 de febrero de 2022.

65 *RTVE*, "Nicaragua retira a su embajador en España por 'presiones injerencistas'", 10 de marzo de 2022.

66 *Confidencial*, "España nombra una nueva embajadora en Nicaragua", 22 de julio de 2022.

la crisis, el Gobierno mantuvo relaciones cordiales con la iglesia católica de manera que le pidió que actuara como mediadora en el diálogo que se llevó a cabo en mayo de 2018 y más tarde, como testigo de las negociaciones en febrero y marzo de 2019. Sin embargo, las buenas relaciones se deterioraron rápidamente con la jerarquía católica nicaragüense, mientras con el representante del Vaticano mantenía una relación relativamente cordial hasta finales de 2021 cuando comenzaron a circular rumores fuertes de distanciamiento y tensiones entre ambos; hasta que en noviembre de ese año el Gobierno de Nicaragua decidió retirar el nombramiento de decano del cuerpo diplomático al representante del Vaticano.[67] Otro indicativo de la forma en que se estaban conduciendo las relaciones entre los dos Estados fueron los constantes cambios de embajadores ante la Santa Sede, de manera que entre 2019 y septiembre de 2021, se efectuaron cuatro cambios hasta que finalmente Nicaragua decidió mantener vacante el cargo diplomático y nombrar a una persona como ministra consejera que fue sustituida en dos ocasiones hasta inicios de 2022.[68]

El momento más álgido se presentó en marzo de 2022, cuando el Vaticano anunció que el Gobierno de Nicaragua había retirado el beneplácito a su representante y le había ordenado salir inmediatamente del país. En una nota poco usual, el Vaticano lamentó la decisión de Nicaragua y a partir de entonces, las relaciones se han enfriado notablemente,[69] especialmente desde que Ortega decidió incrementar las hostilidades en contra de la iglesia católica.[70]

Las relaciones diplomáticas y comerciales corrieron una suerte similar en el caso de Taiwán. Luego de una larga y cercana rela-

---

67 *La Prensa,* "Ortega borra la figura de decano diplomático que ocupaba el Nuncio Apostólico", 18 de noviembre de 2021.

68 *La Prensa,* "Ortega ha tenido a cinco representantes diplomáticos en El Vaticano desde 2017", 27 de septiembre de 2021; *La Prensa,* "Régimen cambia a ministra consejera de la Embajada de Nicaragua en el Vaticano y sigue sin nombrar embajador", 7 de marzo de 2022.

69 Medrano, M., "Comunicado de Santa Sede confirma expulsión del Nuncio Apostólico por parte del Gobierno de Nicaragua", *CNN,* 12 de marzo de 2022.

70 CETCAM, "Sin Dios y sin ley", *Perspectivas. Suplemento de análisis político,* núm. 165, agosto de 2022.

ción con este país, Ortega decidió romper relaciones con la nación asiática en diciembre de 2021 para restablecer sus vínculos con la República de China.[71] El Gobierno taiwanés lamentó la decisión y dispuso que sus bienes fueran entregados a la iglesia católica, sin embargo, unos cuantos días después del anuncio del cese de relaciones, el Gobierno de Nicaragua confiscó los bienes y los entregó a la recién establecida representación china en Managua.[72]

Recientemente, en septiembre de 2022, el Gobierno de Nicaragua ordenó la expulsión de la embajadora de la Unión Europea en Managua, Bettina Muscheidt, quien fue llamada a la Cancillería y conminada a abandonar el país inmediatamente. La decisión fue tomada como reacción a una declaración efectuada por la delegación de la UE en Naciones Unidas demandando el restablecimiento de la democracia en Nicaragua.[73] Un día después rompió relaciones con los Países Bajos.[74] En ambos casos, el argumento de Nicaragua fue que tanto la Unión Europea como los Países Bajos eran injerencistas e intervenían en los asuntos internos del país. La Unión Europea adoptó una medida de reciprocidad declarando non grata a la jefa de misión de Nicaragua y su retiro de la sede en Bruselas.[75]

2.4. Estados Unidos y Costa Rica

Dos países con los que Nicaragua ha sostenido relaciones tensas a lo largo de los últimos cuatro años, sin llegar al rompimiento, han sido Estados Unidos y Costa Rica. Con el primero, las tensiones han incrementado en la medida que el Gobierno norteamericano

---

71 *BBC News Mundo*, "Nicaragua rompe relaciones con Taiwán: 'En el mundo solo existe una sola China'", 10 de diciembre de 2021.

72 *France 24*, "Nicaragua confisca bienes de Taiwán y los entrega a China tras romper relaciones diplomáticas", 27 de diciembre de 2021.

73 Miranda, W., "Daniel Ortega ultima la expulsión de la embajadora de la Unión Europea en Nicaragua", *El País*, 29 de septiembre de 2022.

74 *DW*, "Nicaragua rompe relaciones con Países Bajos por 'injerencista'", 1 de octubre de 2022.

75 Triviño, A., "Unión Europea declara 'persona non grata' a embajadora de Nicaragua y la expulsa de Bruselas", *France 24*, 11 de octubre de 2022.

ha impuesto sanciones a un grupo de personas del círculo cercano a Daniel Ortega, incluida Rosario Murillo, su esposa y vicepresidenta, varias personas de su familia, distintas instituciones públicas, así como la adopción de medidas de más amplio alcance como la negación o cancelación de visas a numerosos funcionarios públicos, entre otras.[76] En diferentes momentos de la crisis sociopolítica, han circulado rumores de posibles negociaciones entre los dos países, pero solamente se confirmó una iniciativa muy preliminar de parte de uno de los hijos de Ortega,[77] quien sistemáticamente se ha negado a tales negociaciones.[78] Por otra parte, Ortega ha manejado un discurso confrontativo hacia Estados Unidos que se puede apreciar especialmente en sus comparecencias públicas[79] y el rechazo al embajador nombrado;[80] sin embargo, Estados Unidos se mantiene como el primer socio comercial de Nicaragua[81] y un porcentaje cada vez más importante de remesas familiares provienen de ese país,[82] de manera que Ortega se ha cuidado de romper relaciones con el Gobierno norteamericano.

Costa Rica es otro país con quien el Gobierno de Nicaragua ha mantenido relaciones de tensión durante los últimos cuatro años, sin llegar al rompimiento. Desde el inicio de la crisis, el Gobierno costarricense asumió una posición crítica y de defensa de derechos humanos que se ha mantenido a lo largo del tiempo, sobre todo desde que a mediados de 2018 se incrementó signifi-

76 Orozco, M., *La radicalización dictatorial en Nicaragua ¿De represión a extremismo?,* Washington D.C., Diálogo Interamericano, 2022, pp. 6-10.

77 *Divergentes,* "Laureano Ortega buscó acercamiento con Estados Unidos para 'aliviar sanciones'", 5 de mayo de 2022.

78 *Divergentes*, "Ortega confirma que buscó negociar con Washington, pero torciendo los hechos", 3 de agosto de 2022.

79 *Swissinfo,* "Está quedando enterrado el imperialismo, dice el presidente de Nicaragua", 24 de junio de 2022.

80 *France 24*, "Gobierno de Nicaragua advierte que no admitirá a embajador designado de EEUU", 30 de septiembre de 2022.

81 *Nicaragua Investiga*, "EE.UU es por mucho el mayor socio comercial de Nicaragua", 10 de febrero de 2022.

82 *La Prensa,* "Remesas ya totalizan más de US$ 2,200 millones hasta septiembre. Por qué las causas no son positivas", 5 de noviembre de 2022.

cativamente la cantidad de nicaragüenses que llegan a Costa Rica huyendo de la violencia política y solicitando refugio.[83] El Gobierno costarricense ha sostenido ese posicionamiento en distintos espacios y foros como la OEA, demandando reiteradamente el restablecimiento de la democracia y el respeto a los derechos humanos.[84]

El recién instalado presidente Rodrigo Cháves, al inicio se mostró ambiguo, pero después confirmó la línea que el Gobierno había mantenido respecto a Nicaragua;[85] de tal manera que las representaciones diplomáticas de ambos países se mantienen sin titulares debido a las fricciones y desencuentros, tal como los que se produjeron en mayo de 2020, cuando un grupo mayoritario de diputados costarricenses firmaron una carta dirigida a la Organización Panamericana de la Salud, denunciando la política sanitaria adoptada por Nicaragua para el tratamiento de la pandemia por el Covid-19[86] y más recientemente, en noviembre 2022 cuando Ortega dijo en una comparecencia pública que Costa Rica era una base de "terroristas" y el presidente Cháves negó categóricamente ese señalamiento.[87] Aunque hay canales de comunicación abiertos entre ambos países, las tensiones no han amainado y se mantiene la frialdad pero sin rompimientos.

Como se puede apreciar, el Gobierno presidido por Daniel Ortega y Rosario Murillo ha manejado una política exterior de auto aislamiento y confrontación con foros hemisféricos e internacionales, además en sus relaciones bilaterales con numerosos países, especialmente en Latinoamérica y Europa desde 2018 que se ha acentuado desde 2021 y el 2022. La consecuencia en el corto plazo es que las relaciones políticas y diplomáticas de

---

83 Castillo, M. y Sherman, C., "Nicaragüenses abruman sistema de asilo de Costa Rica", *Los Angeles Times,* 2 de septiembre de 2022.

84 *VOA,* "Presidente de Costa Rica: Crisis en Nicaragua impacta a la región y afecta al país", 30 de mayo de 2019.

85 *EFE*, "Chaves ve lejano el nombramiento de un embajador de Costa Rica en Nicaragua", 18 de mayo de 2022.

86 Castillo Vado, H., "Nicaragua y Costa Rica: ¿En qué punto está la relación bilateral?", *VOA*, 2 de julio de 2020.

87 *La Prensa,* "Rodrigo Chaves responde a Ortega: 'Costa Rica no es base de ningún grupo terrorista'", 9 de noviembre de 2022.

Nicaragua con el mundo están visiblemente lesionadas y en perspectiva, no parece que van a mejorar en el corto plazo. Algunos países de momento han decidido mantener las relaciones con el Gobierno de Nicaragua y no cortar los canales de comunicación previendo la posibilidad de continuar con los programas de cooperación a la población y eventualmente, contribuir a una salida pacífica a la prolongada crisis sociopolítica.

III. La relación con los organismos financieros internacionales

Mientras el Gobierno Ortega-Murillo mantiene el autoaislamiento en sus relaciones políticas y diplomáticas, en el campo financiero internacional maneja una política bastante diferente. A lo largo del tiempo, ha mantenido relaciones cordiales y de cooperación con organismos financieros internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Mundial y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE); además de espacios internacionales relacionados con la protección del medioambiente y el cambio climático. El propósito principal de esas relaciones tiene que ver con el acceso a fondos para financiar el presupuesto y programas en temas específicos que permitan paliar los efectos de la crisis económica que aqueja al país.

De acuerdo con el estudio "La radicalización dictatorial en Nicaragua",[88] el acceso a fondos externos es parte de la estrategia de Ortega para sostenerse en el largo plazo, de manera que ha optado por el endeudamiento con préstamos de organismos financieros internacionales toda vez que los fondos provenientes de donaciones se han reducido a causa de su política exterior de autoaislamiento respecto a la comunidad internacional. Países como Holanda, Canadá, Japón, Alemania, Luxemburgo y Suiza, han cesado sus programas de cooperación con Nicaragua, mientras que España, por ejemplo, los ha reducido sensiblemente. En general, el acceso a fondos externos de parte de Nicaragua ha tenido una variación importante entre 2017 y 2022; se incrementó de manera importante pasando de $ 725,200 dolares en el año de

[88] Orozco, M., *op. cit.*

partida a $ 936,600 dolares en 2021, para reducirse a $ 371,000 dolares en 2022.[89]

Según el estudio, el endeudamiento se ha incrementado del 46 % al 68 % entre 2017 y 2022;[90] y uno de los pilares más importantes ha sido el BCIE que ha facilitado la mayor cantidad de fondos en momentos clave durante los últimos cuatro años, convirtiéndose en la entidad que provee el 47 % de los fondos externos para el país en 2022. Por otra parte, las autoridades del BCIE han apoyado políticamente a Ortega, de manera que el presidente del organismo en diferentes oportunidades, especialmente en 2021 y 2022, ha hecho declaraciones públicas y realizado varias visitas a Nicaragua en momentos críticos.

El BCIE ha apoyado el financiamiento a proyectos de la policía,[91] que ha sido señalada de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad por parte de organismos internacionales como la CIDH;[92] generando un rechazo amplio de diferentes actores nicaragüenses. La respuesta del organismo financiero ha sido invariablemente que el otorgamiento de préstamos se realiza sobre la base de valoraciones económicas[93] y que no son una instancia para atender temas relacionados con los derechos humanos, además el presidente del BCIE ha abogado por el levantamiento de sanciones a Ortega y otras personas de su círculo de confianza.[94]

Otros actos de respaldo político han sido la inauguración de un moderno edificio en Managua, la capital de Nicaragua,[95] y el

---

89 *Ibidem*, p. 13.

90 *Ibidem*, p. 11.

91 Álvarez, W., "24 proyectos de la policía orteguista a la espera del financiamiento del BCIE", *La Prensa*, 10 de mayo de 2019.

92 GIEI, Informe sobre los hechos de violencia..., cit.

93 Quintanilla, A., "Presidente del BCIE: No condicionamos nuestra asistencia a valoraciones distintas a las económicas", *La Prensa*, 17 de junio de 2021.

94 *La Prensa,* "Presidente del BCIE, respecto a la situación de Nicaragua: Esta no es la instancia adecuada para atender temas de derechos humanos", 29 de julio de 2022.

95 BCIE, "BCIE inaugura modernas instalaciones en Nicaragua", 16 de marzo de 2022, *https://www.bcie.org/novedades/noticias/articulo/bcie-inaugura-modernas-instalaciones-en-nicaragua*

auspicio de una reunión entre el sector privado nicaragüense, el Gobierno y la institución financiera.[96] El BICIE anunció que la reunión tenía el propósito de encontrar oportunidades de inversión en Nicaragua, los detalles no se conocen hasta ahora, pero es evidente que se trató de un intento de Ortega por recomponer la alianza que tenía con ciertos grupos del sector privado antes de 2018 y que se conoció como el modelo de diálogo y consenso.[97]

El BID es otra institución financiera que ha facilitado fondos al Gobierno de Nicaragua durante el período de la crisis sociopolítica; sin embargo, la aprobación de préstamos ha estado sometida a fuertes presiones de diferentes países, especialmente Estados Unidos. El flujo de fondos ha tenido una variación importante pasando de representar el 12 % (86.09 mil dólares) en 2017, al 21 % (199.44 mil dólares) en 2019 y disminuir hasta el 9 % (32.20 mil dólares) en 2022. El Banco Mundial también ha mantenido el otorgamiento de préstamos, pero en montos menores en comparación con otras entidades financieras.[98] En los tres casos: BCIE, BID y BM, la mayoría de los fondos aprobados se incrementaron en 2021 con el argumento de la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19 y los efectos de los huracanes Eta e Iota a finales de 2020,[99] otra característica similar de estos desembolsos es la falta de rendición de cuentas y transparencia tanto de parte de los propios organismos financieros como del Gobierno de Nicaragua.[100]

Otros espacios donde Nicaragua ha mantenido una presencia constante en la búsqueda de fondos financieros son aquellos relacionados con la protección del medioambiente y el cambio climático. A inicios de 2021 firmó el Acuerdo de Escazú como un

---

96 Olivares, I., "Cosep y sus cámaras acudirán a cita con BCIE y gobierno", *Confidencial*, 5 de mayo de 2022.

97 Cuadra, E., "Nicaragua: de proyecto revolucionario a dinastía autoritaria", *Nueva Sociedad,* núm. 300, julio-agosto de 2022.

98 Orozco, M., *op. cit*., p. 13.

99 *BBC News Mundo,* "Huracanes Eta e Iota: la crisis humanitaria que dejaron en Centroamérica las tormentas (agravada por la pandemia)", 31 de diciembre de 2020.

100 Orozco, M., *op. cit*.

primer paso para obtener recursos exteriores.[101] La falta de información pública sobre el tema no permite precisar los montos de los préstamos y donaciones recibidos por Nicaragua en este campo, pero se conoce que provienen del Fondo Verde del Clima y son canalizados a través del BCIE.[102]

IV. La lógica del autoaislamiento selectivo

La política exterior desarrollada por el Gobierno de Daniel Ortega desde 2018 podría caracterizarse como de autoaislamiento selectivo: mientras sigue una línea de rompimientos y confrontación con foros y países que han expresado su preocupación respecto a la situación de Nicaragua, especialmente en materia de derechos humanos y democracia, por otro lado, sostiene relaciones cordiales y de cooperación con un grupo de países que le brindan respaldo político, además de organismos financieros internacionales que facilitan los fondos con los que sostiene sus requerimientos económicos.

Las reconfiguraciones regionales, hemisféricas y mundiales de los últimos años parecen favorecer al régimen nicaragüense por los avances autoritarios que están en curso tal como lo describe *Freedom House* en su más reciente informe cuando señala que la democracia experimenta un deterioro de 17 años consecutivos, con significativas restricciones a los derechos y libertades civiles.[103] En el plano hemisférico, la reconfiguración del escenario político latinoamericano con el sostenimiento de regímenes cerrados como el cubano y venezolano, así como los posiciona-

[101] Villalta, D., "Qué es el Acuerdo de Escazú, que el régimen de Ortega firmó y que ya 'viola' antes de que entre en vigencia", *La Prensa*, 25 de enero de 2021.

[102] BCIE, "BCIE firma acuerdo con el Fondo Verde para el Clima por US$ 64.1 millones para financiar el proyecto Bio-CLIMA en Nicaragua", 12 de agosto de 2021 *https://www.bcie.org/novedades/noticias/articulo/bcie-firma-acuerdo-con-el-fondo-verde-para-el-clima-por-us641-millones-para-financiar-el-proyecto-bio-clima-en-nicaragua*

[103] Freedom House, *Freedom in the World,* Washington D.C., 2023.

mientos de México, Argentina, Bolivia y el reciente regreso de "Lula" da Silva a Brasil, constituyen un apoyo importante para Ortega frente a las posiciones más críticas de otros Gobiernos considerados "progresistas" como Chile y Colombia.

En Centroamérica, Ortega ha logrado concertar el apoyo de la mayoría de Gobiernos de la región quienes usualmente se abstienen de pronunciarse en foros como la OEA, mientras que mantienen vínculos cercanos de comunicación y en materia de intercambios comerciales. El Sistema de Integración Centroamericano (SICA) es uno de los espacios regionales más importantes donde Ortega logra obtener el respaldo que necesita. Por otra parte, las características cada vez más *neoautoritarias* de Gobiernos como el de Nayib Bukele, en El Salvador, se convierten en un incentivo para mantener buenas relaciones diplomáticas entre ellos.

En ese sentido, la política exterior de Nicaragua en materia de derechos humanos pretende sustraerse de las instancias y mecanismos, universales y hemisféricos, para no rendir cuentas por las graves violaciones que de manera sostenida ha venido perpetrando el Estado de Nicaragua en contra de la población, pero particularmente en contra de las personas que permanecen como prisioneras políticas. Por esa razón, el Gobierno sistemáticamente se ha ausentado de todos los espacios e instancias, rechazan los informes que organismos internacionales de derechos humanos presentan sobre la situación en Nicaragua y han organizado un discurso que los desacredita.

En el ámbito político y diplomático, la decisión de anunciar su retiro de la OEA, así como el rompimiento de las relaciones con varios países y la tirantez que mantiene con otros foros multilaterales como la Unión Europea y el Parlamento Europeo, tiene el propósito de no responder a las demandas de la comunidad internacional para liberar a las personas prisioneras políticas, restablecer las libertades y derechos ciudadanos y buscar una salida pacífica y democrática a la prolongada crisis del país.

El autoaislamiento y la confrontación no se aplica a otros actores internacionales. El Gobierno de Nicaragua ha mantenido relaciones selectivas con Gobiernos que le otorgan reconoci-

miento, legitimidad y tienen disposición de colaborar, tal es el caso de varios países centroamericanos, sus aliados de Venezuela, Cuba, Rusia, además China e Irán. Los organismos financieros internacionales con quienes Ortega mantiene buenas relaciones son clave en su estrategia de continuidad en tanto se han convertido en las principales fuentes proveedoras de fondos y le permiten mantener cierta estabilidad de la situación económica sin que ello los obligue hasta ahora al manejo transparente y la rendición de cuentas sobre los recursos recibidos.

En lo interno, el discurso confrontativo de Ortega con la comunidad internacional, sus constantes acusaciones de injerencia y ataques a Nicaragua, tiene el propósito de mantener la cohesión entre sus simpatizantes y partidarios, que son cada vez menos. Las respuestas airadas y fuera de tono en contra de distintos países se presentan como actos de dignidad y defensa de la soberanía nacional donde el eje discursivo desde hace años gira en torno a la defensa de la soberanía nacional frente a la injerencia extranjera.

V. Las claves del sostenimiento

En un mundo cada vez más interdependiente, surgen varias interrogantes sobre cuál es el cálculo político de Ortega para promover su propio aislamiento y cuáles son sus puntos de apoyo. La estrategia pareciera estar basada en un fuerte apoyo interno; sin embargo, hay elementos que indican lo contrario.

Una de las alianzas más importantes forjadas por Daniel Ortega desde su regreso a la presidencia en 2007, fue con la élite del sector empresarial en Nicaragua. A esta alianza la llamaron "modelo de diálogo y consenso" y se sostuvo durante 10 años hasta 2018, cuando se rompió por los desacuerdos por las reformas a la seguridad social que dieron pie al estallido social.[104] La alianza se apalancó con los fondos de la cooperación que Venezuela entregó por varios años a Nicaragua y fueron canalizados de manera

[104] COSEP, "INSS rompe modelo de diálogo y consenso", 17 de abril de 2018, *https://cosep.org.ni/inss-rompe-modelo-de-dialogo-y-consenso/*

privada; pero también por relaciones de influencia económica y política que le permitieron al sector empresarial una posición privilegiada para incidir en la aprobación de leyes y políticas públicas de su interés. El encuentro efectuado entre Daniel Ortega y los empresarios más prominentes en el 2010 puso en evidencia la importancia que esa alianza tenía para ambos.[105]

La ruptura de la alianza en 2018 ha representado para Ortega uno de los reveses más importantes y se ha acentuado porque no ha logrado restablecerla desde entonces[106] a pesar de varios intentos. Desde 2021 hasta la actualidad mantiene una política hostil hacia el sector privado que se expresa en el encarcelamiento de los representantes de Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), la cancelación de la organización gremial empresarial,[107] una política fiscal extorsiva y un discurso público donde los ha llamado "traidores".[108]

Sin el respaldo de dos actores clave: los empresarios privados y la jerarquía de la iglesia católica, y sin legitimidad entre la ciudadanía tal como quedó demostrado en los altos niveles de abstención de las últimas dos elecciones, para elegir presidente en 2016 y autoridades municipales en 2017,[109] el círculo de apoyo de los Ortega-Murillo se encuentra bastante reducido a la cúpula militar, una élite política y gubernamental proveniente de su propio partido y un porcentaje menor de simpatizantes entre la población. Desde antes de 2018 ya se había producido una centralización de la toma de decisiones en la pareja gobernante y esa

105 *Envío,* "Mensajes capciosos y una 'broma' reveladora", junio de 2010.

106 Barria, C., "Cómo el 'gran capital' en Nicaragua pasó de ser aliado a rival de Ortega (y qué puede pasar tras las elecciones)" *BBC News Mundo,* 5 de noviembre de 2021.

107 *Swissinfo,* "Juez condena a 9 y 13 años de prisión a líderes empresariales nicaragüenses", 11 de mayo de 2022.

108 *Confidencial,* "Dictadura orteguista se financia con extorsión fiscal a empresas", 29 de diciembre de 2022; *La Prensa,* "Ortega tilda de traidores y terroristas a empresarios encarcelados y defiende las relaciones con China", 10 de diciembre de 2021.

109 Peraza, J. A., "Fraudes y reforma electoral", en Jarquín, E. (coord.), *Nicaragua. El cambio azul y blanco. Dejando atrás el régimen de Ortega,* San José, Funpadem, 2021.

tendencia se ha acentuado durante los últimos cuatro años. Su círculo de confianza cercano se ha achicado y cada vez descansa más en las personas integrantes de su familia y funcionarios públicos allegados, concentrando las principales decisiones en este pequeño círculo de poder.

La compleja combinación de poder centralizado, uso de la fuerza y violencia estatal, el respaldo de actores internacionales de naturaleza autoritaria similar, además del discurso confrontativo para unos y conciliador para otros, parecieran dirigir la apuesta de Ortega por una ruta en la que la comunidad internacional normalice el estado de esta situación en Nicaragua. Las reconfiguraciones políticas hemisféricas y globales parecen hacer parte de su cálculo, pero no todos los factores están bajo su control, toda vez que la radicalización autoritaria que ha seguido y el autoaislamiento no han pasado desapercibidos para el resto del mundo.

VI. La ciudad cerrada con un conveniente corredor de salida: una conclusión preliminar

Recurriendo a la metáfora de una ciudad medieval, o la imagen que presentan ciertas distopías de la ficción cinematográfica reciente, Daniel Ortega ha cerrado voluntariamente las puertas de Nicaragua para que nadie pueda salir o entrar sin su permiso, aislándose del mundo exterior, pero teniendo el buen cuidado de mantener un corredor de acceso a recursos económicos y políticos abierto a su conveniencia a fin de garantizar la sobrevivencia de su proyecto político. Esto es lo que se puede considerar una política exterior de autoaislamiento selectivo que funciona como uno de los pilares fundamentales para su sostenimiento en el poder.

Esta política que a veces pareciera sin sentido o sin racionalidad, en realidad parece responder a las dinámicas de los escenarios internacionales en el ámbito mundial, hemisférico y regional. El empuje iliberal en el mundo,[110] el papel que juegan

[110] Cooley, A. y Nexon, D., "The Illiberal Tide. Why the International Order is Tilting Toward Autocracy", *Foreign Affairs*, 26 de marzo de 2021.

China y un buen grupo de países árabes, aceptados por las democracias y que participan en foros internacionales,[111] además de recibir fondos de organismos financieros internacionales, parecen alentar a Ortega para esperar hasta que el resto del mundo "normalice" la situación de Nicaragua y acepten a su Gobierno sin demandar ningún cambio.

Guardando distancias temporales y geográficas, Ortega pareciera seguir rutas de política exterior similares a las de regímenes autocráticos como el de Franco en España; Asad en Siria, y Kim Jong Un en Corea del Norte.[112] En los tres casos, en determinados momentos los Gobiernos se enfrentaron a crisis internas que pusieron en cuestión su permanencia, de tal manera que decidieron aplicar medidas extremas de cierre para controlar cualquier expresión de disidencia; mientras que en términos de su política exterior limitaron sus vínculos diplomáticos y de cooperación hacia aquellos países y actores internacionales que demandaban respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; construyeron vínculos con aquellos países que podían proveerles respaldo económico y político, y manejaron canales de comunicación abierta con Estados Unidos, así como sus aliados para no cerrarse a eventuales negociaciones. Cada caso ha tenido derroteros específicos, pero con el tiempo el aislamiento selectivo practicado por estos países ha sido asumido por la comunidad internacional como una "normalidad" y terminan aceptando a los regímenes.

En ese contexto, apuesta a mitigar con el tiempo los efectos de los rompimientos con diferentes países, sobre todo Europa y Estados Unidos, así como encontrar alternativas políticas y económicas para evadir los efectos de las sanciones que le han

[111] Véase, por ejemplo, el caso de Siria recién readmitida en la Liga Árabe a pesar de la crueldad del régimen encabezado por Bachar el Asad; Khalifa, D. y Hiltermann, J., "Normalizando las relaciones con Siria", *Política Exterior,* 5 de julio de 2023.

[112] *Idem*; Pardo Sanz, R., "La política exterior del Franquismo: aislamiento y alineación internacional", en Moreno, R. y Sevillano, F. (eds.), *El Franquismo. Visiones y balance,* Alicante, 1999, pp. 93-118; Boltaina Bosch, X., "Diez años de dirigencia de Kim Jong Un (2011-2021): claves para la supervivencia y consolidación del régimen", *Documento opinión*, 4 de julio de 2022.

impuesto. Varios casos le sirven de ejemplo, entre ellos Irán, Siria, Turquía y la misma Venezuela en Latinoamérica. Mientras eso sucede, la cancillería nicaragüense ha optado por acercarse y establecer alianzas políticas con Rusia, a quien ha defendido abiertamente a pesar de la mayoritaria condena de la comunidad internacional a la invasión de Ucrania en 2022; también se ha acercado aceleradamente a China, Irán y otros regímenes árabes conocidos por su fundamentalismo religioso. Además de respaldo político, busca nuevas fuentes de financiamiento económico.

Los cambios recientes en el escenario político latinoamericano alientan a Ortega para mantener sus alianzas con Cuba y Venezuela, las buenas relaciones con países como México, Argentina y Brasil que siempre han tenido un peso político y económico importante en el hemisferio. En el ámbito centroamericano ha logrado establecer un buen balance con sus vecinos por el giro que experimenta la región hacia nuevos autoritarismos y mantiene una influencia favorable en espacios como el SICA y el BCIE, uno de sus principales financiadores.

Visto desde esta perspectiva, Ortega ha asegurado un importante corredor de apoyo político y económico para no perder el control sobre Nicaragua y asegurar su continuidad en el tiempo. La pregunta es cuánto resistirá la ciudad el encierro ficticio al que la obligan.

Referencias

Acevedo, A., "Cooperación externa: notas rápidas en momentos de incertidumbre", *Envío*, diciembre de 2008, *https://www.envio.org.ni/articulo/3901*

Álvarez, L., "Plan de la OEA es insuficiente para Nicaragua", *La Prensa,* 24 de mayo de 2017.

Álvarez, L., "Presidente hondureño tomó ejemplo de Daniel Ortega para reelección", *La Prensa,* 9 de diciembre de 2017.

Álvarez, L., "Tres conflictos de Daniel Ortega con la OEA", *La Prensa*, *https://www.laprensani.com/2016/10/21/politica/2121048-conflictos-de-daniel-ortega-con-la-oea*

Álvarez, W., "24 proyectos de la policía orteguista a la espera del financiamiento del BCIE", *La Prensa*, 10 de mayo de 2019.

Amnistía Internacional, *Disparar a matar. Estrategias de represión de la protesta en Nicaragua,* Londres, 2018, *https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/8470/2018/es/*

Barria, C., "Cómo el 'gran capital' en Nicaragua pasó de ser aliado a rival de Ortega (y qué puede pasar tras las elecciones)", *BBC News Mundo,* 5 de noviembre de 2021.

Batiz, C., Enriquez, O. y Olivares, I., "La bonanza de Daniel Ortega se llama Venezuela", *Connectas,* 2019.

BBC News Mundo, "Huracanes Eta e Iota: la crisis humanitaria que dejaron en Centroamérica las tormentas (agravada por la pandemia)", 31 de diciembre de 2020.

BBC News Mundo, "Nicaragua anuncia su 'indeclinable decisión' de abandonar la OEA", 19 de noviembre de 2021.

BBC News Mundo, "Nicaragua rompe relaciones con Taiwán: 'En el mundo solo existe una sola China'", 10 de diciembre de 2021.

BCIE, "BCIE firma acuerdo con el Fondo Verde para el Clima por US$ 64.1 millones para financiar el proyecto Bio-CLIMA en Nicaragua", 12 de agosto de 2021, *https://www.bcie.org/novedades/noticias/articulo/bcie-firma-acuerdo-con-el-fondo-verde-para-el-clima-por-us641-millones-para-financiar-el-proyecto-bio-clima-en-nicaragua*

BCIE, "BCIE inaugura modernas instalaciones en Nicaragua", 16 de marzo de 2022, *https://www.bcie.org/novedades/noticias/articulo/bcie-inaugura-modernas-instalaciones-en-nicaragua*

Boltaina Bosch, X., "Diez años de dirigencia de Kim Jong Un (2011-2021): claves para la supervivencia y consolidación del régimen", *Documento opinión*, 4 de julio de 2022.

Carrion Fonseca, G., "¿Un nuevo traje para el emperador... ...o el ALBA está desnuda?", *Envío,* núm. 367, octubre de 2012.

Castillo Vado, H., "Nicaragua y Costa Rica: ¿En qué punto está la relación bilateral?", *VOA*, 2 de julio de 2020.

Castillo, M. y Sherman, C., "Nicaragüenses abruman sistema de asilo de Costa Rica", *Los Angeles Times,* 2 de septiembre de 2022.

CETCAM, "El último acto de la tragicomedia electoral", *Perspectivas,* núm. 156, noviembre de 2021.

CETCAM, "Sin Dios y sin ley", *Perspectivas. Suplemento de análisis político*, núm. 165, agosto de 2022.

Chamorro, E., "Cruz Roja Internacional: estado de presos políticos es 'información confidencial'", *La Prensa,* 27 de marzo de 2019.

CIDH, CIDH actualiza registro de víctimas fatales en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada en abril de 2018 en Nicaragua, Washington, 15 de noviembre de 2021.

CIDH, Corte Interamericana declara desacato permanente del Estado de Nicaragua respecto a las medidas provisionales adoptadas en los asuntos Juan Sebastián Chamorro y otros y 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua, San José, 29 de septiembre de 2022.

CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, Washington, 2018.

CINCO, "Libertad de expresión y libertad de prensa en Nicaragua. Reporte sombra 2015-2018", *https://www.cinconicaragua.org/es/publicacion/600-libertad-de-expresion-y-libertad-de-prensa-en-nicaragua-reporte-sombra-2015-2018*

Confidencial, "Denuncia 'impunidad estructural' orteguista en audiencia pública de CIDH", 14 de marzo de 2022.

Confidencial, "Dictadura orteguista se financia con extorsión fiscal a empresas", 29 de diciembre de 2022.

Confidencial, "España nombra una nueva embajadora en Nicaragua", 22 de julio de 2022.

Confidencial, "Estudio: Régimen 'oculta' hasta 9000 muertes por covid-19 en Nicaragua", 4 de diciembre de 2021.

Congreso de los Estados Unidos, *Audiencia "Evolución de la crisis de los derechos humanos en Nicaragua",* Testimonio de Ligia Gómez, Washington, 27 de septiembre de 2018.

Cooley, A. y Nexon, D., "The Illiberal Tide. Why the International Order is Tilting Toward Autocracy", *Foreign Affairs*, 26 de marzo de 2021.

COSEP, "INSS rompe modelo de diálogo y consenso", 17 de abril de 2018, *https://cosep.org.ni/inss-rompe-modelo-de-dialogo-y-consenso/*

Cuadra, E., "Nicaragua: de proyecto revolucionario a dinastía autoritaria", *Nueva Sociedad,* núm. 300, julio-agosto de 2022.

Divergentes, "Laureano Ortega buscó acercamiento con Estados Unidos para 'aliviar sanciones'", 5 de mayo de 2022.

Divergentes, "Ortega confirma que buscó negociar con Washington, pero torciendo los hechos", 3 de agosto de 2022.

DW, "Nicaragua otorga asilo a expresidente salvadoreño Funes, acusado de corrupción", 6 de septiembre de 2016.

DW, "Nicaragua rompe relaciones con Países Bajos por 'injerencista'", 1 de octubre de 2022.

EFE, "Chaves ve lejano el nombramiento de un embajador de Costa Rica en Nicaragua", 18 de mayo de 2022.

EFE, "Corte Interamericana declara en desacato a Nicaragua y elevará caso a la OEA", *Divergentes,* 22 de noviembre de 2022.

EFE, "FSLN dice que relaciones entre Nicaragua y Rusia han dado un salto de calidad", *Russia Beyond*, 19 de marzo de 2015.

EFE, "Una delegación de Corea del Sur visita Nicaragua para explorar cooperación", *SICA Noticias*, 28 de septiembre de 2017, *https://www.sica.int/noticias/una-delegacion-de-corea-del-sur-visitara-nicaragua-para-explorar-cooperacion_1_109927.html*

Embajada del Japón en Nicaragua, Relaciones Bilaterales, 29 de abril de 2022, *https://www.ni.emb-japan.go.jp/itpr_ja/00_000034.html*

Envío, "Mensajes capciosos y una 'broma' reveladora, junio de 2010.

EUR-Lex, Decisión (PESC) 2022/24 del Consejo de 10 de enero de 2022 por la que se modifica la Decisión

(PESC) 2019/1720 relativa a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Nicaragua, 10 de enero de 2022, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.LI.2022.005.01.0013.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2022%3A005I%3AFULL*

France 24, "Gobierno de Nicaragua advierte que no admitirá a embajador designado de EEUU", 30 de septiembre de 2022.

France 24, "Nicaragua confisca bienes de Taiwán y los entrega a China tras romper relaciones diplomáticas", 27 de diciembre de 2021.

Freedom House, *Freedom in the World,* Washington D.C., 2023.

GIEI, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Nicaragua, 2018.

Gobierno de México, "México y Argentina llaman a consultas a sus embajadores en Nicaragua", 21 de junio de 2021.

González Valdivia, N., "Solo quedará el 'esqueleto' de la oficina del PNUD en Nicaragua", *La Prensa*, 9 de febrero de 2016, *https://www.laprensani.com/2016/02/09/nacionales/1983251-solo-quedara-esqueleto-la-oficina-del-pnud-nicaragua*

Infobae, "El régimen de Daniel Ortega impidió que una delegación de la Cruz Roja constatara el estado de los presos políticos", 24 de julio de 2021.

Khalifa, D. y Hiltermann, J., "Normalizando las relaciones con Siria", *Política Exterior,* 5 de julio de 2023.

La Prensa, "Amenaza a donantes", 13 de junio de 2008, *https://www.laprensani.com/2008/06/13/politica/1331801-amenaza-a-donantes#google_vignette*La

La Prensa, "Asamblea General de la OEA aprueba resolución que declara ilegítimas las elecciones de Nicaragua", 12 de noviembre de 2021.

La Prensa, "Colombia llama a consultas a su embajador en Nicaragua en rechazo al arresto de opositores", 28 de julio de 2021.

La Prensa, "Introduccen reforma a regulación sobre ONG", 6 de octubre de 2009, *https://www.laprensani.com/2009/10/06/politica/1372701-introducen-reforma-a-regulacion-sobre-ong*

La Prensa, "Miembros del GIEI salen de Nicaragua tras ser expulsados por el régimen orteguista", 20 de diciembre de 2018, *https://www.laprensa.com.ni/2018/12/20/nacionales/2507414-miembros-del-giei-salen-de-nicaragua-tras-ser-expulsados-por-el-regimen-orteguista*

La Prensa, "Ortega borra la figura de decano diplomático que ocupaba el Nuncio Apostólico", 18 de noviembre de 2021.

La Prensa, "Ortega ha tenido a cinco representantes diplomáticos en El Vaticano desde 2017", 27 de septiembre de 2021.

La Prensa, "Ortega Murillo arremeten contra canciller española: la califican de 'ignorancia atrevida'", 26 de junio de 2021.

La Prensa, "Ortega tilda de traidores y terroristas a empresarios encarcelados y defiende las relaciones con China", 10 de diciembre de 2021.

La Prensa, "Otro exabrupto del vicecanciller Coronel Kautz", 15 de agosto de 2008, *https://www.laprensani.com/2008/08/15/politica/1337825-otro-exabrupto-del-vicecanciller-coronel-kautz*

La Prensa, "Presidente del BCIE, respecto a la situación de Nicaragua: Esta no es la instancia adecuada para atender temas de derechos humanos", 29 de julio de 2022.

La Prensa, "Régimen cambia a ministra consejera de la Embajada de Nicaragua en el Vaticano y sigue sin nombrar embajador", 7 de marzo de 2022.

La Prensa, "Régimen de Ortega reclama y acusa al canciller de España de brindar declaraciones 'insolentes, anacrónicas y desfasadas'", 24 de febrero de 2022.

La Prensa, "Régimen llama a consulta a sus embajadores en Costa Rica, Argentina, México y Colombia", 9 de agosto de 2021.

La Prensa, "Remesas ya totalizan más de US$ 2,200 millones hasta septiembre. Por qué las causas no son positivas", 5 de noviembre de 2022.

La Prensa, "Rodrigo Chaves responde a Ortega: 'Costa Rica no es base de ningún grupo terrorista'", 9 de noviembre de 2022.

La Prensa, "Rusia y Nicaragua fortalecen relaciones en materia de defensa y seguridad", 31 de octubre de 2013.

Lopez, I., "Daniel Ortega: 'Aquí se acabó la observación'", *La Prensa,* 4 de junio de 2016.

López, I., "Ortega expulsa a tres funcionarios estadounidenses", *La Prensa*, 16 de junio de 2016, *https://www.laprensani.com/2016/06/16/politica/2053243-nicaragua-expulsa-a-tres-funcionarios-de-estados-unidos*

Malamud, C. y Garcia Encina, C., "El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medioambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?", *Blog. Real Instituto Elcano,* 7 de febrero de 2011.

Medrano, M., "Comunicado de Santa Sede confirma expulsión del Nuncio Apostólico por parte del Gobierno de Nicaragua", *CNN,* 12 de marzo de 2022.

Miranda, W., "Parlamentarios europeos tras visitar Nicaragua: No hay socialismo sin democracia y con presos políticos", *Univisión*, 28 de enero de 2019.

Miranda, W., "Daniel Ortega ultima la expulsión de la embajadora de la Unión Europea en Nicaragua", *El País*, 29 de septiembre de 2022.

Miranda, W., "¡Disparaban con precisión: a matar!", *Confidencial*, 1 de junio de 2018, *https://confidencial.com.ni/42701-2disparaban-con-precision-a-matar/*

Monge, Y., "Biden promulga la Ley Renacer que extiende las sanciones a Nicaragua", *El País*, 10 de noviembre de 2021.

Moreno SJ, I., "El Presidente en su laberinto (o en su "patastera")", *Envío,* núm. 305, agosto de 2007.

Moya Mena, S., "Nicaragua y sus relaciones con Medio Oriente (2012-2020)", *Observatorio de la Política Internacional*, 23 de noviembre de 2020, *https://opi.ucr.ac.cr/node/1666*

Nicaragua Actual, "Dictadura impide ingreso al país a Anexa Alfred Cunningham, nicaragüense experta de DDHH en la ONU", 28 de septiembre de 2022.

Nicaragua Investiga, "EE.UU es por mucho el mayor socio comercial de Nicaragua", 10 de febrero de 2022.

OACNUDH, *Violaciones de derechos humanos y abusos en el contexto de las protestas en Nicaragua,* Ginebra, 18 abril-18 agosto 2018.

OEA, "Misión de Acompañamiento de la OEA en Nicaragua recomienda reforma integral al sistema electoral", comunicado de prensa de 20 de diciembre de 2017.

OEA, "Resolución restablecimiento de las instituciones democráticas y el respeto de los derechos humanos en Nicaragua mediante elecciones libres y justas", Centro de Noticias, 22 de octubre de 2020.

OEA, Acuerdo entre el Gobierno de la República de Nicaragua y la Secretaría General de la OEA, 21 de octubre de 2016, *https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-018/16*

OFAC, Nicaragua-related Designations, 10 de enero de 2022, *https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20220110*

Olivares, I., "Cosep y sus cámaras acudirán a cita con BCIE y gobierno", *Confidencial*, 5 de mayo de 2022.

Orozco, M., *La radicalización dictatorial en Nicaragua ¿De represión a extremismo?,* Washington D.C., Diálogo Interamericano, 2022.

Pardo Sanz, R., "La política exterior del Franquismo: aislamiento y alineación internacional", en Moreno, R. y Sevillano, F. (eds.), *El Franquismo. Visiones y balance,* Alicante, 1999, pp. 93-118.

Parlamento Europeo, Resolución del Parlamento Europeo sobre la Ley de Regulación de Agentes Extranjeros de Nicaragua, 7 de octubre de 2020.

Peraza, J. A., "Fraudes y reforma electoral", en Jarquín, E. (coord.), *Nicaragua. El cambio azul y blanco. Dejando atrás el régimen de Ortega,* San José, Funpadem, 2021.

Picón, G., "Gobernabilidad afectada", *La Prensa*, 2 de febrero de 2012, *https://www.laprensani.com/2012/02/02/politica/89333-gobernabilidad-afectada*

Quintanilla, A., "Presidente del BCIE: No condicionamos nuestra asistencia a valoraciones distintas a las económicas", *La Prensa*, 17 de junio de 2021.

Redacción UH, "Sánchez Cerén participará en toma de posesión de Daniel Ortega en Nicaragua", *Ultima Hora.SV*., 9 de enero de 2017.

Romero, E., "Daniel Ortega expulsa al equipo de trabajo de Derechos Humanos de la ONU en Nicaragua", *La Prensa,* 31 de agosto de 2018, *https://www.laprensa.com.ni/2018/08/31/politica/2465670-daniel-ortega-ordena-la-salida-del-equipo-de-trabajo-de-la-cidh-y-de-la-onu-en-nicaragua*

Romero, M., "A la voz de 'injerencia' y 'represión', Nicaragua y España complican sus relaciones", *France 24*, 11 de agosto de 2021.

RTVE, "Nicaragua retira a su embajador en España por 'presiones injerencistas'", 10 de marzo de 2022.

Salinas Maldonado, C., "Nicaragua compra 50 tanques a Rusia", *El País,* 26 de abril de 2016.

Salinas, C., "Vladimir Putín improvisa una visita a Nicaragua en su gira por el continente", *El País,* 11 de julio de 2014.

Sputnik Mundo, "Gobierno de Nicaragua rechaza informe de ONU sobre violaciones de derechos humanos", 29 de agosto de 2018.

Swissinfo, "Está quedando enterrado el imperialismo, dice el presidente de Nicaragua", 24 de junio de 2022.

Swissinfo, "Juez condena a 9 y 13 años de prisión a líderes empresariales nicaragüenses", 11 de mayo de 2022.

Taiwan News, "Oficina Económica y Cultural de Taipei en Chile", 25 de octubre de 2018, *https://www.roc-taiwan.org/cl_es/post/9704.html*

Triviño, A., "Unión Europea declara 'persona non grata' a embajadora de Nicaragua y la expulsa de Bruselas", *France 24*, 11 de octubre de 2022.

Unión Europea, "Nicaragua: Declaración del alto representante, Josep Borrell, sobre la situación en Nicaragua en vísperas de las elecciones de noviembre", 9 de agosto de 2021.

Ventas, L., "La enigmática estación satelital que Rusia instaló en Nicaragua para 'combatir el narcotráfico' y que inquieta a Estados Unidos", *BBC News Mundo,* 23 de junio de 2017.

Villacorta, A., "Nicaragua retira las credenciales de sus representantes de la OEA y cierra sede en Managua", *France 24*, 25 de abril de 2022.

Villalta, D., "Qué es el Acuerdo de Escazú, que el régimen de Ortega firmó y que ya 'viola' antes de que entre en vigencia", *La Prensa*, 25 de enero de 2021.

VOA, "Presidente de Costa Rica: Crisis en Nicaragua impacta a la región y afecta al país", 30 de mayo de 2019.

Ynestroza, P., "Nicaragua reanuda diálogo con OEA como testigo", *Vatican News,* 15 de marzo de 2019.

La democracia en Guatemala: de un ideal *de la transición* a un ideal *en transición*

*Mónica Mazariegos Rodas**

I. Introducción

Hablar de democracia es una tarea compleja cuando se trata de un régimen que, desde el inicio de la transición, camina con muchas dificultades en esa dirección. Este proceso comienza en 1986, luego de más de 30 años de dictadura, que coinciden con más de 20 años de guerra interna que terminan en 1996. Antes de continuar leyendo —y sin cuestionar su importancia— propongo que pensemos un momento en todos aquellos obstáculos que puede conllevar la contradicción interna de una democracia que surge en medio de la guerra.

Han pasado 27 años desde la firma de la paz. Guatemala ha sido un Estado cooptado por redes integradas por poderes económicos, militares, políticos y criminales, en donde la abierta confluencia entre legalidad e ilegalidad ha llegado a ser normalizada. La magnitud del problema supera las dimensiones de una corrupción que se resuelve removiendo a las "manzanas podridas", las instituciones del Estado han perdido en el camino la

* Coordinadora del Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas en el Instituto de Estudios en Ciencias Socio Humanistas, de la Vicerrectoría de Investigación y Proyección de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala.

aspiración a una racionalidad democrática básica, que tutele los derechos humanos y promueva el bien común. En su lugar se ha tutelado y protegido intereses sectoriales, privados y hasta criminales. El derecho atraviesa evidentemente una de sus más importantes crisis de legitimidad.

Al momento de escribir estas líneas, un Gobierno de aspiraciones democráticas logró apenas tomar posesión con muchísimas dificultades por un proceso electoral lleno de vicios, que desembocó en intentos de anulación de los resultados electorales, equiparados a un golpe de Estado. Frente a ello, en el año 2023 se sostuvo un amplio movimiento popular autoconvocado, inédito en nuestra historia reciente. Pienso en las últimas dos décadas de protestas, resistencias y movilizaciones, y me parece importante plantearnos una pregunta muy básica: ¿Qué es lo que está en juego en el plano simbólico?

Las movilizaciones y expresiones de lo político, y su integración diversa, nos recordaron nuevamente que —como ha sido a lo largo de la transición— uno de los más importantes asuntos en juego es el significado de la idea de *democracia*. Esa noción de por sí polisémica que, en un país con una gran parte de población indígena excluida históricamente de la ciudadanía y los derechos humanos, se ha encontrado en permanente disputa a lo largo de la transición.

Para profundizar en esta reflexión, comienzo este texto situando la democracia como un anhelo y un *ideal de la transición,* que fue formulado bajo la impronta liberal presente en Centroamérica desde los años ochenta. Continúo analizando el cuestionamiento y debilitamiento de este ideal transicional desde el fenómeno de cooptación del Estado, develado en los últimos años en las investigaciones conjuntas del Ministerio Público (MP) y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). Hago énfasis en el rol del sistema de justicia como dispositivo de *lawfare,* o uso del derecho como arma de guerra, en contra de quienes se oponen al *statu quo* de cooptación. Posteriormente reflexiono sobre la compleja relación de la democracia con la mayoría de la ciudadanía guatemalteca, que son los pueblos indígenas, a partir de cuatro problemáticas clave a lo largo de las décadas de transición y cooptación: *i*) la justicia transicional y

el debate sobre genocidio; *ii*) el modelo de Estado monista y los debates sobre pluralismo jurídico; *iii*) los conflictos socioambientales y el derecho a la consulta previa, y *iv*) la plurinacionalidad y los debates sobre la refundación del Estado. Finalizo proponiendo a la democracia como un *ideal en transición,* una categoría en movimiento que no deja de resignificarse, a partir del movimiento de resistencia popular en su defensa iniciado a instancias, paradójicamente, de los más excluidos por el modelo: los pueblos indígenas.

II. La democracia: una promesa de papel

En Guatemala, uno de los países latinoamericanos con mayoría de población indígena, tuvo lugar el más horroroso caso reciente de genocidio, dirigido hacia los pueblos mayas en los años ochenta.[1] No se puede aquí pensar el significado de la democracia sin la memoria de este suceso, ni sin la marca y las continuidades de otras graves violaciones a los derechos humanos, ocurridas durante una guerra interna que duró más de tres décadas. Los acuerdos de paz se firmaron en 1996, pero los problemas estructurales irresueltos que dieron origen a la guerra, y que tienen relación con la inequitativa estructura agraria, la economía excluyente, el racismo y la dictadura, son condicionantes que han marcado la medida de lo que se entiende como avances y retrocesos democráticos.[2]

---

1 Sin dejar de lado los cuestionamientos de las organizaciones indígenas hacia la exactitud de las cifras de los censos, al no tener en cuenta factores como las diversas formas de negación indígena a causa del racismo estructural, el último censo reporta una de las más altas tasas de población indígena en América Latina (43.8%), conformada por 25 pueblos diversos. Los indígenas de ascendencia maya constituyen un 41.7%. Junto a los pueblos Xinca (1.8%), Garífuna (0.1%) y afrodescendiente/creole/afromestizo (0.2%), conforman la población predominantemente rural del país y padecen los más amplios márgenes de exclusión y desigualdad registrados. Instituto Nacional de Estadística. XII Censo Nacional de Población y VII de Vivienda, 2018, p. 10, *https://censopoblacion.gt/archivos/Principales_resultados_Censo2018.pdf*

2 Para un análisis de los orígenes de la guerra, véase Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, párrs. 220-275.

La noción de "democracia", como ideal de la transición, llegó de manera formal con la promulgación de la Constitución de 1985. Este texto inauguró una época que esperaba acabar con 31 años consecutivos de dictadura, desde el golpe de Estado que en 1954 terminó con la llamada "primavera democrática"; una década de Gobiernos que desde la Revolución de 1944 había impulsado una serie de transformaciones inéditas que tomaron la forma de expresiones y dispositivos institucionales de justicia social. Esa interrupción en los años cincuenta dio lugar a una agudización de diversas contradicciones históricas, que derivó en la guerra interna. Entender la Guatemala presente pasa entonces por entender que en su pasado reciente se padeció la compleja violencia combinada de la dictadura y la guerra. Interpretar el significado de la "transición" adquiere también ese doble e inseparable sentido.

Durante la guerra se construyó un Estado contrainsurgente desde el enfoque del "enemigo interno", con el apoyo central de los Estados Unidos y su doctrina de seguridad nacional.[3] Ese enfoque representa hasta hoy una de las continuidades más claras de la guerra en tiempos de democracia. Torres Rivas señaló en su momento la precariedad de una fórmula de transición democrática basada en la co-habitación de un gobierno civil débil y de una institución militar vigorosa que hace la guerra: "pareciera antes bien que mantener el control del poder con 'recursos de democracia' y dosis renovadas de violencia por intermedio de gobiernos civiles constituye una astuta estrategia contrainsurgente".[4]

En 1999, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) documentó que, siendo un pequeño país con alrededor de 7 millones de habitantes, cientos de comunidades indígenas fueron destruidas en 626 masacres, al ser consideradas base de

[3] La doctrina de seguridad nacional caracterizó la política exterior de los Estados Unidos de América hacia los países latinoamericanos durante la Guerra Fría. Buscaba que las fuerzas armadas, por vía de los planes nacionales de seguridad, combatieran al "enemigo interno", identificado como personas y organizaciones comunistas o que apoyaran al comunismo.

[4] Torres Rivas, Edelberto, "Centroamérica: democracias de baja intensidad", *Estudios Latinoamericanos*, México, FCPyS-UNAM, vol. 3, núm. 5, 1988, pp. 30-37, *https://doi.org/10.22201/cela.24484946e.1988.5.47231*

la guerrilla y, por lo tanto, "enemigo interno". El genocidio tuvo lugar durante el Gobierno *de facto* de Efraín Ríos Montt, principalmente entre 1982 y 1983. Su política de "tierra arrasada" comprendió masacres, ejecuciones, tortura y violencia sexual. Más de 200,000 personas fueron asesinadas, más de un millón de personas se desplazaron internamente y más de 150,000 se refugiaron en México. Se identificaron plenamente 42,275 víctimas de violaciones a derechos humanos. El 83% era indígena.[5] Toda persona disidente del régimen político fue considerada "subversiva" y "enemiga" del Estado, por lo que sindicalistas, estudiantes, personas campesinas y de la academia, dirigentes políticos, activistas de derechos humanos, monjas, sacerdotes y periodistas, entre otros, encajaron en esta categoría.[6]

Los debates que incorporaron la democracia en una gramática de Estado de derecho, donde el poder se legitima no solo en el imperio de la ley, sino también en la tutela de los derechos humanos y el bien común por encima de intereses sectoriales o particulares, tendrían un punto de partida institucional en las transiciones a la democracia y la paz. Al igual que en otros países latinoamericanos, en Guatemala la transición formal a un régimen democrático de impronta liberal tuvo lugar en los años ochenta, con la convocatoria a una asamblea constituyente que elaboró una nueva constitución. Como en los casos centroamericanos de Nicaragua y El Salvador, la transición a la paz se registró en los años noventa, tras la presión internacional por pacificar la región y la firma de los "Acuerdos de Esquipulas", en donde los Gobiernos de la región asumieron dicho compromiso.[7]

---

5 Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *op. cit.*, Capítulo cuarto, conclusiones, pp. 21-38.

6 Un análisis a mayor profundidad sobre el asunto puede verse en Mazariegos Rodas, Mónica, "Guatemala 'nunca más': el país de la eterna transición", en Rivera Mejía, Joaquín (coord.), *Las deudas pendientes de Iberoamérica en materia de memoria, justicia y reparación,* Honduras, Editorial Guaymuras, 2022.

7 Flores, Alejandro, "Comentario al texto sobre Guatemala", en Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales —AVANCSO— *et al.*, *Democracia y Derechos Humanos. 30 años después de los Acuerdos de Esquipulas,* Fundación Panamericana para el Desarrollo, San Salvador, 2019, pp. 155-167, *https://www.academia.edu/73324224/30_años_después_de_los_acuerdos_de_Esquipulas_Comentario_al_texto_de_Guatemala_pp_155_167*

Es entonces cuando se sientan las bases de un modelo constitucional de Estado de derecho que tenía la vocación de superar las rémoras autoritarias que definieron el proceso de formación del Estado y del derecho, y que se inscribe, simultáneamente, en un momento de adopción de medidas derivadas del Consenso de Washington para incorporar al país al mercado mundial. Se transitó entonces de un modelo de agroexportación consolidado en el siglo XIX, al modelo neoliberal basado en la especulación financiera, la liberalización comercial, la privatización de bienes y servicios públicos, y el desarrollo de megaproyectos de infraestructura.

Entre 1985 y 1996 emergió una básica pero novedosa axiología para dotar de contenidos al Estado de derecho, que se registra en la Constitución y en los acuerdos de paz: democracia, paz, derechos humanos, desmilitarización y garantías institucionales.[8] Varios contenidos constitucionales intentaron ampliarse en los acuerdos de paz, en donde se incorporó la necesidad de ampliar los derechos de pueblos indígenas y garífunas históricamente excluidos, se nombró la desigualdad socioeconómica y la necesidad de acceso a la tierra, se reconoció la necesidad de impedir que el sistema de justicia generara y encubriera un sistema de impunidad y corrupción, y se estableció el propósito de desmilitarización y fortalecimiento del poder civil, basado en la participación ciudadana. Asimismo, se desarrollaron mecanismos y garantías que perseguían la no repetición del genocidio, los crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad. Todo ello se formuló de forma compatible con los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

Los compromisos de los acuerdos de paz fueron sometidos a un plebiscito (consulta popular) en 1999, como contenidos de una posible reforma constitucional que no fue aprobada. Después

[8] Así se consigna por los presidentes centroamericanos, en la Declaración de Esquipulas: "la paz en América Central solo puede ser fruto de un auténtico proceso democrático pluralista y participativo que implique la promoción de la justicia social, el respeto a los derechos humanos, la soberanía e integridad territorial de los Estados y el derecho de todas las naciones a determinar libremente y sin injerencias externas de ninguna clase, su modelo económico, político y social". *Declaración de Esquipulas*, 5 de mayo de 1986.

de aquel momento ha sido de manera dispersa e incompleta, mediante el intento de aprobación de instrumentos legales o de políticas públicas no sostenidas en el tiempo, que esos contenidos se han intentado incorporar al sistema normativo. La democracia se instalará como una "promesa de papel" hacia las décadas siguientes, cuando sus ideales son reemplazados por la tutela de privilegios e intereses privados, por encima de derechos.

III. El Estado cooptado como antítesis del Estado de derecho

Luego de 20 años de transición democrática y 10 años de transición hacia la paz, se mantenía un nivel de impunidad del 98% (solo dos de cada 100 casos por delitos contra la vida llegaban a sentencia) y persistía la existencia en el país de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad (CIACS) que operaban desde los tiempos del Estado contrainsurgente.[9] Por esa razón se creó la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), un órgano internacional *sui generis,* que trabajó entre 2007 y 2019. Su mandato tuvo el fin de apoyar al Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y otras instituciones del Estado en la investigación y desmantelamiento de los CIACS, en el fortalecimiento de capacidades de las instituciones nacionales y en el impulso de reformas normativas.[10]

Aunque su mandato no incluía casos sobre corrupción o sobre violaciones a derechos humanos durante la guerra, durante las investigaciones para el desmantelamiento de CIACS, hubo hallazgos que recondujeron al esclarecimiento de importantes casos que implicaban corrupción y develaron la conexión estructural entre la impunidad del pasado y la del presente: varias de las

---

9 Véase Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, *Diálogos por el fortalecimiento de la justicia y el combate a la impunidad en Guatemala*, Guatemala, 2019, p. 5, *https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2019/06/Informe_Dialogos_SIJ.pdf*

10 Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), Nueva York, 12 de diciembre 2006, *https://www.cicig.org/uploads/documents/mandato/acuerdo_creacion_cicig.pdf*

redes que hoy están infiltradas en las instituciones y operativizan la corrupción y la cooptación del Estado, surgieron dentro de estructuras contrainsurgentes militares y paramilitares desde la segunda mitad del siglo veinte. Hoy responden también a intereses de poderes fácticos que no necesariamente surgieron durante la guerra, como ciertos grupos de crimen organizado.

La CICIG definió como "Redes Político-Económicas Ilícitas" (RPEI) a esos actores clave que están articulados en estructuras que han operado en una zona "opaca" o "gris", que no se limita a ámbitos del poder público, en el nivel central, sino operan también en las municipalidades y a nivel local: financian a partidos políticos, le venden servicios y suministros al Estado, interfieren en los procesos de selección y nombramiento de autoridades judiciales, sobornan a funcionarios públicos y utilizan el chantaje, la violencia y la intimidación para lograr sus propósitos.[11]

Guatemala ha experimentado, así, un proceso de reconfiguración cooptada del Estado que significa que, junto a la influencia de individuos o grupos ilegales en el aparato público *desde el exterior*, opera su influencia *desde adentro* en procesos públicos, como los legislativos, ejecutivos y judiciales. Estos actores, que son muy diversos (funcionarios de Estado, empresarios, políticos, militares y grupos del crimen organizado, entre otros) se encuentran coludidos en redes criminales para utilizar el Estado como "botín" y obtener beneficios particulares, sectoriales o criminales, por encima del bien común.[12] En la última década, el trabajo de la CICIG en conjunto con el Ministerio Público, de-

[11] Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, *Financiamiento de la política en Guatemala*, 2015, pp. 59 y 60 *http://www.Cicig.org/uploads/documents/2015/informe_financiamiento_politicagt.pdf*

[12] Sobre esta conceptualización puede verse el amplio trabajo de Luis Jorge Garay, Eduardo Salcedo Albarán e Isaac de León Beltrán. Véase entre otros: Garay, L. y Salcedo-Albarán, E., *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, Bogotá, Random House Mondadori, 2012 y Garay, L., Salcedo-Albarán, E., León-Beltrán, I. de y Guerrero, B., *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia,* Colombia, Grupo Método, 2008, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, *Guatemala, un Estado Capturado*, 2019, p. 7, *https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2019/08/Informe_Captura_Estado_2019.pdf*

mostró la cooptación de las instituciones en todos los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y en todos los niveles de gobierno (desde lo nacional hasta lo local).

En esas condiciones, es difícil sostener que en Guatemala ha existido un Estado de derecho que sitúa en el centro a la democracia que se planteó como ideal de la transición. La cooptación representa, más bien, la antítesis de la concepción liberal del Estado democrático de derecho: en primer lugar, porque mientras el Estado democrático de derecho promueve la vigencia de los derechos humanos como límites al poder (público o privado), la cooptación debilita los límites democráticos al poder y promueve la vigencia de los privilegios por encima de los derechos. En segundo lugar, porque mientras el Estado democrático de Derecho promueve la protección de principios como el bien común o el interés nacional, en el Estado cooptado se sustituye la protección del bien común por la protección de intereses privados, sectoriales, e incluso criminales. En tercer lugar, porque mientras el Estado democrático de derecho persigue el cumplimiento de la ley, en el Estado cooptado prevalece una zona gris que representa una constante dialéctica entre lo legal y lo ilegal. Incluso cuando el Estado cooptado guarda impostura de legalidad, en sus fines últimos nos conduce hacia un Estado de *negación del* derecho, en el sentido democrático que debería imbuir a la legalidad en un contexto de transición.

En ese escenario, el poder judicial ha representado uno de los principales campos de disputa para la democracia: para generar impunidad, lo que las redes criminales requieren es neutralizar la independencia de los operadores de justicia y desactivar derechos básicos como el debido proceso, o la igualdad en el acceso a la justicia. Por eso ponen el énfasis en la cooptación del poder judicial y en la criminalización de los operadores de justicia como mecanismo aleccionador.

Este análisis es relevante porque el siglo XXI ha sido clave como escenario de reconfiguración de los usos del derecho como "arma de guerra" o *lawfare* en la arena de las democracias liberales. Existen en este punto dos fenómenos complementarios que nos permiten entender y explicar unos usos del derecho que resultan problemáticos desde el punto de vista democrático: el derecho penal del enemigo y el *lawfare*. El derecho penal del ene-

migo define un *enfoque* particular para el tratamiento diferenciado de cierto perfil de imputado, que se identifica como *enemigo* u oponente y no como ciudadano y que, por tanto, no goza por igual de las garantías liberales del proceso judicial, con la contradicción que ello implica al principio de igualdad en el acceso a la justicia.[13] Por su parte, el *lawfare,* define una *estrategia* particular de uso del derecho como un arma de guerra que se ha expandido por América Latina en las últimas décadas, con la contradicción que ello implica al principio democrático que afirma al derecho como antítesis de la guerra.[14]

Al tratamiento teórico de ambas categorías subyace la estrecha relación entre derecho penal y teoría política, en donde son destacables las ideas de Carl Schmitt, que han sido centrales en la tradición del realismo político, influyeron el derecho penal en el pasado siglo y cobraron un renovado auge en el siglo XXI, a partir del debate de la lucha contra el terrorismo. Particularmente importante, como problemático, se ha considerado su desarrollo teórico de la dicotomía amigo-enemigo, en la conceptualización de lo político, y la idea de "enemigo interno".[15]

---

13 Esta idea fue formulada en la tesis clásica de Jakobs en Alemania durante los años ochenta, y ha sido reinterpretada en Latinoamérica por los diversos trabajos de Zaffaroni. Véase entre otros Jakobs, Günther, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", *Estudios de Derecho Penal,* Madrid, UAM-Civitas, 1997, pp. 293-324, y Zaffaroni, Eugenio R., *El enemigo en el Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 5.

14 Esta es una noción acotada en el derecho internacional en el mundo occidental por Charles Dunlap, un General de División (R) de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos de América, quien en 2001 abordó la dimensión jurídica de la guerra, proponiéndola como una contracción de los términos "law" (ley) y "warfare" (guerra). La idea refiere a un "método de guerra donde la ley se usa como un medio de realizar un objetivo militar". Véase Dunlap, Charles, "Law and Military Interventions: preserving humanitarian values in 21st Conflicts", *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference,* Washington, D.C., Harvard University, 29 de noviembre de 2001, p. 2, https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf Ver para el contexto latinoamericano: Zaffaroni, Raúl Eugenio *et al.*, *¡Bienvenidos al Lawfare!: Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal,* Buenos Aires, Capital Intelectual, 2020.

15 Véase Schmitt, Carl, *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres Corolarios,* Madrid, Alianza, 2006, pp. 57-77 y *Teoría del Partisano. Acotación al concepto de lo político,* Buenos Aires, Struhart & Cía, 2005, pp. 22-30.

La categoría de enemigo, en tanto oponente merecedor de muerte que amenaza un determinado modo de existir, es clave para el análisis, tanto de la Doctrina Nacional de Seguridad que se implementó durante la dictadura y la guerra, como de los usos del derecho en la lógica de guerra jurídica o de criminalización de un *enemigo interno* a lo largo de la transición. Sobre todo, si consideramos que vivimos en unos tiempos en que los mecanismos de judicialización reemplazan, al menos de forma selectiva, a la violencia directa como vía de aleccionamiento, represión y neutralización social: como afirma Vegh, en sustitución de la muerte física, se busca ocasionar la "muerte política" para deslegitimar públicamente y erosionar la imagen o el caudal electoral de la persona, o la "muerte jurídica" para inhabilitarla de la posibilidad legal de participar en política, o bien, encarcelarla.[16]

El derecho penal del enemigo y el *lawfare* estuvieron presentes a lo largo del año electoral en Guatemala. La idea de la "guerra por otras vías" cobró vida desde el inicio del proceso cuando se vetó sin fundamento, o mediante razones espurias, la participación de varios partidos políticos y candidatas/os, afectando la posibilidad de tener elecciones libres y justas. Posteriormente, desde la primera vuelta electoral, hubo intervenciones que dan cuenta del uso malicioso del derecho, principalmente mediante dos vías: por un lado, desde el ataque a los procedimientos electorales (intentos de anulación de los resultados, reconteo de las papeletas, intentos de impedir la oficialización de los resultados, secuestro de las cajas electorales, etc.); por el otro, desde la persecución contra el partido electo —Semilla— como persona jurídica, contra sus representantes individualmente, y contra los magistrados del Tribunal Supremo Electoral que respaldaron los resultados del proceso, a quienes se les despojó de la inmunidad con el propósito de que fueran procesados penalmente y reemplazados en el puesto.[17]

---

16 Véase Vegh Weis, Valeria, "El lawfare como golpe por goteo. Un análisis desde la criminología crítica sobre democracia, sistema penal y medios en Latinoamérica", *Revista Pensamiento Penal*, núm. 403, junio de 2021, pp. 7 y 8.

17 Sobre el particular pueden consultarse múltiples reportajes, ensayos y noticias en Plaza Pública *https://www.plazapublica.com.gt* y Prensa Comunitaria *https://prensacomunitaria.org*

Este no es un fenómeno nuevo: a lo largo de la fase actual de neoliberalismo extractivista, sobre todo desde inicios del siglo XXI, el uso del derecho penal en el enfoque del enemigo se ha traducido en criminalización de defensoras/es de derechos humanos, dirigentes campesinos y autoridades indígenas que se oponen a megaproyectos extractivos. La criminalización de la oposición al régimen se replica hoy de una forma parecida, sea este entendido como "modelo de desarrollo" o como *statu quo* de cooptación; la persecución criminal, cuando el proceso entra en fase de judicialización (momento en que puede emitirse una orden de captura) sin contar con las debidas garantías del debido proceso, ha ocasionado el exilio de muchos operadores de justicia (magistradas, jueces, fiscales) y periodistas. Como las propias operadoras de justicia sostuvieron en una reciente audiencia temática en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hay 45 exfuncionarios en el exilio, y más de 10 de ellos tienen procesos penales en su contra.[18] Recientemente, la criminalización alcanzó también a estudiantes y académicos que se pronunciaron contra la cooptación de la única universidad pública en el país, evidenciada en la violación de los resultados electorales y el nombramiento fraudulento del actual rector. Muchas de estas personas (estudiantes, periodistas, personas defensoras de derechos humanos) han abandonado el país en ese contexto. Por seguridad de las personas, que no necesariamente reportan o registran su salida, se carece de datos al respecto.

Esta situación interpela a nombrar las contradicciones sistémicas: existe una abierta impunidad en la obstrucción, bloqueo y retraso de los casos de la justicia transicional que se refieren a las graves violaciones a los derechos humanos en el pasado de guerra reciente y que implican a militares, paramilitares y exmilitares. En el último año incluso se ha intentado promover de nuevo una ley sobre amnistía.[19] Simultáneamente, existe una ce-

[18] CIDH, *Guatemala: Personas defensoras y operadoras de justicia frente al sistema judicial penal*, Washington, 8 de noviembre de 2023, *https://www.oas.org/es/cidh/sesiones/audiencias.asp*

[19] Véase Mazariegos Rodas, Mónica, "Ley de amnistía ¿Fortalecimiento de la paz? Análisis de una iniciativa recurrente", *Plaza Pública*, 30 de sep-

leridad extraordinaria cuando se criminaliza opositores mediante el encuadramiento malicioso de sus acciones de defensa de los derechos humanos o de la democracia, en tipos penales graves y de alto impacto. Ante esas condiciones es inmensamente contrastante (aunque no fuese su propósito original), la aplicación de medidas de justicia premial (reducción de la pena por la colaboración en la búsqueda de la verdad judicial) a delincuentes "de cuello blanco", implicados en grandes casos de corrupción y cooptación.

Si bien las medidas de justicia premial son sumamente necesarias en el contexto de fracaso de un sistema penitenciario que privilegia la cárcel como sanción pretendidamente rehabilitadora, un modelo tal no puede ser factible sin un enfoque democrático. El escenario de la justicia premial representa en Guatemala, más bien, una radiografía del sistema de privilegios: desde que en 2019 el Gobierno denegara la renovación del mandato de CICIG y, en consecuencia, la Comisión se retirara del país, se hizo evidente la erosión de los avances que la transición democrática tuvo en esa específica arena. La criminalización y el *lawfare* se han acompañado del bloqueo, suspensión o cambio de curso de varios procesos que desvelaron la cooptación del Estado y la gran corrupción. Muchos de los imputados en estos casos, que pueden asociarse a la noción que Sutherland identificara desde los años cuarenta del siglo pasado como "delitos de cuello blanco", han sido absueltos; otros han recibido medidas sustitutivas a la prisión, y otros más se encuentran prófugos.[20]

tiembre de 2023, *https://www.plazapublica.com.gt/ensayo/informacion/ley-de-amnistia-fortalecimiento-para-la-paz-analisis-de-una-iniciativa-recurrente*

[20] El sociólogo Edwin Sutherland fue pionero, en la primera mitad del siglo XX, en definir el delito de cuello blanco y desmontar la idea de que el crimen es un hecho correlacionado con la pobreza o con condiciones psicópatas o sociópatas relacionadas a la pobreza. Las investigaciones de compañías ferroviarias, seguros, municiones, bancos, industria petrolera, inmobiliaria, etc. también revelaban criminalidad por parte de los funcionarios de alto nivel. Sutherland, Edwin, "White collar criminality", *American Sociological Review,* vol. 5, núm. 1, febrero de 1940, pp. 1-12.

IV. Pueblos indígenas y democracia en la transición

El uso del derecho por la vía del *lawfare* se puso en marcha cuando en 2023 ganó las elecciones un partido que abiertamente se opuso a las dinámicas de la gran corrupción y la cooptación, y al proceso de regresión democrática en curso. Inmediatamente después de conocerse los resultados en las dos vueltas electorales se intentó, por la vía del sistema jurídico, cancelar al partido electo, cancelar los resultados, perseguir penalmente a los magistrados del tribunal electoral que avalaron los resultados, así como a los funcionarios electos, e impedir el acto de toma de posesión de sus cargos. Una larga batalla en la guerra jurídica, que terminó al inicio de 2024.

Fue en ese contexto que, en octubre de 2023, el Consejo de Autoridades Indígenas de los 48 Cantones de Totonicapán convocó a un "paro nacional" en defensa de la democracia, más allá de las elecciones y de los partidos políticos. A partir de entonces surgió un fenómeno de movilizaciones ciudadanas autoconvocadas que se sumaron a las protestas de una forma crecientemente espontánea. Otros consejos de autoridades indígenas en el resto del país se unieron al llamado, que progresivamente fue gravitando en torno a la exigencia de la renuncia de la Fiscal general y del jefe de la Fiscalía Especial Contra la Impunidad, considerados como funcionarios clave en apoyo del "pacto de corruptos" que promueve la cooptación del Estado.[21] Los consejos de autoridades indígenas sostuvieron la manifestación frente a la sede del

[21] El "pacto de corruptos" es una expresión empleada en medios de comunicación e informes de organizaciones sociales, que se refiere a un conjunto de redes empleadas para cometer delitos y garantizar impunidad, que atraviesa a la política y el Estado guatemaltecos. Esta coalición intentó frenar las investigaciones conjuntas del MP y CICIG. Fue liderada por el propio presidente Jimmy Morales y, además, incluyó a la mayoría de los bloques legislativos, a buena parte de las cámaras y grupos empresariales, a medios de comunicación que son propiedad de integrantes de estas redes, a personas con influencia procesadas por casos de corrupción y sus familias, y a fundaciones privadas. Véase Sáenz de Tejada, Ricardo, "Guatemala contra el *pacto de Corruptos*", *Nueva Sociedad*, agosto de 2021, *https://www.nuso.org/articulo/parocorrupcion-derecha-giammattei-fiscal-investigacion/*

MP, donde fueron acuerpados desde distintas zonas y sectores de la población de todo el país. Esta ha sido quizás la movilización ciudadana más amplia y diversa acontecida desde el inicio de la transición a la democracia. En ella tuvieron lugar unos puentes inéditos en cuanto a su integración intercultural, intersectorial e intergeneracional, lo cual podría representar un "nuevo ciclo" que ha sentado las bases para significaciones nuevas de debates viejos como el de la democracia.

No deja de ser paradójico que sean precisamente los pueblos indígenas, los históricamente excluidos por el modelo liberal de la democracia, quienes inspiran y sostienen la defensa de un ideal que, en su convocatoria, trasciende la concepción estricta de los partidos políticos y del proceso electoral. Es así que me parece fundamental preguntarnos ¿qué ha significado la palabra "democracia" para los pueblos indígenas en Guatemala a lo largo de la transición? ¿cuál ha sido su relación con ella?

Es imposible pensar respuestas a esta pregunta sin nombrar, como telón de fondo histórico, la agencia política de los pueblos indígenas en sus procesos de *resistencia* territorial y sociocultural prolongados, que nunca se han interrumpido del todo incluso a pesar de las políticas genocidas en los años ochenta.[22] Desde la conciencia sobre esa resistencia propongo reflexionar, con el ánimo de lanzar más bien preguntas que conclusiones, sobre cuatro categorías que desde mi punto de vista revelan exclusiones estructurales y rupturas epistémicas entre la sociedad dominante y los pueblos indígenas, ante las cuales no siempre es fácil encontrar consensos desde el punto de vista liberal-democrático: *i)* la justicia transicional y los debates sobre genocidio; *ii)* el modelo de Estado monista y los debates sobre pluralismo jurídico; *iii)* los conflictos socioambientales, el derecho a la consulta previa y el veto; y *iv)* la refundación del Estado y la plurinacionalidad.

[22] Para un desarrollo de esta idea a mayor profundidad, véase Flores, Alejandro, "La guerra no declarada contra los B'oq'ol Quesal Tenam Naab'a: el eterno retorno y la memoria del futuro pasado", Ponencia presentada el 4 de noviembre de 2021 en la Mesa *Guerra Fría Latinoamericana*, de las XIV Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires.

4.1. La justicia transicional y los debates sobre genocidio

Los tiempos de transición democrática se han caracterizado por la impunidad frente a las violaciones graves a los derechos humanos durante la guerra reciente, padecidas en su mayoría por los pueblos indígenas. Guatemala es un país ampliamente conocido por el genocidio cometido por el ejército contra su propia población, y por la denegación de justicia al respecto durante los más de 12 años de duración del proceso penal.

El juicio produjo en 2013 el primer fallo condenatorio en el mundo dictado por un tribunal nacional, y abrió un debate sobre terror de Estado, genocidio y racismo estructural, que había permanecido silenciado por décadas. Se logró comprobar el genocidio en el área Ixil mediante la implementación de la política de "tierra arrasada" a través de masacres, persecución, tortura, desaparición forzada, violencia sexual y destrucción de la cultura. Aunque se dictó sentencia condenatoria, tan solo 10 días después, tras una petición pública de las cámaras empresariales a una Corte de constitucionalidad sin independencia, la condena a Efraín Ríos Montt fue anulada "por motivos procesales".[23] Esto significa que la relación entre acusación y prueba se mantuvo intacta. El proceso fue retrotraído a una etapa anterior y se reanudó hasta 2017. En 2018, unos meses después de que Ríos Montt hubiese muerto, el tribunal declaró que el Ejército de Guatemala cometió delitos de genocidio y lesa humanidad.

Tanto en ese como en otros procesos, la mayoría de víctimas y sobrevivientes de la guerra, que han prestado declaración y testimonio en juicio, aportado en la reconstrucción de la verdad para los informes sobre el esclarecimiento histórico, o participado en programas de reparación material e inmaterial, son integrantes de los pueblos mayas. Pertenecen a comunidades indígenas con unos sistemas de organización que tienen fundamentos axiológicos propios y diversos al sistema oficial. La base cosmogónica de sus normas, autoridades e instituciones es diferente (no nece-

[23] *Prensa Libre*, "CACIF pide anular fallo por genocidio contra Ríos Montt", Guatemala, 12 de mayo de 2013, *https://www.prensalibre.com/guatemala/cacif-pide-anulacion-fallo-rios_mont_0_917908328-html/*

sariamente antagónica) a la de los tribunales, la constitución, las leyes y las políticas nacionales, que están fundadas en los principios individualistas de la democracia liberal y en la raigambre punitiva de la justicia penal. Como mínimo, entonces, cabe dudar de que sus concepciones sobre justicia, verdad, reparación y no repetición sean idénticas y estén siendo escuchadas democráticamente por las del sistema oficial.[24]

Además, debemos considerar en el análisis de esa relación histórica con los pueblos indígenas: por un lado, la "fractura fundamental" de un Estado que a lo largo de la transición ha pretendido ser a la vez juez y parte; por otro lado, que aun suponiendo que las instituciones oficiales cumplieran a cabalidad con la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, no podría eclipsarse la brecha epistémica que subsiste frente a universos de significado en los pueblos, que pueden ser diversos respecto de la propia concepción de esos valores.

Las narrativas, los significados y los procesos de la justicia transicional, una categoría que se ha planteado como condición fundamental de la democracia y de la paz, nos interpelan entonces a preguntarnos por el lugar de los pueblos indígenas, no solo como víctimas sino como sujetos con agencia, centrales en esa historia.

4.2. El modelo de Estado monista y los debates sobre pluralismo jurídico

Siguiendo la anterior reflexión, la falta de reconocimiento oficial de los sistemas indígenas de conocimientos, organización política y justicia, nos habla de un diseño institucional que sigue manteniendo una visión eminentemente monista del Estado y de la democracia. A pesar de ser uno de los países con mayor porcentaje de población indígena en Latinoamérica, Guatemala es uno de los más rezagados en el reconocimiento de derechos colectivos. El último intento de reforma constitucional, promo-

[24] Véase Mazariegos Rodas, Mónica, *Guatemala "nunca más": el país de la eterna transición..., cit*.

vido por CICIG en 2018, fracasó al ser uno de sus elementos más polémicos la incorporación del pluralismo jurídico.

Esta situación contrasta con otros países de la región que, en diferentes olas de reformas constitucionales que han tenido lugar desde las transiciones a la democracia en los años ochenta, han incorporado fórmulas de reconocimiento o de diálogo que van desde la "ciudadanía multicultural" propuesta por el multiculturalismo liberal, hasta el "diálogo entre pueblos" formulado en el siglo XXI por la plurinacionalidad.[25]

Cuando en ocasiones puntuales este debate se ha llevado a la esfera pública, se han debatido las diferencias y contrastes entre sistemas: en el caso de la justicia, por ejemplo, mientras el derecho penal tiene una raigambre represiva fundada en el castigo y la culpa, los sistemas jurídicos indígenas se fundan en la cosmovisión y conocimiento ancestral, y articulan sanciones sobre la base de ideas como la retribución, buscando reestablecer el equilibrio social. A pesar de la conocida diversidad de raíces axiológicas de cada sistema, el derecho oficial concibe a las jurisdicciones indígenas como conjuntos de costumbres y tradiciones (derecho "consuetudinario" indígena) que se pretenden incorporar como *subsistemas* del sistema oficial y no como *sistemas con existencia autónoma*, fundamentos y estructuras conceptuales propias.[26]

El siglo XXI ha demostrado que el modelo occidental de legalidad positiva, más que lograr consolidarse a lo largo del tiempo, ha llegado a una fase de agotamiento que cuestiona seriamente

[25] En el primer grupo se puede contar a Colombia, Perú y México, entre otros, mientras que en el segundo se puede contar a Ecuador y Bolivia.

[26] Es preciso resaltar que el pluralismo jurídico suscita un largo y complejo debate y que defender el reconocimiento no implica defender las jurisdicciones no occidentales como sistemas ontológicamente buenos y libres de prácticas de opresión interna. Ese debate crítico —necesario también para el sistema de justicia oficial— no es sujeto de este texto, donde me enfoco en la continuidad colonial que representa la invisibilización de los pueblos indígenas. Una elaboración más detallada de este debate puede verse en: Mazariegos Rodas, Mónica, "Pluralismo jurídico en Guatemala: la necesidad de nombrar la dimensión invisible de la justicia", en Aparicio, Marco (coord.), *Modernidades contrahegemónicas. Pluralismo jurídico y sistemas normativos indígenas contemporáneos*, Barcelona, Icaría Editorial, 2018.

sus grados de eficacia y legitimidad. Por un lado, por fundarse en un "sentido común" de monismo jurídico que normaliza la superioridad del derecho oficial e impide el funcionamiento de las justicias indígenas como sistemas dotados de normas, autoridades e instituciones propias. Por el otro, por haber llegado a un elevado nivel de cooptación del sistema de justicia por redes criminales que utilizan el Estado para obtener beneficios económicos, ganar poder e influencia política y mantener la impunidad. Como ha quedado demostrado en las últimas décadas, estas redes han llegado a interferir en los procesos de selección y nombramiento de autoridades judiciales, mermando gravemente los márgenes de independencia del poder judicial.

Este agotamiento del modelo da pie a retomar la necesaria discusión y reflexión sobre la convivencia e intercambio entre sistemas de conocimientos, sistemas jurídicos y de organización política que son diversos (el pluralismo jurídico no se trata solo de la justicia, sino puede ser un lente de interpretación del Estado como relación), así como sobre la posibilidad de explorar los aprendizajes mutuos que pueden tener lugar entre ellos, más allá de sus posibilidades de coordinación.

4.3. Los conflictos socioambientales, el derecho a la consulta previa y el veto

Los conflictos socioambientales han marcado en gran medida la relación de los pueblos indígenas y las instituciones del Gobierno a lo largo del siglo XXI, con la intensificación del extractivismo (minería, hidroeléctricas, monocultivos). La preocupación por el calentamiento global como causa del cambio climático nos sitúa frente a la importancia del derecho al medio ambiente como un asunto de todas las personas. Los pueblos indígenas nos han recordado, con mayor insistencia en las últimas décadas, que la naturaleza es la fuente de una vida planetaria que se encuentra profundamente interconectada. En este marco, la falta de consulta previa, libre e informada en decisiones que, al estar relacionadas con sus territorios afectan directamente la vida de los pueblos, ha dado lugar a múltiples conflictos socioambientales.

Los acuerdos de paz incluían el compromiso de desarrollar el derecho a la consulta y existen estándares en el derecho internacional de los derechos humanos que son aplicables a Guatemala, sobre los casos en los que no puede autorizarse un megaproyecto extractivo sin el consentimiento previo, libre e informado de los afectados.[27] Sin embargo, desde la firma de la paz no ha habido por parte del Gobierno proceso alguno de convocatoria a consultas previas en decisiones administrativas y legislativas que afectan a los pueblos indígenas.

Al implementarse los megaproyectos de manera inconsulta, las comunidades se encuentran encerradas en un callejón sin salida donde cualquier opción representa una pérdida: aceptar pacíficamente y perder sus territorios a cambio de una reparación cuya definición tampoco les es consultada, o resistir, decir "no" y exponerse a perder la vida o la integridad física —además de sus territorios, viviendas y siembras— con la violencia de la militarización, los estados de sitio y los desalojos forzosos. Esa condena del "pierde-pierde" para los pueblos indígenas representa una continuidad de la lógica del "acta de requerimiento" durante la invasión colonial, que bajo el mismo razonamiento los impelía

[27] Bajo ciertos supuestos el consentimiento representa *una condición* previa a autorizar un proyecto: 1) Proyectos a gran escala y de mayor impacto en las condiciones de vida (Corte IDH. *Caso Saramaka vs. Surinam*, párrs. 133-137); 2) Proyectos que impliquen desplazamiento o reubicación de las poblaciones (art. 10 Declaración de ONU sobre derechos de los pueblos indígenas, art. 16.2 Convenio 169 de la OIT, Corte IDH caso *Saramaka vs. Surinam*); 3) Proyectos que impliquen depósito, almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en territorios indígenas (art. 29.2 Declaración de ONU sobre derechos de los pueblos indígenas; CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas,* párr. 334, 3); 4) Planes de inversión o desarrollo o concesiones de explotación de recursos naturales que priven a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia (Corte IDH. *Caso Saramaka vs. Surinam*, párrs. 133-137; CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas,* párr. 334, 2.); 5) Decisiones que afecten, modifiquen, reduzcan o extingan derechos de propiedad indígena (CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas,* párr. 281; caso *Saramaka vs. Surinam*, párr. 137); 6) Actividades militares en territorios indígenas (art. 30 Declaración de ONU sobre derechos de los pueblos indígenas), y 7) Medidas de salvaguarda de las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4.2. Convenio 169 de OIT).

a aceptar pacíficamente la autoridad del rey y entregar sus territorios para convertirse en *siervos*, o en caso contrario enfrentar la declaratoria de "guerra justa" tras la cual, en caso de sobrevivir, se les esclavizaría inexorablemente.[28]

En ese contexto tuvo lugar desde 2005 un fenómeno de autoconvocatoria de "consultas comunitarias de buena fe" en todo el país. Estas convocatorias se llevaron a cabo siguiendo los sistemas propios de organización y asambleas comunitarias, por lo que tienen una gran legitimidad. Aunque se han desarrollado sobre la base de instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas ratificados por Guatemala, no han sido reconocidas ni validadas hasta hoy por el Estado. El trasfondo de estas dinámicas tiene que ver con discrepancias abiertas frente a las concepciones del desarrollo, el progreso, el interés nacional o el bien común, cuyo debate abierto se evita porque produciría desencuentros sin consenso posible. Así, se discute el ¿cómo implementar el extractivismo de la manera menos lesiva? y no el ¿qué modelo de desarrollo queremos?

4.4. La refundación del Estado y la plurinacionalidad

A lo largo del siglo XXI, tal como en otros países latinoamericanos, en Guatemala se ha debatido el propósito de la refundación del Estado, desde propuestas constituyentes de organizaciones y movimientos indígenas, sociales y populares que plantean un cuestionamiento al modelo de Estado vigente.

Sus propuestas fundacionales o refundacionales cuestionan abiertamente un esquema que, no solo contiene sino también promueve, múltiples sistemas de dominación (patriarcado, colonialismo, neoliberalismo) y elaboran una crítica a la legitimidad de los contenidos de la constitución, más que al valor de su legalidad.[29]

---

[28] Véase un desarrollo más amplio de este argumento en Mazariegos Rodas, Mónica, "La ilusión de la inclusión frente a la diversidad cultural", en Sainz de Arnaiz, Alejandro (coord.), *Las promesas incumplidas del constitucionalismo latinoamericano,* Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2023.

[29] Véase una ampliación del contenido y debate sobre estas propuestas en Mazariegos Rodas, Mónica, "Latin America: The Refounding of the State",

Refundar el Estado implica algo más que una simple reforma legal, porque se plantea como un proceso que persigue transformaciones de carácter estructural. La refundación promueve el reconocimiento de valores como el buen vivir y la plurinacionalidad, lo que implica la incorporación de las cosmogonías indígenas a la gramática constitucional.

El buen vivir plantea una relación que desafía el antropocentrismo y plantea a los seres humanos como equivalentes al resto de seres de la naturaleza. La plurinacionalidad, por su parte, plantea la posibilidad de un diálogo político horizontal entre los diversos pueblos y nacionalidades que integran el Estado para definir las "reglas del juego" de la convivencia, más allá de la fórmula multiculturalista liberal que concibe a los indígenas reclamando derechos y reconocimiento al Estado, y a su vez a este "incluyéndolos" al contrato social.

La falta de legitimidad de la constitución de 1986 —en cuanto contrato social que contiene la soberanía como delegación del poder popular—, la realidad de transiciones "inacabadas" que pregonaron en primera instancia la búsqueda de la democracia y posteriormente la búsqueda de la paz, y el racismo, el patriarcado y la desigualdad, como factores inmanentes a la historia de formación del Estado guatemalteco, son algunas de las motivaciones que fundan este debate y sus reivindicaciones.

V. Conclusión. ¿Resignificar la democracia?

Llegados a este punto, me parece importante enlazar el análisis del abordaje estatal de los cuatro elementos planteados con anterioridad, con el debate sobre ciertas limitaciones epistemológicas señaladas al pensamiento liberal, que sustenta la idea de la democracia, frente a los mundos indígenas en Latinoamérica.

Las formulaciones teóricas del Estado liberal expresan una mirada que puede ser reduccionista del conflicto. Las contradic-

en Schaffram, Wolfram *et al.*, *State and Statehood in the global south,* Springer International Publishing, 2022.

ciones que preocupan al pensamiento liberal en la búsqueda del consenso son las relacionadas al choque entre los valores de la libertad y la igualdad, y su manera de enfrentar esta dialéctica es reveladora de la forma en que los sistemas jurídicos contemporáneos afrontan el disenso. Los liberales aceptan el pluralismo de valores, *dentro de ciertos márgenes*. Como sostiene Mouffe, aunque las propuestas de democracia deliberativa en auge desde finales del siglo XX (herederas del liberalismo) reconocen que en las sociedades modernas se debe renunciar a un consenso sobre las perspectivas morales, religiosas o filosóficas, no aceptan que ello implique la imposibilidad de un consenso racional sobre las decisiones políticas, entendiendo el consenso como un tipo de acuerdo moral que resulta del libre razonamiento entre iguales.[30]

Si partimos de las cuatro categorías presentadas en el apartado anterior, este planteamiento puede resultar problemático, en tanto podría llegar a reducir la inherencia contradictoria de lo político (en las concepciones diversas sobre la justicia, la reparación, el desarrollo, la relación con la naturaleza, el bien común, la colonialidad o la propia democracia) y encausarse hacia una noción de consenso como unanimidad, que descarte las visiones que chocan con los valores esenciales del sistema y excluya su impugnación.

Sin ánimo de simplificar un debate de hondo calado, cito a Rawls y Habermas como emblemas de estas tesis porque sus convergencias —que interesan a efectos de esta crítica más que sus desavenencias— radican en la apuesta por una estructuración procedimental de la arena pública, que al evadir el conflicto fundamental en lo político se encamina hacia la deliberación y el consenso como vía de superación de los desacuerdos.[31] Analizando el caso de los pueblos indígenas, Will Kymlicka, uno de

---

30 Para ampliar en este análisis véase Mouffe, Chantal, *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea,* Barcelona, Gedisa, 2012, pp. 97-104.

31 Para ampliar véase Habermas, Jürgen y Rawls, John, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós-I.C.E.-UAB, 1998, pp. 45 y ss., 85 y ss.; Habermas, Jürgen, *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, Tecnos, 1991, Colección Cuadernos de Filosofía y Ensayo, pp. 189 y ss.; Rawls, John, *El Liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 2004, pp. 55 y ss.

los pensadores del multiculturalismo liberal más influyentes en América Latina, cierra este círculo al ocuparse del conflicto entre culturas liberales e iliberales en las sociedades multiculturales proponiendo, como vía para la convivencia y la solución del desacuerdo, la "persuasión" de las culturas iliberales para conseguir que se "liberalicen".[32]

El punto de llegada de estas tesis es el consenso entre diferentes. Sin embargo, su punto de partida pasa por alto la diversidad de concepciones (incluso procedimentales) en cuanto a los fundamentos sociales mínimos, corriendo el riesgo de no plantearse lo inconmensurable, lo irreparable, e incluso lo antagónico. Aunque se autodenominan procedimentales, estas tesis resultan instrumentales al mercado, porque se desenvuelven en la crisis del contrato social moderno, que es reemplazado progresivamente por una contractualización neoliberal. Según Santos, esta contractualización no reconoce el conflicto y la lucha como *elementos estructurales del pacto social* sino los reemplaza por una aprobación pasiva de condiciones supuestamente universales que se consideran insuperables y dejan a los pueblos indígenas en una situación de "pre-contractualismo" que les impide el acceso a la ciudadanía y los sume en un nuevo estado de naturaleza.[33]

Así, estas tesis eclipsan, no solo cualquier posibilidad de planteamiento del disenso, sino de salidas al daño estructural que ocasiona y reproduce para los pueblos indígenas el actual modelo de Estado que, en el caso de Guatemala, se complejiza con el fenómeno de la cooptación.

Las expresiones de resistencia indígena se han encontrado capturadas dentro de los límites establecidos a la emancipación en la gramática del contrato social contemporáneo, marcado por un multiculturalismo "gestionable". Sus márgenes de incidencia no representan posibilidades de discrepar frente a los para-

[32] Para ampliar, véase Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías,* Barcelona, Paidós, 1996, y *Las Odiseas Multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad,* Barcelona, Paidós, 2009.

[33] Véase Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho,* Madrid, Trotta, 2009, pp. 455-459.

digmas de un *statu quo* naturalizado como destino ineludible y —menos aún— de incorporar esa discrepancia al espacio político. Los diseños institucionales disponibles han reflejado dinámicas pensadas para obtener su *consentimiento* (como aceptación) sobre decisiones que descansan en un modelo dado y que han sido tomadas en su nombre; esto es, una dinámica pensada para legitimar el modelo, donde quienes no consienten son de una u otra manera forzados a hacerlo.

La legalidad hegemónica es reveladora al plantearse la deliberación frente a un indígena que se espera que, al menos generalmente, consienta después de una "negociación atractiva" de los daños. Por ello es importante atender críticamente a las interesantes mutaciones experimentadas en el siglo XXI. Los pueblos indígenas de finales del siglo XX, que enfrentaron la guerra y el genocidio, no son los mismos que hoy se enfrentan al desarrollismo extractivista o a la cooptación del Estado. Tampoco son una unidad granítica que propone y defiende anhelos idénticos en la arena pública. Dentro de su inherente diversidad han incorporado nuevos elementos discursivos, nuevas tácticas y alianzas con otras expresiones del movimiento social, que en un futuro no lejano podrían dar otros giros a la gramática de los derechos.

A pesar de los dilemas, tensiones y contradicciones de las cuatro categorías analizadas frente al modelo "oficial" de democracia que representan las instituciones, y de su mayor complejidad en un contexto de cooptación del Estado, han sido los pueblos indígenas quienes convocaron al país y se movilizaron "en defensa de la democracia". En este punto es clave preguntarnos: ¿qué es lo que defienden exactamente los pueblos indígenas? ¿a qué se refieren cuando hablan de democracia? ¿cuáles son sus elementos en común con la concepción "oficial" o formal del término y con otras concepciones populares, a lo largo de esta transición? ¿cuáles son los matices y contrastes de sus propias significaciones entre sí? ¿es posible, a estas alturas del siglo, articular una definición común de democracia entre todos los pueblos que integran el Estado?

La democracia en Guatemala es un concepto tan polisémico como inherentemente contradictorio. Su articulación perfecta en un solo "interés nacional" o en un solo "bien común" es una

ilusión que se rompe bajo la mirada del pluralismo.[34] Las contradicciones mostradas en Guatemala nos invitan a pensar en fórmulas en donde quizás valga la pena pensarse en democracia en torno a lo "plurinacional" más allá de lo "nacional", o en torno a los "bienes comunes" más allá del "bien común". Nos invitan a cuestionar la idea de que es posible articular la democracia a partir de un consenso sobre valores e instituciones que no fueron democráticamente adoptados en un pacto social donde hayamos participado todos los pueblos. También nos invitan a perder el temor a plantear, a exponer, a *reconocer* las confrontaciones sociales a partir, más bien, de la ruptura originaria, colonial, que nos constituye y de las insoslayables asimetrías de poder que la democracia procedimental ha sido incapaz de revertir.

A lo mejor también el ejercicio se trata de descartar la idea ilusoria de *un solo* consenso, y de pensar la pluralidad como una dinámica que demanda diálogos y negociaciones en múltiples esferas y a distintas escalas, que quizás no siempre tendrán una salida consensuada y requerirán más bien de una rigurosa distinción y ponderación entre derechos y privilegios. A lo mejor se trata de recuperar una noción compleja de igualdad entre los seres humanos, que nos aproxime a un modelo de democracia sustancial, radical, cuya médula se encuentre en una concepción de participación que amplifique la voz de los discrepantes. Sobre todo, de garantizar la horizontalidad de su posición, respetando sus decisiones por fuera de cualquier despotismo, sea este fundado en la persuasión, el paternalismo, la seguridad o el orden público.

Si bien la consigna inicial de las movilizaciones en 2023 ha pasado por la petición de renuncia de dos fiscales que represen-

[34] Mouffe sostiene que "la condición de posibilidad de una democracia pluralista es al mismo tiempo la condición de imposibilidad de su perfecta puesta en práctica". Aunque ella se refiere a la paradoja intrínseca de la democracia liberal (la imposibilidad de eliminar la tensión entre democracia y liberalismo), la retomo porque apunta en últimas a la contradicción dentro de cualquier comunidad humana, sosteniendo que dicha tensión no debería concebirse como una cuestión entre principios que establecen simples relaciones de negociación sino como algo que crea una relación de "contaminación": una vez que se ha efectuado la articulación de los dos principios, cada uno de ellos cambia la identidad del otro. Mouffe, Chantal, *op. cit*., pp. 112-118.

tan el "pacto de corruptos", su desarrollo discursivo a lo largo de los meses expresa el hartazgo acumulado respecto, no solo de una transición incumplida, sino también de la reconfiguración cooptada de un Estado que se esperaba que fuera democrático.[35] Es ahí donde se explica que, además, este movimiento sustentado en el derecho constitucional a la resistencia del pueblo por la defensa de sus derechos se haya autoconvocado más allá de los partidos políticos.

A la luz de la historia, en un país indígena como Guatemala, la democracia como regla de las mayorías puede claramente considerarse una quimera. Por esa razón resulta paradójico que la promoción de esta defensa democrática haya provenido del clamor inicial de, precisamente, los históricamente excluidos de la ciudadanía y del modelo de democracia liberal; de los más golpeados por la guerra y el genocidio: los pueblos indígenas.

Es de esta manera que la democracia, más que como un *ideal de la transición* debería ser considerada hoy como *una idea en transición*. Lo que se entienda por esa idea, a partir de esa diversidad reunida en las calles, en los territorios rurales, y en los espacios públicos, populares y virtuales, es el camino de una historia que aún está por pensarse, por construirse y por escribirse.

Referencias

Artículos y libros

Dunlap, Charles, "Law and Military Interventions: preserving humanitarian values in 21st Conflicts", *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference,* Washington, D.C., Harvard University, 29 de noviembre de 2001.

[35] La idea de "pacto de corruptos", empleada en medios de comunicación e informes de monitoreo social, hace referencia a un conjunto de redes criminales para garantizar impunidad que atraviesa a la política y el Estado guatemaltecos. Esta coalición, que intentó frenar las investigaciones conjuntas del MP y CICIG, fue liderada por el propio presidente Jimmy Morales e incluyó a la mayoría de los bloques legislativos, a buena parte de las cámaras y grupos empresariales, a medios de comunicación que son de su propiedad, a personas con influencia procesadas por casos de corrupción y sus familias y a fundaciones privadas. Véase Sáenz de Tejada, Ricardo, *op. cit*.

Flores, Alejandro, "Comentario al texto sobre Guatemala", en Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales —AVANCSO— *et al.*, *Democracia y Derechos Humanos. 30 años después de los Acuerdos de Esquipulas,* Fundación Panamericana para el Desarrollo, San Salvador, 2019.

Flores, Alejandro, "La guerra no declarada contra los B'oq'ol Quesal Tenam Naab'a: el eterno retorno y la memoria del futuro pasado", Ponencia presentada el 4 de noviembre de 2021 en la Mesa *Guerra Fría Latinoamericana*, de las XIV Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires.

Garay, L. y Salcedo-Albarán, E., *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, Bogotá, Random House Mondadori, 2012.

Garay, L., Salcedo-Albarán, E., León-Beltrán, I. de y Guerrero, B., *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia,* Colombia, Grupo Método, 2008.

Habermas, Jürgen y Rawls, John, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós-I.C.E.-UAB, 1998.

Habermas, Jürgen, *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, Tecnos, 1991, Colección Cuadernos de Filosofía y Ensayo.

Jakobs, Günther, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", *Estudios de Derecho Penal,* Madrid, UAM-Civitas, 1997.

Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías,* Barcelona, Paidós, 1996.

Kymlicka, Will, *Las Odiseas Multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad,* Barcelona, Paidós, 2009.

Mazariegos Rodas, Mónica, "Guatemala 'nunca más': el país de la eterna transición", en Rivera Mejía, Joaquín (coord.), *Las deudas pendientes de Iberoamérica en materia de memoria, justicia y reparación,* Honduras, Editorial Guaymuras, 2022.

Mazariegos Rodas, Mónica, "La ilusión de la inclusión frente a la diversidad cultural", en Sainz de Arnaiz, Alejandro

(coord.), *Las promesas incumplidas del constitucionalismo latinoamericano,* Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2023.

Mazariegos Rodas, Mónica, "Latin America: The Refounding of the State", en Schaffram, Wolfram *et al.*, *State and Statehood in the global south,* Springer International Publishing, 2022.

Mazariegos Rodas, Mónica, "Ley de amnistía ¿Fortalecimiento de la paz? Análisis de una iniciativa recurrente", *Plaza Pública*, 30 de septiembre de 2023.

Mazariegos Rodas, Mónica, "Pluralismo jurídico en Guatemala: la necesidad de nombrar la dimensión invisible de la justicia", en Aparicio, Marco (coord.), *Modernidades contrahegemónicas. Pluralismo jurídico y sistemas normativos indígenas contemporáneos*, Barcelona, Icaría Editorial, 2018.

Rawls, John, *El Liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 2004.

Sáenz de Tejada, Ricardo, "Guatemala contra el *pacto de Corruptos*", *Nuev*a *Sociedad*, agosto de 2021.

Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el Derecho,* Madrid, Trotta, 2009.

Schmitt, Carl, *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres Corolarios,* Madrid, Alianza, 2006.

Schmitt, Carl, *Teoría del Partisano. Acotación al concepto de lo político,* Buenos Aires, Struhart & Cía, 2005.

Sutherland, Edwin, "White collar criminality", *American Sociological Review,* vol. 5, núm. 1, febrero de 1940.

Torres Rivas, Edelberto, "Centroamérica: democracias de baja intensidad", *Estudios Latinoamericanos*, México, FCPyS-UNAM, vol. 3, núm. 5, 1988.

Vegh Weis, Valeria, "El lawfare como golpe por goteo. Un análisis desde la criminología crítica sobre democracia, sistema penal y medios en Latinoamérica", *Revista Pensamiento Penal*, núm. 403, junio de 2021.

Zaffaroni, Eugenio R., *El enemigo en el Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2006.

Zaffaroni, Raúl Eugenio *et al.*, *¡Bienvenidos al Lawfare!: Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2020.

Instrumentos internacionales

Asamblea General de Naciones Unidas. *Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indigenas,* 13 de septiembre de 2007.

CIDH, *Guatemala: Personas defensoras y operadoras de justicia frente al sistema judicial penal*, Washington, 8 de noviembre de 2023.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,* Doc. 56/09, 30/12/2009.

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, "Diálogos por el fortalecimiento de la justicia y el combate a la impunidad en Guatemala", Guatemala, 2019.

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, "Financiamiento de la política en Guatemala", 2015.

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, "Guatemala, un Estado Capturado", 2019.

Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172.

ONU y Gobierno de Guatemala. Acuerdo entre la relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), Nueva York, 12 de diciembre 2006.

Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales*, Ginebra, Suiza, 1989.

Presidentes Centroamericanos, *Declaración de Esquipulas*, 5 de mayo de 1986.

La democracia en el Triángulo Norte de Centroamérica: entre el autoritarismo, el militarismo y el patriarcado

*Joaquín A. Mejía Rivera**

I. A manera de introducción: crisis, autoritarismo y militarismo

Pese a la instauración formal de la democracia a partir de la década de los noventa, los países del llamado "Triángulo Norte de Centro América" (Honduras, Guatemala y El Salvador) no han podido cumplir con las promesas democráticas de bienestar social, justicia, respeto a la legalidad y ejercicio efectivo de los derechos y libertades que plasmaron en sus constituciones políticas. Al contrario, se han convertido en verdaderas fábricas de desigualdad social[1] y en lo que Roberto Saviano llama

---

* Hispano-hondureño. Doctor y maestro en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Doctor honoris causa en Humanidades por la Universidad José Cecilio del Valle de Honduras. Candidato a doctor en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional ante la Universidad de Valencia (tesis depositada). Recibió el Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid.

1 Forbes Staff, "Centroamérica, reino de la pobreza y la desigualdad social", *Forbes Centroamérica,* 19 de julio de 2022, *https://forbescentroamerica.com/2022/07/19/centroamerica-reino-de-la-pobreza-y-la-desigualdad-social*: "[...] la región lleva años entrampada en una alta desigualdad y un bajo crecimiento, que se han agravado con la crisis económica y social derivada de la pandemia de la covid-19" y la "pobreza marca a muchos en Centroamérica. Los índices generales se disparan en Honduras (73%) y Guatemala (60%),

"un lugar de violencia terrible" y "una tierra que no para nunca de sangrar".[2]

En este sentido, a pesar de las firmas de paz que pusieron fin a los conflictos que sembraron al istmo de muerte, desapariciones forzadas, torturas, detenciones arbitrarias, agresiones sexuales, exilio y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Triángulo Norte no ha dejado de encabezar la lista de los países en el mundo con más homicidios por habitante, "y la violencia es tan generalizada que afecta a toda la población y tiene consecuencias devastadoras para el bienestar social, así como para la vida privada y pública en la región".[3]

Ante ello, los tres países han apelado a políticas de seguridad que han resultado históricamente ineficaces para solucionar permanentemente los problemas de criminalidad, tales como el incremento de la acción punitiva del Estado, la reducción de las garantías procesales, la disminución de la edad punible para aplicar el derecho penal de personas adultas a la niñez, el incremento de los servicios privados de seguridad pública,[4] el uso abusivo de la prisión preventiva —con su impacto en la superpoblación carcelaria— y la normalización del uso de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad ciudadana.

---

mientras que alcanza [...] el 22,8% en El Salvador". También puede verse Filgueira, Fernando *et al.*, *América Latina ante la crisis del COVID-19. Vulnerabilidad socioeconómica y respuesta social,* Santiago, CEPAL, 2020.

2 Saviano, Roberto, *CeroCeroCero, Cómo la cocaína gobierna el mundo,* trad. de Mario Costa García, Barcelona, Anagrama, 2014, p. 58.

3 AA. VV., *Re-conceptualización de la violencia en el Triángulo Norte. Abordaje de la seguridad en los países del norte de Centroamérica desde una visión democrática,* San Salvador, Fundación Heinrich Böll-México Centroamérica y el Caribe, 2016, p. 2.

4 Teniendo en cuenta que en la región se ha impuesto un modelo extractivista, las empresas de seguridad privada se han convertido en actores "que han cometido directamente violaciones de los derechos humanos, y que han facilitado abusos y violaciones de terceros, prestando servicios bajo contrato a empresas extractivas, en ocasiones en conjunción con las fuerzas de seguridad del Estado". Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Relación entre las empresas militares y de seguridad privadas y la industria extractiva desde una perspectiva de derechos humanos*, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, 29 de julio de 2019, p. 19, párr. 63.

Estas medidas tienen impactos cortoplacistas, ya que no resuelven las causas multifactoriales de la violencia, pero sirven electoralmente a quienes gobiernan en el marco de un populismo de seguridad y generan un terreno fértil para que sucedan dos fenómenos muy graves para la democracia: primero, un escabroso acercamiento al autoritarismo, que se aprovecha de la creciente insatisfacción ciudadana con este régimen político, debido a la persistencia de problemas estructurales no resueltos y al aumento del número de personas "a quienes les da lo mismo el tipo de régimen, lo que implica que un populismo o un autoritarismo les son indiferentes".[5]

Segundo, un profundo proceso de militarización de las sociedades y los Estados, que desvía los limitados fondos públicos que deberían fortalecer los organismos profesionales de la seguridad ciudadana y abordar las causas sociales, económicas, culturales, políticas y ambientales de la violencia; coloca los derechos y libertades de las personas en una situación de riesgo, y contraviene el principio democrático de que la intervención de los militares en tareas de seguridad ciudadana solo puede permitirse de manera excepcional y muy acotada en el tiempo.[6]

Los efectos de estos dos fenómenos —autoritarismo y militarismo— como respuesta a los problemas estructurales de las sociedades del Triángulo Norte no solamente tienen un impacto diferenciado en las mujeres, sino que también reflejan un abordaje "neutral" de las violencias que ellas sufren solo por el hecho de ser mujeres, como ser, la violencia doméstica, los feminicidios, los delitos sexuales, la brecha de género y la desigualdad en el reparto de las tareas domésticas y de cuidado.[7] El peligro de esta

---

5 Corporación Latinobarómetro, *Informe 2023. La recesión democrática de América Latina,* Santiago, 21 de julio de 2023, p. 18: "En 2023 solo el 48% apoya la democracia en la región, lo que significa una disminución de 15 puntos porcentuales desde el 63% de 2010".

6 Mejía Rivera, Joaquín A. *et al.,* "La reforma al sector justicia y seguridad en Honduras desde la perspectiva de la Comisión Multinacional de la Alianza por la Paz y la Justicia", en Mejía Rivera, Joaquín A.; Ballesteros de León, Gerardo y Murillo, Josué (coords.), *Violencia, derechos humanos y seguridad ciudadana,* Tegucigalpa, Editorial San Ignacio-Guaymuras, 2014, p. 243.

7 Sobre estos aspectos puede consultarse: World Economic Forum, *Global Gender Gap Report 2022,* Insight Report, Ginebra, julio de 2022; Baca

neutralidad es que ignora los múltiples factores que perpetúan tales violencias y, con ello, profundiza las relaciones desiguales de poder en las que estas se sustentan.

El presente capítulo tiene como objetivo visibilizar y cuestionar la forma en que los Estados del Triángulo Norte abordan las crisis democráticas y enfrentan los graves problemas de seguridad a través del autoritarismo y la militarización, en cuyo contexto se legitiman los valores del patriarcado. Tal situación nos desafía a reflexionar sobre la necesidad de iniciar un proceso democratizador que permee no solo las estructuras del ámbito público, sino también las del privado. Esto requiere el convencimiento entre los hombres de que las sociedades democráticas se construyen garantizando uno de los componentes fundamentales de la democracia: la igual dignidad de todas las personas.

El primer paso para ello es que la sociedad, en general, y los hombres, en particular, comprendamos lo que Ana de Miguel llama la "ontología patriarcal", es decir, que nuestra cultura se ha construido sobre una doble verdad o dos sentidos de la vida opuestos para hombres y mujeres que son intolerables moral y jurídicamente, y cuyas contradicciones siguen profundizando la desigualdad: unas normas de lo valioso y lo bueno para los primeros, y otras para las segundas.[8]

II. Los vientos autoritarios en el Triángulo Norte

El Estado de derecho se caracteriza por ser un sistema político basado en la disciplina legal y el monopolio estatal del uso

Trigo, Iliana y Baron, Camila, *Descentrar el Producto Interno Bruto (PIB), Bienestar, cuidados y tiempo,* Santiago, CEPAL, 2022; CEPAL, *Repositorio de información sobre uso del tiempo de América Latina y el Caribe,* Eje 9 de la Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030, Naciones Unidas, noviembre de 2021; CLADEM, *Investigación sobre la interrelación y los vínculos entre la violencia sexual y la muerte de niñas y adolescentes en la región de América Latina y el Caribe (2010-2019),* Lima, 2021; CEPAL, *La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género,* Santiago, Naciones Unidas, 2022.

8 Miguel, Ana de, *Ética para Celia. Contra la doble verdad,* Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2022, p. 125.

de la fuerza, con el objetivo de suprimir o, al menos, disminuir la violencia de los actores privados, pues no debería existir otra violencia legal que aquella mínima necesaria para prevenir formas de violencia ilegales más graves y vejatorias.[9] Sin embargo, es preciso dejar claro que el respeto a los derechos humanos constituye la guía y el límite infranqueable para las intervenciones estatales,[10] sobre todo en contextos en los que la violencia dejó de ser monopolio de los Estados y es compartida con otros "poderes salvajes" —como los llama Ferrajoli— dentro y fuera de las estructuras estatales.

En este sentido, existen los poderes privados ilegales —como los que compone el crimen organizado, y que tienen un enorme control territorial y una capacidad de fuego mayor al de las fuerzas de seguridad del Estado—; los poderes públicos ilegales, que se benefician de la corrupción y forman escuadrones de la muerte dentro de los aparatos policiales y militares, y los poderes privados extralegales, como los grandes poderes económicos que, en nombre del libre mercado, actúan sin límites y sin controles legales, atropellando los derechos de las personas trabajadoras, los principios de transparencia, los intereses nacionales y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.[11]

En el caso del crimen organizado, su impacto es de tal magnitud que, desde el comienzo del siglo XXI, ha provocado aproximadamente el mismo número de asesinatos que todos los conflictos armados a nivel mundial.[12] Algunos países, como los del Trián-

---

9 Ferrajoli, Luigi, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho,* trad. de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 91 y 92.

10 CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, Washington, D. C., 31 de diciembre 2009, pp. 21 y 22, párr. 219.

11 Ferrajoli, Luigi, *op. cit.,* pp. 127-129. Estos poderes "han formado un verdadero infraestado o doble Estado clandestino y paralelo, dotado de sus propios códigos y tributos, en contraste con todos los principios de la democracia; desde el principio de legalidad a los principios de publicidad y transparencia, del de representatividad al de responsabilidad política y de control parlamentario y popular sobre el ejercicio de los poderes públicos".

12 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Estudio mundial sobre el homicidio 2019,* Resumen ejecutivo, Viena, UNODC, 2019, p. 18.

gulo Norte, que se encuentran en las rutas del tráfico de droga, sufren con mayor intensidad el flagelo de la violencia provocada por grupos de criminalidad organizada dedicadas a diversas actividades ilícitas, como el narcotráfico, "la trata y el tráfico de personas, la explotación laboral y sexual, el tráfico de armas, robos y extorsiones, entre otros".[13]

Ante ello, dichos Estados han respondido con la utilización de un discurso y una política de mano dura que, en términos generales, se caracteriza "por su desvinculación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y en muchos casos, en nombre de la prevención y el control del crimen y la violencia, se ha apelado al uso de la fuerza en forma ilegal y arbitraria".[14] Esta violencia institucional, además de ser tierra fértil para los abusos policiales y militares y no atender las causas de la violencia estructural,[15] abre las puertas al avance de esquemas autoritarios que aprovechan la crisis de seguridad para usar "poderes de emergencia" con el riesgo de que puedan evadir las reglas y los límites legales.[16]

Los autócratas en potencia suelen usar este tipo de crisis para justificar la adopción de medidas antidemocráticas y cambiar las reglas de juego, y es más probable que la ciudadanía tolere —e incluso respalde— medidas autoritarias que impliquen la renuncia a sus libertades en aras de la seguridad. Como lo señala el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo: "[...] la gente tiende a apoyar a dirigentes autoritarios o demagógicos que afir-

---

13 CIDH, *Violencia, niñez y crimen organizado,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 40/15, 11 de noviembre de 2015, p. 12, párr. 3.

14 CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, cit*., pp. 100 y 101, párr. 219.

15 Prado Pérez, Ruth Elizabeth, "El entramado de violencias en el Triángulo Norte de Centroamérica y las maras", *Sociológica*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, año XXXIII, núm. 93, enero-abril de 2018, p. 234.

16 Cristosal, *Informe derechos humanos, poderes de emergencia y violencia estatal en la región norte de Centroamérica. Julio 2021-mayo 2023,* 7 de junio de 2023, pp. 6 y 7: "Dentro de los motivos para adoptar poderes de emergencia puede advertirse que uno de los principales fue la seguridad y el control de conflictos territoriales". De los 12 decretos de emergencia emitidos en Guatemala, Honduras y El Salvador "en este período, 11 fueron por razones de seguridad y 1 por conflictividad territorial".

man que si se limitan las libertades civiles y políticas se acelerará el crecimiento económico y se promoverá la estabilidad y el progreso social".[17] En virtud de ello, no es de extrañar que la criminalidad sea el problema que conduciría con más facilidad a la población latinoamericana a justificar un golpe de Estado y que casi la mitad de ella (47.6%) esté dispuesta a tolerar un retroceso autoritario para enfrentar los problemas de inseguridad ciudadana. Este "número es aún más alto en los países del norte de América Central".[18]

En este orden de ideas, una de las grandes ironías de por qué mueren las democracias es que su defensa suele utilizarse como pretexto para su subversión. De esta forma, la combinación de un autócrata en potencia y una grave crisis puede ser letal para la democracia, cuyo desmantelamiento se inicia de manera paulatina y puede ser imperceptible, pues, al fin y al cabo,

> [...] se siguen celebrando elecciones, los políticos de la oposición continúan ocupando escaños en el Congreso y la prensa independiente sigue publicándose. La erosión de la democracia tiene lugar poco a poco, a menudo a pasitos diminutos. Cada uno de esos pasos, por separado, se antoja insignificante: ninguno de ellos parece amenazar realmente la democracia. De hecho, los movimientos del Gobierno para subvertirla suelen estar dotados de una página de legalidad: o bien los aprueba el Parlamento o bien el Tribunal Supremo garantiza su constitucionalidad. Muchos de ellos se adoptan con el pretexto de perseguir un objetivo político legítimo (incluso loable), como combatir la corrupción, garantizar la "limpieza" de las elecciones, mejorar la calidad de la democracia o potenciar la seguridad nacional.[19]

Así, es mucho más fácil convencer a una ciudadanía asediada por la violencia de que, para enfrentar al enemigo común (maras, narcotraficantes y otras modalidades de criminalidad organizada), es necesario reformar las leyes penales y procesales para en-

---

17 PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2002, Profundizar la democracia en un mundo fragmentado,* Nueva York, Ediciones Mundi-Prensa, 2002, p. 4.

18 PNUD y OEA, *Nuestra democracia,* México, FCE, 2010, p. 186.

19 Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *Cómo mueren las democracias,* trad. de Gemma Deza Guil, Barcelona, Ariel, 2018, pp. 95 y 112-114.

durecer las penas; priorizar la imposición de la prisión preventiva; limitar las garantías judiciales; aumentar los presupuestos en materia de defensa y seguridad; ampliar las facultades discrecionales de las fuerzas de seguridad del Estado; militarizar la sociedad, y destituir a ciertas personas funcionarias que son señaladas como cómplices de la criminalidad por su acción u omisión.

Y a la par de ello se generan dos fenómenos: por un lado, se reproducen "lógicas de relacionamiento social fundadas en la intolerancia y la estigmatización de personas o grupos de personas, favoreciendo la aparición de casos de violencia extralegal, de los cuales son responsables los llamados grupos de 'limpieza social', como 'escuadrones de la muerte' o grupos parapoliciales y paramilitares".[20] Por otro lado, las personas que son críticas de estos proyectos represivos —porque son soluciones simbólicas que únicamente satisfacen las demandas de la agenda mediática y no tienen un efecto positivo en la reducción sostenida de la criminalidad—[21] son señaladas como defensoras de delincuentes y enemigos de la patria.

Y poco a poco se van adoptando medidas para controlar y someter a toda la institucionalidad democrática a la figura mesiánica de quien dirige el Estado y se construye una inmensa red de fieles partidarios al frente de dicha institucionalidad, pero guardando las apariencias formales de la democracia representativa. La lógica que hay detrás de este debilitamiento democrático de las instituciones es la de un partido de futbol, en tanto que, para consolidar su poder, el autócrata en turno arresta a los árbitros, margina al menos a uno de los jugadores estrella del equipo rival y reescribe las reglas del juego, de manera que funcionen en su propio beneficio.[22]

En los países del Triángulo Norte de Centroamérica, caracterizados por una frágil institucionalidad democrática, una limi-

[20] CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, cit.*, p. 12, párr. 32.

[21] Aguilar Herrera, Gabriela y Murillo Rodríguez, Roy, *Ejecución penal. Derechos fundamentales y control jurisdiccional,* San José, Editorial Jurídica Continental, 2014, p. 15.

[22] Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *op. cit.*, pp. 95 y 96.

tada cultura constitucional y de respeto a la legalidad, así como por una deuda con la justicia por la impunidad acumulada con respecto a los crímenes del pasado y del presente, existe un terreno fértil para el desarrollo "de corrientes políticas autoritarias y regresiones democráticas, propiciadas por el descrédito en el sistema democrático, la crisis de partidos políticos y la criminalidad organizada".[23] En este sentido, en la región puede observarse lo que Przeworski llama una "autocratización de la democracia", esto es, "un proceso de erosión gradual de las instituciones y las normas democráticas" impulsado por "el deseo de un gobierno de monopolizar el poder y eliminar todo tipo de obstáculo a la concreción de sus políticas ideales".[24]

Si bien en Honduras parecen existir tímidos esfuerzos discursivos por romper con más de una década de autoritarismo derivado del golpe de Estado de 2009, profundizado por un fraude electoral y una reelección ilegal de Juan Orlando Hernández (quien ahora enfrenta cargos por narcotráfico en Estados Unidos),[25] en la práctica, al igual que en El Salvador y Guatemala, se sigue fortaleciendo el militarismo y explotando una narrativa sobre subalternidad que constituyen, respectivamente, una manifestación natural y un soporte cultural del autoritarismo. De esta manera, la narrativa sobre el marero constituye una imagen profundamente jerárquica y cargada "de atributos negativos con los que se ha hecho referencia a sujetos considerados 'peligrosos' para el orden social, los cuales se encuentran en el corazón de muchas justificaciones de prácticas autoritarias estatales".[26]

---

23 Cristosal, *op. cit.*, p. 3, así como p. 28: "Los gobiernos de la región norte de C.A. hacen un uso recurrente y sistemático del estado de excepción, en algunos casos, como mecanismo de represión y de militarización de la seguridad pública, evadiendo así su responsabilidad de implementar políticas, programas y acciones sostenibles para garantizar los derechos humanos de la población más afectada".

24 Przeworski, Adam, *Las crisis de la democracia. ¿A dónde pueden llevarnos el desgaste institucional y la polarización?*, trad. de Elena Odriozola, Madrid, Siglo XXI Editores-Clave Intelectual, 2022, pp. 193 y 194.

25 Al respecto, véase Mejía Rivera, Joaquín A. (coord.), *Estado, despojo y derechos humanos,* Tegucigalpa, Editorial San Ignacio, 2019.

26 Lungo Rodríguez, Irene, "Autoritarismo y narrativas sobre subalternidad en Guatemala y El Salvador: el *comunista* y el *marero*", *Revista CIDOB d'Afers*

Una vez que esta narrativa se impone en los tres países de la región que sufren la violencia de las maras y de otros grupos de criminalidad organizada, a los gobiernos les resulta fácil hacer un uso recurrente y sistemático de los estados de excepción y de la militarización. En no pocas ocasiones, estas dos medidas constituyen mecanismos de represión y de evasión de la responsabilidad estatal "de implementar políticas, programas y acciones sostenibles para garantizar los derechos humanos de la población más afectada".[27] Pese a que el uso permanente de los militares en tareas de seguridad ciudadana socaba las bases del Estado de derecho, el fantasma de los golpes de Estado inclina a los gobiernos a buscar su lealtad como responsables del control directo de los instrumentos de represión, pues entienden que "Toda política que produzca una alienación profunda de las fuerzas armadas, que les llevará a considerar la rebelión, no es viable".[28]

III. La narrativa militarista y sus puntos de encuentro con el patriarcado

Así como se impone la narrativa del marero o del narcotraficante para lograr el respaldo social de medidas autoritarias, de la misma manera se impone el discurso militarista para desen-

Internacionals, núm. 132, diciembre de 2022, pp. 158-161, y especialmente p. 162: "Estas narrativas, basadas en la oposición decimonónica 'civilización-barbarie', han fomentado la imagen de naciones repletas de sujetos 'salvajes e indeseables' que, en casos límite, pueden ser exterminados física y simbólicamente. Como se ha hecho notar, estas narrativas se han difundido ampliamente en los medios de comunicación y se encuentran muy presentes dentro del espacio público. Estas estampas —construidas en el marco de relaciones sociales profundamente desiguales y jerárquicas— tienden a alimentar la estigmatización e incluso la deshumanización de las grandes mayorías de población en Guatemala y El Salvador: pueblos indígenas, mujeres, afrodescendientes, campesinos, clase trabajadora, estudiantes, jóvenes de origen popular, habitantes de barrios marginados, entre una larga lista".

27 Cristosal, *op. cit.,* p. 28.

28 Linz, Juan J., *La quiebra de las democracias,* Buenos Aires, Alianza Editorial, 1991, p. 149.

cadenar prácticas, inducir comportamientos, provocar acciones, legitimar actitudes o consolidar instituciones.[29] Bajo esta lógica, el discurso de la militarización ha logrado introducir en el imaginario social la idea de que el despliegue militar es la vía más idónea para combatir la violencia y la criminalidad, lo cual sirve como marco legitimador de su consolidación como la única institución capaz de salvar la democracia y nuestro modo de vida de sus nuevos enemigos: los narcos, los mareros, los sicarios y los extorsionadores.[30]

Así, los efectos del discurso militarista se manifiestan en la construcción de una opinión pública favorable a la cultura castrense, en la remodelación de la estructura normativa e institucional para adaptarla a la lógica militar, y en una asignación presupuestaria que aumenta permanentemente en detrimento de otras partidas destinadas a garantizar condiciones socioeconómicas dignas para la población. Esta especie de populismo militar de la seguridad ciudadana permite obtener réditos electorales inmediatos para mantenerse en el poder tras las próximas elecciones, pero los "programas o ambiciones con visión de futuro, por no hablar de proyectos de resolución radical para los problemas recurrentes de la nación",[31] brillan por su ausencia.

Indudablemente, la estrategia de involucrar a los militares en la represión del delito supone graves riesgos relacionados con su exposición a mayores niveles de corrupción y a violaciones a derechos humanos.[32] La dinámica de enfrentamiento con las bandas

---

29 Bartolomé Ruiz, Cástor M. M., *El Movimiento de los Sin Tierra en Brasil. Propiedad o alteridad, dilema de los derechos humanos,* Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, col. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 37, p. 68.

30 Sobre los efectos del discurso militarista en Honduras véase Mejía Rivera, Joaquín A., "El discurso militarista y sus efectos de poder", *Revista Envío-Honduras,* Tegucigalpa, ERIC-SJ, año 14, núm. 50, septiembre de 2016, pp. 16-21.

31 Bauman, Sygmunt, *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre,* trad. de Carmen Corral, México, Tusquets Editores, 2007, p. 40.

32 PNUD y OEA, *op. cit.*, p. 181. La realidad de la seguridad de la región se ha transformado, "exponiendo a instituciones policiales, militares, judiciales y políticas, a riesgos de corrupción sin precedentes con un aumento dramático de la criminalidad violenta".

criminales trae consigo el peligro de una "guerra sucia" en la que los militares se ven tentados a operar de manera extrajudicial, practicando la tortura y las ejecuciones arbitrarias.[33] La historia pasada y reciente de estos países demuestra que las intervenciones castrenses en la seguridad interna han tenido efectos nocivos para la democracia y se han traducido en mayores violaciones a los derechos humanos.[34] Como lo señala Zaffaroni, "[...] la doctrina de la 'seguridad ciudadana' en su versión latinoamericana plantea la substitución de la doctrina de la 'seguridad nacional', otra 'guerra sucia', supuestamente desatada por la criminalidad callejera".[35]

Si bien es comprensible que se permitan intervenciones militares en escenarios donde los grupos criminales tienen un poder de fuego y un control territorial que no es posible contrarrestar solo con las capacidades policiales —ya sea por su debilidad o por su penetración criminal—, estas "deben ser excepcionales, acotadas y transitorias, bajo el más amplio control civil, judicial y parlamentario, y acompañadas de una pronta estrategia de salida que garantice el progresivo reemplazo de las Fuerzas Armadas por el servicio policial y por el resto del aparato público, incluyendo los servicios judiciales, educativos y de salud".[36] No obstante, los Estados del Triángulo Norte de Centroamérica "convirtieron lo excepcional en permanente" y han provocado un proceso de

[33] Bailey, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México,* México, Debate, 2014, pp. 199 y 200.

[34] Wolf, Sonja, "Las políticas de seguridad en México y el Triángulo Norte de Centroamérica. Militares, mano dura y treguas", en Mejía Rivera, Joaquín A. y Ramos Muslera, Esteban A. (coords.), *Seguridad ciudadana y políticas públicas frente a las violencias: compartiendo experiencias y visiones,* Universidad Nacional Autónoma de Honduras-Instituto Universitario en Democracia, Paz y Seguridad, Tegucigalpa, 2016, pp. 64 y 77.

[35] Zaffaroni, Raúl, "Política criminal y derechos humanos en América Latina: de la 'Seguridad Nacional' a la 'Seguridad Ciudadana'", en AA. VV., *Consideraciones en torno a una nueva política criminal en Centroamérica y Panamá*, San José, ILANUD, 1992, t. I, p. 176.

[36] Costa, Gino, "Seguridad ciudadana y delincuencia organizada transnacional en las Américas. Situación y desafíos en el ámbito interamericano", *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos,* São Paulo, vol. 9, núm. 16, junio de 2012, p. 146.

"policialización" de los militares que "los hace más proclives a incurrir en excesos y arbitrariedades contra la población, pues asumen funciones para las cuales carecen de la formación, la doctrina y las competencias requeridas".[37]

Teniendo en cuenta que en la región existe un entramado de violencias cuya expresión más visible es la criminal —la violencia directa—, otras violencias, como la estructural, es decir, el conjunto de estructuras que no permiten la satisfacción de las necesidades, y la cultural, que se legitima a través de la cultura, el arte, la religión, la ciencia, el derecho, la educación, etc., se mantienen invisibles. Así las cosas, la violencia directa es más fácil de detectar y combatir, pero las violencias estructural y cultural son más difíciles de identificar y abordar,[38] pues en buena medida se encuentran normalizadas. En este punto es preciso destacar que este triángulo de la violencia tiene un impacto diferenciado en las mujeres, y que

> [...] las violencias asociadas al Estado son muchas, entre ellas están la estructural (desigualdad, pobreza, marginación); la simbólica (estereotipos, discriminación por razón de género, edad, pertenencia a una clase social o a un grupo étnico); aquella generada por la corrupción, la falta de justicia, la baja calidad democrática y, por supuesto, la violencia criminal, perpetrada por el Estado a través de sus fuerzas de seguridad y otros funcionarios gubernamentales.[39]

En este escenario, las mujeres, niñas y adolescentes del Triángulo Norte de Centroamérica se encuentran en una situación de mayor riesgo de ser víctimas no solamente de las acciones delictivas de los "poderes salvajes" con estructuras dominadas por hombres y jerarquías machistas, sino también de las políticas de seguridad de los Estados en su lucha contra ellos, y que se caracterizan por la ausencia de medidas con perspecti-

---

37 Aguilar, Jeannette, "El rol del ejército en la seguridad interna de El Salvador: lo excepcional convertido en permanente", en AA. VV., *Re-conceptualización de la violencia en el Triángulo Norte..., cit.*, pp. 71, 75 y 77.

38 Galtung, Johan, "La violencia: cultural, estructural y directa", *Cuadernos de Estrategia,* Instituto Español de Estudios Estratégicos, núm. 183, año 2016, enero de 2017, pp. 151-156.

39 Lungo Rodríguez, Irene, *op. cit.*, p. 226.

va de género para abordar el impacto diferenciado de tales violencias sobre ellas, quienes se ven expuestas a diversas formas de violencia sexual, explotación, humillaciones y feminicidios. Así, a las altas cifras de violencia de género "se suma la ejercida particularmente por las pandillas y otros actores del crimen organizado"[40] y por las fuerzas de seguridad del Estado, especialmente los militares.

De esta forma, las violencias machistas quedan subsumidas e invisibilizadas dentro del marco de la criminalidad general. El panorama es desolador, teniendo en cuenta que Centroamérica se ha convertido en el territorio más violento de América Latina para las mujeres: los datos del último año indican que hubo 227 feminicidios en Honduras, 119 en Guatemala y 73 en El Salvador; y las estadísticas de los años 2020-2021 reflejan que hubo 24 593 denuncias de casos de violencia sexual en Guatemala, 3 567 en El Salvador y 2 896 en Honduras.[41] Estas cifras no reflejan la gravedad real de la situación, debido a la existencia de numerosos obstáculos estructurales para que las mujeres accedan a la justicia, a los que se suman los factores específicos generados en contextos de crimen organizado. En este sentido, el "miedo a las represalias, las amenazas, las intimidaciones y la corrupción impiden que las víctimas y sus familiares denuncien hechos de violencia, y también impiden que estos actos sean debidamente investigados, sancionados y reparados".[42]

En cuanto a los feminicidios, no cabe duda de que son la expresión más extrema de la violencia contra las mujeres, la cual se basa en una serie de estereotipos dominantes y persistentes que las colocan en una situación de supuesta inferioridad frente a los hombres, y que subordinan su autonomía al poder masculino mediante un proceso de "expropiación de la sexualidad, del cuerpo, de los bienes naturales y simbólicos de las mujeres y, sobre todo,

40 CIDH, *Norte de Centroamérica. Impacto del crimen organizado en mujeres, niñas y adolescentes,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 9/23, 17 de febrero de 2023, pp. 10 y 11, párr. 6.

41 CICAM, CDM y ORMUSA, *Estudio regional: sobre las raíces culturales y el contexto de la violencia contra las mujeres en El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua,* núm. 5, enero-junio de 2023, pp. 3 y 4.

42 CIDH, *Norte de Centroamérica..., cit.*, p. 126, párr. 234.

de su capacidad de intervenir creativamente en el ordenamiento del mundo".[43] Aquí es importante destacar cuatro datos sobre las muertes violentas a nivel mundial: el 81% de las víctimas de homicidios son hombres y niños; la tasa mundial de homicidios para la población masculina es aproximadamente cuatro veces mayor que la de las mujeres y las niñas; el 90% de los sospechosos en casos de homicidio son hombres, y las mujeres son víctimas en el 82% de los homicidios cometidos por parejas íntimas.[44]

A la luz de estos números se puede deducir dos cuestiones fundamentales: primero, la violencia homicida es un fenómeno mayormente masculino, es decir, la "criminalidad demuestra hasta qué punto el género masculino está viciado desde el interior"[45] y, en consecuencia, es posible afirmar que los hombres llevamos al "enemigo" dentro, pues de la violencia homicida somos tanto víctimas como victimarios.[46] Segundo, las mujeres son quienes soportan la mayor carga de victimización en el contexto de la violencia de pareja, y los crímenes contra ellas "tienden a estar determinados por cuestiones de largo plazo, como los roles de género, las normas sociales, la situación de la mujer en la sociedad, la discriminación y la igualdad de género".[47] Entonces, la violencia contra las mujeres es solo un componente de la tríada de la violencia masculina compuesta también por la violencia contra otros hombres y la violencia contra sí mismos. Estos tres componentes se refuerzan entre sí:

> El primero, la violencia contra las mujeres, no se puede afrontar eficazmente sin, al mismo tiempo, desafiar los otros dos componentes. Esto requiere el desmantelamiento de la fuente social de

43 Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas,* 4a. ed., México, UNAM, 2005, pp. 15 y 16.

44 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

45 Jablonka, Ivan, *Hombres justos. Del patriarcado a las nuevas masculinidades,* trad. de Agustina Blanco, Barcelona, Anagrama, 2020, p. 251.

46 Bacete, Ritxar, *Nuevos hombres buenos. La masculinidad en la era del feminismo,* Barcelona, Ediciones Península, 2017, p. 243.

47 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

> la violencia; o sea, de las sociedades patriarcales, heterosexistas, autoritarias y clasistas. Estos tres componentes y las sociedades en las cuales florecen se apoyan entre sí. Y juntos, suponemos, se derrumbarán.[48]

En virtud de todo lo anterior, el feminicidio no es un delito accidental, es decir, no existen los feminicidios culposos, ya que estos constituyen crímenes de odio en contra de las mujeres, los cuales requieren, como terreno fértil para su perpetuación en el tiempo, un cuadro de colapso institucional y una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad, la cual deriva de pésimas investigaciones, a lo que se suma la existencia de estructuras institucionales condicionadas por el machismo y de poderes públicos que consideran que la violencia contra las mujeres no es un problema prioritario.[49] Considerando los datos de violencia sexual, feminicidios y otras violencias machistas, los Estados del Triángulo Norte de Centroamérica debieron haber declarado un estado de emergencia nacional desde hace mucho.

Con respecto a la violencia sexual, esta forma parte de un proceso más amplio de "intimidación masculina" para todas las mujeres, y va más allá de la invasión física de quienes han sufrido una violación, pues las que no han sido agredidas sexualmente saben que son víctimas potenciales y, por tanto, deben limitar su libertad en el ámbito público. Siendo así, el mensaje de la violencia contra las mujeres es claro: "una mujer 'sola' está en peligro. Y funciona como un mecanismo eficaz para retenerlas en el espacio que siempre les asignó el patriarcado: el espacio privado".[50] En palabras de Segato:

> Uso y abuso del cuerpo del otro sin que este participe con intención o voluntad, la violación se dirige al aniquilamiento de la vo-

---

48 Kaufman, Michael, *Hombres. Placer, poder y cambio,* Santo Domingo, CIPAF, 1989, pp. 20 y 43-56.

49 Lagarde y de los Ríos, Marcela, "Introducción. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al feminicidio", en Russell, Diana E. H. y Harmes, Roberta A. (eds.), *Feminicidio: una perspectiva global,* trad. de Guillermo Vega Zaragoza, México, UNAM, 2006, pp. 18 y 19.

50 Miguel, Ana de, *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección,* 16a. ed., Madrid, Ediciones Cátedra-Universidad de Valencia, 2021, p. 261.

> luntad de la víctima, cuya reducción es justamente significada por la pérdida de control sobre el comportamiento de su cuerpo y el agenciamiento del mismo por la voluntad del agresor. La víctima es expropiada del control sobre su espacio-cuerpo. [...] Control irrestricto, voluntad soberana arbitraria y discrecional cuya condición de posibilidad es el aniquilamiento de atribuciones equivalentes en los otros y, sobre todo, la erradicación de la potencia de estos como índices de alteridad o subjetividad alternativa. En ese sentido, también este acto está vinculado a la consumición del otro, a un canibalismo mediante el cual el otro perece como voluntad autónoma y su oportunidad de existir solamente persiste si es apropiada e incluida en el cuerpo de quien lo ha devorado. Su resto de existencia persiste solo como parte del proyecto del dominador.[51]

La violación sexual es una forma paradigmática de violencia contra las mujeres, pues "supone la aniquilación de la posición moral",[52] "es la guerra civil, la organización política a través de la cual un sexo declara al otro: yo tomo todos los derechos sobre ti, te fuerzo a sentirte inferior, culpable y degradada",[53] y sus consecuencias trascienden a la propia víctima, particularmente en contextos de conflictos armados en los que es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión con el fin "de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección"[54] y "destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual".[55]

Este tipo de ataques al cuerpo de las mujeres constituye una exhibición del arbitrio, un espectáculo de la impunidad ante toda

---

51 Segato, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres,* Madrid, Traficantes de Sueños, 2016, p. 38.

52 Miguel, Ana de, *Ética para Celia..., cit*., p. 29.

53 Despentes, Virginie, *Teoría King Kong,* 12a. ed., trad. de Paul B. Preciado, s. l., Literatura Random House, 2021, p. 59.

54 Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252, párr. 165.

55 Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 59.

la sociedad, de la soberanía jurisdiccional, de "dueñidad" sobre un territorio y del cuerpo femenino como parte y emblema de ese territorio:

> Los dueños del lugar expresan su control territorial al "escribir" en el cuerpo de las mujeres, como sobre un bastidor o un pizarrón, su capacidad de desaparecer, hacer sufrir y matar. Propongo, así, leer el aspecto expresivo, comunicativo de esos ataques que pasaron a ser llamados "feminicidios de Ciudad Juárez", y digo también que ahí se estabiliza un lenguaje, porque de todos los elementos de la cultura el lenguaje es el artefacto más automático de todos. De modo tal que, cuando un lenguaje se estabiliza, romperlo, retirarlo de esa posición, es muy difícil. Lo sabemos las mujeres con nuestros esfuerzos constantes por desestabilizar un lenguaje binario [...], y la universalización del artículo y de los sustantivos masculinos [...]. De la misma manera, para Ciudad Juárez, las violaciones multitudinarias, crueles, la tortura hasta la muerte de las mujeres por medios sexuales, el mensaje de esos cuerpos que son encontrados en el desierto, en los baldíos, constituyen, por encima de cualquier otra cosa, un lenguaje con el que el poder habla y dice "acá estoy".[56]

En consecuencia, tanto los feminicidios como la violencia sexual restringen fuertemente el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y limitan gravemente su participación en la comunidad. Ante la persistencia de altos índices de impunidad y de la prevalencia de múltiples obstáculos que las mujeres, adolescentes y niñas enfrentan para acceder "a una justicia equitativa, imparcial y con plazos razonables",[57] estas se ven obligadas a adoptar una serie de medidas para autoprotegerse, con un impacto significativo en sus derechos políticos: el 90% no camina por lugares oscuros; el 53% no deja que sus hijos e hijas visiten otros hogares; el 53% evita salir de noche dentro de su comunidad, vecindario o aldea; el 47%, si sale, se acompaña de otra persona, y el 45% no deja entrar a personas adultas a su casa.[58]

---

56 Segato, Rita Laura, *Contra-pedagogías de la crueldad,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2018, p. 69.

57 CIDH, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 233, 14 noviembre de 2019, pp. 67 y 68, párr. 131.

58 CICAM, CDM y ORMUSA, *op. cit.*, pp. 7-9.

A la luz de todo lo anterior, la respuesta militarista de los Estados del Triángulo Norte de Centroamérica a la violencia no solamente vulnera la doctrina constitucional democrática que limita y distingue los roles militares en defensa nacional de los roles policiales en seguridad ciudadana,[59] sino que además ignora deliberadamente que las Fuerzas Armadas carecen del entrenamiento adecuado para el abordaje y el control de la seguridad pública, pues corresponde "a una fuerza policial civil, eficiente y respetuosa de los derechos humanos combatir la inseguridad, la delincuencia y la violencia en el ámbito interno".[60]

Pero también, la militarización de la seguridad ciudadana es una claudicación del poder civil ante el poder militar, y facilita los puntos de encuentro entre dos sistemas que afectan particularmente a las mujeres —militarismo y patriarcado—, pues se fundamentan en el establecimiento de jerarquías que plantean lugares de privilegio, de subordinación y de inferiorización mediante la normalización de las relaciones desiguales de poder insertas en el día a día, las cuales posibilitan las diversas violencias —directa, estructural y cultural— que sufren las mujeres y las personas feminizadas por el patriarcado.

De esta manera:

> Cuando estos dos sistemas se imbrican, fortalecen sus mecanismos de legitimación y reproducción de los valores propios de cada uno. Así, por ejemplo, en un contexto militarista, el modelo de masculinidad hegemónica del guerrero se legitima, asegura su lugar de privilegio y con él, posibilita múltiples violencias hacia quienes no cumplen con esas características.[61]

En este sentido, el patriarcado sostiene una narrativa en la que establece ciertas características para determinar la *otredad,* lo cual pasa por dos procesos: por un lado, la desin-

---

59 Costa, Gino, *op. cit.*, p. 146.

60 CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, cit.*, p. 42, párr. 100.

61 Espitia Pérez, Luisa Fernanda, *La relación entre el patriarcado y el militarismo en la política de defensa y seguridad democrática,* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2018, pp. 54 y 55.

dividualización o borrado de las características individuales de las mujeres como grupo oprimido. Esto se encuentra estrechamente relacionado con su cosificación. Así, las mujeres quedan sujetas a definiciones generalizadoras provistas por los estereotipos de género y aparecen como figuras caracterizadas "por la emocionalidad y la debilidad de la que los hombres deben diferenciarse para ser superiores, inconmovibles e imperturbables".[62] Por otro lado, la construcción de la identidad masculina, que no suele hacerse en positivo, sino en negativo, es decir, teniendo claro que, para ser verdaderos hombres, según los estándares culturales de nuestras sociedades, tenemos que caminar en sentido contrario a lo que implica ser mujer. Por tanto,

> [...] lo que no debemos ser y hacer tiene que ver con lo que son y hacen las mujeres. O sea, ser hombres supone ante todo y por encima de todo "no ser mujer". Por eso, desde muy pequeñitos nos enseñan a distinguirnos de las niñas, a no vestirnos como ellas, a no divertirnos con sus juguetes, a no actuar como lo hacen nuestras compañeras. De ahí nuestra "huida" de todo lo doméstico, del cuidado, de un determinado sentido de la estética y, por supuesto, de ciertas emociones. Por eso también desde que somos unos niños nos enseñan que no debemos llorar, que hemos de mostrarnos siempre fuertes y aguerridos, que lo nuestro no es la duda ni la fragilidad, que siempre estamos dispuestos para la acción y el combate.[63]

Esto explica una característica compartida entre el patriarcado y el militarismo, esto es, que ambos se construyen sobre dicotomías: en el caso del primero, a partir de lo que es "ser hombre" y "ser mujer"; en el caso del segundo, a partir del binomio amigo-enemigo. De esta manera, el patriarcado determina una idea única de feminidad que es adecuada a la luz de los estándares culturales dados por la sociedad, mientras que el militarismo coloca una sombra de sospecha de ser enemigo sobre "todo aquel

---

62 Puleo, Alicia, "Ese oscuro objeto del deseo: cuerpo y violencia", *Investigaciones Feministas,* Madrid, Ediciones Complutenses, vol. 6, 2015, p. 128.

63 Salazar, Octavio, *El hombre que no deberíamos ser. La revolución masculina que tantas mujeres llevan siglos esperando,* Barcelona, Planeta, 2018, p. 63.

que no posee las características del hombre blanco, urbano, propietario y heterosexual".[64] Por tanto, a la mujer se le somete y al enemigo se le derrota.

Según esta lógica, las violencias ejercidas por el patriarcado y el militarismo son "puras", en el sentido de que se elimina todo contexto comunicativo, ya que se considera irrelevante lo que las sometidas o los derrotados hagan. En la expresión más extrema de la violencia del patriarcado (feminicidio) y del militarismo (homicidio), lo que importa "es *extinguir por completo* el hacer del otro, su voluntad, es más, la libertad y la dignidad del otro. La violencia pura pretende un exterminio completo de la *alteridad*".[65] Así, el patriarcado y el militarismo se vinculan mediante valores que condicionan sus efectos: la jerarquía, la fuerza, el control, la conquista, el miedo y el castigo.

Por tal razón, un peligro de la intervención de los militares en las tareas de seguridad pública radica en que se construye una narrativa que coloca al marero, al narco o al terrorista al mismo nivel que a la ciudadanía que reclama sus derechos: del campesinado que defiende su derecho a la tierra o del pueblo indígena que exige el respeto de su territorio, pues todos son etiquetados indistintamente como enemigos del orden, de la paz, del desarrollo y de la patria y, como tal, merecen ser "derrotados" a toda costa. Esto es así porque el entrenamiento que reciben no les da herramientas para diferenciar entre ciudadanos que hay que proteger y enemigos que hay que combatir y derrotar.[66]

En este contexto, la situación de riesgo de las mujeres aumenta, pues se ven sometidas a "formas diferenciadas de violencias, con connotaciones y naturaleza claramente sexual y enfocado en partes íntimas de sus cuerpos, cargada de estereotipos en cuanto a sus roles sexuales, en el hogar y en la sociedad, así como en cuanto a su credibilidad, y con el distintivo propósito

---

64 Espitia Pérez, Luisa Fernanda, *op. cit.*, p. 59.

65 Han, Byung-Chul, *Sobre el poder,* 6a. reimp., trad. de Alberto Ciria, Barcelona, Herder, 2020, p. 40.

66 CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, cit.*, pp. 43 y 44, párrs. 102 y 105.

de humillarlas y castigarlas" por participar en reivindicaciones democráticas o en contra de una decisión cuestionable de una autoridad estatal.[67]

IV. A modo de conclusión: la urgente necesidad de impulsar un proceso democratizador integral

La militarización de la vida pública genera una tensión entre la normalidad y la excepcionalidad, constituye un síntoma del autoritarismo y legitima un modelo de masculinidad dominante considerado adecuado por el patriarcado. Con estos parámetros, el abordaje de la violencia, el ejercicio del poder público y el manejo de las relaciones interpersonales se encuentran condicionados por la manera en que los hombres nos seguimos "construyendo, de acuerdo con un modelo hegemónico que continúa basándose en gran medida en el uso de la violencia, ligada al poder y al dominio".[68]

Teniendo en cuenta que la militarización, el autoritarismo y el patriarcado fortalecen las estructuras que producen y reproducen violencias y discriminaciones con un impacto diferenciado en las mujeres, y limitan el ejercicio de sus derechos, es necesario tomar conciencia de la necesidad de romper los lazos comunicantes entre masculinidad hegemónica y el actual paradigma militarista, a través de la transformación de las mentalidades, para poder cambiar la organización de la sociedad y la forma en que se ejerce el poder público desde el Estado.[69] Esto requiere establecer un itinerario o una guía mínima que nos permita avanzar en un proyecto de nueva subjetividad masculina, para que seamos capaces de reconstruirnos y de construir una sociedad más justa e igualitaria.

---

67 Corte IDH. *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 371, párr. 211.

68 Salazar, Octavio, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

69 Miguel, Ana de, *Neoliberalismo sexual..., cit.*, pp. 233 y 319.

Una primera propuesta de 10 pasos que podemos implementar los hombres es la siguiente:

1. No debemos seguir disfrutando de forma acrítica nuestros privilegios, debemos transformar las estructuras de poder que mantienen a las mujeres en una posición de subordinación.
2. No debemos estar ausentes en lo privado, debemos ser corresponsables en el ámbito doméstico y familiar.
3. No debemos creernos seres omnipotentes, debemos ser cuidadores y aceptar ser cuidados.
4. No debemos huir de lo "femenino", debemos asumir y valorar la ternura y nuestra vulnerabilidad.
5. No debemos monopolizar el poder, el prestigio y la autoridad, debemos ejercerlo de forma paritaria con las mujeres.[70]
6. No debemos reproducir los métodos de ejercicio patriarcal del poder, debemos transformar las formas de comprender y gestionar lo público.
7. No debemos ser el centro referencial de la cultura, la ciencia y el pensamiento, debemos visibilizar y destacar el aporte y los saberes de las mujeres.
8. No debemos ser cómplices de las violencias machistas ni de constructos patriarcales como la prostitución, debemos ser militantes radicales contra la desigualdad, la violencia y la explotación de las mujeres y las niñas.
9. No debemos ser héroes románticos ni depredadores sexuales, debemos construir relaciones sexoafectivas horizontales y respetuosas de la dignidad de la otra.
10. No debemos legitimar y prorrogar ni un día más la sociedad patriarcal y el machismo, "deberíamos convertirnos en hombres feministas".[71]

Lo anterior nos confirma que, aunque Bobbio argumentaba que el proceso de democratización no podrá considerarse realizado plenamente si no son afectados por él los dos grandes bloques que existen en la cúspide de nuestras sociedades —es decir,

[70] Salazar, Octavio, *op. cit.,* pp. 83-88.

[71] *Ibidem,* pp. 89-94.

la empresa y el aparato administrativo del Estado—,[72] es necesario incluir un tercer bloque para romper con las opresiones que se ejercen en el ámbito privado, particularmente dentro de la familia, ya que cualquier proceso de democratización de lo público "es imposible sin una despatriarcalización de las relaciones interpersonales".[73] Solo si se acaba con la familia patriarcal se "acabará con una subestructura necesaria del Estado autoritario".[74]

La violencia contra las mujeres es muchas cosas a la vez: es el hombre individual —pareja, familiar, amigo, policía, militar— ejerciendo su poder patriarcal sobre una de ellas "y, al mismo tiempo, la violencia de una sociedad jerárquica, autoritaria, sexista, clasista, militarista, racista, impersonal e insensata proyectada a través de un hombre individual hacia una mujer individual".[75] Todas las violencias machistas son una muestra del largo camino que nos queda por recorrer.[76] Por ello, como lo señala la CIDH, es necesario que los Estados realicen esfuerzos coordinados y multifacéticos que permitan

> [...] garantizar la ejecución de iniciativas para la promoción de la igualdad de género, en particular la eliminación de la violencia contra la mujer; lograr la plena incorporación de la perspectiva de género en todos los sectores; [...] desarmar patrones socioculturales

---

72 Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia,* 3a. ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 2001, p. 35.

73 Gargallo Celentani, Francesca, "La transformación feminista como revolución social. Una mirada desde los feminismos de los pueblos", *Viento Sur*, Madrid, núm. 145, abril de 2016, p. 15.

74 Greer, Germaine, *La mujer eunuco,* trad. de Mireia Boffil y Heide Braun, Barcelona, Kairós, 2004, p. 443. Kollontai, Alexandra, *Amor rojo,* prólogo de Michael Hardt, Barcelona, Verso, 2023, p. 36: "La aspiración de las mujeres a la igualdad de derechos no puede verse plenamente satisfecha mediante la lucha por la emancipación política, la obtención de un doctorado u otros títulos académicos, o un salario igual ante el mismo trabajo. Para llegar a ser verdaderamente libre, la mujer deberá desprenderse de las cadenas que le arroja encima la forma actual, trasnochada y opresiva de la familia".

75 Kaufman, Michael, *op. cit.*, p. 21.

76 Federici, Silvia, *Reencantar el mundo. El feminismo y la política de los comunes,* trad. de María Aranzazu Catalán Altuna, Madrid, Traficantes de Sueños, 2020, p. 278.

discriminatorios y estereotipados profundamente arraigados en los países de la región que resultan en la vulneración de los derechos de las mujeres. A su vez, es necesario hacer frente a nuevas y complejas formas de violencia contra ellas y demás obstáculos que continúan impidiendo el pleno goce de los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes.[77]

Bibliografía

AA. VV., *Re-conceptualización de la violencia en el Triángulo Norte. Abordaje de la seguridad en los países del norte de Centroamérica desde una visión democrática,* San Salvador, Fundación Heinrich Böll-México Centroamérica y el Caribe, 2016.

Aguilar Herrera, Gabriela y Murillo Rodríguez, Roy, *Ejecución penal. Derechos fundamentales y control jurisdiccional,* San José, Editorial Jurídica Continental, 2014.

Aguilar, Jeannette, "El rol del ejército en la seguridad interna de El Salvador: lo excepcional convertido en permanente", en AA. VV., *Re-conceptualización de la violencia en el Triángulo Norte. Abordaje de la seguridad en los países del norte de Centroamérica desde una visión democrática,* San Salvador, Fundación Heinrich Böll-México Centroamérica y el Caribe, 2016.

Baca Trigo, Iliana y Baron, Camila, *Descentrar el Producto Interno Bruto (PIB), Bienestar, cuidados y tiempo,* Santiago, CEPAL, 2022.

Bacete, Ritxar, *Nuevos hombres buenos. La masculinidad en la era del feminismo,* Barcelona, Ediciones Península, 2017.

Bailey, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México,* México, Debate, 2014.

Bartolomé Ruiz, Cástor M. M., *El Movimiento de los Sin Tierra en Brasil. Propiedad o alteridad, dilema de los derechos humanos,* Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, col. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 37.

[77] CIDH, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes..., cit.*, p. 145, párr. 310.

Bauman, Sygmunt, *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre,* trad. de Carmen Corral, México, Tusquets Editores, 2007.

Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia,* 3a. ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 2001.

CEPAL, *La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género,* Santiago, Naciones Unidas, 2022.

CEPAL, *Repositorio de información sobre uso del tiempo de América Latina y el Caribe,* Eje 9 de la Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030, Naciones Unidas, noviembre de 2021.

CICAM, CDM y ORMUSA, *Estudio regional: sobre las raíces culturales y el contexto de la violencia contra las mujeres en El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua,* núm. 5, enero-junio de 2023.

CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, Washington, D. C., 31 de diciembre 2009.

CIDH, *Norte de Centroamérica. Impacto del crimen organizado en mujeres, niñas y adolescentes,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 9/23, 17 de febrero de 2023.

CIDH, *Violencia, niñez y crimen organizado,* OEA/Ser.L/V/II, Doc. 40/15, 11 de noviembre de 2015.

CLADEM, *Investigación sobre la interrelación y los vínculos entre la violencia sexual y la muerte de niñas y adolescentes en la región de América Latina y el Caribe (2010-2019),* Lima, 2021.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Relación entre las empresas militares y de seguridad privadas y la industria extractiva desde una perspectiva de derechos humanos*, Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, 29 de julio de 2019.

Corporación Latinobarómetro, *Informe 2023. La recesión democrática de América Latina,* Santiago, 21 de julio de 2023.

Costa, Gino, "Seguridad ciudadana y delincuencia organizada transnacional en las Américas. Situación y desafíos en el ámbito interamericano", *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos,* São Paulo, vol. 9, núm. 16, junio de 2012.

Cristosal, *Informe derechos humanos, poderes de emergencia y violencia estatal en la región norte de Centroamérica. Julio 2021-mayo 2023,* 7 de junio de 2023.

Despentes, Virginie, *Teoría King Kong,* 12a. ed., trad. de Paul B. Preciado, s. l., Literatura Random House, 2021.

Espitia Pérez, Luisa Fernanda, *La relación entre el patriarcado y el militarismo en la política de defensa y seguridad democrática,* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2018.

Federici, Silvia, *Reencantar el mundo. El feminismo y la política de los comunes,* trad. de María Aranzazu Catalán Altuna, Madrid, Traficantes de Sueños, 2020.

Ferrajoli, Luigi, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho,* trad. de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

Filgueira, Fernando *et al.*, *América Latina ante la crisis del COVID-19. Vulnerabilidad socioeconómica y respuesta social,* Santiago, CEPAL, 2020.

Forbes Staff, "Centroamérica, reino de la pobreza y la desigualdad social", *Forbes Centroamérica,* 19 de julio de 2022, *https://forbescentroamerica.com/2022/07/19/centroamerica-reino-de-la-pobreza-y-la-desigualdad-social*

Galtung, Johan, "La violencia: cultural, estructural y directa", *Cuadernos de Estrategia,* Instituto Español de Estudios Estratégicos, núm. 183, año 2016, enero de 2017.

Gargallo Celentani, Francesca, "La transformación feminista como revolución social. Una mirada desde los feminismos de los pueblos", *Viento Sur*, Madrid, núm. 145, abril de 2016.

Greer, Germaine, *La mujer eunuco,* trad. de Mireia Boffil y Heide Braun, Barcelona, Kairós, 2004.

Han, Byung-Chul, *Sobre el poder,* 6a. reimp., trad. de Alberto Ciria, Barcelona, Herder, 2020.

Jablonka, Ivan, *Hombres justos. Del patriarcado a las nuevas masculinidades,* trad. de Agustina Blanco, Barcelona, Anagrama, 2020.

Kaufman, Michael, *Hombres. Placer, poder y cambio,* Santo Domingo, CIPAF, 1989.

Kollontai, Alexandra, *Amor rojo,* prólogo de Michael Hardt, Barcelona, Verso, 2023.

Lagarde y de los Ríos, Marcela, "Introducción. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al feminicidio", en Russell, Diana E. H. y Harmes, Roberta A. (eds.), *Feminicidio: una perspectiva global,* trad. de Guillermo Vega Zaragoza, México, UNAM, 2006.

Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas,* 4a. ed., México, UNAM, 2005.

Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *Cómo mueren las democracias,* trad. de Gemma Deza Guil, Barcelona, Ariel, 2018.

Linz, Juan J., *La quiebra de las democracias,* Buenos Aires, Alianza Editorial, 1991.

Lungo Rodríguez, Irene, "Autoritarismo y narrativas sobre subalternidad en Guatemala y El Salvador: el *comunista* y el *marero*", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, núm. 132, diciembre de 2022.

Mejía Rivera, Joaquín A. (coord.), *Estado, despojo y derechos humanos,* Tegucigalpa, Editorial San Ignacio, 2019.

Mejía Rivera, Joaquín A. *et al.,* "La reforma al sector justicia y seguridad en Honduras desde la perspectiva de la Comisión Multinacional de la Alianza por la Paz y la Justicia", en Mejía Rivera, Joaquín A.; Ballesteros de León, Gerardo y Murillo, Josué (coords.), *Violencia, derechos humanos y seguridad ciudadana,* Tegucigalpa, Editorial San Ignacio-Guaymuras, 2014.

Mejía Rivera, Joaquín A., "El discurso militarista y sus efectos de poder", *Revista Envío-Honduras,* Tegucigalpa, ERIC-SJ, año 14, núm. 50, septiembre de 2016.

Miguel, Ana de, *Ética para Celia. Contra la doble verdad,* Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2022.

Miguel, Ana de, *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección,* 16a. ed., Madrid, Ediciones Cátedra-Universidad de Valencia, 2021.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Estudio mundial sobre el homicidio 2019,* Resumen ejecutivo, Viena, UNODC, 2019.

PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2002, Profundizar la democracia en un mundo fragmentado,* Nueva York, Ediciones Mundi-Prensa, 2002.

PNUD y OEA, *Nuestra democracia,* México, FCE, 2010.

Prado Pérez, Ruth Elizabeth, "El entramado de violencias en el Triángulo Norte de Centroamérica y las maras", *Sociológica*, México, UAM, año XXIII, núm. 93, enero-abril de 2018.

Przeworski, Adam, *Las crisis de la democracia. ¿A dónde pueden llevarnos el desgaste institucional y la polarización?*, trad. de Elena Odriozola, Madrid, Siglo XXI Editores-Clave Intelectual, 2022.

Puleo, Alicia, "Ese oscuro objeto del deseo: cuerpo y violencia", *Investigaciones Feministas,* Madrid, Ediciones Complutenses, vol. 6, 2015.

Salazar, Octavio, *El hombre que no deberíamos ser. La revolución masculina que tantas mujeres llevan siglos esperando,* Barcelona, Planeta, 2018.

Saviano, Roberto, *CeroCeroCero, Cómo la cocaína gobierna el mundo,* trad. de Mario Costa García, Barcelona, Anagrama, 2014.

Segato, Rita Laura, *Contra-pedagogías de la crueldad,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2018.

Segato, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres,* Madrid, Traficantes de Sueños, 2016.

Wolf, Sonja, "Las políticas de seguridad en México y el Triángulo Norte de Centroamérica. Militares, mano dura y treguas", en Mejía Rivera, Joaquín A. y Ramos Muslera, Esteban A. (coords.), *Seguridad ciudadana y políticas públicas frente a las violencias: compartiendo experiencias y visiones,* Universidad Nacional Autónoma de Honduras-Instituto Universitario en Democracia, Paz y Seguridad, Tegucigalpa, 2016.

World Economic Forum, *Global Gender Gap Report 2022,* Insight Report, Ginebra, julio de 2022.

Zaffaroni, Raúl, "Política criminal y derechos humanos en América Latina: de la 'Seguridad Nacional' a la 'Seguridad Ciudadana'", en AA. VV., *Consideraciones en torno a una nueva política criminal en Centroamérica y Panamá*, San José, ILANUD, 1992, t. I.

Desafíos de la reforma tributaria en Honduras: entre justicia y beneficios fiscales en una democracia frágil

*Roberto Ramos Obando**

I. Introducción

A partir del 2023, la nueva reforma tributaria en Honduras se posiciona como un proceso de gran trascendencia no solo a nivel doméstico, sino también en el contexto regional de Centroamérica. En un momento crítico, el imperativo de reformar el sistema tributario hondureño se entrelaza con desafíos compartidos a nivel regional. Las disparidades en la distribución de la riqueza y los niveles de desarrollo socioeconómico entre los países vecinos añaden una capa adicional de complejidad al diseño de políticas tributarias eficientes y equitativas.[1] Este escenario subraya la necesidad de considerar los factores internos y externos que impulsan los cambios en la política fiscal.

El sistema tributario de una nación es crucial para financiar servicios públicos, reducir disparidades socioeconómicas y promover el bienestar ciudadano. Los fundamentos constitucionales que respaldan este sistema son claves, ya que establecen las nor-

* Instituto Max Planck de Derecho Tributario y Finanzas Públicas, Múnich, Alemania.

1 CEPAL, *Desigualdad en Centroamérica, México y el Caribe: análisis de brechas y recomendaciones,* CEPAL, vol. 1, 2023.

mativas para la recaudación fiscal y su posterior distribución.[2] Por ende, una reforma tributaria implica ajustar la normativa para adaptarse al entorno económico cambiante, pero es esencial destacar que este proceso va más allá de lo económico. La forma en que se lleva a cabo ejerce un impacto directo en la salud de la democracia y en la vigencia del Estado de derecho.

La relación entre la política tributaria y la democracia no es simbólica. La capacidad de los ciudadanos para incidir en la toma de decisiones vinculadas a la política fiscal emerge como un indicador crucial de la vitalidad democrática.[3] En Honduras, con preocupaciones persistentes sobre la fragilidad institucional, la participación ciudadana en la formulación de políticas tributarias es aún más crucial. La transparencia y la inclusión son elementos esenciales para fortalecer la legitimidad de las decisiones. La apertura a la participación activa no solo contribuye a políticas tributarias más equitativas, sino que también fortalece la base democrática al reflejar genuinamente los intereses y necesidades de la sociedad. Sin embargo, como se ha observado en la reciente socialización de la reforma tributaria en Honduras, esta apertura puede generar conflictos entre diversos actores, destacando la necesidad de gestionar cuidadosamente las divergencias inherentes a un proceso democrático participativo.

Este capítulo busca aclarar los desafíos centrales que enfrenta Honduras al reformar su sistema tributario, especialmente en relación con los beneficios fiscales.[4] La justificación de la reforma, bajo el concepto de justicia tributaria, implica explorar las complejas relaciones y tensiones entre los diversos actores del sistema tributario y los espacios de participación democrática. Esta complejidad emana de la necesidad crítica de garantizar la

---

2 Brennan, Geoffrey y Buchanan, James M., *The power to tax: analytic foundations of a fiscal Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 3-15.

3 Kacef, Osvaldo y Bárcena, Alicia, “La política fiscal para el afianzamiento de las democracias en América Latina", Kacef, Osvaldo y Bárcena, Alicia (comps.), *La política fiscal para el afianzamiento de las democracias en América Latina: reflexiónes a partir de una serie de estudios de caso*, CEPAL y PNUD, 2011, pp. 48-50.

4 Para efectos de esta investigación, se usarán las palabras “excepción” y “beneficios fiscales” para abarcar todas las formas de incentivos fiscales.

coherencia entre las leyes tributarias y los principios fundamentales que sustentan el orden jurídico, ya que esta alineación es esencial para prevenir tensiones y conflictos sociales.

II. Heterogeneidad del concepto de justicia tributaria

En el ámbito tributario, existe una vasta discusión sobre el significado de la justicia a nivel local y global.[5] Para ilustrar, desde una perspectiva local, el examen de la justicia tributaria puede incluir la contemplación de una visión ideal de un Estado dirigido por un soberano al que se le han otorgado poderes legislativos exclusivos en cuestiones tributarias. En esta visión ideal, dicho soberano persigue objetivos que son considerados normativamente deseables para la población. Lo anterior bajo la presunción de que la política fiscal persigue de forma universal aquellos principios de equidad, eficiencia y simplicidad, con modificaciones en su definición y el énfasis en los diversos contextos nacionales.[6]

Los debates sobre este tema suelen dividirse entre quienes defienden impuestos más bajos y un Estado menos intervencionista, y aquellos que abogan por impuestos más altos y un aumento del gasto social.[7] Sin embargo, definir este concepto en una sola perspectiva es intentar equilibrar las diversas concepciones de la justicia y sus principios fundamentales. Por ejemplo, Dusarduijn y Gribnau realizan este ejercicio a través de la revisión de la justicia tributaria como una forma particular de la justicia económica, que persigue un reparto equitativo de las cargas fiscales y los beneficios económicos.[8] Este último, esencial para

---

5 Véase Murphy, Liam y Nagel, Thomas, *The myth of ownership: taxes and justice*, Nueva York, Oxford University Press, 2002; Sheffrin, Steven M., *Tax fairness and folk justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

6 Stewart, Miranda, *Tax and Government in the 21st century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, p. 75.

7 Cogan, Dominic de, "Mapping tax justice arguments", en Cogan, Dominic de y Harris, Peter (eds.), *Tax justice and tax law: understanding unfairness in tax systems*, Londres, Hart Publishing, 2020, p. 2.

8 Dusarduijn, Sonja y Gribnau, Hans, "Balancing conflicting conceptions of justice in taxation", en Cogan, Dominic de y Harris Peter, *op. cit.*, pp. 35 y 36.

la justicia tributaria, se refleja en un principio fundamental de la teoría fiscal: el principio de capacidad económica. Este principio establece la distribución equitativa de la carga tributaria entre los ciudadanos, asegurando que cada individuo contribuya a los gastos del Estado de manera proporcional a su capacidad económica.[9] No obstante, a pesar de que los principios de la tributación estén consagrados constitucionalmente, las leyes fiscales siempre conllevan el riesgo de generar efectos percibidos como "injustos" para algunos y "justos" para otros.

Un aspecto crucial del concepto de justicia tributaria se vincula con su empleo en la retórica política y en los procesos de reforma tributaria. Dado que la participación democrática y el debate constituyen elementos fundamentales para el progreso humano, estas actividades desempeñan un papel vital en la configuración de la política fiscal de un Estado.[10] Sin embargo, es común que los políticos se refieran a la justicia en la política fiscal de manera ligera, empuñándolas como una espada contra otros actores de la vida política. Como ejemplo, Mehrotra describe la incorporación del concepto de capacidad económica en el sistema fiscal estadounidense como un medio para catalizar movimientos sociales y políticos que expresaran la oposición hacia el régimen fiscal existente.[11]

Este recurso a la retórica para impulsar reformas tributarias se observa de manera recurrente en diversos contextos. En el Reino Unido, por ejemplo, las audiencias de comisiones legislativas han servido como foros donde se acusa a grandes empresas y partidos políticos de evadir sus obligaciones fiscales o de mostrar indiferencia hacia las personas de bajos recursos.[12] En América

---

9 Mill, John Stuart, *Principles of political economy: with some of their applications to social philosophy*, BiblioLife, 2009.

10 Sen, Amartya, *The idea of justice*, Londres, Penguin, 2010.

11 Mehrotra, Ajay K, "Fiscal forearms: taxation as the lifeblood of the modern liberal State", en Shola Orloff, Ann y Morgan, Kimberly J. (eds.), *The many hands of the State: theorizing political authority and social control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 284-305.

12 Hunt, Emer, "(Un)Fairness as an irritant to the legal system: the case of two legislatures and more multinational enterprises", en Cogan, Dominic de y Harris, Peter *op. cit.*, pp. 57-78.

Latina, la justicia tributaria es el motivo que impulsa la necesidad de reformas fiscales como es visible en los nombres y consideraciones de los proyectos de ley.[13] A nivel global, instituciones como OXFAM, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) establecen directrices para promover la justicia tributaria.[14] Estas organizaciones enfatizan la importancia de la progresividad en la tributación para abordar desigualdades regionales y sociales, abogando por diversificar las fuentes de ingresos fiscales y buscar la eficiencia y equidad en la recaudación. Además, resaltan la necesidad de promover la transparencia y la participación ciudadana en la formulación de políticas fiscales para lograr decisiones inclusivas y representativas. Esto se relaciona con el compromiso de los Estados de asegurar que sus habitantes disfruten plenamente de sus derechos económicos, sociales y culturales, respaldado por los principios de progresividad y la prohibición de regresividad reconocidos en tratados de derechos humanos.[15]

III. Terminología, políticas y evaluación de los beneficios fiscales

Todos los sistemas tributarios incorporan reglas generales y excepciones.[16] En sus manifestaciones más radicales, la existencia de una excepción señala que, incluso cuando una actividad, in-

[13] Véase Orozco, Mónica, "SRI entregará proyecto de reforma tributaria al Gobierno de Noboa", *Primicias*, 25 de octubre de 2023, https://www.primicias.ec/noticias/economia/sri-reforma-tributaria-daniel-noboa/

[14] REDESCA, "REDESCA llama a los Estados de la región a poner los derechos humanos en el centro de sus políticas fiscales", *RD160/23*, 20 de julio de 2023, *https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/Default.asp?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/160.asp*; CEPAL-OXFAM, *Tributación para un crecimiento inclusivo*, CEPAL, 2016.

[15] PIDESC, Resolución 2200 A (XXI), enero de 1976, p. 2; ACIJ, *et al.*, *Política fiscal y derechos humanos en las Américas: Movilizar los recursos para garantizar los derechos*, CIDH, 2015.

[16] Estos abarcan subsidios, deducciones, exclusiones, créditos, exenciones, exoneraciones, aplazamientos, condonaciones, amnistías, tasas reducidas y otras formas.

greso o transacción tiene el potencial de generar una obligación fiscal, la legislación tributaria impone limitaciones que restringen la potestad tributaria del Estado.[17] Idealmente, la creación de cualquier beneficio fiscal a favor de una persona o un grupo de personas debe ser justificado de manera razonable. En la contemporaneidad, la terminología relacionada con las excepciones se torna difusa, dado que abarca una variedad de mecanismos que el Estado utiliza para renunciar a ciertos posibles ingresos fiscales a cambio de lograr objetivos sociales y económicos específicos.[18] Como ejemplo, dentro del ámbito de los derechos humanos, se promueve que los Estados utilicen incentivos fiscales como herramienta para respaldar actividades sostenibles en respuesta a la emergencia climática.[19]

Respecto a su terminología, Lind aborda el concepto de beneficios fiscales desde una perspectiva legislativa y económica.[20] Legislativamente, se define como un tratamiento fiscal especial para sujetos cualificados, representando una desviación favorable de las disposiciones tributarias generales.[21] Económicamente, se refiere a una disposición especial que, al ser otorgada a un beneficiario, reduce la carga fiscal efectiva en comparación con la carga sin dicha disposición.[22] Agregado a esto, el término "gasto tributario" se utiliza comúnmente para estas excepciones debido a su equivalencia con programas de gasto gubernamental. En general, se definen como gastos del Gobierno que disminuyen o posponen el pago de impuestos para ciertos

---

17 Fernández Brendes, Silvia, "Las exoneraciones y desgravaciones tributarias a la luz de los principios constitucionales", *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, vol. 8, octubre de 2004, pp. 11-13.

18 Surrey, Stanley S, "Tax incentives as a device for implementing Government policy: a comparison with direct Government expenditures", *Harvard Law Review*, vol. 83, núm. 4, 1970, pp. 705-738.

19 CIDH y REDESCA, *Emergencia Climática: Alcance y Obligaciones interamericanas de derechos humanos*, Resolución 3/2021, 31 de diciembre de 2021, p. 14.

20 Lind, Yvette, "The fundamentals of tax incentives", *Skatterett*, vol. 42, núm. 1, agosto de 2023, pp. 15-38.

21 *Idem*.

22 *Idem*.

contribuyentes mediante disposiciones legislativas, reglamentaciones y prácticas. [23]

En relación con los términos anteriores, la literatura tributaria ha explorado extensamente los beneficios fiscales, abordando aspectos como su teoría general, efectos políticos, económicos, sociales, legalidad, beneficiarios y las áreas geográficas de implementación.[24] Si bien la política fiscal puede parecer técnicamente compleja para políticos y ciudadanos, la diversidad de ideas y consideraciones sobre los beneficios fiscales complica aún más la labor legislativa.[25] Comprender plenamente las utilidades y consecuencias de las excepciones en un sistema tributario requiere una visión multidisciplinaria. Aunque los gobiernos justifican estas desviaciones por razones virtuosas como el crecimiento económico, la distribución social y la protección del medio ambiente, estas razones son hipotéticas, lo que puede generar demandas de responsabilidad y transparencia por parte de aquellos fuera de los sectores favorecidos.[26] En consecuencia, el análisis de la creación de políticas de beneficios fiscales, especialmente en forma de gastos tributarios, ha adquirido importancia creciente con el tiempo.[27]

Un reciente informe de la CEPAL sobre los gastos tributarios ilustra la creciente importancia de su evaluación y formulación de

---

23 Jorratt, Michel, *et al.*, "Los presupuestos de gastos tributarios: conceptos y desafíos de implementación", *BID*, diciembre de 2009.

24 Lalanne, Fama, "El sistema tributario como instrumento de desarrollo e incentivación hacia una teoría de la justicia en la no imposición", *Cuadernos,* Génova-Barcelona, 2002; Brown, Karen, "Tax incentives and Sub-Saharan Africa", *Pepperdine Law Review*, vol. 48, núm. 4, septiembre de 2021, pp. 995-1022.

25 Peters, B. Guy, *The politics of taxation: a comparative perspective*, Blackwell Publishers, 1991, p. 2.

26 Haldenwang, Christian von, *et al.,* "The politics of tax expenditures", en Hakelberg, Lukas y Seelkopf, Laura (eds.), *Handbook on the politics of taxation,* Edward Elgar Publishing, 2021, pp. 128-45.

27 En América Latina y el Caribe (ALC), los gastos tributarios alcanzan el 3.7% del PIB en promedio en 2021, equivalente al 19% de los ingresos tributarios gubernamentales, según CEPAL, *Estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe 2023*, CEPAL, 2023, p. 78.

políticas.[28] El reporte presenta las características principales de un ciclo ideal de formulación de políticas de gastos tributarios que involucran evaluaciones *ex ante* y *ex post* conforme a criterios de pertinencia y justificación, costo fiscal, eficiencia, efectos y datos empíricos, efectos indirectos y externalidades, seguimiento y evaluación y coherencia.[29] A pesar que los marcos de evaluación tengan dificultades en su ejecución o no obtengan los efectos deseados (por no poder establecer una relación causal, como ejemplo), es importante que se realicen por un tema de transparencia y rendición de cuentas.[30] Asimismo, las diferentes experiencias en el panorama internacional, permiten a países en desarrollo como Honduras a mejorar sus prácticas y marcos de formulación de estas políticas a través del fortalecimiento institucional y la inclusión de actores ajenos al Gobierno en esta tarea.[31]

IV. Reflexiones sobre los beneficios fiscales y la justicia tributaria en el ámbito democrático

En principio, es esencial reconocer que la concesión de beneficios fiscales implica un trato desigual al favorecer a ciertos grupos sobre otros aceptado por los legisladores. En este sentido, Soler Roch cuestionó la coherencia entre los principios de justicia y los incentivos fiscales y reconoció que la formulación legislativa, al gravar o eximir situaciones basándose en la capacidad de pago, reconoce su grado de arbitrariedad.[32] Los legisladores definen conceptos como la riqueza y su gravamen, y las desgravaciones sobre los parámetros que definen la riqueza gravada pueden resultar ambiguas o contradictorias, afectando la igualdad y progre-

[28] Redonda, Agustin, Von Haldenwang y Christian Berg, Sofía, *Evaluación de gastos tributarios: marcos conceptuales y experiencias internacionales*, CEPAL, 2023.

[29] *Ibidem*, pp. 13 y 14.

[30] *Ibidem*, pp. 16 y 17.

[31] *Ibidem*, pp. 27-30.

[32] Soler Roch, María Teresa, *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Madrid, Civitas, 1983.

sividad.[33] La amplia discrecionalidad conferida a los parlamentos en la creación de excepciones les permite tomar decisiones clave sobre sus características y reglas de aplicación. Este proceso, caracterizado por su naturaleza multidimensional, está sujeto a la influencia de diversos actores, ya sean estatales o no estatales, y puede hacer uso o no de herramientas científicas como la evaluación del gasto tributario. En este contexto, la línea de pensamiento que guía el análisis de beneficios fiscales y justicia tributaria se centra en un tributo específico, donde los legisladores determinan excepciones que deben ser justificadas extrafiscalmente.

En la actualidad, estas justificaciones están intrínsecamente vinculadas a la globalización y la competencia fiscal. Los gobiernos, con el fin de preservar su competitividad, deben ofrecer estímulos que maximicen las ventajas obtenidas por sus ciudadanos de las inversiones, tanto nacionales como extranjeras, y especialmente, implementar políticas tributarias que atraigan a residentes atractivos.[34] Sin embargo, no se puede afirmar de manera absoluta que los incentivos fiscales siempre fomenten la atracción de nuevas inversiones extranjeras directas, ya que su diseño no siempre respalda este propósito. Además, los impuestos desempeñan un papel secundario en las decisiones de ubicación de estas inversiones y los Estados tampoco pueden diferenciar claramente entre inversiones deseables e indeseables.[35]

Cuando un Estado implementa beneficios fiscales que no cumplen con las expectativas, enfrenta la dificultad de terminar esa política. Bardach destaca que la terminación de políticas públicas es intrínsecamente complicada, con condiciones políticas y sociales que pueden facilitar el proceso, como cambios en la administración gubernamental, la delegitimación de la matriz ideológica, períodos de turbulencia, estrategias de terminación

---

33 *Ibidem*, p. 136.

34 Dagan, Tsilly, *International tax policy: between competition and cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 24

35 Brauner, Yariv, "The future of tax incentives for developing countries", en Brauner, Yariv y Stewart, Miranda (eds.), *Tax, law and development*, Edward Elgar Publishing, 2013, pp. 53-56.

gradual y el diseño para una eventual conclusión.[36] Los beneficiarios de excepciones se oponen a la eliminación, ya que los beneficios fiscales, una vez gozados, se consideran parte del patrimonio como derecho adquirido, convirtiéndose en una propiedad cuya pérdida es indeseada. Esto lleva a un proceso político entre reformadores y opositores, donde el Estado debe justificar públicamente la derogación, posiblemente apelando a principios como la justicia tributaria.

Este planteamiento se apoya en el concepto de justicia tributaria en el ámbito democrático, que implica adoptar una posición ética respecto al deber de tributar y demandar públicamente a aquellos que eluden o evaden sus responsabilidades fiscales. En América Latina, estos individuos suelen ser las élites económicas que pueden utilizar activamente sus fuentes de poder instrumental para aumentar la percepción de su poder estructural ante los políticos responsables de la política fiscal.[37] Dado que la élite económica se identifica como un principal beneficiario de los incentivos fiscales, se convierten en un objetivo claro en la búsqueda de la justicia tributaria. En este contexto, los conceptos de justicia tributaria y beneficios fiscales surgen como términos antagónicos. El caso de Honduras, país con un déficit democrático que experimenta un cambio reciente de Gobierno, ilustra cómo las reformas fiscales se emplean como herramientas políticas para consolidar la legitimidad de la nueva administración a costa de la reputación de las élites económicas y el gravamen de la crisis política en el país.

V. Antecedentes políticos de los beneficios fiscales en Honduras

En Honduras, cualquier excepción o beneficio fiscal se vincula a la injusticia y la pérdida de soberanía durante el establecimiento

[36] Bardach, Eugene, "Policy termination as a political process", *Policy Sciences*, vol. 7, núm. 2, junio de 1976, pp. 123-131

[37] Fairfield, Tasha, *Private wealth and public revenue in Latin America: business power and tax politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 27-65.

del enclave bananero.[38] La instalación de las empresas extranjeras en la Costa Norte del país y su solicitud de concesiones fiscales a cambio de promesas —las cuales fueron incumplidas— marcó la pauta de la sumisión del Estado de Honduras y su soberanía territorial ante los grandes poderes.[39] Samuel Zemurray, futuro magnate bananero que fue fundador de la *Cuyamel Fruit Company* y presidente de la *United Fruit Company*, ayudó a instalar por medio de la fuerza como presidente de Honduras al general Manuel Bonilla en 1912 y este, a cambio del apoyo militar, le concedió una serie de jugosos beneficios fiscales.[40] Esta concesión de beneficios, conocida como la "concesión Zemurray", incluyó exoneraciones y exenciones de los impuestos y derechos fiscales y municipales por la exportación de productos agrícolas, más derechos de uso exclusivo sobre trayectos de ferrocarril, líneas telegráficas y telefónicas así como autorizaciones especiales para contratación de operarios extranjeros.[41] Posteriormente, se abrió la puerta de los beneficios fiscales a otros inversionistas como los hermanos Vaccaro que fundaron la *Standard Fruit Co*., en 1924 y rivalizaron con la *United Fruit Company*.[42]

La captura estatal por parte de estas empresas duraron años, aliándose con gobiernos dictatoriales como el del general Tiburcio Carías Andino y sobreviviendo la sindicalización de sus trabajadores.[43] Con la salida del poder de Carías en 1949, el movimiento obrero hondureño se organizó libremente y obtuvo varias victorias sociales, interrumpidas por golpes de Estado e instalaciones de juntas militares que marcaron una nueva era an-

38 Barahona, Marvín, "Tres momentos significativos en la construcción del Estado, la nación y la identidad nacional en Honduras", en Membreño, Sergio (comp.), *Colección Bicentenario,* Honduras, PNUD, octubre de 2021, p. 14.

39 *Idem*.

40 *Idem*.

41 *Ibidem*, p. 15.

42 Argueta, Mario, "Tres momentos en la conformación de la identidad nacional hondureña", en Membreño, Sergio, *op. cit*., p. 19.

43 Martínez-García, Yesenia, "Organización y demandas del movimiento obrero en Centroamérica: entre el enclave bananero y el proceso de reformas sociales", *Clío América*, vol. 4, núm. 7, enero de 2010, p. 47.

tidemocrática.[44] Siendo el 2023, Honduras ha cumplido 202 años de independencia que han sido marcados por eventos como los detallados anteriormente. Adicionalmente, en el transcurso del siglo XXI, la nación ha enfrentado diversas crisis, entre las que se destacan un golpe de Estado en 2009, una controvertida reelección presidencial en 2017 cuestionada por su legalidad y legitimidad, la extradición del expresidente Juan Orlando Hernández Alvarado (conocido como JOH) a Estados Unidos en 2022 por cargos relacionados con narcotráfico y posesión de armas de fuego, así como tensiones políticas en el poder legislativo durante 2022 y 2023.[45]

VI. El gasto tributario y su control legal en Honduras

A pesar de la lección no aprendida de la época del enclave bananero, Honduras continúa descuidando la gestión de beneficios fiscales, ya sea para individuos o empresas. Hasta el 2023, el país presenta un mínimo de 14 regímenes fiscales, acompañados por numerosas excepciones en la normativa nacional.[46] Incluso, regímenes especiales como las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE) conservan sus derechos adquiridos tras la derogación de sus leyes constitutivas. Esta política de concesiones ha llevado a un elevado gasto tributario en el sistema hondureño. Según el Marco Macro Fiscal de Mediano Plazo 2023-2026, se proyecta que el gasto tributario relacionado con los beneficios fiscales alcanzará el 6.6% del Producto Interno Bruto (PIB) para 2022-2023, disminuyendo a un 6.5% para 2024-2025 y a un 6.4% para 2026.[47] Aunque se ha avanzado en la estimación del gasto

[44] *Idem*.

[45] Sierra Fonseca, Rolando, "Interpretación y balance del bicentenario de la independencia de Centroamérica: una lectura desde la obra de Ramón Oquelí", en Membreño, Sergio, *op. cit*., p. 22.

[46] Se destacan regímenes relevantes como las Zonas Libres (ZOLI), el Régimen de Importación Temporal (RIT), el régimen de Energía Renovable, y las Alianzas Público-Privadas (APP).

[47] Decreto Ejecutivo Número PCM-15-2022, "Marco Macro Fiscal de Mediano Plazo (MMFMP) 2023-2026", Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas y Banco Central de Honduras, 1 de junio de 2022, pp. 122 y 123.

tributario, las limitaciones de información estadística y la dispersión de datos entre diversas instituciones complican el cálculo, según lo indicado por Pinto.[48] Este nivel de gasto tributario plantea preocupaciones sobre la necesidad de gestionar eficientemente este componente para asegurar la sostenibilidad fiscal y la equidad en la distribución de la carga tributaria.

Un intento de reversión de estas concesiones fue el decreto 278-2013 contentivo de la Ley de Ordenamiento de las Finanzas Públicas, Control de las Exoneraciones y Medidas Antievasión. Los artículos 1 y 5 de esta Ley revocan las exoneraciones y franquicias aduaneras relacionadas con el pago del Impuesto sobre la Renta (ISR) en toda la normativa legal vigente, con la excepción de aquellas detalladas en un listado de 24 ítems que incluía los regímenes especiales más relevantes. Por tanto, la efectividad de la Ley se vio socavada debido a estas excepciones significativas.

Además, con el fin de reducir el impacto del gasto tributario y garantizar una administración adecuada, la legislación hondureña también instituye diversos mecanismos de control. Entre ellos, se destacan:

- *Limitación de las Exoneraciones:* se aplican principios como el de no simultaneidad, que busca evitar la acumulación de beneficios fiscales en un mismo contribuyente o actividad económica, y la restricción de adhesión a nuevos regímenes fiscales una vez finalizado el plazo del goce de una exoneración fiscal.[49] Este tipo de limitaciones buscan evitar la duplicidad de exenciones y asegurar que estas sean otorgadas de manera equitativa y proporcional.

---

48 Ver consideraciones económicas en Pineda Pinto, David, "Gasto tributario en Honduras: experiencia en la explotación de datos administrativos para su análisis y racionalización", en CIAT y NORAD (eds.), *Retos y oportunidades para las administraciones tributarias tras la crisis de COVID-19*, Libros CIAT, 2023, pp. 109-124

49 Ley de Ordenamiento de las Finanzas Públicas, control de las Exoneraciones y medidas antievasión, Decreto 278-2013 y sus Reformas, 2013, pp. 6-8. Ley de Responsabilidad Fiscal, Decreto 25-2016 y sus Reformas, 2016, p. 17 y 18.

- *Obligaciones formales relacionadas al control de los beneficios fiscales*: una gran parte de los individuos y empresas que son beneficiarios de excepciones en la normativa fiscal tienen obligaciones de solicitud de autorización ante los órganos competentes (como el caso de las exoneraciones) e inscripción en el registro de exonerados que es administrado en la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas (SEFIN).[50] Aunque no han sido implementadas hasta la fecha, la Ley de Responsabilidad Fiscal incluye como mecanismo de control la figura de declaración de sacrificio fiscal, documento mediante el cual los recipientes de beneficios fiscales brindarían información que justifiquen el impacto fiscal de estos.[51]
- *Estudios técnicos previo a la aprobación de leyes de beneficios fiscales*: según el Código Tributario, las leyes que confieren exenciones y exoneraciones deben especificar claramente los objetivos, beneficiarios, requisitos, plazos y tributos afectados. [52] Además, se exige que los proyectos de ley incluyan un estudio que evalúe el impacto de la medida en términos de incentivos sociales, económicos y administrativos. [53] Cualquier proyecto que reduzca el pago de tributos debe contar con la opinión técnica de la SEFIN antes de su aprobación por el Congreso Nacional, con un plazo máximo de 45 días hábiles; en caso de no recibirse, el proyecto puede ser discutido sin este requisito.[54]
- *Facultades administrativas de verificación y comprobación*: el Código Tributario otorga a la SEFIN las facultades exclusivas de verificación y comprobación del cumplimiento de los compromisos y objetivos que originan el otorgamiento de exoneraciones a beneficiarios.[55] Aunque

[50] *Idem*.

[51] *Idem*.

[52] Código Tributario, Decreto 170-2016 y sus Reformas, 2016, pp. 14-19.

[53] *Idem*.

[54] *Idem*.

[55] *Idem*.

> los mencionados artículos no detallan un procedimiento específico para ejercer estas facultades, cualquier proceso que conduzca a la revocación de un beneficio fiscal debe incluir un informe técnico, un dictamen legal y una resolución. Este acto administrativo es susceptible de impugnación a través de recursos administrativos que, en el ámbito tributario, suspenden la ejecución del acto hasta que adquiera firmeza.[56]

Desafortunadamente, aunque estos mecanismos están establecidos en la legislación hondureña, su implementación no está garantizada. Por ejemplo, los estudios técnicos previos a la aprobación de leyes con beneficios fiscales a menudo no se llevan a cabo en la práctica, ya que no se mencionan en los proyectos de ley o, si existen, no son de dominio público. Además, a pesar de que la SEFIN tiene la facultad de verificar el cumplimiento de los regímenes especiales, se ha señalado públicamente que nunca se han realizado auditorías a estos regímenes que reciben exoneraciones.[57] En este contexto, la omisión en la aplicación de instrumentos legales para supervisar el gasto tributario se ha convertido en un tema destacado en la retórica política del Gobierno actual, siendo interpretado como un símbolo de la negligencia por parte de administraciones previas.

VII. Antecedentes legales adicionales y origen de la Ley de Justicia Tributaria

Además de la legislación previa, decretos promulgados en los últimos 15 años han intensificado la polarización en el debate sobre la justicia en la otorgación de beneficios fiscales. Esta sección analiza de manera concisa los antecedentes legales previos al anteproyecto de Ley de Justicia Tributaria en Honduras, cen-

[56] Ley de Procedimiento Administrativo, Decreto 152-87 y sus Reformas, 1987, p. 8.

[57] Padilla, Emy, "Gobierno de Xiomara Castro trabaja en un plan para revisar las exoneraciones fiscales", *Criterio.hn*, 3 de agosto de 2022, *https://criterio.hn/gobierno-de-xiomara-castro-trabaja-en-un-plan-para-revisar-las-exoneraciones-fiscales/*

trándose en los cambios del sistema de renta a través del Código Tributario, los decretos de amnistía tributaria y las interpretaciones de las normas de precios de transferencia. Estos antecedentes han generado un nivel de descontento notable, convirtiéndose en un tema central en la agenda del Gobierno de la actual presidenta Xiomara Castro durante su campaña electoral de 2021.

Un antecedente importante fue la entrada en vigor del Código Tributario, lo que significó un cambio en el sistema de renta mundial a renta extranjera. Antes de la implementación de este marco normativo, el país aplicaba un sistema de renta mundial que gravaba la renta de un contribuyente sin importar su origen, pero actualmente, el nuevo sistema de renta territorial solo permite que el Estado imponga impuestos sobre la renta generada dentro de su jurisdicción.[58] Este cambio de sistema implicó una alteración a medias de la estructura del sistema tributario porque no se procedió a modernizar los criterios de fuente para la renta ni se pusieron en marcha métodos unilaterales o bilaterales para evitar la doble imposición. A pesar de ello, la Administración Tributaria de Honduras (Servicio de Administración de Rentas o SAR) estimó que este cambio produjo beneficios dirigidos a 503 empresas y personas naturales más una caída en la percepción de impuestos por más de 57 mil millones de lempiras en el 2017.[59]

La entrada en vigor de 24 decretos de amnistía tributaria fue una estrategia para condonar situaciones fiscales pendientes. Estos decretos permitían la condonación de multas e intereses y la regularización tributaria, en la cual un contribuyente pagaba un porcentaje mínimo (generalmente 1.5%) sobre los ingresos brutos de uno de los últimos cinco periodos fiscales, obteniendo a cambio un finiquito o sello definitivo que cerraba esos periodos.[60] La emisión frecuente de amnistías y regularizaciones como práctica común puede afectar la moral tributaria a largo

[58] Ramos Obando, Roberto, "Sistema de renta territorial de Honduras: ¿cómo eliminar la doble tributación?, *Revista SICES-UNAH*, vol. 1, núm. 1, agosto de 2018, pp. 55 y 61.

[59] SAR, "Los 10 puntos de la Ley de Justicia Tributaria", *Nota de Prensa*, 9 de marzo de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/03/los-10-puntos-de-la-ley-de-justicia-tributaria/*

[60] Este concepto se define en el Decreto 98-2018, 2018, p. 8.

plazo. Por ejemplo, si los contribuyentes saben que sus faltas tributarias serán perdonadas mediante un decreto de amnistía, enfrentar mora o auditorías ya no es motivo de temor. Del mismo modo, un contribuyente que planeaba acogerse a una regularización tributaria podía inflar sus declaraciones y luego obtener un finiquito para ese periodo fiscal, volviéndose inmune a cualquier auditoría.

La facultad interpretativa del Congreso Nacional, según el artículo 205 de la Constitución, ha suscitado incertidumbre jurídica en materia tributaria en la última década.[61] Dos decretos recientes, el Decreto 62-2019 y el Decreto 117-2021, abordan aspectos cruciales sobre precios de transferencia. El primero aclara el sexto método de la Ley de Regulación de Precios de Transferencia, introduciendo cambios significativos en la consideración de precios de exportación. El segundo excluye a personas bajo regímenes especiales del ámbito de aplicación de la normativa de precios de transferencia. Ambas interpretaciones son retroactivas, generando inseguridad jurídica y afectando acciones pasadas del SAR. Específicamente, el Decreto 117-2021 impacta auditorías con montos significativos en precios de transferencia realizadas a empresas bajo regímenes especiales, pudiendo invalidarlas por completo.[62]

La acumulación de antecedentes legislativos y las crisis económicas, políticas y de salud, como la pandemia del COVID-19, son factores adversos que contribuyen al persistente fenómeno de "fatiga democrática" o "descontento" que afecta a la democracia constitucional en Honduras y otras naciones de la región.[63] El plan de Gobierno de Xiomara Castro reflejó este descontento al proponer lo siguiente: "Será preciso concertar una reforma tributaria que proporcione mejor las desigualdades en el pago de impuestos [...]. Eso incluye una reducción de las exoneraciones,

---

61 *Constitución de la República de Honduras*, Decreto núm. 131, 1982.

62 Ramos Obando, Roberto, "Interpretación retroactiva en materia de precios de transferencia: el caso de Honduras", *TAXLATAM*, abril de 2023, *https://taxlatam.com/noticias/interpretacion-retroactiva-en-materia-de-precios-de-transferencia-el-caso-de-honduras/*

63 Gargarella, Roberto, *The law as a conversation among equals,* Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

combatir frontalmente la evasión fiscal, eliminar lagunas del Código Tributario a favor de grupos de privilegio y velados intereses políticos [...]." [64]

Tras asumir el poder, el Gobierno de Xiomara Castro anunció en 2022 la revisión de las exoneraciones fiscales. El primer paso se dio el 9 de marzo de 2023, al presentar para discusión pública el anteproyecto de la Ley de Justicia Tributaria.[65] A través de una nota de prensa, el SAR detalló los 10 puntos clave del anteproyecto, donde se refleja descontento hacia gobiernos de derecha posteriores al golpe de Estado de 2009.[66] Expresiones como "feriado tributario para los ricos desde el golpe de Estado" y "la Ley de Justicia Tributaria busca un sistema más justo y equitativo, con mayores contribuciones de quienes más ganan" se destacaron en la socialización con diversos actores.

Durante la socialización, el Gobierno y el sector empresarial, liderado por el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP) y las Cámaras de Comercio, protagonizaron un enfrentamiento de posturas. Sus preocupaciones, como el gravamen de remesas y posibles impactos en el costo de vida, el empleo y la inversión, generaron respuestas gubernamentales.[67] Representantes de las Cámaras de Comercio expresaron en diversos medios que este anteproyecto dañaría el desarrollo del país.[68] El COHEP, por su parte, acusó a la propuesta de buscar expulsar inversiones

---

64 Castro, Xiomara, *Bicentenario plan de Gobierno para la refundación de la patria y construcción del Estado socialista y democrático*, Partido Libertad y Refundación Libre, septiembre de 2021, p. 35.

65 Galo, Katerin, "Ley de Justicia Tributaria genera incomodidad en empresarios aún sin conocerse el contenido", *Criterio.hn*, 3 de marzo de 2023, *https://criterio.hn/ley-de-justicia-tributaria-genera-incomodidad-en-empresarios-aun-sin-conocerse-el-contenido/*

66 SAR, "Los 10 puntos...", *cit*.

67 *Periódico Poder Popular*, "Falso que la Ley de Justicia Tributaria impondrá impuestos a las remesas y encarecerá el costo de la vida", 14 de marzo de 2023, *https://www.poderpopular.hn/vernoticias.php?id_noticia=3247*

68 *Cámara de Comercio e Industria de Cortés,* "Ley de Justicia Tributaria planteada traería deterioro al desarrollo de Honduras", 13 de marzo de 2023, *https://www.ccichonduras.org/website/¨ley-de-justicia-tributaria¨-planteada-traeria-deterioro-al-desarrollo-de-honduras/*

y destruir empleos.[69] El desenlace ocurrió el 25 de abril de 2023, cuando el Consejo de Ministros aprobó el anteproyecto, el cual había experimentado modificaciones tras semanas de socialización.[70]

VIII. Contenido de la Ley de Justicia Tributaria y Controversias

Esta sección no tiene la intención de realizar una revisión técnico-legal exhaustiva de la Ley de Justicia Tributaria. En cambio, su propósito es identificar de manera específica las disposiciones relacionadas con los beneficios fiscales que son objeto de controversia. Inicialmente, es importante señalar que el anteproyecto enviado al Congreso Nacional consta de cuatro iniciativas de ley: *i*) la Ley de Justicia Tributaria; *ii*) el Anteproyecto de Reforma Constitucional de Justicia Tributaria; *iii*) la Ratificación de la Convención Multilateral sobre Asistencia Mutua en Materia Fiscal (MAAC por sus siglas en inglés), y *iv*) la Ley de Beneficiario Final.[71] A continuación, se presenta una breve descripción de cada una.

La Ley de Justicia Tributaria consta de siete capítulos, siendo los primeros cinco los que introducen modificaciones al sistema tributario. En el primer capítulo sobre política de inversiones, se establecen dos nuevos regímenes especiales, el Régimen de Incentivos a la Inversión para el Desarrollo (RINDE) y las Zonas Francas, para reemplazar los regímenes fiscales existentes. El segundo capítulo deroga beneficios fiscales de 14 leyes, incluyendo los regímenes especiales de mayor gasto tributario y disposiciones legales como el Decreto 117-2021 de interpretación en

[69] Mejía, Álvaro, "Cohep, 'La propuesta de Ley de Justicia Tributaria busca correr inversiones y destruir los empleos'", *www.elheraldo.hn*, 10 de marzo de 2023, *https://www.elheraldo.hn/economia/ley-de-justicia-tributaria-destruccion-empleos-inversiones-cohep-JD12551558*

[70] *Diario La Tribuna,* "El Cohep fija su postura en torno a la Ley de Justicia Tributaria", abril de 2023, *https://www.latribuna.hn/2023/04/25/el-cohep-fija-su-postura-en-torno-a-la-ley-de-justicia-tributaria/*

[71] Ley de Justicia Tributaria, SAR, abril de 2023, *https://www.sar.gob.hn/*

precios de transferencia. Se destacan aspectos como el respeto a derechos adquiridos (art. 13), migración a RINDE y Zonas Francas con beneficios de regularización (arts. 19, 20 y 21), no simultaneidad (art. 22), control a beneficios fiscales de ONGs (art. 23) y publicación de beneficiarios de privilegios fiscales (art. 28). El tercer capítulo de reformas al Código Tributario reintroduce el principio de renta mundial, elimina el secreto bancario para fines fiscales, suprime la suspensión de actos administrativos que cancelan beneficios fiscales y crea el registro central de beneficiarios finales. Los capítulos cuarto y quinto adaptan el sistema de renta mundial a la Ley de ISR, estandarizan el concepto de residente para efectos fiscales y limitan las exenciones de Impuesto sobre Ventas (ISV).

La reforma constitucional de Justicia Tributaria introduce modificaciones clave. Para empezar, enmienda el artículo 339 para prohibir condonaciones de tributos y obligaciones accesorias, incluyendo amnistías municipales. Además, realiza tres adiciones al artículo 351 relacionadas con el sistema tributario. Estas adiciones abogan por la inclusión del principio de progresividad, la presunción de legalidad en actos administrativos de cancelación de beneficios fiscales, y la limitación de exoneraciones fiscales a través de leyes tributarias o aduaneras generales o especiales por un máximo de 10 años, prorrogables por otros 10 en casos de emergencia, prohibiendo concretamente beneficios fiscales a entidades o individuos específicos en todas las actividades económicas.

La MAAC se revela como una herramienta vital, permitiendo intercambios de información, como solicitudes, espontáneos y automáticos, y facilitando otros mecanismos de asistencia entre Administraciones Tributarias a nivel global, incluyendo la colaboración en procesos de cobro. La ratificación de esta convención adquiere un matiz positivo, ya que el intercambio de información entre países desempeña un papel fundamental en fortalecer las capacidades de las Administraciones Tributarias a nivel mundial. Es crucial destacar que Honduras figura entre los países de la región que aún no han ratificado este Convenio, resaltando así la oportunidad estratégica y el impacto positivo potencial derivado de su participación activa en este marco internacional de cooperación tributaria.

La Ley de Beneficiario Final se centra en dos aspectos clave para mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en el entorno empresarial. En primer lugar, establece un registro de beneficiarios finales, definiendo criterios, contenido y disposiciones generales para su funcionamiento bajo la supervisión de la Administración Tributaria. En segundo lugar, introduce reformas sustanciales al Código de Comercio al eliminar las acciones al portador, marcando un avance significativo en la regulación empresarial al erradicar prácticas que podrían facilitar la opacidad en la titularidad de acciones. Esto contribuye a fomentar prácticas comerciales más transparentes y responsables.

Con este trasfondo, el anteproyecto de Ley de Justicia Tributaria aborda diversas prácticas respaldadas internacionalmente, y va más allá de la eliminación de beneficios fiscales. Componentes como la Ley de Beneficiario Final, la ratificación de la MAAC y la eliminación del secreto bancario responden a recomendaciones de transparencia fiscal de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) a Honduras.[72] Por ello, catalogar todo su contenido como una "tragedia" sería irresponsable.[73] Aunque toca temas poco controversiales en la tributación global, la polarización surge de su intención de crear justicia, dividiendo a los individuos y empresas entre "buenos" y "malos". En su exposición de motivos, el anteproyecto destaca la perpetuación de la desigualdad en la estructura tributaria durante 12 años, acusando a gobiernos anteriores de permitir evasión y exoneraciones para una minoría mientras se imponían 14 nuevos impuestos a los más pobres.[74] Asimismo, esta manifiesta que la nueva ley corregirá esta situación, promoviendo un sistema tributario más justo al aumentar la recaudación sin imponer nuevos impuestos, cerrando brechas de evasión en altos patrimonios y grandes empresas, y evitando la designación del país como paraíso fiscal.[75]

---

72 OCDE, Implementación del Estándar de intercambio de información previa petición en Honduras, 11 de septiembre de 2023.

73 Álvarez, Javier, "'La reforma tributaria representa una tragedia', Mateo Yibrín", *Radio HRN*, 14 de marzo de 2023, *https://www.radiohrn.hn/reforma-tributaria-representa-una-tragedia-mateo-yibrin-2023-03-14*

74 Ley de Justicia Tributaria, *op. cit.*, pp. 2-4.

75 *Idem*.

La exposición de motivos, marcada por un fuerte tono político, establece comparaciones entre los gobiernos posteriores al golpe de Estado de 2009 y la nueva administración, entre los estratos ricos y pobres, y entre las grandes empresas y los pequeños contribuyentes. No obstante, aunque no incorpora nuevos impuestos y respeta los beneficios fiscales existentes, la controversia y el debate político se centran en los problemas señalados a continuación.

Según el autor, hay tres puntos fundamentales que constituyen el núcleo de la oposición a esta ley. La eliminación de beneficios fiscales sin una evaluación científica del gasto tributario y la competencia fiscal para atraer inversiones son elementos abordados previamente. La implementación de procedimientos formales para la creación de políticas de gastos tributarios, respaldados por evaluaciones *ex ante* o *ex post*, podría proporcionar informes que sirvan como base para convencer a otros actores. Además, al eliminar la mayoría de los regímenes especiales y crear dos nuevos, el sector empresarial hondureño comparará su situación con otros países de la región que compiten por inversiones. Esta intención del Gobierno de Honduras contrasta con la de gobiernos como el de El Salvador, que parecen ser menos proclives a otorgar beneficios fiscales.[76]

El tercer punto central, de índole legal, implica un aumento en las facultades administrativas de las instituciones estatales para revisar y verificar a aquellos que se benefician de incentivos fiscales. Aunque la eliminación del secreto bancario para efectos fiscales genera cierta inquietud por el acceso que otorga a los órganos estatales, en el contexto del control de beneficios fiscales, la reforma más relevante es la eliminación de la suspensión de la ejecución de actos administrativos impugnados. Esto afecta especialmente las cancelaciones de beneficios fiscales, tanto en la reforma constitucional como en las modificaciones a los artículos 174 y 177 del Código Tributario. Este cambio ha sido criticado por su potencial para dar lugar a la arbitrariedad administrativa, ya que las resoluciones que cancelan beneficios

[76] *Ley de Fomento a la Innovación y Manufactura de Tecnologías*, Decreto núm. 722, 4 de mayo de 2023.

fiscales tendrían efectos inmediatos, independientemente de la continuación del proceso por recursos administrativos y judiciales. Por ejemplo, se ha señalado que esta disposición podría menoscabar el derecho a la defensa del contribuyente, afectando la operatividad de la empresa sin defensa previa en las instancias correspondientes y sin distinguir entre tipos de incumplimientos.[77] Este enfoque presume la culpabilidad del contribuyente sujeto a revisión y la perfección del criterio del auditor estatal, lo cual podría socavar la seguridad jurídica.

En resumen, al analizar el anteproyecto de la Ley de Justicia Tributaria en Honduras y los debates generados, se revela la complejidad y amplitud de las propuestas legislativas. Este documento no se limita a eliminar beneficios fiscales, sino que también aborda elementos clave del sistema tributario para alinearse con estándares internacionales. Sin embargo, la división expresada en la exposición de motivos y los puntos centrales ha provocado resistencia. Específicamente, el aumento de facultades administrativas para revisar sujetos con beneficios fiscales genera temor y controversia por las posibles arbitrariedades y violaciones de los derechos de los contribuyentes.

IX. Secuelas políticas de la reforma tributaria e impacto en la democracia hondureña

La reciente remisión al Congreso Nacional de la Ley de Justicia Tributaria ha desencadenado un proceso político complejo y polarizado que afecta tanto la estabilidad democrática como la economía del país. Esta sección se propone explorar las secuelas políticas de dicha reforma tributaria y su influencia en el tejido democrático hondureño. En medio de esta coyuntura, se han evidenciado un aumento en la desconfianza de las actuales técnicas legislativas, enfrentamientos políticos, campañas mediáticas agresivas, denuncias públicas y tensión entre el Gobierno y el

[77] *LATPF*, "Opinión del Foro Latinoamericano de Política Fiscal (LATPF) sobre las Propuestas de Reforma al Sistema Tributario de Honduras", 2023, p. 7.

sector empresarial. Además, el escenario político ha experimentado tensiones entre el poder ejecutivo y legislativo, destacando las dificultades para alcanzar consensos cruciales en medio de un clima político ya crispado. Estas dinámicas complejas amenazan con debilitar aún más la cohesión social y la efectividad de las instituciones democráticas en Honduras.

En relación con la técnica legislativa, la instalación de la Comisión Especial de Dictamen del Congreso Nacional para la Ley de Justicia Tributaria marcó el inicio de un proceso legislativo, caracterizado por la participación activa de diversos sectores de la sociedad. Durante 22 audiencias, más de 20 representantes de distintos ámbitos expresaron sus observaciones, comentarios y desacuerdos con el proyecto de ley, acumulándose al menos 102 sugerencias de modificación.[78] La apertura a la participación ciudadana constituye un aspecto positivo que refuerza la transparencia y la legitimidad del proceso legislativo, aspectos que se habían visto mermados en los últimos años durante la promulgación de políticas fiscales.

No obstante, aunque se observó una mejora en la transparencia de la técnica legislativa empleada, surgieron cuestionamientos respecto a la exhaustividad del análisis y la auténtica atención prestada a las opiniones expresadas. Además, esta situación se vio comprometida por la presencia de intervenciones provocativas de algunos defensores del anteproyecto de ley. En primer lugar, la falta de opinión por parte de la Corte Suprema de Justicia, solicitada expresamente por el Congreso Nacional y basada en la consideración de la ley como un asunto de orden económico y administrativo, no contribuye a disipar las incertidumbres en torno al grado de conformidad de esta propuesta con los principios consagrados en la Constitución.[79] En segundo,

[78] *El Heraldo*, "Comisión de Dictamen recibió 102 sugerencias de modificación de la Ley Tributaria", 19 de mayo de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/comision-congreso-nacional-sugerencias-ley-tributaria-KG13513393*

[79] *El Heraldo*, "Pleno de la CSJ se abstiene de opinar sobre proyecto de Ley de Justicia Tributaria", 23 de mayo de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/pleno-csj-rechaza-opinar-proyecto-de-ley-de-justicia-tributaria-MA13571049*

la fuerte unión entre las instituciones gubernamentales respecto a la ley contrasta con las discrepancias internas en el Congreso Nacional. La participación provocadora del ministro director del SAR ante el pleno del Congreso Nacional generó malestar entre sus miembros, y la intención del Partido Liberal de presentar una nueva propuesta de reforma tributaria, la Ley de Equidad Tributaria, evidenció tensiones significativas.[80] La nueva propuesta, al mantener exoneraciones, la renta territorial y el secreto bancario, generó críticas por desnaturalizar el anteproyecto de Ley de Justicia Tributaria, irrespetar el proceso de socialización de la misma y ser una propuesta construida de "la mano de la cúpula del sector empresarial".[81]

Este tipo de acusaciones refleja una escalada en tensión entre el Gobierno y el sector empresarial. Campañas masivas a favor y en contra de la ley han inundado los medios de comunicación, tanto tradicionales como digitales, contribuyendo a una percepción de enemistad entre el Estado y las empresas receptoras de beneficios fiscales.[82] Las discusiones acaloradas alrededor de esta ley han generado protestas y marchas multitudinarias en las calles por ambas partes.[83] Además, las denuncias públicas y la formal presentación de documentación ante el Ministerio Público por parte del ministro director del SAR, respecto al presunto "es-

---

80 Chambasis, Lesly, "Prepotencia de Marlon Ochoa diluye oportunidad de Libre para aprobar Ley Tributaria", *www.laprensa.hn*, 18 de mayo de 2023, *https://www.laprensa.hn/honduras/prepotencia-director-sar-marlon-ochoa-diluye-oportunidad-libre-aprobacion-ley-justicia-tributaria-honduras-GP13498835*

81 Congreso Nacional de Honduras, "'Proyecto Del PL y Cohep Desnaturaliza La Ley de Justicia Tributaria': Hugo Noé", *Congreso Nacional*, 26 de julio de 2023, *https://congresonacional.hn/en-US/noticias/64c18b909738d346ab200a5c*

82 SAR, "Ministra de Finanzas defiende proyecto de Ley de Justicia Tributaria ante el COHEP", *Nota de Prensa*, 28 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/ministra-de-finanzas-defiende-proyecto-de-ley-de-justicia-tributaria-ante-el-cohep/*

83 Destephen, Fernando, "Medir fuerzas en la aprobación del proyecto Ley de Justicia Tributaria", *Contra Corriente*, 19 de mayo de 2023, *https://contracorriente.red/2023/05/19/medir-fuerzas-en-la-aprobacion-del-proyecto-ley-de-justicia-tributaria/*

quema ilícito de concentración de riquezas por parte de las 10 familias más adineradas del país", han desencadenado un enfrentamiento contra aquellas "empresas vinculadas a la élite empresarial que, durante la narcodictadura de JOH, habrían utilizado su influencia política para promover beneficios particulares en detrimento de los intereses del pueblo hondureño".[84] La acumulación de estas acusaciones y debates ha evidenciado con claridad la postura del Gobierno en relación con la naturaleza injusta de los beneficios fiscales concedidos en el pasado.

Por otro lado, la estrategia del Gobierno de vincular la aprobación de la Ley de Justicia Tributaria con la imagen internacional de Honduras como un paraíso o guarida fiscal puede considerarse como una táctica de presión. El uso de informes del Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la OCDE para respaldar la ley plantea preguntas sobre la independencia de las decisiones internas frente a las influencias externas, así como el de la tergiversación de esas comunicaciones oficiales.[85] Por ejemplo, la declaración o clasificación de Honduras como una jurisdicción no cooperante no depende de la eliminación de todos los beneficios fiscales, sino que está relacionado a cumplir con los estándares de transparencia e intercambio de información como ha sido señalado anteriormente. En consecuencia, afirmar que la falta de aprobación de la Ley de Justicia Tributaria resulta en la clasificación formal como una guarida fiscal es una afirmación parcial, ya que

[84] SAR, "Marlon Ochoa presenta denuncia contra las 10 familias que manejan el país", *Nota de Prensa*, 13 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/marlon-ochoa-presenta-denuncia-contra-las-10-familias-que-manejan-el-pais/*

[85] SAR, "Directorio del FMI respalda Ley de Justicia Tributaria", *Nota de Prensa,* 22 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/directorio-del-fmi-respalda-ley-de-justicia-tributaria/*; SAR, "OEA recomienda al Gobierno de Honduras poner fin a Exoneraciones obtenidas ilegalmente", *Noticia*, 6 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/oea-recomienda-al-gobierno-de-honduras-poner-fin-a-exoneraciones-obtenidas-ilegalmente/*; SAR, "Honduras sería declarada guarida fiscal de no aprobarse Ley de Justicia Tributaria", *Comunicado SAR–016-2023*, 9 de noviembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/11/honduras-seria-declarada-guarida-fiscal-de-no-aprobarse-ley-de-justicia-tributaria/*

únicamente se refiere a ciertos aspectos específicos de la ley que son pertinentes para estos efectos.

En resumen, el debate en torno a la Ley de Justicia Tributaria en Honduras ha estado marcado por un discurso político agresivo y una enérgica reacción, especialmente del sector empresarial. Estos enfrentamientos han configurado una percepción definida sobre lo que implica la justicia tributaria en el país. En Honduras, la concepción política de la justicia tributaria examina y confronta la disparidad entre aquellos que son financieramente prósperos y los menos privilegiados. Mientras que los primeros han disfrutado de beneficios fiscales excesivos, los segundos han sufrido las consecuencias al no poder acceder a los bienes públicos que les corresponden. La desigualdad y discriminación en el tratamiento de los beneficios fiscales son el motor de las intensas emociones entre los defensores y opositores del anteproyecto. A pesar de que el país se encuentra en un período propicio para eliminar las excepciones del sistema tributario, la discusión sobre la reforma tributaria está actualmente estancada en el Congreso Nacional. En este contexto, se vislumbra un camino difícil hacia la reforma tributaria en Honduras, ejemplificando la conflictividad, la desconfianza política y el malestar generalizado que son comunes en América Latina.

X. Conclusiones

En conclusión, la reforma tributaria en Honduras ha generado una serie de eventos y tensiones que plantean interrogantes sobre la salud de la democracia en el país. A pesar de que la participación de diversos sectores en el proceso legislativo es un aspecto positivo, las tensiones políticas y las discrepancias, tanto internas como externas, presentan desafíos significativos. Además, el concepto de justicia tributaria, influenciado por una historia de desconfianza hacia los incentivos fiscales, sigue evolucionando en su expresión política, entrelazado con la lucha de clases, la resistencia a regímenes especiales considerados “abusivos” y el temor a ser etiquetado como paraíso fiscal.

Las discrepancias entre los actores participantes confirman la gran dificultad de concluir políticas públicas. En el caso de

Honduras, las intensas discusiones y enfrentamientos públicos sobre el anteproyecto de Ley de Justicia Tributaria dificultan la consecución de consensos y erosionan la confianza en las instituciones democráticas. Aunque hasta ahora las propuestas para lograr un pacto fiscal en Honduras parecen inalcanzables, abordar las preocupaciones derivadas de los antecedentes legales de la política fiscal, tratar los puntos de controversia respecto a la Ley de Justicia Tributaria y desarrollar conjuntamente el concepto político de justicia tributaria podrían representar una oportunidad para resolver esta situación compleja y lograr los cambios necesarios en el país.[86]

Bibliografía

ACIJ, *et al.*, *Política fiscal y derechos humanos en las Américas: Movilizar los recursos para garantizar los derechos*, CIDH, 2015.

Álvarez, Javier, "'La reforma tributaria representa una tragedia', Mateo Yibrín", *Radio HRN*, 14 de marzo de 2023, *https://www.radiohrn.hn/reforma-tributaria-representa-una-tragedia-mateo-yibrin-2023-03-14*

Argueta, Mario, "Tres momentos en la conformación de la identidad nacional hondureña", en Membreño, Sergio (comp.), *Colección Bicentenario,* Honduras, PNUD, octubre de 2021.

Barahona, Marvín, "Tres momentos significativos en la construcción del Estado, la nación y la identidad nacional en Honduras", en Membreño, Sergio (comp.), *Colección Bicentenario,* Honduras, PNUD, octubre de 2021.

Bardach, Eugene, "Policy termination as a political process", *Policy Sciences*, vol. 7, núm. 2, junio de 1976.

Brauner, Yariv, "The future of tax incentives for developing countries", en Brauner, Yariv y Stewart, Miranda (eds.), *Tax, law and development*, Edward Elgar Publishing, 2013.

[86] *ICEFI*, "¿Es posible un acuerdo fiscal en Honduras? Elementos de análisis y recomendaciones para su viabilidad política", noviembre de 2022.

Brennan, Geoffrey y Buchanan, James M., *The power to tax: analytic foundations of a fiscal Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Brown, Karen, "Tax incentives and Sub-Saharan Africa", *Pepperdine Law Review*, vol. 48, núm. 4, septiembre de 2021.

Cámara de Comercio e Industria de Cortés, "Ley de Justicia Tributaria planteada traería deterioro al desarrollo de Honduras", 13 de marzo de 2023, *https://www.ccichonduras.org/website/¨ley-de-justicia-tributaria¨-planteada-traeria-deterioro-al-desarrollo-de-honduras/*

Castro, Xiomara, *Bicentenario plan de Gobierno para la refundación de la patria y construcción del Estado socialista y democrático*, Partido Libertad y Refundación Libre, septiembre de 2021.

CEPAL, *Desigualdad en Centroamérica, México y el Caribe: análisis de brechas y recomendaciones,* CEPAL, vol. 1, 2023.

CEPAL, *Estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe 2023*, CEPAL, 2023.

CEPAL-OXFAM, *Tributación para un crecimiento inclusivo*, CEPAL, 2016.

Chambasis, Lesly, "Prepotencia de Marlon Ochoa diluye oportunidad de Libre para aprobar Ley Tributaria", *www.laprensa.hn*, 18 de mayo de 2023, *https://www.laprensa.hn/honduras/prepotencia-director-sar-marlon-ochoa-diluye-oportunidad-libre-aprobacion-ley-justicia-tributaria-honduras-GP13498835*

Cogan, Dominic de, "Mapping tax justice arguments", en Cogan, Dominic de y Harris, Peter (eds.), *Tax justice and tax law: understanding unfairness in tax systems*, Londres, Hart Publishing, 2020.

Congreso Nacional de Honduras, "'Proyecto Del PL y Cohep Desnaturaliza La Ley de Justicia Tributaria': Hugo Noé", *Congreso Nacional*, 26 de julio de 2023, *https://congresonacional.hn/en-US/noticias/64c18b909738d346ab200a5c*

Dagan, Tsilly, *International tax policy: between competition and cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

Destephen, Fernando, "Medir fuerzas en la aprobación del proyecto Ley de Justicia Tributaria", *Contra Corriente*, 19 de mayo de 2023, *https://contracorriente.red/2023/05/19/medir-fuerzas-en-la-aprobacion-del-proyecto-ley-de-justicia-tributaria*

Diario La Tribuna, "El Cohep fija su postura en torno a la Ley de Justicia Tributaria", abril de 2023, *https://www.latribuna.hn/2023/04/25/el-cohep-fija-su-postura-en-torno-a-la-ley-de-justicia-tributaria/*

Dusarduijn, Sonja y Gribnau, Hans, "Balancing conflicting conceptions of justice in taxation", en Cogan, Dominic de y Harris, Peter (eds.), *Tax justice and tax law: understanding unfairness in tax systems*, Londres, Hart Publishing, 2020.

El Heraldo, "Comisión de Dictamen recibió 102 sugerencias de modificación de la Ley Tributaria", 19 de mayo de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/comision-congreso-nacional-sugerencias-ley-tributaria-KG13513393*

El Heraldo, "Pleno de la CSJ se abstiene de opinar sobre proyecto de Ley de Justicia Tributaria", 23 de mayo de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/pleno-csj-rechaza-opinar-proyecto-de-ley-de-justicia-tributaria-MA13571049*

Fairfield, Tasha, *Private wealth and public revenue in Latin America: business power and tax politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

Fernández Brendes, Silvia, "Las exoneraciones y desgravaciones tributarias a la luz de los principios constitucionales", *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, vol. 8, octubre de 2004.

Galo, Katerin, "Ley de Justicia Tributaria genera incomodidad en empresarios aún sin conocerse el contenido", *Criterio.hn*, 3 de marzo de 2023, *https://criterio.hn/ley-de-justicia-tributaria-genera-incomodidad-en-empresarios-aun-sin-conocerse-el-contenido/*

Gargarella, Roberto, *The law as a conversation among equals,* Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

Haldenwang, Christian von, *et al.,* "The politics of tax expenditures", en Hakelberg, Lukas y Seelkopf, Laura (eds.), *Handbook on the politics of taxation,* Edward Elgar Publishing, 2021.

Hunt, Emer, "(Un)Fairness as an irritant to the legal system: the case of two legislatures and more multinational enterprises", en Cogan, Dominic de y Harris, Peter (eds.), *Tax justice and tax law: understanding unfairness in tax systems*, Londres, Hart Publishing, 2020.

ICEFI, "¿Es posible un acuerdo fiscal en Honduras? Elementos de análisis y recomendaciones para su viabilidad política", noviembre de 2022.

Jorratt, Michel, *et al.*, "Los presupuestos de gastos tributarios: conceptos y desafíos de implementación", *BID*, diciembre de 2009.

Kacef, Osvaldo y Bárcena, Alicia, "La política fiscal para el afianzamiento de las democracias en América Latina", en Kacef, Osvaldo y Bárcena, Alicia (comps.), *La política fiscal para el afianzamiento de las democracias en América Latina: reflexiónes a partir de una serie de estudios de caso*, CEPAL y PNUD, 2011.

Lalanne, Fama, "El Sistema tributario como instrumento de desarrollo e incentivación hacia una teoría de la justicia en la no imposición", *Cuadernos,* Génova-Barcelona, 2002.

LATPF, "Opinión del Foro Latinoamericano de Política Fiscal (LATPF) sobre las Propuestas de Reforma al Sistema Tributario de Honduras", 2023.

Lind, Yvette, "The fundamentals of tax incentives", *Skatterett*, vol. 42, núm. 1, agosto de 2023.

Martínez-García, Yesenia, "Organización y demandas del movimiento obrero en Centroamérica: entre el enclave bananero y el proceso de reformas sociales", *Clío América*, vol. 4, núm. 7, enero de 2010.

Mehrotra, Ajay K, "Fiscal forearms: taxation as the lifeblood of the modern liberal State", en Shola Orloff, Ann y Morgan, Kimberly J. (eds.), *The many hands of the State: theorizing political authority and social control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

Mejía, Álvaro, "Cohep, 'La propuesta de Ley de Justicia Tributaria busca correr inversiones y destruir los empleos'", *www.elheraldo.hn*, 10 de marzo de 2023, *https://www.elheraldo.hn/economia/ley-de-justicia-tributaria-destruccion-empleos-inversiones-cohep-JD12551558*

Mill, John Stuart, *Principles of political economy: with some of their applications to social philosophy*, BiblioLife, 2009.

Murphy, Liam y Nagel, Thomas, *The myth of ownership: taxes and justice*, Nueva York, Oxford University Press, 2002.

OCDE, Implementación del Estándar de intercambio de información previa petición en Honduras, 11 de septiembre de 2023.

Orozco, Mónica, "SRI entregará proyecto de reforma tributaria al Gobierno de Noboa", *Primicias*, 25 de octubre de 2023, *https://www.primicias.ec/noticias/economia/sri-reforma-tributaria-daniel-noboa/*

Padilla, Emy, "Gobierno de Xiomara Castro trabaja en un plan para revisar las exoneraciones fiscales", *Criterio.hn*, 3 de agosto de 2022, *https://criterio.hn/gobierno-de-xiomara-castro-trabaja-en-un-plan-para-revisar-las-exoneraciones-fiscales/*

Periódico Poder Popular, "Falso que la Ley de Justicia Tributaria impondrá impuestos a las remesas y encarecerá el costo de la vida", 14 de marzo de 2023, *https://www.poderpopular.hn/vernoticias.php?id_noticia=3247*

Peters, B. Guy, *The politics of taxation: a comparative perspective*, Blackwell Publishers, 1991.

Pineda Pinto, David, "Gasto tributario en Honduras: experiencia en la explotación de datos administrativos para su análisis y racionalización", en CIAT y NORAD (eds.), *Retos y oportunidades para las administraciones tributarias tras la crisis de COVID-19*, Libros CIAT, 2023.

Ramos Obando, Roberto, "Interpretación retroactiva en materia de precios de transferencia: el caso de Honduras", *TAXLATAM*, abril de 2023, *https://taxlatam.com/noticias/interpretacion-retroactiva-en-materia-de-precios-de-transferencia-el-caso-de-honduras/*

Ramos Obando, Roberto, "Sistema de renta territorial de Honduras: ¿cómo eliminar la doble tributación?, *Revista SICES-UNAH*, vol. 1, núm. 1, agosto de 2018.

REDESCA, "REDESCA llama a los Estados de la región a poner los derechos humanos en el centro de sus políticas fiscales", *RD160/23*, 20 de julio de 2023, *https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/Default.asp?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/160.asp*

Redonda, Agustin, Von Haldenwang y Christian Berg, Sofía, *Evaluación de gastos tributarios: marcos conceptuales y experiencias internacionales*, CEPAL, 2023.

SAR, "Directorio del FMI respalda Ley de Justicia Tributaria", *Nota de Prensa,* 22 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/directorio-del-fmi-respalda-ley-de-justicia-tributaria/*

SAR, "Honduras sería declarada guarida fiscal de no aprobarse Ley de Justicia Tributaria", *Comunicado SAR–016-2023*, 9 de noviembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/11/honduras-seria-declarada-guarida-fiscal-de-no-aprobarse-ley-de-justicia-tributaria/*

SAR, "Los 10 puntos de la Ley de Justicia Tributaria", *Nota de Prensa*, 9 de marzo de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/03/los-10-puntos-de-la-ley-de-justicia-tributaria/*

SAR, "Marlon Ochoa presenta denuncia contra las 10 familias que manejan el país", *Nota de Prensa*, 13 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/marlon-ochoa-presenta-denuncia-contra-las-10-familias-que-manejan-el-pais/*

SAR, "Ministra de Finanzas defiende proyecto de Ley de Justicia Tributaria ante el COHEP", *Nota de Prensa*, 28 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/ministra-de-fi-*

nanzas-defiende-proyecto-de-ley-de-justicia-tributaria-ante-el-cohep/

SAR, "OEA recomienda al Gobierno de Honduras poner fin a Exoneraciones obtenidas ilegalmente", *Noticia*, 6 de septiembre de 2023, *https://www.sar.gob.hn/2023/09/oea-recomienda-al-gobierno-de-honduras-poner-fin-a-exoneraciones-obtenidas-ilegalmente/*

Sen, Amartya, *The idea of justice*, Londres, Penguin, 2010.

Sheffrin, Steven M, *Tax fairness and folk justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Sierra Fonseca, Rolando, "Interpretación y balance del bicentenario de la independencia de Centroamérica: una lectura desde la obra de Ramón Oquelí", en Membreño, Sergio (comp.), *Colección Bicentenario,* Honduras, PNUD, octubre de 2021.

Soler Roch, María Teresa, *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, Madrid, Civitas, 1983.

Stewart, Miranda, *Tax and Government in the 21st century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

Surrey, Stanley S, "Tax incentives as a device for implementing Government policy: a comparison with direct Government expenditures", *Harvard Law Review*, vol. 83, núm. 4, 1970.

Yanes, Reynaldo, "Ley de justicia tributaria: por vía administrativa se cancelarían exoneraciones", *www.laprensa.hn*, 14 de mayo de 2023, *https://www.laprensa.hn/premium/via-administrativa-cancelarian-exoneraciones-ley-justicia-tributaria-honduras-DC13440030*

PARTE II:
MECANISMOS DE RESISTENCIA, RENDICIÓN DE CUENTAS Y JUSTICIA.

Corrupción e impunidad: instrumentos prometedores y estrategias políticas para combatirlas (Honduras y lecciones para la región)

*Daniel Kempken**

Desafíos para la democracia. América Central: el Estado de derecho bajo patrones de corrupción

En varios países de América Central —como Nicaragua, Guatemala y Honduras— se observa una corrupción generalizada y la persistencia de graves violaciones de derechos humanos. En el caso de Honduras, este fenómeno ha sido descrito acertadamente como un contexto en el cual "[...] la corrupción es el sistema

* Jurista alemán y consultor independiente con amplia experiencia en la cooperación y la diplomacia alemana. Su trabajo se centra principalmente en América Latina. Fue director del Servicio Alemán de Cooperación Social Técnica durante cinco años en Ecuador y durante un año en Chile. En Honduras fue jefe de Cooperación de la Embajada de Alemania y embajador adjunto durante seis años (2012- 2016 y 2019-2020). Se especializa en temas judiciales, anticorrupción e integridad, las cuales ha tratado intensamente como jefe de la División de Gobernanza en el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo. Es autor de diversas publicaciones relacionadas con dichos temas, entre otras, el Manual de Fomento de Estado de Derecho del Gobierno Alemán, con Transparency International, en el PeaceLab Blog del Global Public Policy Institute en Berlín, con la Fundación Konrad Adenauer y con la Due Process of Law Foundation en Washington. Es miembro de Transparency International y del Lateinamerika-Forum Berlín.

operativo".[1] De la misma forma, democracias más consolidadas como Costa Rica y Panamá pueden verse afectadas por las repercusiones de la corrupción estructural. Este capítulo dialoga con los logros, desafíos o límites de los instrumentos efectivos para combatir la corrupción, y se acerca a posibles instrumentos prometedores novedosos.

En Honduras se presenta un contexto anticorrupción específico. Bajo el régimen del Gobierno anterior, de 2016 a 2020, estuvo instalada la Misión Internacional de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad (MACCIH).[2] La Misión acumuló temporalmente grandes éxitos, antes de que el Gobierno cancelara esta iniciativa prometedora, con la consecuencia de que la corrupción recuperó bastante peso. El nuevo Gobierno de Honduras prometió reanudar los esfuerzos anticorrupción y se encuentra en negociaciones con la ONU sobre una nueva misión con la misma finalidad (CICIH).[3] Este contexto particular invita a analizar la efectividad de las misiones híbridas y otras estrategias políticas prometedores con el fin de extraer conclusiones para el país y para la región.

I. El fenómeno de la corrupción en América Central y el marco normativo aplicable

1.1. La dimensión de la corrupción en América Central

A excepción de Costa Rica, los países de Centroamérica muestran índices de corrupción sumamente alarmantes. Guatemala, Honduras y Nicaragua se posicionan entre los 30 países más corruptos del mundo en el Índice de Percepción de la Corrup-

1 Chayes, Sarah, *When Corruption is the Operating System. The Case of Honduras*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2017, p. 1.

2 OEA, La Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), *https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/sobre/puntos_relevantes.asp*

3 *Swissinfo*, "Honduras firmará con ONU memorando para instalar comisión contra corrupción", 14 de diciembre de 2022, *https://www.swissinfo.ch/spa/honduras-corrupción_honduras-firmará-con-onu-memorando-para-instalar-comisión-contra-corrupción/48135732*

ción 2022 de Transparencia Internacional (IPC).[4] La situación en El Salvador ha llevado a varios análisis que identifican el desmantelamiento de las instituciones del Estado de derecho.[5]

1.1.1. El fenómeno de la gran corrupción

No existe una definición legal de la corrupción. Transparencia Internacional la define como el abuso del poder para beneficio propio.[6] Existen formas muy diferentes de corrupción, que difieren entre sí sobre todo por su grado de complejidad. Especialmente dañina es la gran corrupción, también conocida como cleptocracia o captura del Estado, en la que políticos de alto rango abusan de su posición de poder en beneficio propio, provocando violaciones graves a los derechos humanos de gran parte de su población o de grupos vulnerables. Se trata de una alianza entre una parte de las élites económicas y políticas, en varios casos también con el crimen organizado.[7] Así como en otras regiones del mundo, en Centroamérica el crimen organizado prospera mejor en un entorno donde es fácil sobornar a los/las políticos/as, operadores/as de justicia y las fuerzas de seguridad.

Es posible que los mismos cárteles de la droga utilicen el Informe sobre la Competitividad Mundial del Banco Mundial o

---

4 Transparency International, Corruption Perceptions Index 2022, *https://images.transparencycdn.org/images/Report_CPI2022_English.pdf*

5 *Divergentes*, "Informe de la Democracia 2023: El Salvador de Bukele entra al top 10 de países autocráticos", 2 de marzo de 2023, *https://www.divergentes.com/informe-de-la-democracia-2023-el-salvador-de-bukele-entra-al-top-10-de-paises-autocraticos/*

6 Transparencia Internacional, Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, Definición de Corrupción, *https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupción.pdf*

7 Bock, Stefanie, "Korruption als völkerrechtliches Verbrechen. Korruptionsstrafrecht, Unerforschtes Terrain und neue Wege", *Nomos*, 2023, p. 126, *https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748933304.pdf?download_full_pdf=1*; Simon, Jan-Michael, "Gran Corrupción y la lucha contra la impunidad de la delincuencia del poder", *Revista Análisis de la Realidad Nacional,* ed. 153, año VII, 2018, p. 41, *https://pure.mpg.de/rest/items/item_3033541_3/component/file_3039867/content*

incluso el IPC de Transparencia Internacional. Dichos grupos pueden instrumentalizar los índices a la inversa para tomar sus decisiones sobre sus actividades e inversiones ilícitas. Los países más corruptos y con un poder judicial bastante deficiente ofrecen mejores condiciones para los cárteles. Para Guatemala y Honduras, esto se ilustra con bastante agudeza en el libro de Tom Wainwright, *Narconomics: cómo administrar un cártel de droga*.[8]

1.1.2. Las estructuras de la gran corrupción

Se ha observado que en Guatemala y Honduras existen estructuras bien establecidas de la gran corrupción.[9] El crimen organizado se ha coludido con partes del sistema político y algunas empresas grandes. Los siguientes casos son los ejemplos más notorios de una multitud de delitos producto de la gran corrupción en Centroamérica: en Guatemala, un expresidente, su vicepresidenta y varios empresarios se encuentran arrestados por haber establecido una estructura criminal para evadir impuestos a gran escala.[10] El expresidente de Honduras espera su proceso por narcotráfico en una cárcel de Nueva York; su hermano y exdiputado del Congreso Nacional ya fue condenado a prisión perpetua por el mismo delito.[11] En julio de 2023, un total de 46 hondureños y hondureñas aparecen en la Lista Engel del Departamento de Estado de Estados Unidos, entre ellos un expresidente.[12] Esta lista

---

8 Wainwright, Tom, *Narconomics: cómo administrar un cártel de droga*, 2018, *https://www.elespanol.com/el-cultural/letras/ensayo/20180202/narconomics-administrar-cartel-droga/281973546_0.html*

9 *Idem;* Chayes, Sara, *op. cit*.

10 Call, Charles y Hallock, Jeffrey, "¿Una iniciativa demasiado exitosa? El legado y las lecciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala", Centro para Estudios Latinoamericanos y Latinos, *Serie de documentos de trabajo*, doc. núm. 24, 2020, *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3516775*

11 *InSight crime*, "Juan Orlando Hernández", 2022, *https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-honduras/juan-orlando-hernandez/*

12 Departamento de Estado de Estados Unidos, Informe de actores corruptos y antidemocráticos de la Sección 353, 2023, *https://www.state.gov/translations/spanish/informe-de-actores-corruptos-y-antidemocraticos-de-la-seccion-353-2023/*

incluye actores que, según el conocimiento y la clasificación del Gobierno estadounidense, son corruptos y antidemocráticos. En consecuencia, les negará la entrada a Estados Unidos. En cuanto a Nicaragua, Guatemala y El Salvador, personas de alto rango en la política y en el poder judicial también figuran en la Lista Engel.

1.2. Las consecuencias de la corrupción

Durante mucho tiempo se ha pensado que la corrupción era un delito trivial sin víctimas. En consecuencia, en algunos países, incluyendo a Honduras, se puede observar una corrupción endémica o normalizada.[13] A más tardar durante la pandemia de COVID-19 se evidenció que tal óptica no es justificada. La corrupción sí tiene víctimas.[14] Durante la pandemia, la corrupción causó la muerte de un sinnúmero de personas, debido al hecho de que fondos previstos para implementar medidas de emergencia fueron desviados a gran escala. Los llamados "países en vías de desarrollo" pierden unas 11 veces más dinero del que reciben de la cooperación internacional al desarrollo, debido a flujos financieros ilícitos.[15]

---

13 Kempken, Daniel, "La lucha contra la corrupción en América Central. Difícil y necesario a la vez", *Agenda Estado de Derecho*, 6 de diciembre de 2022, *https://agendaestadodederecho.com/la-lucha-contra-la-corrupcion-en-america-central/*; Pozsgai-Alvarez, Joseph, "Introducción", *The Politics of Anti-Corruption Agencies in Latin America*, Nueva York, 2022, p. 5.

14 Cepeda, Daniela y Sejeroe, Daniel, "How grand corruption during Covid-19 threatens human rights", *Anti-Corruption Ressouce Centre*, CMI/U4, 2021, *https://www.u4.no/blog/grand-corruption-human-rights-covid-19;* Indacochea, Úrsula y Valencia, Katharine, "Las raíces del problema: nuestras recomendaciones a la Administración Biden para enfrentar la corrupción en el Triángulo Norte de Centroamérica", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2021, *https://dplfblog.com/2021/06/16/las-raices-del-problema-nuestras-recomendaciones-a-la-administracion-biden-para-enfrentar-la-corrupcion-en-el-triangulo-norte-de-centroamerica/*

15 Spanjers, Joseph y Kar, Dev, *Illicit financial flows from developing countries: 2004–2013*, Washington, Global Financial Integrity, 2015, *https://gfintegrity.org/report/illicit-financial-flows-from-developing-countries-2004-2013/*

1.2.1. Vínculo entre corrupción y violación de derechos humanos

En 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó un informe trascendental en el cual se ha analizado profundamente el vínculo entre corrupción y derechos humanos. La conclusión central y clara de dicho informe es: la corrupción viola los derechos humanos. Dicha comprensión se refleja aun en el discurso académico sobre el tema.[16]

En 2021 y 2023, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó dos resoluciones sobre el impacto negativo de la corrupción en los derechos humanos.[17] La resolución de 2023 destaca explícitamente que medidas anticorrupción son instrumentos para la protección de los derechos humanos y llama a la cooperación entre el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

Según un análisis de la ONG *Frontline Defenders*, en 2020, el 98% de los 331 asesinatos de defensores de derechos humanos se dieron en países con un alto nivel de corrupción en el sector público. Honduras y Guatemala se encuentran entre los países más afectados, con 20 y 15 víctimas, respectivamente.[18] Precisa-

---

16 CIDH, Corrupción y Derechos Humanos, 2019, OEA/Ser.L/V/II., Doc.236/19, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdfSimon*, Jan-Michael, "La Corrupción en el Sector de la Justicia Penal: Perspectivas para una Reforma Institucional en América Latina", *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, 2023, *https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/8745/14047*

17 Human Rights Council, Fifty-third session, 19 june-14 july 2023, Agenda item 3, "The negative impact of corruption on the enjoyment of human rights", A/HRC/53/L.29; Human Rights Council Forty-seventh session, 21 june-14 july 2021, Agenda item 3, "Resolution adopted by the Human Rights Council on 12 July 2021, 47/7. The negative impact of corruption on the enjoyment of human rights", A/HRC/RES/47/7, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/198/79/PDF/G2119879.pdf?OpenElement*

18 Frontline Defenders, Global Analysis 2020, junio de 2020, *https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/fld_global_analysis_2020.pdf*

mente en Guatemala la situación se ha vuelto todavía más crítica en los últimos años, incluyendo amenazas, ataques físicos y persecución a juezas/ces y fiscales íntegros.

1.2.2. Deterioro de instituciones democráticas / corrupción normalizada

Como consecuencia, se puede constatar: la corrupción provoca el deterioro de instituciones democráticas e impide el funcionamiento debido de las instituciones del Estado. De este modo, socava la confianza de los ciudadanos/as en el Estado de derecho, la democracia, el ejecutivo, los parlamentos y el poder judicial.[19] Esto, a su vez, provoca un comportamiento corrupto a todos los niveles de una sociedad, o sea, la aceptación social de la corrupción, en otras palabras, la corrupción normalizada o endémica como se le puede observar en varios países, entre ellos Honduras.[20] Paradójicamente, tal cultura de corrupción va de la mano de una desaprobación general de prácticas corruptas.[21] Además, hay que tomar en cuenta que las personas más perjudicadas por la corrupción suelen ser la gente que no puede permitirse pagar sobornos, o sea, la gente pobre o desfavorecida. También las mujeres son generalmente más afectadas que los hombres.

1.3. La Convención de la ONU contra la Corrupción y compromisos regionales

La Convención de la ONU contra la Corrupción (UNCAC, por sus siglas en inglés), adoptada por la Asamblea General el 31 de

---

19 Bismuth, Régis; Dunin, Wasowicz y Nichols, Philip, *The Transnationalization of Anti-Corruption Law, An introduction and overvies*, Nueva York, Routledge, 2021, pp. 5 y 6; Carloni, Enrico y Paoletti, Diletta, *The prevention of corruption between models and contexts en Anti-Corruption Models and experiences. The Case of the Western Balkans*, Milán, Franco Angeli, 2022; CIDH, Corrupción y Derechos..., *cit*.

20 Kempken, Daniel, "La lucha contra la corrupción...", *cit.;* Pozsgai-Alvarez, Joseph, *op. cit*., p. 5.

21 Pozsgai-Alvarez, Joseph, *op. cit*., p. 6.

octubre de 2003, fue suscrita por 189 Estados parte. Es el único instrumento universal y jurídicamente vinculante contra la corrupción que existe.[22]

1.3.1. Trascendencia de la convención

La Convención no ofrece una definición de corrupción,[23] pero abarca las áreas principales en la lucha contra la corrupción: la prevención y la penalización; también la cooperación internacional, la recuperación de activos, la asistencia técnica y el intercambio de información. De esta forma, la Convención tiene un gran potencial en la lucha contra la corrupción. Entre otros puntos, se obliga a los países signatarios a establecer los delitos penales necesarios en su respectivo derecho interno. Como mecanismo de seguimiento, en el 2009 se acordaron Exámenes de la Aplicación, los cuales son efectuados por los Estados parte con el apoyo de un grupo intergubernamental de experto/as.[24]

Al ser vinculante en virtud del derecho internacional, la UNCAC es una herramienta operacional para poder sancionar la corrupción.[25] Por eso se debería hacer un mayor uso de ella. Las conferencias de los Estados parte, que tienen lugar cada dos años, deberían ser usadas todavía más para reforzar a la Convención y sus instrumentos. Proyectos futuros deberían orientarse más hacia la UNCAC para tener un mayor respaldo y legitimidad internacional.

---

22 UNCAC, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003, *https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html*

23 Salazar, José Renato, *El régimen internacional anticorrupción*, Bogotá, 2020, p. 7, *https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/2020_jr_salazar_anticorrupcion.pdf*

24 *Ibidem*, p. 15.

25 Rodríguez, Claudia, "Facultad de Ciencias Jurídicas imparte lección inaugural sobre independencia judicial", *Soy Usac*, Universidad de San Carlos de Guatemala, *https://soy.usac.edu.gt/?p=13034*

1.3.2. La Convención Interamericana contra la Corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción es una iniciativa de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Fue adoptada en junio de 1996, siete años antes que la Convención de las Naciones Unidas. Fue ratificada por 34 países, todos Estados miembros de la OEA, a excepción de Cuba.[26] La Convención Interamericana establece medidas para prevenir, detectar, investigar y sancionar actos de corrupción, así como recuperar activos producto de estos. En su artículo VI incluye una lista descriptiva de actos de corrupción. También dispone un Mecanismo de Seguimiento de la Implementación (MESICIC), mediante el cual los Estados miembros de la OEA analizan sus marcos jurídicos e instituciones de acuerdo con las disposiciones de la Convención. A diferencia del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la UNCAC, la sociedad civil sí puede participar en las labores del MESICIC.[27]

1.3.3. Compromiso de Lima

En la VIII Cumbre de las Américas, en 2018, en Perú, los/as jefe/as de Estado acordaron el denominado Compromiso de Lima con el tema central de la gobernabilidad democrática frente a la corrupción. La declaración de la cumbre se compone de más de 50 compromisos individuales que, en su conjunto, comprenden gran parte de las posibles medidas anticorrupción. En cuanto al seguimiento, se determina el establecimiento de una plataforma de información y el fortalecimiento del MESICIC.[28]

1.3.4. El panorama de los diferentes compromisos

En resumen, se puede decir que con las convenciones de las Naciones Unidas y de la OEA, más el compromiso regional de Lima,

---

26 Bock, Stefanie, *op. cit.*, p. 116.

27 Salazar, José Renato, *op. cit.*, p. 21.

28 OEA, VIII Cumbre de las Américas, Compromiso de Lima, Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción, Lima, Perú, 2018, *http://www.summit-americas.org/LIMA_COMMITMENT/LimaCommitment_es.pdf*

asumido por los/as jefe/as de Estado, existe un marco normativo internacional y regional bastante amplio. Además, la Convención de las Naciones Unidas hace vinculantes las leyes nacionales correspondientes, y en la gran mayoría de los países se han promulgado. De eso se concluye que el alto nivel de la corrupción no se debe a la falta de legislación necesaria.[29]

II. Instrumentos prometedores y salidas posibles

2.1. Instrumentos para combatir la corrupción y la impunidad en general

Las posibles medidas para reducir la corrupción son múltiples; pueden aplicarse a nivel nacional, regional o internacional, o incluso combinando acciones en los tres niveles. Una gran variedad de actores en los diferentes niveles desempeñan roles trascendentales.

2.1.1. Prevención y persecución penal

Básicamente, hay dos grandes áreas en la lucha contra la corrupción: la prevención y la penalización. Tomando en cuenta la complejidad de la problemática, se necesita una combinación de medidas de ambas áreas,[30] preferiblemente vinculadas entre sí a través de un enfoque integral. Con una aproximación basada en los derechos humanos, la perspectiva de las víctimas de la corrupción se ubica más al centro de las medidas anticorrupción, incluyendo el empoderamiento de las personas afectadas.[31]

---

29 Wolf, Mark L., Goldstone, Richard J. y Rotberg, Robertet, *The Progressing Proposal for an International Anti-corruption Court*, Cambridge, Mass., American Academy of Arts & Sciences, 2022, p. 3, *https://www.amacad.org/publication/proposal-international-anti-corruption-court*

30 UNODC, United Nations Convention against Corruption, Convention Highlights, Prevention *https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/convention-highlights.html;* Meyer, Frank, "Non-conviction-based confiscations, Wundermittel gegen Grand Corruption?", *Korruptionsstrafrecht*...., *cit*., p. 187.

31 CIDH, Corrupción y Derechos Humanos..., *cit*., p. 13.

Un capítulo entero de la Convención de la ONU se dedica a la prevención, estableciendo medidas dirigidas a los sectores público y privado. Estas incluyen políticas preventivas modelo, un mayor control en la administración de servicios públicos, el establecimiento de órganos anticorrupción y una mayor transparencia en la financiación de las campañas electorales y partidos políticos.[32] Otros elementos son políticas de integridad y transparencia, la conciencia pública y la participación ciudadana, proteger a testigos e informantes, y el trabajo de los periodistas.

Siempre hay que tener en cuenta que cada país es diferente. Por eso, hace falta un análisis profundo de la situación concreta en el país correspondiente. Esto debe incluir un análisis de los actores de la gran corrupción y su influencia en la política y la economía. Hay que considerar también que, para lograr resultados, cada medida anticorrupción necesita una cierta voluntad política.

2.1.2. Lavado de dinero y recuperación de activos

Durante la negociación de la Convención de la ONU, los países coincidieron en que el tema de la recuperación de activos apareciera de forma explícita como un principio fundamental del tratado. Esta es una decisión particularmente importante para muchos países en desarrollo, donde la corrupción de alto nivel ha saqueado la riqueza nacional, y donde los recursos son muy necesarios para la reconstrucción y la rehabilitación de las sociedades.[33]

No solo por eso las redes e iniciativas multilaterales contra el lavado de activos gozan de una trascendencia particular. Los flujos financieros ilícitos son el talón de Aquiles de los actores corruptos. Se puede reducir el atractivo de la corrupción con diligencias efectivas contra el lavado de dinero, combinadas con medidas de extinción de dominio. Los corruptos no deben estar seguros

[32] UNODC, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Oficina Regional para Centroamérica y el Caribe en Panamá (ROPAN), *https://www.unodc.org/ropan/es/AntiCorruptionARAC/united-nations-convention-against-corruption.html*

[33] *Ibidem*, cap. 5.

de que pueden disfrutar de los frutos de su recaudación ilícita. Por eso, la recuperación de activos se encuentra entre los instrumentos imprescindibles del derecho penal contra la corrupción.[34] Sin embargo, es controvertido contemplar decomisos que no estén basados en una condena como un remedio milagroso.[35]

2.1.3. Corrupción y equidad de género

En la declaración final de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNGASS), del 4 de junio de 2021, el número 69 afirmó que existe un vínculo entre género y corrupción, que las mujeres y los hombres se ven afectados de manera diferente por la corrupción, y que la comunidad internacional seguirá promoviendo la igualdad de género.[36] Fue la primera vez que se estableció el vínculo entre la igualdad de género y la lucha contra la corrupción en un documento oficial de la ONU.

El hecho de que las mujeres y los hombres se vean afectados por la corrupción de una manera diferenciada se debe, entre otras cosas, a las respectivas normas sociales y culturales, que a menudo hacen que las mujeres sean más dependientes de los servicios educativos y sanitarios que los hombres en el contexto de su papel en la familia. Sucesivamente, esta dependencia aumentada genera probabilidades más altas de volverse víctimas de corrupción en los contextos de educación y salud.[37] Otra forma

---

34 Zimmermann, Till, "Korruptionsstrafrecht, Unerforschtes Terrain und neue Wege", *Nomos*, 2023, p. 9, *https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748933304.pdf?download_full_pdf=1*

35 Meyer, Frank, *op. cit*., p. 184.

36 ONU, Asamblea General, Nuestro compromiso común de afrontar eficazmente los desafíos y aplicar medidas para prevenir y combatir la corrupción y reforzar la cooperación internacional, Trigésimo Segundo Periodo Extraordinario, A/RES/S-32/1, 7 de junio de 2021. *https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2FS-32%2F1&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False*

37 UNODC, Es la hora de responder a dimensiones de género de la corrupción, Viena, 2021, p. 140, *https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2022/THE_TIME_IS_NOW_ES_FINAL_10.03.2022.pdf*

en que las mujeres se ven afectadas de manera desproporcionada es a través del acoso sexual en contextos de corrupción, de extorsión, o que el sexo sirva como "moneda" para un servicio.[38]

Especialmente en este ámbito, los delitos de corrupción a menudo no se persiguen ni se acusan. Debido a los tabúes sociales y al miedo a las represalias, muchas víctimas son reacias a presentar denuncias. Métodos de interrogatorio que protejan a las víctimas serían útiles en estos casos; según los principios de ética e integridad de la justicia, la aplicación de dichos métodos es imperativo.[39]

En cuanto al tema de género, mediante un análisis detallado, la UNODC ha comprobado además que es recomendable designar a más mujeres en puestos influyentes y tener más equipos mixtos. Se ha observado e investigado que los equipos de trabajo de género mixto, especialmente en las direcciones de una institución, no solo hacen avanzar la igualdad de género, sino que al mismo tiempo proporcionan más transparencia y menos corrupción.[40] Un liderazgo más diverso contribuye a la interrupción de redes corruptas, las cuales están mayoritariamente compuestas o dominadas por hombres.[41]

En conclusión, se constata que más igualdad entre mujeres y hombres conduce a menos corrupción, y viceversa.[42] La Conferencia de Estados Parte de la Convención contra la Corrupción se celebró en 2023. El objetivo debe ser adoptar una resolución en la cual se acentúen las obligaciones internacionales existentes sobre el tema. Además, deben concretarse y acordarse iniciativas específicas en materia de igualdad de género que, al mismo tiempo, sirvan para la lucha contra la corrupción.[43]

---

38 *Idem*.

39 *Idem*.

40 *Idem*.

41 *Idem*.

42 Kempken, Daniel, "Más igualdad de género conduce a menos corrupción. Un llamado a la acción de las Naciones Unidas", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2020, *https://dplfblog.com/2022/12/05/mas-igualdad-de-genero-conduce-a-menos-corrupcion-un-llamado-a-la-accion-de-las-naciones-unidas/*

43 *Idem*.

2.2. Instrumentos a nivel nacional

2.2.1. Un poder judicial independiente e íntegro

Tomando en cuenta la gravedad de la gran corrupción, medidas de prevención por sí solas son insuficientes para enfrentar los desafíos. También hace falta llevar a cabo una investigación criminal de alto perfil que esté dispuesta a condenar a las personas corruptas.

a) Fortalecer un poder judicial independiente

Como el poder judicial desempeña un rol imprescindible, tiene mucho sentido fortalecer la justicia, incluyendo la administración judicial. En el derecho internacional, el vínculo inseparable entre la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de un poder judicial independiente y con integridad está estipulado en el artículo 11 de la UNCAC.

Diego García Sayán, Relator Especial de la ONU sobre la Independencia de los Jueces y Abogados de 2017 a 2022, no se cansó de señalar que la lucha contra la corrupción y la independencia del poder judicial deben ir de la mano.[44]

En la Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción [45] y en la Guía de Aplicación y Marco de Evaluación (consulte el art. 11),[46] se exige a los Estados parte implementar procedimientos objetivos de selección de juezas/ces, así como normas de integridad y transparencia. Entre los aspectos más importantes se encuentra, además, la

[44] Rodríguez, Claudia, *op. cit.*

[45] UNODC, Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2010, *https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf*

[46] UNODC, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Guía de aplicación y marco de evaluación del artículo 11, 2021, *https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Corrupcion/C15-02115_S_ebook.pdf*

protección contra la remoción, la remuneración adecuada y la seguridad personal de los jueces y juezas. Solo los méritos, evaluados con criterios objetivos como la aptitud, la integridad, la confiabilidad y la capacidad, deben ser determinantes. En la selección de los jueces/zas hay que encontrar un procedimiento que excluya tanto la influencia política como la de grupos de interés.

b) Integridad judicial. Principios de Bangalore

La justicia no está libre de corrupción. Al mismo tiempo, en cada sistema judicial también se encuentran personas juzgadoras íntegras. Por eso hay que contemplar a la independencia judicial y la integridad como dos principios que se refuerzan mutuamente, para así evitar los peligros de la corrupción al interior de los sistemas judiciales mismos. Con los llamados Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, se ha establecido un conjunto internacional de normas de integridad judicial. Además de la independencia y la integridad, sus elementos centrales son la imparcialidad, la decencia, la igualdad de trato, la competencia y la diligencia.[47] Los Principios de Bangalore deben actualizarse, especialmente en cuanto a la digitalización de los sistemas judiciales, incluyendo el rol de la inteligencia artificial, el uso de los medios sociales por parte de las/los juezas/ces y la creciente importancia de la variable de género en la justicia. El *Judicial Integrity Group*[48] formado por juezas y jueces de las altas cortes de todos los continentes se ha dedicado a esta tarea.

---

47 UNODC, Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, 2013, *https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf*

48 Véase Judicial Integrity Group, Contribution to the Consultative Process in Preparation for the UN General Assembly Session against Corruption, 2021, *https://ungass2021.unodc.org/uploads/ungass2021/documents/session1/contributions/Judicial_Integrity_Group_-_UNGASS.2021.Bangalore_Principles_of_Judicial_Conduct.pdf*

c) Masa crítica de juristas íntegros

El comportamiento de las/los representantes del poder judicial debería caracterizarse por su honorabilidad e imparcialidad.[49] De este criterio se puede deducir la necesidad de promover jueces y juezas íntegro/as para que tengan más influencia en el respectivo poder judicial donde actúan. Por las mismas razones, las capacitaciones sobre los Principios de Bangalore y/o las normas nacionales de integridad deben ser diseñadas por juristas reconocidos que encarnen estos principios éticos. Entre los participantes de las capacitaciones también deberían estar —precisamente en contextos problemáticos— varias personas que ya actúan de forma ejemplar para contribuir a una masa crítica de juristas íntegros.[50] Las buenas experiencias durante las operaciones de las misiones híbridas han mostrado que es posible establecer juzgados y fiscalías que actúan de una forma suficientemente íntegra para generar un cambio en el sistema de la justicia penal.

Después de varios años caracterizados por grandes deficiencias en cuanto a la independencia judicial, la nueva Corte Suprema de Honduras todavía tendrá que encontrar su papel independiente en el lado de la integridad judicial. El procedimiento de selección de los jueces/zas y la composición de la nueva Corte son señales esperanzadoras.[51]

2.2.2. El Ministerio Público y las fiscalías

Durante la fase operativa de la MACCIH, entre 2016 y 2020, se estableció una Unidad Fiscal Especial contra la Impunidad y la Corrupción (UFECIC), la cual se integró por un equipo muy va-

[49] Escobar Mejía, Claudia, "Jueces honestos frente a la corrupción sistemática", Blog de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), 2020, *https://dplfblog.com/2020/07/16/jueces-honestos-frente-a-la-corrupcion-sistematica/*

[50] Kempken, Daniel, "Korruption mit unabhängiger, integrer Justiz bekämpfen", *PeaceLab Blog*, 2021, *https://peacelab.blog/2021/03/korruption-mit-einer-unabhaengigen-und-integren-justiz-bekaempfen*

[51] CIDH, Visita a Honduras, Observaciones Preliminares, 24 al 28 de abril de 2023, núm. 31, *https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas/2023/04-28-Visita-in-Loco-Honduras.pdf*.

lioso de fiscales e investigadores altamente capacitados e íntegros. Con el apoyo de la misión internacional, demostró ser muy eficaz. La UFECIC logró llevar casos emblemáticos ante tribunales igualmente especializados en delitos de gran corrupción. Con este "circuito anticorrupción" fue posible penalizar infracciones graves que antes habían quedado impunes.[52]

El fortalecimiento de los órganos de la persecución penal no se mostró sustentable después del fin del mandato de la MACCIH. Se reformó la UFECIC, para convertirla en la Unidad Fiscal Especializada contra Redes de Corrupción (UFERCO). Aunque muchos fiscales continúan en sus puestos, la UFERCO se encuentra debilitada en cuanto a recursos personales, técnicos, logísticos y presupuestarios.[53] En Guatemala igualmente se estableció una Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI), que también fue debilitada después de la salida de la misión internacional CICIG.

a) El rol del Fiscal general

En los países de América Central se sigue el modelo penal acusatorio, en el que las fiscalías desempeñan un rol determinante para el combate contra la corrupción e impunidad. Precisamente, la labor de las fiscalías especializadas como la UFERCO debería ser fortalecida y protegida contra injerencias indebidas de todo tipo.[54] En este contexto, el o la fiscal general, como dirigente del Ministerio Público, debería ser una persona comprometida a garantizar las condiciones necesarias para un trabajo eficaz de las fiscalías.

Honduras está en el proceso de elección de la nueva/o fiscal general y fiscal general adjunto/a. Tradicionalmente, la justicia

---

52 Véase *infra* los detalles en cuanto a la cooperación con la MACCIH.

53 Jiménez Mayor, Juan, "Desafíos de la elección del futuro Fiscal General y Fiscal General Adjunto de Honduras desde una perspectiva de lucha contra la corrupción", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2023, *https://dplfblog.com/2023/07/11/desafios-de-la-eleccion-del-futuro-fiscal-general-y-fiscal-general-adjunto-de-honduras-desde-una-perspectiva-de-lucha-contra-la-corrupcion/*

54 Indacochea, Úrsula y Valencia, Katharine, *op. cit.*

está muy politizada, lo cual tiene como consecuencia que los partidos políticos siempre hayan tenido una injerencia directa en el nombramiento de la o el fiscal general. En este contexto, es un desafío respetar los estándares interamericanos de meritocracia, transparencia, participación de la sociedad civil, capacidades jurídicas, técnicas y de integridad.[55]

2.2.3. La sociedad civil

En cada esfuerzo contra la corrupción, las organizaciones de la sociedad civil se consideran actores claves. En muchos casos gozan de gran credibilidad, lo que les permite incidir eficazmente en los procesos de reducción de la corrupción.

a) La variedad de posibles actividades e iniciativas

Hay una gran variedad de posibles actividades e iniciativas que puede desempeñar la sociedad civil, por ejemplo, iniciativas legislativas, análisis, investigaciones y publicaciones, apoyo y defensa de instituciones anticorrupción, auditoría social, y participación en protestas contra la corrupción o la creación de observatorios de los sistemas judiciales.[56]

Los antecedentes de las misiones internacionales contra la corrupción y la impunidad que se establecieron en Centroamérica han demostrado que la sociedad civil es capaz de exigir eficazmente al Estado reformas judiciales y procesamientos penales. En Guatemala, después de la firma de los tratados de paz, las organizaciones de la sociedad civil llamaron la atención sobre los agravios sufridos durante años y, finalmente, negociaron el establecimiento de la CICIG con el Congreso Nacional. En Honduras, el pueblo exigió una CICIG hondureña a través de manifestaciones durante varios meses, y finalmente consiguió el establecimiento de la MACCIH.

---

55 *Idem*.

56 Kempken, Daniel, "La lucha contra la corrupción...", *cit*.

En el contexto de cada reforma judicial es imprescindible que ciudadanos y ciudadanas confíen en el proceso. Deben comprobar por sí mismos que los tribunales realmente están adquiriendo mayor eficacia, independencia e integridad. Esto puede lograrse a través de mecanismos fiables de transparencia, por ejemplo, mediante la creación de observatorios de la sociedad civil. Además, organizaciones de la sociedad civil con conocimiento profesional deberían participar en los procesos mismos de reforma judicial.

b) Desafío de generar una comprensión compartida

Si bien la participación ciudadana y el apoyo de la sociedad civil son elementos centrales en la lucha contra la corrupción, precisamente en América Central se observa a menudo una falta de confianza y de diálogo entre las diferentes organizaciones de la sociedad civil. En estos contextos, es un gran desafío generar una comprensión compartida acerca de los temas de la lucha contra la corrupción. Además, es deseable que las organizaciones anticorrupción y de derechos humanos cooperen más estrechamente.

2.2.4. La comunidad internacional y la cooperación

Dado que las reformas jurídicas o las medidas anticorrupción nacionales son un tema relevante para la cooperación al desarrollo, frecuentemente la comunidad internacional o las agencias de cooperación desempeñan un rol que puede ser significativo. También en este escenario hay que ver que hoy en día un poco de anticorrupción es de rigor. Una puntuación baja en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional perjudica el clima de inversión y los intereses económicos nacionales de los países notoriamente corruptos, y a veces daña incluso los intereses de los propios actores corruptos. Las calificaciones internacionales negativas tampoco son muy favorables para la política exterior de un Gobierno.

a) Riesgos para proyectos anticorrupción

Algunos proyectos clásicos de promoción del Estado de derecho se ajustan involuntariamente a estos intereses. Documentan una supuesta buena voluntad por parte del Gobierno respectivo, pero no consiguen debilitar significativamente las estructuras de poder corruptas. La lucha contra la corrupción tiene lugar sobre el papel, pero no tiene mucha incidencia en la realidad. En el peor de los casos, incluso se puede legitimar el sistema corrupto ante el mundo exterior y, por tanto, estabilizarlo. Esto es especialmente probable en los casos de gran corrupción o delincuencia de poder. Además, ha sucedido con bastante frecuencia que poderosas medidas anticorrupción se han utilizado indebidamente para eliminar a los oponentes y/o competidores políticos.[57]

b) Análisis profundo, "paraguas político" y contrapartes

La cooperación internacional siempre necesita una cierta voluntad política de alto nivel para luchar contra alianzas lesivas y cambiar realmente un sistema judicial corrupto.[58] Por esa razón, en las negociaciones y durante la planificación de cualquier proyecto hace falta verificar la voluntad política y hasta dónde las contrapartes nacionales realmente están dispuestas a concretar el proyecto. La calidad de los proyectos también depende de un análisis profundo de la situación concreta en el país correspondiente. Además, no se debe limitar a capacitaciones y asistencia técnica. Dado el carácter político del tema, siempre se necesita un paraguas político, o sea, que los proyectos estén acompañados de un diálogo diplomático a un nivel alto.

Las contrapartes deben ser seleccionadas con mucho cuidado.[59] En muchos casos, organizaciones de la sociedad civil nece-

57 Pozsgai-Alvarez, Joseph, *op. cit.*, p. 290.

58 Escobar Mejía, Claudia, "Empty promises to fighting corruption in Ecuador", en Pozsgai-Alvarez, Joseph, *op. cit.*, p. 268.

59 Kempken, Daniel, "Rechtsstaat gegen Korruption", *PeaceLab Blog*, 2020, *https://peacelab.blog/2020/04/rechtsstaat-gegen-korruption-wie-der-kampf-gegen-straflosigkeit-gelingen-kann.*

sitan capacitaciones propicias para desempeñar su importante rol en el acompañamiento de las reformas. Redes nacionales e internacionales de operadore/as de justicia íntegro/as pueden establecer un contrapeso contra las redes corruptas y del crimen organizado.

III. Instrumentos internacionales

La gran corrupción y los flujos financieros ilícitos relacionados son una forma de delincuencia que traspasa fronteras. Los y las delincuentes actúan en varias jurisdicciones, aprovechan deficiencias en los respectivos sistemas jurídicos o penales, y causan daños en diferentes países. Por eso existe un consenso generalizado respecto a que estas formas de corrupción no pueden combatirse únicamente con medidas nacionales.[60] En este contexto, el derecho desempeña un rol crucial.[61]

3.1. ¿Ayudaría una Corte Internacional Anticorrupción (IACC)?

La creación de una Corte Internacional Anticorrupción es el modelo más amplio para combatir la gran corrupción; IACC por sus siglas en inglés.[62]

3.1.1. El concepto de la IACC

Las características fundamentales de una IACC serían la complementariedad y la subsidiariedad: la corte solo tendría jurisdic-

[60] Bock, Stefanie, *op. cit*., p. 115; Calderón Boy, Ana María, "The Mission to Support the Fight against Corruption in Honduras (MACCIH) and its new integrated criminal investigation model", en Pozsgai-Alvarez, Joseph, *op. cit*., p. 201; Bismuth, Régis; Dunin, Wasowicz y Nichols, Philip, *op. cit*., p. XVII.

[61] Bismuth, Régis; Dunin, Wasowicz y Nichols, Philip, *op. cit*.

[62] Wolf, Mark L., Goldstone, Richard J. y Rotberg, Robertet, *op. cit.;* Kempken, Daniel, "¿Se necesita una Corte Internacional Anticorrupción?", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2023, *https://dplfblog.com/2023/07/18/se-necesita-una-corte-internacional-anticorrupcion/*

ción si se han agotado las opciones de rendición de cuentas a nivel nacional, es decir, si los tribunales nacionales no quieren o no pueden procesar los delitos de corrupción. De este modo, el concepto aborda el problema central de que los cleptócratas lógicamente no están interesados en luchar contra la corrupción en sus países.[63] Se supone que el tribunal debe subsanar este déficit en la persecución penal, así como recuperar los activos obtenidos ilegalmente. El principal objetivo de la IACC es garantizar que los cleptócratas no puedan contar con la impunidad ni estar seguros de su riqueza ilícita.

3.1.2. La discusión sobre el concepto

El concepto de la IACC no está exento de polémica. Los críticos sugieren que, en lugar de una corte nueva, se haga hincapié en los mecanismos y programas anticorrupción existentes. Así, por ejemplo, en otoño de 2022, la Asamblea General de Transparencia Internacional decidió que la organización daría prioridad a los mecanismos judiciales internacionales regionales y flexibles, ya que estos podrían responder mejor a las diversas circunstancias en las diferentes partes del mundo que un tribunal internacional central.[64]

Otro argumento en contra de la IACC es un posible límite en cuanto a que no se genera suficiente voluntad política para su establecimiento a nivel internacional. No habría ninguna razón para que los países gobernados por cleptócratas se unan a la IACC. Dicha reserva probablemente se aplica a los países de América Central, entre otros.

Sin embargo, promotores de la corte sostienen que la idea ya goza de popularidad suficiente para ganar el apoyo de 20 o 25 países. Proceder de esta forma también podría disipar las preo-

---

63 Bock, Stefanie, *op. cit.*, p. 119.

64 Transparency International, "Transparency international to focus on political integrity, the fight against kleptocracy for next strategic cycle", Annual Membership Meeting, 2022, *https://www.transparency.org/en/press/transparency-international-to-focus-on-political-integrity-the-fight-against-kleptocracy-for-next-strategic-cycle*

cupaciones de que su creación sería demasiado difícil o llevaría demasiado tiempo. En efecto, es necesario que una coalición de Estados dispuestos incluya centros financieros internacionales y países donde los cleptócratas invierten el dinero robado o donde les gusta viajar. Una corte creada de este modo ayudaría a limitar el margen de maniobra de los cleptócratas.[65]

3.1.3. Potencial para América Central

En cuanto a América Central, tenemos la situación de que una Corte Internacional Anticorrupción molestaría a los grandes delincuentes, pero queda la duda de si realmente les impediría llevar a cabo sus actividades ilícitas. Tampoco se sabe si la iniciativa realmente cuajará y, en caso afirmativo, cuándo.

3.1.4. Alternativas

Como alternativas a una IACC, se podría ampliar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional o de los tribunales regionales de derechos humanos, utilizar misiones híbridas, aumentar las capacidades de las agencias nacionales anticorrupción o los tribunales especiales. Otra medida posible es la aplicación de las sanciones contra personas altamente corruptas, un procedimiento usado ampliamente por parte del Gobierno de Estados Unidos. También se podría considerar la creación de comisiones regionales para apoyar y, si fuera necesario, proporcionar protección a las fiscalías y tribunales nacionales. Otra posibilidad sería nombrar un relator especial de la ONU sobre la corrupción.[66]

Tomando en cuenta el carácter sistémico de la corrupción en la justicia penal, hay que considerar una serie de elementos diferentes y coordinados para impulsar una reforma general del sector. Por eso, cambios sustentables necesitan una labor a largo plazo.[67]

---

65 Wolf, Mark L., Goldstone, Richard J. y Rotberg, Robertet, *op. cit*.

66 Kempken, Daniel, "Se necesita una Corte...", *cit*.

67 Simon, Jan-Michael, *op. cit.*, p. 24.

3.2. Misiones internacionales contra la corrupción

En el caso de Centroamérica, es imperativo contemplar las misiones híbridas anticorrupción, como la CICIG en Guatemala y la MACCIH en Honduras. América Central parece un laboratorio para dichos mecanismos especiales. No fue posible realizar una misión prevista para El Salvador. Actualmente, el Gobierno de Honduras está en el proceso de negociar con las Naciones Unidas la creación de una nueva misión: la denominada CICIH.

3.2.1. Éxitos de CICIG y MACCIH

En estas misiones híbridas, renombrados especialistas internacionales trabajan en equipos mixtos con las fiscalías y tribunales penales nacionales. En Guatemala y en Honduras han demostrado ser muy eficaces. Las misiones han desenmascarado redes criminales y han logrado que personas aparentemente intocables —incluido un presidente— acaben en prisión.[68]

El historial es impresionante: gracias a la labor de la CICIG se ha acusado a más de 680 personas y se ha condenado a 310 en 12 años; se han descubierto más de 60 redes delictivas.[69] La MACCIH ha procesado 11 casos de corrupción de alto nivel en cuatro años, acusando a más de 130 sospechosos, y en otros cuatro casos ha ordenado confiscaciones de activos a gran escala.[70] Con la cooperación de las misiones también se podían impulsar reformas judiciales significativas.

---

68 CICIG, "A prisión preventiva expresidente Otto Pérez Molina", Comunicado 055, septiembre de 2015, *https://www.cicig.org/casos/a-prision-preventiva-ex-presidente-otto-perez-molina/*

69 Kuris, Gabriel, "Comparing peer-based anti-corruption missions in Kosovo and Guatemala", *Chr. Michelsen Institute*, núm. 6, 2019, p. 16, *https://www.u4.no/publications/comparing-peer-based-anti-corruption-missions-in-kosovo-and-guatemala*

70 Call, Charles T., "Un éxito fugaz. El legado de la misión internacional contra la corrupción en Honduras", Centro para Estudios Latinoamericanos y Latinos, *Serie de documentos de trabajo*, doc. núm. 27, 2020, pp. 2 y ss., *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3645114*

3.2.2. Estrategias de la MACCIH

Los factores clave del éxito fueron: un mandato claro, incluyendo el derecho de determinar los casos que se investigarán, y el establecimiento de un circuito anticorrupción nacional especial con personal íntegro y seleccionado según criterios objetivos. La sociedad civil hondureña estaba involucrada en el trabajo de la misión a través un observatorio de la justicia penal.[71] La MACCIH contó con la protección de un tratado formal con la OEA, así como un importante apoyo internacional, incluyendo financiamiento y seguimiento diplomático de parte de los países y organizaciones interesados.

3.2.3. Reveses

Al final del día, los éxitos de las misiones no eran sustentables, posiblemente porque eran demasiado exitosos.[72] Las misiones habían provocado una situación preocupante según el punto de vista de los corruptos, que antes de la aparición de las misiones híbridas parecían intocables. El hecho de que ambas misiones hayan golpeado duramente los delitos sistémicos puede constatarse en las feroces reacciones de los opositores. Los grupos corruptos cerraron filas y contraatacaron. En Guatemala, el Gobierno declaró al comisionado internacional de la misión persona *non grata*; en un segundo paso, se negó a prorrogar el mandato de la CICIG. En Honduras, la OEA no pudo negociar una prórroga de la misión bajo el mandato anterior. Tras el final de la MACCIH, el portal de investigación *InSigth Crime* llegó a predecir el fin de una era dorada de cooperación entre las fuerzas locales e internacionales para combatir la corrupción y la impunidad.[73]

---

71 OEA, Misión Internacional de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad, Sistema Observatorios de la Justicia Penal, *https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/observatorio.asp*

72 Call, Charles T. y Hallock, Jeffrey, *op. cit.,* pp. 1-3.

73 Silva, Héctor y Robbins, Seth, "Game Changers 2019: Northern Triangle Countries to Fight Corruption Alone, if at All", *InSight Crime*, 2020, *https://insightcrime.org/news/analysis/gamechangers-2019-northern-triangle-fight-corruption-alone/*

En Honduras, sentencias del periodo de la MACCIH fueron anuladas por la Corte Suprema y los condenados fueron liberados. Se promulgaron varias "leyes de impunidad" que obstaculizan la labor de los organismos de persecución penal. Por ejemplo, se redujeron las penas para delitos de corrupción y crimen organizado, al igual que las competencias de investigación del Ministerio Público y se aumentó la inmunidad parlamentaria. Este resultado preocupante confirma otro aspecto crucial ya mencionado. Para lograr resultados, cada medida anticorrupción necesita cierta voluntad política.[74]

3.2.4. El legado de la MACCIH

A pesar de estos reveses, el modelo de éxito de la CICIG y la MACCIH está en el mundo. Los triunfos temporales de las dos misiones han hecho visible que es posible romper los sistemas de gran corrupción. Ambas misiones marcaron una diferencia con respecto a los proyectos tradicionales de lucha contra la corrupción y dejaron un valioso legado.[75] En el futuro se puede aprovechar el espacio institucional que misiones híbridas u otras agencias anticorrupción han abierto durante su respectiva fase operativa.[76]

3.3. La seguridad de las/los integrantes de las misiones internacionales

Precisamente después del fin de una misión híbrida existe un riesgo alto para las y los juezas/ces y fiscales nacionales

---

74 Bock, Stefanie, *op. cit*., p. 136.

75 Messick, Rick, "The Legacy of Guatemala's-Commission against Impunity", *The Global Anticorruption Blog*, 2019, *https://globalanticorruptionblog.com/2019/09/11/the-legacy-of-guatemalas-commission-against-impunity/;* Kempken, Daniel, "Internationale Missionen gegen Korruption und Straflosigkeit", en Kötter, Matthias *et al.* (eds.), *Rechtsstaatsförderung in Handbuch für Forschung und Praxis,* Stuttgart, Kohlhammer Verlag, 2022, pp. 133-138.

76 Pozsgai-Alvarez, Joseph, *op. cit*., pp. 295 y 296.

que cumplieron con su función judicial.[77] En Guatemala han iniciado denuncias falsas y arremetidas fuertes contra ellas y ellos. Más de 20 exfiscales y juezas/ces han tenido que exiliarse debido a la criminalización y el riesgo de persecución, incluyendo amenazas y ataques físicos a su persona. Otros operadores de justicia han sido asesinados al no ceder ante la corrupción.[78]

Debido a esas circunstancias adversas, es preciso tomar precauciones para garantizar la protección del personal que va a involucrarse en misiones futuras, a fin de evitar que se repita esa tragedia que está ocurriendo en Guatemala. Se debe crear seguridad y protección intemporal para las y los jueces nacionales, y para las demás personas que conforman el sistema de justicia nacional como fiscales o defensores de víctimas.[79]

Es un desafío que también corresponde a la comunidad internacional y a los países donantes que apoyan las misiones contra la corrupción y la impunidad.

3.4. CICIH, la posible nueva Comisión Internacional contra la Corrupción e la Impunidad

Durante la campaña electoral de 2021, la actual presidenta de Honduras, Xiomara Castro, prometió que, de ganar las elecciones, tomaría medidas contundentes contra la corrupción y acordaría una nueva misión con la ONU.

---

77 Escobar Mejía, Claudia, "Jueces honestos frente a la corrupción sistemática", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, Justicia en la Américas, 2020, *https://dplfblog.com/2020/07/16/jueces-honestos-frente-a-la-corrupcion-sistematica/*

78 Lara Acuña, Hermens Darío, "¿Y Los jueces qué? Guatemala y la persecución judicial a quienes cumplieron con su obligación", *Agenda Estado de Derecho*, 2023, *https://agendaestadodederecho.com/guatemala-y-la-persecucion-judicial/*

79 *Idem.*

3.4.1. Memorándum de entendimiento

En diciembre de 2022, o sea, un poco menos de un año después de la toma de posesión de su Gobierno, se firmó un memorándum de entendimiento con la ONU, que regula el envío de una misión de evaluación y asesoramiento, que tiene por objeto preparar un mecanismo híbrido comparable a la MACCIH.[80]

Esta fase preparatoria incluye la revisión de las leyes sobre los poderes del Ministerio Público, de las normas sobre lavado de dinero, la colaboración eficaz y la independencia del poder judicial. Las "leyes de impunidad" promulgadas bajo el Gobierno anterior deberán ser derogadas. Sobre la base de estos cambios en la ley, se negociará un acuerdo entre el Gobierno hondureño y la ONU sobre la propia Misión Internacional contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (CICIH).

3.4.2. Misión exploratoria

A partir de julio de 2023, un grupo exploratorio de expertos de la ONU está asesorando a Honduras en el proceso del establecimiento de la eventual CICIH. El grupo se conforma por dos personas que ya habían trabajado con la CICIG en Guatemala y un experto en las materias financieras, incluyendo el tema del lavado del dinero.

Como la reducción de la corrupción es un tema de fondo de la cooperación internacional, es muy probable que países o instituciones donantes lleguen a interesarse en respaldar una posible CICIH, siempre y cuando se pueda acordar sobre un concepto contundente. Estados Unidos, como país bastante relevante para Honduras, ya ha dado a entender su disposición en este sentido.[81]

---

80 *Swissinfo*, "Honduras firmará con ONU...", *cit*.

81 *La Prensa*, "Estados Unidos está dispuesto a apoyar una CICIH independiente en Honduras", diciembre de 2022, *https://www.laprensa.hn/honduras/estados-unidos-dispuesto-apoyar-cicih-independiente-DP10682540*

3.5. Dificultades en el establecimiento de la posible CICIH

En el caso de la CICIH, los factores clave para el éxito de la MACCIH todavía no se han establecido. El memorándum entre el Gobierno hondureño y la ONU solo estipula que el mecanismo híbrido previsto debe ser independiente e imparcial. Está pendiente un reglamento sobre la selección de casos y del personal. No existe ninguna disposición sobre la participación de la sociedad civil y el rol que debe desempeñar.

3.5.1. Leyes de impunidad

Las medidas legislativas necesarias para una lucha exitosa contra la corrupción, tales como una ley de colaboración eficaz, reformas al Código Penal o la derogación de las "leyes de impunidad", solamente se han efectuado en menor grado. Se derogó el decreto 57/2020, relativo a los requisitos previos para solicitar el comiso y secuestro de documentos u objetos relacionados con la investigación de los fiscales en temas de corrupción. También se abolió el decreto 93/2021, que plasmaba que, para que se configure el lavado de dinero, debe existir un delito precedente; en caso contrario se extingue la acción penal.[82]

Aún están vigentes leyes muy problemáticas, como el Decreto 116/2019, que permite a los funcionarios públicos, así como los/las diputados/as, destinar dinero a terceros, para llevar a cabo proyectos sociales. El mismo decreto impide al Ministerio Público investigar estos casos durante un periodo de hasta siete años. Otro ejemplo es el Decreto 117/2019, que prohíbe cualquier tipo de sanción civil, administrativa y penal contra los diputados por acciones realizadas "en el ejercicio de sus funciones legislativas".[83]

---

82 *El Heraldo*, "Congreso Nacional deroga decretos del Pacto de Impunidad", julio de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/congreso-nacional-deroga-decretos-pacto-de-impunidad-KP14391830*

83 *Proceso Digital*, "¿Derogarán pactos de impunidad que impiden instalación de la CICIH?", julio de 2023, *https://proceso.hn/decretos-que-blindan-corrupcion-en-tapete-al-fragor-de-visita-de-expertos-de-la-onu/*

3.5.2. Voluntad política y obstáculos

Además del memorándum, en Honduras existe un acuerdo entre el partido gobernante LIBRE, el Partido Nacional y el Partido Liberal sobre el establecimiento de la CICIH. Según dicho acuerdo, la misión debe ser legitimada por una reforma constitucional. Específicamente, se trata del artículo 232, que regula el monopolio del Ministerio Público en la acusación penal. La modificación constitucional requiere una mayoría de las dos terceras partes del Congreso Nacional, y no puede entrar en vigor antes de 2024, ya que debe aprobarse en dos legislaturas consecutivas. Jurídicamente es bastante controvertido si la misión realmente requiere una modificación constitucional o no.[84]

Los críticos ven el procedimiento de modificar la Constitución como una mera táctica dilatoria y tienen dudas sobre la voluntad política del Gobierno y de los partidos involucrados en dicha propuesta.

Dado que Honduras se ve afectado por el fenómeno de la gran corrupción, parte de las élites políticas y económicas están involucradas en actividades corruptas o vinculadas con el crimen organizado. De ello se deduce que las personas íntegras del Gobierno, del Parlamento y del poder judicial deben proceder con poder de convicción, estrategia política y precaución en el proceso del establecimiento de la misión, para evitar contrarreacciones drásticas como las que se observaron en Guatemala.

Además, actualmente la voz de la sociedad civil no es muy fuerte y está poco coordinada. Sin embargo, el nuevo Gobierno hondureño será consciente de que fue elegido no tanto por sus inclinaciones ideológicas, sino como un rayo de esperanza en la lucha contra la corrupción. La nueva Corte Suprema toda-

[84] Escalante, Luis, "Reformas constitucionales solo retrasarían llegada de la CICIH en 2023, coinciden analistas", *Criterio.hn*, enero de 2023, *https://criterio.hn/reformas-constitucionales-solo-retrasarian-llegada-de-la-cicih-en-2023-coinciden-analistas/; El Heraldo*, "Fátima Mena sobre retrasos en instalación de la CICIH: Nos aleja la falta de voluntad política", febrero de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/fatima-mena-falta-voluntad-politica-demora-instalacion-cicih-BI12291246*

vía tiene que encontrar su papel independiente en el lado de la integridad judicial. El procedimiento relativamente correcto para seleccionar a los nuevo/as jueces/zas fue esperanzador. De igual transcendencia será la elección del nuevo/a fiscal general (véase *supra*, apartado 2.2.2.).

En septiembre de 2023, el Gobierno presentó una propuesta confidencial a la ONU con más detalles sobre la estructura de la posible misión. Esta propuesta se está debatiendo actualmente con la misión de evaluación.

3.5.3. Perspectivas

Tomando en cuenta la incertidumbre respecto a la voluntad política del Gobierno y del Parlamento, por el momento no se puede pronosticar si la misión exploratoria realmente se colocará en la posición de ponerse de acuerdo con la parte hondureña sobre un tratado vinculante y propicio para el establecimiento de una CICIH que puede reanudar los éxitos de la MACCIH. La esperanza existe.

IV. Discusión transversal y conclusiones

Reconociendo la gravedad y la complejidad de la problemática en Centroamérica, es posible afirmar, en pocas palabras, que la lucha contra la corrupción es difícil y necesaria a la vez. No existe una estrategia única para reducir la corrupción, pero sí hay opciones prometedoras que se pueden aplicar, siempre tomando en cuenta las lecciones aprendidas en el pasado. Generalmente es recomendable un enfoque integral que tome en cuenta diferentes medidas de las dos áreas principales, que son la prevención y la persecución penal.

En Centroamérica, las misiones híbridas han probado ser instrumentos eficaces contra la corrupción y la impunidad. En Honduras existe una gran esperanza por una misión nueva: la posible CICIH. Todavía no se sabe si la voluntad política en el país es

suficientemente marcada para dar vida a la misión. También en Guatemala, con un nuevo Gobierno más íntegro, podría ser una opción iniciar otra misión híbrida o un instrumento semejante. Posiblemente van a regresar los y las operadores de justicia que tuvieron que exiliarse por amenazas.

Aun consta que misiones internacionales, por sí solas, no podrán resolver el problema generalizado de la corrupción, debido a su enfoque a la persecución penal. Pero una misión contra la corrupción y la impunidad sí que es un elemento clave con gran poder emblemático que puede movilizar y constituir un gran apoyo por parte de la sociedad civil.

Para que las misiones y cualquier otra medida contra la corrupción tengan efectos positivos se necesita un cierto grado de voluntad política. Otro elemento de relevancia es una sociedad civil que exija políticas anticorrupción y acompañe las acciones concretas, idealmente de forma coordinada.

Con el Observatorio del Sistema Judicial Penal de la MACCIH, se ha tratado de organizar una cooperación eficaz entre las organizaciones de la sociedad civil. La gran credibilidad de muchas organizaciones no gubernamentales puede contribuir eficazmente en procesos de reforma.

En la actualidad un factor esperanzador es el proceso de selección de los/las magistrado/as de la nueva Corte Suprema, mientras la selección del/de la fiscal general en Honduras se manifiesta de una forma bastante politizada. Lo que es imprescindible es un poder judicial y un Ministerio Público eficientes, independientes e íntegros a la vez. Contando con una cierta cantidad de operadores de justicia íntegros en el poder judicial, el objetivo será fortalecerlos en sus capacidades, su independencia y su integridad. De esta forma se puede transformar las islas de integridad existentes en una masa crítica de integridad en la justicia.

La comunidad internacional puede acompañar estos procesos con proyectos no puramente técnicos y con una diplomacia adecuada, preferiblemente a un nivel alto, para brindar un "paraguas político" a la cooperación. Entre los temas más identificados para la cooperación se encuentran la aceleración de los proce-

sos investigativos y judiciales, sistemas de la selección de casos, estrategias de enjuiciamiento, formas eficientes de cooperación entre las distintas autoridades judiciales y con otras agencias, opciones de la colaboración eficaz, así como la protección de jueces/fiscales y testigos.

Además de la comunicación sobre el tema, los actores anticorrupción deberían enfocarse en el vínculo entre corrupción y derechos humanos, y actuar conjuntamente. Tomando en cuenta el nexo probado entre la equidad de género y la reducción de la corrupción, es recomendable tener más mujeres en puestos influyentes y trabajar más en equipos mixtos.

Dada la presencia de estructuras de gran corrupción en Honduras y en América Central, las personas íntegras del Gobierno, del Parlamento y del poder judicial deben proceder con una estrategia política adecuada, con poder de convicción y con precaución para neutralizar las contrarreacciones de las partes del Estado que son capturadas. Para reducir el atractivo de actos corruptos, medidas contra el lavado de dinero —incluyendo la extinción de dominio— tienen mucho sentido, pero, por sí solas, tampoco pueden erradicar la corrupción.

Se puede constatar que no existe una varita mágica que resuelva el problema sin más. Se debe analizar cuáles de las herramientas prometedoras presentadas pueden servir en la situación y en el momento dado, en qué combinación y de qué manera un enfoque integral hace sentido según las circunstancias concretas.

Referencias

Artículos y libros

Bismuth, Régis, Dunin, Wasowicz y Nichols, Philip, *The Transnationalization of Anti-Corruption Law, An introduction and overvies*, Nueva York, Routledge, 2021.

Bock, Stefanie,"Korruption als völkerrechtliches Verbrechen. Korruptionsstrafrecht, Unerforschtes Terrain und

neue Wege", *Nomos*, 2023, *https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748933304.pdf?download_full_pdf=1*

Call, Charles T., "Un éxito fugaz. El legado de la misión internacional contra la corrupción en Honduras", Centro para Estudios Latinoamericanos y Latinos, *Serie de documentos de trabajo,* doc. núm. 27, 2020, *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3645114*

Call, Charles y Hallock, Jeffrey, "¿Una iniciativa demasiado exitosa? El legado y las lecciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala", Centro para Estudios Latinoamericanos y Latinos, *Serie de documentos de trabajo,* doc. núm. 24, 2020, *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3516775*

Carloni, Enrico y Paoletti, Diletta, *The prevention of corruption between models and contexts en Anti-Corruption Models and experiences. The Case of the Western Balkans*, Milán, Franco Angeli, 2022.

Cepeda, Daniela y Sejeroe, Daniel, "How grand corruption during Covid-19 threatens human rights", Anti-Corruption Ressouce Centre, CMI/U4, 2021, *https://www.u4.no/blog/grand-corruption-human-rights-covid-19*

Chayes, Sarah, *When Corruption is the Operating System. The Case of Honduras*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2017.

Divergentes, "Informe de la Democracia 2023: El Salvador de Bukele entra al top 10 de países autocráticos", 2 de marzo de 2023, *https://www.divergentes.com/informe-de-la-democracia-2023-el-salvador-de-bukele-entra-al-top-10-de-paises-autocraticos/*

El Heraldo, "Congreso Nacional deroga decretos del Pacto de Impunidad", julio de 2023, *https://www.elheraldo.hn/honduras/congreso-nacional-deroga-decretos-pacto-de-impunidad-KP14391830*

El Heraldo, "Fátima Mena sobre retrasos en instalación de la CICIH: Nos aleja la falta de voluntad política", febrero de 2023,

https://www.elheraldo.hn/honduras/fatima-mena-falta-voluntad-politica-demora-instalacion-cicih-BI12291246

Escalante, Luis, "Reformas constitucionales solo retrasarían llegada de la CICIH en 2023, coinciden analistas", *Criterio.hn*, enero de 2023, *https://criterio.hn/reformas-constitucionales-solo-retrasarian-llegada-de-la-cicih-en-2023-coinciden-analistas/*

Escobar Mejía, Claudia, "Empty promises to fighting corruption in Ecuador", en Pozsgai-Alvarez, Joseph (ed.), *The Politics of Anti-Corruption Agencies in Latin America*, Nueva York, 2022.

Escobar Mejía, Claudia, "Jueces honestos frente a la corrupción sistemática", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2020, *https://dplfblog.com/2020/07/16/jueces-honestos-frente-a-la-corrupcion-sistematica/*

Indacochea, Úrsula y Valencia, Katharine, "Las raíces del problema: nuestras recomendaciones a la Administración Biden para enfrentar la corrupción en el Triángulo Norte de Centroamérica", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2021, *https://dplfblog.com/2021/06/16/las-raices-del-problema-nuestras-recomendaciones-a-la-administracion-biden-para-enfrentar-la-corrupcion-en-el-triangulo-norte-de-centroamerica/*

Jan-Michael, "La Corrupción en el Sector de la Justicia Penal: Perspectivas para una Reforma Institucional en América Latina", *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, 2023, *https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/8745/14047*

Jiménez Mayor, Juan, "Desafíos de la elección del futuro Fiscal General y Fiscal General Adjunto de Honduras desde una perspectiva de lucha contra la corrupción", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2023, *https://dplfblog.com/2023/07/11/desafios-de-la-eleccion-del-futuro-fiscal-general-y-fiscal-general-adjunto-de-honduras-desde-una-perspectiva-de-lucha-contra-la-corrupcion/*

Kempken, Daniel, "Korruption mit unabhängiger, integrer Justiz bekämpfen", *PeaceLab Blog*, 2021, *https://peacelab.*

blog/2021/03/korruption-mit-einer-unabhaengigen-und-integren-justiz-bekaempfen

Kempken, Daniel, "Internationale Missionen gegen Korruption und Straflosigkeit", en Kötter, Matthias *et al.* (eds.), *Rechtsstaatsförderung in Handbuch für Forschung und Praxis*, Stuttgart, Kohlhammer Verlag, 2022.

Kempken, Daniel, "La lucha contra la corrupción en América Central. Difícil y necesario a la vez", *Agenda Estado de Derecho*, 6 de diciembre de 2022, *https://agendaestadodederecho.com/la-lucha-contra-la-corrupcion-en-america-central/*

Kempken, Daniel, "Más igualdad de género conduce a menos corrupción. Un llamado a la acción de las Naciones Unidas", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2020, *https://dplfblog.com/2022/12/05/mas-igualdad-de-genero-conduce-a-menos-corrupcion-un-llamado-a-la-accion-de-las-naciones-unidas/*

Kempken, Daniel, "Rechtsstaat gegen Korruption", *PeaceLab Blog*, 2020, *https://peacelab.blog/2020/04/rechtsstaat-gegen-korruption-wie-der-kampf-gegen-straflosigkeit-gelingen-kann*

Kempken, Daniel, "¿Se necesita una Corte Internacional Anticorrupción?", *Blog de la Fundación para el Debido Proceso*, 2023, *https://dplfblog.com/2023/07/18/se-necesita-una-corte-internacional-anticorrupcion/*

Kuris, Gabriel, "Comparing peer-based anti-corruption missions in Kosovo and Guatemala", *Chr. Michelsen Institute*, núm. 6, 2019, *https://www.u4.no/publications/comparing-peer-based-anti-corruption-missions-in-kosovo-and-guatemala*

La Prensa, "Estados Unidos está dispuesto a apoyar una CICIH independiente en Honduras", diciembre de 2022, *https://www.laprensa.hn/honduras/estados-unidos-dispuesto-apoyar-cicih-independiente-DP1068254*

Lara Acuña, Hermens Darío, "¿Y Los jueces qué? Guatemala y la persecución judicial a quienes cumplieron con su obligación", *Agenda Estado de Derecho*, 2023, *https://agendaestado-*

dederecho.com/guatemala-y-la-persecucion-judicial/

Messick, Rick, "The Legacy of Guatemala's-Commission against Impunity", *The Global Anticorruption Blog*, 2019, *https://globalanticorruptionblog.com/2019/09/11/the-legacy-of-guatemalas-commission-against-impunity/*

Pozsgai-Alvarez, Joseph, "Introducción", *The Politics of Anti-Corruption Agencies in Latin America*, Nueva York, 2022.

Proceso Digital, "¿Derogarán pactos de impunidad que impiden instalación de la CICIH?", julio de 2023, *https://proceso.hn/decretos-que-blindan-corrupcion-en-tapete-al-fragor-de-visita-de-expertos-de-la-onu/*

Rodríguez, Claudia, "Facultad de Ciencias Jurídicas imparte lección inaugural sobre independencia judicial", *Soy Usac*, Universidad de San Carlos de Guatemala, *https://soy.usac.edu.gt/?p=13034*

Salazar, José Renato, *El régimen internacional anticorrupción*, Bogotá, 2020, *https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/2020_jr_salazar_anticorrupcion.pdf*

Silva, Héctor y Robbins, Seth, "Game Changers 2019: Northern Triangle Countries to Fight Corruption Alone, if at All", *InSight Crime*, 2020, *https://insightcrime.org/news/analysis/gamechangers-2019-northern-triangle-fight-corruption-alone/*

Simon, Jan-Michael, "Gran Corrupción y la lucha contra la impunidad de la delincuencia del poder", *Revista Análisis de la Realidad Nacional,* ed. 153, año VII, 2018, *https://pure.mpg.de/rest/items/item_3033541_3/component/file_3039867/content*

Spanjers, Joseph y Kar, Dev, "Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2004–2013", *Global Financial Integrity*, Washington, 2015, *https://gfintegrity.org/report/illicit-financial-flows-from-developing-countries-2004-2013/*

Swissinfo, "Honduras firmará con ONU memorando para instalar comisión contra corrupción", 14 de diciembre de 2022, *https://www.swissinfo.ch/spa/honduras-corrupción_honduras-*

firmará-con-onu-memorando-para-instalar-comisión-contra-corrupción/48135732

Wainwright, Tom, *Narconomics: cómo administrar un cártel de droga*, 2018, *https://www.elespanol.com/el-cultural/letras/ensayo/20180202/narconomics-administrar-cartel-droga/281973546_0.html*

Wolf, Mark L.; Goldstone, Richard J. y Rotberg, Robertet, *The Progressing Proposal for an International Anti-corruption Court*, Cambridge, Mass., American Academy of Arts & Sciences, 2022.

Zimmermann, Till, "Korruptionsstrafrecht, Unerforschtes Terrain und neue Wege", *Nomos*, 2023, *https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748933304.pdf?download_full_pdf=1*

Reportes y documentos

CIDH, Corrupción y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc.236/19, 2019, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdfSimon*

Frontline Defenders, Global Analysis 2020, junio de 2020, *https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/fld_global_analysis_2020.pdf*

OEA, La Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), *https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/sobre/puntos_relevantes.asp*

OEA, Misión Internacional de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad, Sistema Observatorios de la Justicia Penal, *https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/observatorio.asp*

OEA, VIII Cumbre de las Américas, Compromiso de Lima, Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción Lima, Perú, 2018, *http://www.summit-americas.org/LIMA_COMMITMENT/LimaCommitment_es.pdf*

ONU, Asamblea General, Nuestro compromiso común de afrontar eficazmente los desafíos y aplicar medidas para prevenir y combatir la corrupción y reforzar la cooperación internacional, trigésimo segundo periodo extraordinario, A/RES/S-32/1, 7 de junio de 2021.

Transparencia Internacional, Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, Definición de Corrupción, *https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%A-Da-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupción.pdf*

Transparency International, Corruption Perceptions Index 2022, *https://images.transparencycdn.org/images/Report_CPI2022_English.pdf*

Transparency International, Transparency international to focus on political integrity, the fight against kleptocracy for next strategic cycle, Annual Membership Meeting, 2022, *https://www.transparency.org/en/press/transparency-international-to-focus-on-political-integrity-the-fight-against-kleptocracy-for-next-strategic-cycle*

UNODC, Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, 2013, *https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf*

UNODC, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Guía de aplicación y marco de evaluación del artículo 11, 2021, *https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Corrupcion/C15-02115_S_ebook.pdf*

UNODC, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Oficina Regional para Centroamérica y el Caribe en Panamá (ROPAN), *https://www.unodc.org/ropan/es/AntiCorruptionARAC/united-nations-convention-against-corruption.html*

UNODC, Es la hora de responder a dimensiones de género de la corrupción, Viena, 2021, *https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2022/THE_TIME_IS_NOW_ES_FINAL_10.03.2022.pdf*

UNODC, Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York 2010, *https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf*

UNODC, United Nations Convention against Corruption, Convention Highlights, Prevention, *https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/convention-highlights.html*

US Department of State, Informe de actores corruptos y antidemocráticos de la Sección 353, 2023, *https://www.state.gov/translations/spanish/informe-de-actores-corruptos-y-antidemocraticos-de-la-seccion-353-2023/*

Acentos y silencios del Sistema Interamericano en el contexto de la crisis de derechos humanos en Nicaragua

*Alexandro Álvarez Alarcón**

I. Introducción

La crisis de derechos humanos en Nicaragua, iniciada en abril de 2018, puede describirse sintéticamente como una reacción estatal represiva a protestas sociales, que ha causado al menos 355 víctimas fatales, más de 2 mil heridas, al menos 1614 víctimas de prisión arbitraria y 285 mil personas migradas, la mayoría presumiblemente de manera forzosa, debido a la represión.

Además de la impunidad por estos abusos, la crisis se ha caracterizado por una deriva autoritaria que ha concentrado el poder en el ejecutivo, sin contrapesos ni controles. Debido a esa falta de control, las autoridades han suspendido o limitado seve-

* Abogado por la Universidad de Chile. Máster (LL.M.) en Estudios Legales Internacionales por la American University Washington College of Law y máster (LL.M.) en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la University of Kent Brussels School of International Studies. Se ha desempeñado como encargado del Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y como experto independiente del Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua (GHREN) creado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En la actualidad es Agregado Derechos Humanos Misión Permanente Chile OEA, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

ramente las garantías democráticas, como la libertad de expresión y prensa; de religión; de protesta social; de reunión pacífica, y los derechos políticos, entre otros, sin ninguna resistencia institucional.

Esta situación ha vinculado intensamente a ese país con el Sistema Interamericano, *i.e.,* la Comisión (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Como se mostrará en este trabajo, los órganos del sistema se han desplegado de manera particularmente intensa sobre la situación nicaragüense, enfrentando las contingencias de abusos en el contexto de la crisis por medio de medidas cautelares y provisionales, pero también entregando algunas orientaciones de fondo que, directa o indirectamente, se relacionan con la situación de Nicaragua.

Este trabajo también abordará la situación desde la perspectiva de la prisión política. La prisión, en contextos de crisis de derechos humanos, ha solido ser un recurso represivo muy relevante, pero también ha sido un factor articulador de la resistencia a la represión y al autoritarismo. Pese a ello, ha tendido a ser silenciada u olvidada en los procesos de justicia transicional comparados. Adicionalmente, este olvido parece tener una base legal: pese a que el derecho penal internacional reconoce el encarcelamiento como un crimen de lesa humanidad, el Sistema Interamericano no identifica claramente a la prisión política entre las graves violaciones a los derechos humanos. El nicaragüense es un buen caso para abordar este problema: la prisión política ha sido usada masiva, generalizada y sistemáticamente por las autoridades estatales durante la crisis. Así, el análisis crítico del tratamiento de la prisión por el derecho internacional y en procesos transicionales comparados resultará útil para avizorar mejores vías para una futura transición nicaragüense.

Estas reflexiones pretenden ser un aporte en la actual defensa de derechos humanos y los procesos futuros en la propia Nicaragua, pero también en toda la región americana, en donde las libertades públicas siguen siendo amenazadas y la prisión política generalizada y sistemática ha solido quedar impune.

II. Los acentos del Sistema Interamericano en la crisis de Nicaragua

Desde el inicio de la crisis de derechos humanos en Nicaragua, la CIDH fue muy activa sobre la situación del país. El 3 de mayo de 2018 estableció la denominada Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada (SACROI);[1] desde el 17 al 21 de mayo del mismo año, la CIDH realizó una visita al país, publicando sus Observaciones Preliminares el 21 de mayo. El 22 de junio se publicó un Informe Final de la visita.[2]

El 24 de junio instaló el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI).[3] Desde entonces, el MESENI ha continuado ininterrumpidamente sus labores de monitoreo y seguimiento. Hasta ahora, la CIDH, sobre la base del seguimiento realizado por el Mecanismo, ha emitido los siguientes informes: "Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica" (2019), "Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018" (2020), "Concentración de poder y debilitamiento del Estado de derecho en Nicaragua" (2021), así como los Capítulos IV. B-Informe Especial: Nicaragua en cada uno de los informes anuales de la CIDH durante el período 2018 a 2022.

En mayo de 2018, la CIDH anunció la conformación de un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI Nicaragua), para la realización de las investigaciones de los hechos ocurridos entre abril y mayo de ese año, cuyo trabajo concluyó con el amplísimo informe en el que se afirmó que en el contexto

---

1 CIDH, "CIDH anuncia instalación de Sala de Coordinación para monitorear la situación en Nicaragua", comunicado de prensa de 3 de mayo de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/094.asp*

2 Antes de la crisis, la CIDH solo había publicado el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua (1979), el Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua (1981) y el Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito (1983).

3 CIDH, "CIDH instala el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI)", comunicado de prensa de 25 de junio de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/135.asp*

de la crisis se cometieron hechos que debían considerarse crímenes de lesa humanidad.[4]

En el contexto de la crisis, la CIDH ha dispuesto numerosas[5] medidas cautelares para la protección de personas gravemente amenazadas en sus derechos por las políticas represivas implementadas por el Estado, en respuesta a la protesta social o a la identificación como opositoras, real o percibidamente, de personas tales como líderes campesinos, periodistas y trabajadoras de la prensa, líderes y lideresas sociales y políticas, líderes o activistas estudiantiles, líderes religiosos o de pueblos indígenas, entre otros. La Comisión reporta que la cantidad de solicitudes de medidas cautelares del 2018 experimentó un aumento del 5740% en relación con el 2017, dando cuenta del inicio de la grave crisis de derechos humanos, y que las de 2021 mostraron un aumento del 720% respecto de 2020, mostrando la implementación de una intensificación represiva, dentro de la misma crisis, por el ataque a los opositores políticos, en el marco electoral de ese año. En total, desde 2018, la Comisión ha aprobado medidas cautelares para la protección de los derechos de 280 personas de manera directa, sin contar a sus grupos familiares que habitualmente son cubiertos por estas medidas. Un tercio de todas las medidas cautelares concedidas en el hemisferio por la CIDH, son relativas a Nicaragua.[6]

En materia de medidas cautelares, no solo debe tenerse en cuenta la elevada cantidad de decisiones de la Comisión, sino además algunas innovaciones que deben destacarse.

---

4 GIEI, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Nicaragua, 2018, p. 231, *https://gieinicaragua.org/gieicontent/uploads/2019/02/GIEI_INFORME_DIGITAL_07_02_2019_VF.pdf*

5 De acuerdo con los datos publicados por la CIDH, se han dictado 67 medidas cautelares en 2018, 14 en 2019, 11 en 2020, 43 en 2021, 21 en 2022, y 6 en lo que va del 2023. La comparación con otros países de la región en el mismo período (México: 9, 4, 4, 3, 1 y 5; Colombia: 10, 2, 5, 9, 5 y 4; Brasil: 4, 3, 4, 2, 5 y 2; Cuba: 2, 3, 8, 12 y 3; Guatemala: 4, 3, 1, 0, 0 y 1) muestra el nivel de intensidad cautelar desplegado por la Comisión Interamericana en Nicaragua en el contexto de la crisis.

6 CIDH, Informe de Balance del Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua, 2022, párrs. 9 y 10.

El criterio y la práctica general de la Comisión para la concesión de medidas cautelares en materia de libertad de expresión consiste en considerar que el criterio de gravedad e irreparabilidad —que son criterios reglamentarios para la concesión de las medidas— se satisfacen solamente si la integridad o vida de la eventual beneficiaria de la medida están amenazadas. Esto incluye también los casos en los que la amenaza supone la activación de procesos penales en contra de la persona beneficiaria, por el ejercicio de su libertad de expresión.[7]

Este criterio y práctica fue aplicado fluidamente durante la crisis nicaragüense. Así fue en los emblemáticos casos de Miguel Mora y Leticia Gaitán (100% Noticias), Aníbal Toruño (Radio Darío), Carlos Fernando Chamorro (Confidencial) y Álvaro Montalván (Radio Mi Voz),[8] en los que el riesgo respecto de su integridad y vida era grave a partir de amenazas creíbles en su contra. Del mismo modo ocurrió con las 17 personas presas y perseguidas penalmente, respecto de las cuales la CIDH solicitó medidas provisionales a la Corte IDH. En ese grupo de personas había dos periodistas.[9]

---

7 Como suele ocurrir en estos asuntos, la CIDH ya había sostenido los razonamientos que sirvieron para la decisión cautelar en análisis, pero separadamente en varios asuntos. En relación con elementos contextuales de ataque generalizado y sistemático contra la libertad de expresión, ver CIDH, Resolución 43/15. MC 179/15 Miguel Henrique Otero y otros respecto de Venezuela, 9 de noviembre 2015 *http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC43-2015-es.pdf*. Sobre la no-necesidad de persecución sanción penal en contra de quien ejerce la libertad de expresión, ver CIDH, Resolución 33/14. MC 196/14 Julio Ernesto Alvarado respecto de Honduras, 5 de noviembre 2014, *http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC196-14-ES.pdf*. Sobre la relevancia de la dimensión colectiva del derecho en el análisis de la gravedad de la amenaza, ver CIDH, Resolución 5/14. MC 374/13, Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de Colombia, 18 de marzo 2014, *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC374-13-ES.pdf*

8 CIDH, Resolución 90/2018, medida cautelar núm. 873-18, *http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2018/90- 18MC873-18-NI.pdf*; Resolución 47/18, medida cautelar núm. 693/18, *http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2018/47-18MC693-18-NI.pdf;* Resolución 91/18, medida cautelar núm. 1606/18 *http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2018/91-18MC1060-18-NI.pdf*; Resolución 96/2018, medida cautelar núm. 698-18, *http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2018/96-18MC698-18-NI.pdf*

9 Corte IDH. Asunto de diecisiete personas privadas de libertad respecto de Nicaragua. Medidas Urgentes. Resolución de 21 de mayo de 2019, *http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/diecisiete_personas_se_01.pdf*

Sin embargo, la Comisión fue más allá de estos criterios y prácticas, decidiendo que, en un caso en el que no está en riesgo la integridad y/o la vida, y en el que tampoco existe la amenaza de procesos penales en contra de una persona que ejerce la libertad de expresión, la cautela del derecho de toda la sociedad a estar apropiadamente informada en un contexto electoral, la del propuesto beneficiario de informar, así como el hecho de ser el medio amenazado el único independiente disponible para el público, además, en medio de una crisis continua de derechos humanos y reducción del espacio cívico, permiten que un procedimiento administrativo fiscal que arriesga el cierre del medio sea suficiente para satisfacer el requisito de gravedad e irreparabilidad.[10] Considerando la relevancia que tienen las medidas cautelares en contextos de crisis de derechos humanos para visibilizar los abusos en los últimos años, particularmente en las Américas, este criterio constituye un avance en la defensa de derechos.

En un contexto en el que el Estado de Nicaragua incumple generalizadamente las decisiones cautelares de la CIDH, la Corte IDH aumentó ostensiblemente la cantidad de medidas provisionales dictadas respecto de Nicaragua en el período de la crisis de derechos humanos,[11] las que, en su mayoría, se han referido a la situación de personas privadas de la libertad. En el referido contexto y por primera vez en muchos años, el año 2023, la Corte ha reportado una situación generalizada de desacato de sus decisiones por parte del Estado de Nicaragua ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).[12]

De las situaciones de Nicaragua procesadas por el sistema de peticiones y casos y en trámite en la Corte IDH, que por sus ritmos de procesamiento ha atendido mucho menos la contingencia

---

10 CIDH, Resolución 3/2021, medida cautelar núm. 968-20, *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/res%203-2021-%20mc-772-20%20es.pdf*

11 De acuerdo con la información publicada por la Corte, entre 1997 y 2017 se dictaron ocho medidas provisionales en relación con Nicaragua; luego del inicio de la crisis de derechos humanos, se han dictado 28 medidas.

12 Corte IDH, "Corte Interamericana declara desacato permanente del Estado de Nicaragua", comunicado de 29 de noviembre de 2022, *https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_86_2022.pdf*

de la crisis,[13] debe destacarse el caso *Gadea Mantilla*, sometido en el 2021 por la CIDH. Más allá del conflicto que implica el caso —anterior a la crisis de derechos humanos aquí analizada—, su resolución supone abordar la convencionalidad de la reelección presidencial indefinida, figura incorporada por las autoridades nicaragüenses para permitir la candidatura a la reelección de Daniel Ortega en 2011, incluso en contra de la norma constitucional nicaragüense vigente en ese entonces (art. 147).

En relación con este asunto, el Informe de Fondo sobre este caso de la Comisión Interamericana señaló que "[...] la Comisión resalta que la reelección indefinida, o periodos extensos de ejercicio de la presidencia por la misma persona en determinados contextos donde no existan salvaguardas o garantías adecuadas pueden ofrecer algunos riesgos para el sistema de democracia representativa, pilar fundamental del Sistema Interamericano".[14]

La consolidación y concentración del poder presidencial está en la base de la continuación de la crisis de derechos humanos en Nicaragua,[15] por eso, la cuestión planteada por la Comisión en el caso *Gadea Mantilla* es de la mayor importancia en la contingencia de la crisis y en el diseño institucional de futuros procesos de transición.

Si bien no de manera directa sobre Nicaragua, la Corte IDH ya se ha pronunciado sobre este asunto en la opinión consultiva OC-28/21, promovida por Colombia, para la resolución del criterio interamericano sobre la reelección presidencial. Sobre el punto, la Corte IDH dictaminó:[16]

> [...] La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos

---

13 Véase CIDH, Informe de Balance..., *cit*., párrs. 47-51.

14 CIDH. Informe núm. 303/20. Caso 13.727. Informe de Fondo. Fabio Gadea Mantilla. Nicaragua. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 320, 29 de octubre de 2020, párr. 78.

15 CIDH, Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 288, 25 de octubre de 2021, párrs. 50-67.

16 Corte IDH. OC-28/21. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión consultiva de 7 de junio de 2021, p. 42.

> Humanos ni por el corpus iuris del derecho internacional de derechos humanos.
>
> [...] La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.
>
> [...] La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A partir del contenido de la opinión consultiva recién revisada, es más o menos esperable la decisión que tomara la Corte en el caso. La fijación de un criterio sobre la inconvencionalidad de la reelección presidencial indefinida permite imaginar como viable la promoción de estándares sobre la inconvencionalidad de reglas o regímenes electorales que faciliten la concentración del poder, así como derivas autoritarias.[17]

III. Los silencios del Sistema Interamericano. Prisión política, justicia transicional e impunidad

Junto con los acentos, resulta útil considerar los silencios del sistema y los riesgos que esos silencios provocan sobre las víctimas. La prisión política, tal como ha ocurrido en Nicaragua, es decir, como una política sistemática y generalizada, corresponde a uno de esos silencios. Esta sección examinará el abordaje de la prisión política a la luz de las experiencias transicionales comparadas de Sudáfrica y Chile, para luego revisar los problemas legales que estas cuestiones plantean. Ello permitirá avizorar los riesgos que se ciernen en el caso de Nicaragua en esta materia, pero también empezar a imaginar soluciones contra la impunidad.

---

17 Álvarez, A., "El anuncio inadvertido de una tragedia. La crisis nicaragüense y los estándares interamericanos sobre pluralismo político-electoral", *Agenda Estado de Derecho*, 1 de octubre de 2021, *https://agendaestadodederecho.com/la-crisis-nicaraguense/*

3.1 Sudáfrica

Durante el régimen del *apartheid* en Sudáfrica, la prisión[18] fue una herramienta significativamente utilizada para reprimir a la oposición,[19] imponer la segregación racial y mantener el dominio de la minoría blanca. Figuras prominentes como Nelson Mandela, Walter Sisulu, Ahmed Kathrada y Mac Maharaj pasaron años en prisión por su acción política *antiapartheid*.[20] Además del daño provocado al activismo opositor al encarcelar a sus líderes,[21] los malos tratos y la tortura en contextos de prisión tenían como objetivo quebrar el espíritu[22] y desalentar la resistencia.[23]

Juicios como el de *Rivonia* (1963-1964), en el que Nelson Mandela y otros activistas *antiapartheid* fueron acusados y condenados a cadena perpetua, ciertamente se basaron en leyes vigentes y fueron tramitados en un contexto de cierta independencia judicial.[24] Esto, en lugar de reflejar legitimidad, muestra cuán estratégicas, planificadas e institucionales suelen ser las políticas de encarcelamiento para la represión de opositores.

La prisión política en Sudáfrica atrajo la condena internacional y se convirtió en un foco importante del activismo *antiapartheid* en el mundo.[25] La comunidad internacional impuso sanciones al

---

18 Véase, en general, Merrett, C., "Detention without trial in South Africa: The abuse of human rights as State strategy in the late 1980s", *Africa Today*, 1990, pp. 53-66.

19 Dugard, J. y Reynolds, J., "Apartheid, international law, and the occupied Palestinian territory", *European Journal of International Law*, vol. 24, núm. 3, 2013, p. 873.

20 Caine, B., "Prisons as spaces of friendships in apartheid South Africa", *History Australia*, vol. 3, núm. 2, 2006, p. 42.

21 Merrett, C., *op. cit*., p. 55

22 Caine, B., *op. cit*.

23 Gready, P., "Autobiography and the 'power of writing': political prison writing in the apartheid era", *Journal of Southern African Studies*, vol. 19, núm. 3, 1993, pp. 495-504 y 505-514.

24 Broun, K. S., *Saving Nelson Mandela: the Rivonia trial and the fate of South Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. xvi.

25 Skinner, R., "The dynamics of anti-apartheid: International solidarity, human rights and decolonization. Britain, France and the decolonization of

país y exigió la liberación de los prisioneros políticos.[26] Este aspecto fue tan relevante que se puede señalar que el inicio de las negociaciones[27] para el fin del *apartheid* tuvo una estrecha relación con la liberación de presos políticos, siendo la liberación de Mandela un punto de inflexión significativo.[28]

Después del término del *apartheid*, una Comisión de la Verdad y la Reconciliación abordó las injusticias del pasado. Tomando en cuenta cuán relevante fue el encarcelamiento como herramienta represiva, y como plataforma de resistencia contra él, es sorprendente que el informe de la Comisión omitiera considerar al encarcelamiento como crimen de lesa humanidad o grave violación de los derechos humanos.[29] La inclusión del encarcelamiento como parte de las *violaciones asociadas* que son excluidas de la categoría de violaciones graves de los derechos humanos confirma esta desconsideración. Las palabras del informe son elocuentes sobre lo que significa "violación asociada":

> *La tarea de la Comisión es identificar a aquellas personas que sufrieron violaciones graves de los derechos humanos, como el ASESINATO, EL SECUESTRO, LA TORTURA Y EL MALTRATO. Además de estas cuatro categorías, existe una quinta categoría. LA VIOLACIÓN ASOCIADA. Esta categoría no ha sido definida como una violación grave, pero es importante por la comprensión que proporciona sobre el contexto en el que pudieron y efectivamente ocurrieron las violaciones*[30] (traducción del autor desde el inglés; énfasis en el documento original).

Africa", *Future imperfect*, Londres, University College London Press, 2017, p. 115.

26 Stevens, S., "Why South Africa? The politics of anti-apartheid activism in Britain in the long 1970s", *The Breakthrough*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2013, p. 16.

27 Harshe, R., "Understanding transition towards post-apartheid South Africa", *Economic and Political Weekly*, vol. 28, núm. 38, 1993, p. 1981.

28 Vats, B., "United Nations vital role in ending apartheid", *World Affairs: The Journal of International Issues*, vol. 2, 1991, p. 75.

29 De hecho, en el Informe se reflexiona sobre la consideración del *apartheid* como un crimen de lesa humanidad. Véase Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 1, p. 94.

30 Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, vol. 5, pp. 15 y 22.

Así, ningún caso de privación de libertad fue sometido a investigación o persecución penal, y un número significativo de encarcelamientos políticos ni siquiera pasaron por las llamadas "audiencias sobre prisión" ante la Comisión (*prison hearings*),[31] un mecanismo para compartir historias que satisfizo la necesidad de verdad, pero no de justicia.[32]

3.2 Chile

Durante la dictadura en Chile (1973-1990), la prisión se utilizó ampliamente como herramienta de represión contra opositores políticos.[33] Este período también estuvo marcado por otras violaciones generalizadas de derechos humanos, incluyendo torturas,[34] desapariciones forzadas[35] y ejecuciones extrajudiciales.[36]

La prisión también fue una causa relevante de resistencia. Más del 67% de los casos de encarcelamiento en Chile ocurrieron en 1973,[37] lo que coincide cronológicamente con amplias iniciativas espontáneas de solidaridad[38] en todo el mundo.[39] Por ejemplo, la prin-

---

31 Mamdani, M., "Amnesty or impunity? A preliminary critique of the report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC), *Diacritics*, vol. 32, núms. 3/4, 2002, pp. 46-48.

32 Véase la transcripción de la audiencia TRC, *https://www.justice.gov.za/trc/special/index.htm*

33 Cárdenas, M. *et al.*, "How transitional justice processes and official apologies influence reconciliation: The case of the Chilean 'Truth and Reconciliation' and 'Political Imprisonment and Torture' Commissions", *Journal of Community & Applied Social Psychology*, vol. 25, núm. 6, 2015, p. 516.

34 *Idem*.

35 Robben, A. C., "Exhumations, territoriality, and necropolitics in Chile and Argentina. Necropolitics: mass graves and exhumations in the age of human rights", *Necropolitics*, University of Pennsylvania Press, 2015, p. 68.

36 Power, M., "The US Movement in Solidarity with Chile in the 1970s", *Latin American Perspectives*, vol. 36, núm. 6, 2009, p. 47.

37 Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Chile, 2005, p. 72.

38 Power, M., *op. cit.*, pp. 48 y 49.

39 Kelly, P. W., "The 1973 Chilean coup and the origins of transnational human rights activism", *Journal of Global History*, vol. 8, núm. 1, 2013, pp. 171 y 172.

cipal fuente de primera mano utilizada por la temprana visita de Amnistía Internacional a Chile, en noviembre de 1973, provino precisamente de un centro de detención *ad hoc,*[40] el Estadio Nacional.[41]

Además, dado el masivo número de desapariciones y torturas, actuar en nombre de las personas encarceladas era imperativo y urgente.[42] Probablemente esta es la razón por la cual el encarcelamiento recibió mucha más atención por parte del activismo. En comparación con el exilio, por ejemplo, en 1979 se presentaron 769 recursos de *habeas corpus* en nombre de prisioneros políticos, mientras que solo 43 se presentaron en nombre de exiliados.[43]

Sin embargo, después del retorno a la democracia, en 1990, se llevaron a cabo acciones propias del proceso transicional que no atendieron la relevancia de la prisión política. La Comisión Rettig,[44] al igual que otras comisiones de la verdad en el mundo, no tenía el mandato de buscar la justicia, en el sentido de enjuiciamiento penal.[45] Además, el encarcelamiento no estaba dentro del mandato de la Comisión. Estos temas comenzaron a abordarse más de una década después.

La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, o Comisión Valech I (2003),[46] calificó a 28 459[47] víctimas de prisión/

---

40 Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *cit*., p. 63.

41 Kelly, P. W., *op. cit*., p. 173.

42 Esberg, J., "Anticipating dissent: The repression of politicians in Pinochet's Chile", *The Journal of Politics*, vol. 83, núm. 2, 2021, p. 691.

43 *Ibidem*, p. 692.

44 Véase Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, 1990, *https://www.usip.org/sites/default/files/resources/collections/truth_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf*

45 *Ibidem*, p. 16.

46 Véase un resumen del informe de la Comisión en inglés *https://www.usip.org/publications/2003/09/commission-inquiry-chile-03;* Informe completo y original de la Comisión y las listas de víctimas en español *https://bibliotecadigital.indh.cl/items/77e102d5-e424-4c60-9ff9-70478e618d78*

47 Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II), 2010, p. 6.

tortura,[48] y la Comisión Valech II (2009) calificó 9 795[49] casos adicionales. Ellas tampoco fueron concebidas para investigar y perseguir los crímenes de la dictadura. La norma que creó la Comisión Valech I estipuló que "[...] la Comisión no podrá, de manera alguna, asumir funciones de carácter jurisdiccional y, en consecuencia, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad que con arreglo a la ley pudiere caber a personas individuales por los hechos de que haya tomado conocimiento".[50]

Además, la Ley N.º 19.992 (2004) impuso la confidencialidad sobre los testimonios e información recopilados por la Comisión Valech I. En el caso de la Valech II, la situación es actualmente objeto de debate, ya que la Ley N.º 20.405, que dispone su creación, estableció en su artículo 3 transitorio que: "Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales".

Es destacable que el proceso de justicia transicional chileno no muestra ni siquiera un solo actor institucional interesado en investigar y perseguir el encarcelamiento como una grave violación de derechos ocurrida de manera masiva, generalizada y sistemática, es decir, un crimen contra la humanidad por sí mismo.

Hay algunas razones para este silencio. El 94%[51] de los casos cubiertos por la Comisión Valech I involucraban encarcelamiento y tortura. Así, los casos de tortura también involucraron encarcelamiento y, en consecuencia, enjuiciar la tortura implicó en la práctica enjuiciar la prisión política. Por otro lado, la figura penal del secuestro, que fue la usada para perseguir la desaparición forzada en Chile, por su propia naturaleza, incluye el fenómeno de la privación de la libertad por razones políticas.[52]

---

48 De acuerdo con la Comisión Valech I, un 94% de los casos calificados son, al mismo tiempo, de prisión y tortura. Véase Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *cit*., p. 74.

49 Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos..., *cit*., p. 23.

50 Ministerio del Interior, Decreto Supremo Nº 1040/2003.

51 Mamdani, M., *op. cit*.

52 Requa, M. A., "A human rights triumph? Dictatorship-era crimes and the Chilean Supreme Court", *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2012, p. 88.

Así, cuando se enjuicia la desaparición también se enjuicia la prisión —como ha ocurrido en Chile—.

No hay información completamente disponible al público sobre los casos perseguidos y actualmente en curso por violaciones de derechos humanos durante la dictadura. Probablemente todos los casos de desaparición y ejecución han sido procesados por sistemas de justicia nacionales o internacionales. Es públicamente conocido que hay una brecha importante en la persecución de los casos de tortura.[53] De todas formas, no hay información que indique que hay casos en los que se investigue y persiga la prisión política como una violación autónoma de derechos humanos.

Estas soluciones omiten la gravedad del encarcelamiento generalizado y sistemático como un crimen que debería investigarse y juzgarse por sí mismo. La forma en la que fueron reprimidas —mediante prisión— las protestas sociales en Nicaragua, Chile, Perú, Ecuador y Colombia en los últimos años, o incluso la ausencia de procesos penales para el 6% restante de las víctimas calificadas por la Comisión Valech I en Chile, en que las denuncias son solo por prisión política, son ejemplos que muestran los efectos en impunidad que pueden provocar estas fórmulas.

3.3 Nicaragua

La crisis de derechos humanos en Nicaragua fue desencadenada por protestas sociales masivas y la violenta respuesta represiva de las autoridades estatales, desde abril de 2018. El saldo a la fecha, entre otros, es de al menos 355[54] personas asesinadas, más de 285 mil[55] asiladas y solicitantes de refugio. Desde el inicio de

[53] El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior es una agencia oficial encargada por ley de promover los casos de violaciones de derechos humanos durante la dictadura. Su mandato se limita a asesinato y desaparición, por lo tanto, la tortura y la prisión no están cubiertas y deben ser promovidas por las propias víctimas, *https://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/dec1005.pdf*

[54] CIDH, MESENI, Timeline (deceased persons), *https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/meseni/registro.asp#lineadetiempo*

[55] ACNUR, *Necesidades críticas en las Américas*, agosto de 2023, p. 1, *https://www.acnur.org/media/acnur-necesidades-criticas-en-las-americas-agosto-2023-pdf*

la crisis, las autoridades nicaragüenses hicieron un uso extensivo de la prisión política.[56]

Los primeros meses,[57] entre abril y julio de 2018,[58] fueron los más violentos, con más de 300 víctimas fatales. La política de privación de libertad durante este primer período refleja una reacción inmediata de las autoridades a las protestas masivas: detenciones violentas y denuncias de maltrato en los centros de detención, detenciones de corta duración,[59] así como ausencia de cargos o procesos legales en contra de las personas detenidas.[60]

La política de prisión posterior a la denominada "Operación Limpieza", en cuyo marco, durante julio de 2018, con armamento de guerra,[61] contingente policial y parapolicial se desmanteló

---

56 CIDH, Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 287, informe de 5 de octubre de 2020, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Nicaragua-PPL-es.pdf*

57 OACNUDH. Situación de los derechos humanos en Nicaragua. Informe al Consejo de Derechos Humanos, 42º Período de Sesiones, 2019, párr. 5, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/274/96/PDF/G1927496.pdf?OpenElement*

58 IACHR, Gross Human Rights Violations in the Context of Social Protests in Nicaragua, 2018, pp. 15-23.

59 El Nuevo Diario, "Liberan a protestantes que estaban detenidos", 25 de abril de 2018, *https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/462071-liberan-protestantes-que-estaban-detenidos/*

60 El 16 de julio de 2018, un equipo de la CIDH, visitó el módulo carcelario en que se encontraban las personas recluidas por razones políticas. En la visita se pudo observar que el número de personas presas no superaba las cuarenta, lo que refleja el poco despliegue de detención-persecución penal hasta ese momento, en que estaba ocurriendo la llamada Operación Limpieza. Ver CIDH, "Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) completa tercera semana de trabajo y constata intensificación de represión y operativos por la policía y grupos parapoliciales", comunicado de prensa de 19 de julio de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/156.asp*

61 *Bellingcat*, "Analysis of Nicaragua's Paramilitary Arsenal", febrero de 2019, *https://www.bellingcat.com/news/americas/2019/02/12/analysis-of-nicaraguas-paramilitary-arsenal/*; Amnistía Internacional, "Sembrando el terror: de la letalidad a la persecución en Nicaragua", 2018, p. 49, *https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/sites/4/2021/05/AMR4392132018SPANISH.pdf*

los "tranques" instalados por opositores en las ciudades y carreteras más importantes del país, se caracterizó por ser ahora el resultado de una planificación y ejecución más estratégica:[62] las detenciones no se basaban en órdenes judiciales, sino en listas de opositores obtenidas por la policía desde informantes oficialistas en los barrios. Se violaron las garantías judiciales; por ejemplo, se incumplió generalizadamente la regla constitucional de control judicial de las detenciones en 48 horas, los abogados defensores no tenían contacto con los acusados y la detención preventiva se utilizó sin excepción; las acusaciones legales se articularon alrededor de la narrativa oficial del "intento de golpe" y los "tranques de la muerte";[63] sin importar el territorio de los hechos, todos los casos se centralizaron en tribunales y fiscalías de Managua;[64] todos los presos políticos fueron agrupados en las mismas instalaciones penitenciarias.[65] En esta etapa, que se prolongó hasta junio de 2019, se llegó a contar a casi 800 personas presas.[66]

La estrategia de prisión había generado varios problemas a las autoridades. Estar encarcelados en las mismas instalaciones y es-

---

62 CIDH, "Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Nicaragua", comunicado de prensa de 26 de septiembre de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/210.asp*

63 OACNUDH, Situación de los derechos humanos..., *cit.,* párr. 33.

64 *Ibidem*, párr. 42.

65 Diversas fuentes, así como muchas entrevistas realizadas por el propio autor, dan cuenta de que salvo excepciones o castigos penitenciarios, todos los presos políticos de esta etapa fueron recluidos en los módulos 16.1, 16.2 y en el nuevo módulo 17 que tuvo que ser dispuesto por el aumento del número de personas presas por motivos políticos; todos de la cárcel La Modelo. Todas las mujeres, salvo excepciones, fueron recluidas también en un mismo módulo de la cárcel de mujeres La Esperanza.

66 Desde el 27 de febrero de 2019, en que se anuncia el inicio de la Mesa de Negociación entre la oposición y el Gobierno, se comienzan a producir excarcelaciones unilaterales que culminan en un total de más de 400 personas liberadas en el mes de junio, sin contar algunas excarcelaciones que se realizaron sin registro pues el Gobierno no las consideraba presas políticas. Antes del inicio de la Mesa de Negociación el Mecanismo de Reconocimiento de Presas y Presos Políticos —iniciativa de la sociedad civil nicaragüense— registraba, al 15 de febrero de 2019, 777 personas presas políticas. Veáse *https://presasypresospoliticosnicaragua.org/wp-content/uploads/2020/08/Personas-Presas-Politicas-Nicaragua-Febrero-19.pdf*

tar sometidos a las mismas acusaciones promovió la organización de los reclusos, que lograron articular varias manifestaciones de protesta dentro de la cárcel.[67] Eso, sumado al activismo de los familiares, obtuvo la visibilidad internacional suficiente como para que delegaciones del Parlamento Europeo[68] y una representación del Vaticano,[69] visitaran a los y las prisioneras, en enero y marzo de 2019.

Entonces, las autoridades tuvieron que resolver este problema por medio de una excarcelación masiva, entre febrero y junio de 2019. Una vez que los problemas de la estrategia de encarcelamiento fueron desmantelados por la liberación masiva, el Gobierno pudo cambiar la política de detenciones, "despolitizándolas", es decir, elaborando mejores excusas para ocultar los motivos políticos y descentralizándolas, lo que socavó la resistencia que los prisioneros y sus familias habían logrado.

Así, desde junio de 2019 hasta mayo de 2021, las detenciones políticas ya no estaban centralizadas, sino distribuidas en diferentes departamentos del país, las víctimas fueron recluidas en distintos módulos penitenciarios, junto con reos comunes; los delitos invocados ya no eran por el "intento de golpe", sino por tipos penales contra la propiedad, la familia o el tráfico de drogas, entre otros; además, se implementó una estrategia llamada "puerta giratoria": las autoridades gestionaban el número de prisioneros, mientras seguían encarcelando intensamente. Así, los y las presas políticas ahora estaban desorganizadas; registrar y hacer activismo se había vuelto más

67 En uno de estos disturbios, Eddie Montes Praslín, uno de los prisioneros, fue asesinado por disparos de arma de fuego efectuados por un oficial penitenciario. Véase *Nicaragua Investiga*, "Muere el ciudadano americano, Eddy Montes Praslin, preso político de Ortega", 16 de mayo de 2019, *https://nicaraguainvestiga.com/nacion/5628-muere-en-la-modelo-el-preso-politico-eddy-montes-praslin/*

68 *Arab News*, "European parliament scolds Nicaragua over 'democratic crisis'", 27 de enero de 2019, *https://www.arabnews.com/node/1442561/jserrors/page_view_event/page_view_timing/aggregate*

69 *Onda Local*, "Nuncio Apostólico visita a presas y presos políticos", 11 de marzo de 2019, *https://ondalocal.com.ni/noticias/641-nuncio-apostolico-visita-a-presas-y-presos-politicos/*

difícil, y el número de prisioneros disminuyó ostensiblemente,[70] dando la falsa apariencia de una disminución del encarcelamiento.

Pero el contexto electoral de 2021 planteó nuevos desafíos a las autoridades. Ya en octubre de 2020 se empezaron a aprobar leyes para enfrentar represivamente a la oposición: la Ley de Agentes Extranjeros (Ley 1040);[71] la Ley Especial de Ciberdelitos (Ley 1042);[72] la Ley de Defensa de los Derechos del Pueblo a la Independencia, la Soberanía y la Autodeterminación para la Paz (Ley 1055);[73] y la Ley de Reforma y Adición al Código Procesal Penal de Nicaragua (Ley 1060).[74]

Así, desde la detención domiciliaria de Cristiana Chamorro, el 2 de junio de 2021,[75] se inauguró una nueva estrategia. Cuarenta individuos fueron las víctimas. Líderes con alta exposición pública, incluyendo siete precandidatos presidenciales, a quienes

---

70 Incluso con las detenciones denunciadas en noviembre de 2021, el Mecanismo para el Reconocimiento de Presos Políticos identifica solo 157 presos y presas políticas, al 30 de noviembre de 2021.

71 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley de Regulación de Agentes Extranjeros, octubre de 2020, *http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNorma.xsp?documentId=3306286CD4E82C5F06258607005FDF6B&action=openDocument*

72 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley Especial de Ciberdelitos, octubre de 2020, *http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNorma.xsp?documentId=803E7C7FBCF44D7706258611007C6D87&action=openDocument*

73 Asamblea Nacional de Nicaragua, Ley de Defensa de los Derechos del Pueblo a la Independencia, la Soberanía y Autodeterminación Para la Paz, diciembre de 2020, *http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNorma.xsp?documentId=9B31A065DE57FB94062586450070CE59&action=openDocument*

74 Asamblea Nacional de Nicaragua, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, febrero de 2021, *http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNorma.xsp?documentId=49C912ED7DDE58CE062586760053C890&action=openDocument*

75 *France 24*, "Nicaragua: la opositora Cristiana Chamorro va a juicio acusada de lavado de activos", 3 de septiembre de 2021, *https://www.france24.com/es/américa-latina/20210903-nicaragua-cristiana-chamorro-barrios-juicio*

se les impidió lanzar sus candidaturas[76] y participar en las elecciones de noviembre.[77]

En estos casos, algunas formas procesales se observaron rigurosamente, como la revisión judicial de las detenciones de 48 horas y 90 días para la acusación fiscal. Los cargos se basaron ahora en algunas de las leyes recién aprobadas. Todos los detenidos fueron ubicados en instalaciones de detención preventiva en vez del sistema penitenciario regular y fueron sometidos a aislamiento o incomunicación penitenciaria, especialmente las mujeres.[78]

En los días inmediatamente anteriores y posteriores a las elecciones generales de 7 de noviembre de 2021, se informaron alrededor de 30 nuevas detenciones:[79] las víctimas no tenían alta visibilidad pública; estaban asociadas a partidos o movimientos políticos y desempeñaban funciones electorales en sus territorios; se volvió a irrespetar el debido proceso, el plazo de revisión judicial de las detenciones en 48 horas, y la prisión preventiva sin excepción; las acusaciones legales fueron las mismas que se utilizaron para acusar a los líderes con alta visibilidad pública y, esta vez, las autoridades evitaron encarcelar a las víctimas en las instalaciones preventivas donde se encontraban los presos con alta visibilidad pública.[80]

Con posterioridad a los hechos analizados para este artículo, el Gobierno de Nicaragua excarceló, exilió, y privó de su nacio-

---

76 *CNN en Español*, "Elecciones en Nicaragua: la Policía ha detenido a 39 opositores hasta el momento", 1 de noviembre de 2021, *https://cnnespanol.cnn.com/2021/11/01/policia-nicaragua-detuvo-opositor-orix/*

77 *Forbes México*, "Ortega se asegura otro periodo presidencial en Nicaragua, alejándose de la democracia", 8 de noviembre de 2021, *https://www.forbes.com.mx/mundo-ortega-se-asegura-otro-periodo-presidencial-en-nicaragua-alejandose-de-la-democracia/*

78 *La Lupa Nicaragua*, "Cuatro presas políticas cumplen seis meses en aislamiento en prisión", 14 de diciembre de 2021, *https://lalupa.press/cuatro-presas-politicas-cumplen-seis-meses-de-aislamiento-en-prision/*

79 *DW*, "Organizaciones opositoras denuncian nuevas detenciones en Nicaragua", 7 de noviembre de 2021, *https://www.dw.com/es/organizaciones-opositoras-denuncian-nuevas-detenciones-en-nicaragua/a-59747568*

80 Entrevistas a defensores de derechos humanos nicaragüenses, de 4, 5 y 6 de diciembre de 2021.

nalidad a 222 presos y presas políticas, en febrero de 2023.[81] Luego de ello ha persistido su política sistemática de prisión y de la llamada "puerta giratoria" con algunas excarcelaciones, las más destacables de ellas han sido las que se han hecho de sacerdotes católicos, entre ellos, dos obispos. Aún están presas varias decenas de personas (78 a julio de 2023).[82]

3.4. Algunas cuestiones sobre impunidad y la prisión política

¿Son la prisión y otras graves privaciones de libertad física una violación grave de derechos humanos? La respuesta a esta pregunta es crucial porque, de acuerdo con un criterio jurisprudencial bien establecido en el Sistema Interamericano,[83] en los procesos transicionales, las violaciones graves de derechos humanos no pueden ser olvidadas por aplicación de normas sobre prescripción, amnistías, o cualquier fórmula que impida la investigación de los hechos, el establecimiento de la verdad, la determinación y castigo de los culpables, la reparación de las víctimas y la disposición de mecanismos que impidan que los hechos juzgados se vuelvan a repetir.

Según este criterio, si la prisión política es una grave violación de derechos humanos, entonces el silencio y el olvido de este abuso en las experiencias transicionales no han sido legítimos y no deberían ocurrir en futuras transiciones ¿Es necesario imaginar una narrativa jurídica razonable para evitar que ese

[81] Dado que la liberación fue concedida por el Gobierno sin ninguna condición, cabe preguntarse cuáles fueron los motivos de las autoridades para hacerlo. Una posibilidad es que el *name and shame* internacional surtió efectos. Otra posibilidad es que, tal como lo han documentado algunos estudios, los regímenes represivos prefieren el exilio de sus adversarios con mayor exposición pública antes que la detención o el ataque directo. Véase Esberg, J., *op. cit*.

[82] Véase Mecanismo para el Reconocimiento de Presas y Presos Políticos.

[83] Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75, párr. 41; *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párrs. 149-171.

descuido se repita en el futuro, como ya ocurrió en Sudáfrica y Chile?

Stanislav Chernichenko parece responder de alguna manera nuestras preguntas afirmando que una violación grave incluye: "[el] genocidio, esclavitud y prácticas similares a la esclavitud, ejecuciones sumarias o arbitrarias, tortura, desapariciones, *detención arbitraria y prolongada*, y discriminación sistemática"[84] (cursivas añadidas).

El problema es que, en general, este tipo de intentos para definir las violaciones graves de los derechos humanos no han arrojado un marco definitorio o un catálogo claro y preciso. Por ejemplo, al considerar el factor cualitativo en la determinación de un catálogo, se suele hacer referencia a las violaciones de derechos no derogables, que en el Sistema Interamericano están incluidas en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Pacto de San José).[85]

El catálogo de la norma citada no coincide con el de Chernichenko. Además, ninguno de los dos coincide con la jurisprudencia interamericana sobre la materia. El alcance de la calificación de gravedad en el catálogo interamericano es mucho más restrictivo, incluyendo las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada.[86]

El acto de prisión u otra privación grave de libertad física está explícitamente definido como un delito internacional en el Estatuto de Roma (art. 7.1.e). Por lo tanto, debería ser considerado una grave violación de los derechos humanos. Este reconocimiento sería crucial en la lucha contra la impunidad en casos de

---

84 Chernichenko, S., "Definition of gross and large-scale violations of human rights as an international crime", *Report to the Commission on Human Rights*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection Minorities, E/CN.4/Sub.2/1993/10, 1992, párr. 14.

85 Liwanga, R. C., "The meaning of gross violation of human rights: a focus on international tribunals' decisions over the DRC Conflicts", *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 44, 2015, p. 74. Véase también Quiroga, C. M., *The Battle of Human Rights: Gross. Systematic Violations and the Inter-American System*, Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1988.

86 Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*..., *cit*., párr. 41.

prisión política. Sin embargo, la jurisprudencia interamericana no es del todo clara, ni en la fijación precisa de un catálogo de violaciones graves ni en la vinculación de las violaciones graves con el catálogo de crímenes de lesa humanidad.

En efecto, en algunas de sus decisiones, la Corte IDH parece sostener que en ciertos casos basta una gravedad casuística, es decir, una en la que no se observen las violaciones del catálogo tradicional ni se den contextos de ataques generalizados y sistemáticos, como en *Bulacio*.[87] En otros parece confirmar la necesidad de que ocurra alguna de las violaciones del catálogo, sin más, como en *Bueno Alves*.[88] En otras decisiones, la Corte afirma que es necesario, además de la concurrencia de una de las violaciones del catálogo, el contexto generalizado y sistemático, como en *Almonacid*[89] y *Albán*.[90] Finalmente, hay casos en los que la Corte exige que los hechos a los cuales se les aplica la prohibición de amnistía y prescripción reúnan los elementos de los crímenes de lesa humanidad, es decir, elementos típicos y requisitos contextuales, como en *Herzog*.[91]

---

87 Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, núm. 100, párrs. 93, 116, 119 y 136. En este caso, la Corte determinó que la muerte de un joven, como resultado de una golpiza perpetrada por policías en una comisaría, no era susceptible de ser cubierta por la prescripción. La muerte no fue calificada de ejecución extrajudicial, ni la golpiza como tortura. Además, la Corte, pese a ser muy explícita en la prohibición de prescripción en el caso, no invoca ninguna exigencia sobre el catálogo de graves violaciones, sobre el carácter de sistemático o generalizado del contexto, ni la adecuación a los elementos de un crimen de lesa humanidad. La Corte, sin embargo, sí da argumentos casuísticos sobre la gravedad de los hechos, invocando que Walter Bulacio era menor de edad, el sufrimiento infligido a él y a su familia, así como la impunidad consistente que rodeó el caso.

88 Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 5 de julio de 2011, párrs. 30-32.

89 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párrs. 151-153.

90 Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 171, párr. 111.

91 Corte IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018, Serie C, núm. 353, párr. 237.

Una situación igualmente imprecisa surge al intentar aplicar otros elementos de análisis,[92] como el factor cuantitativo, que involucra el número de víctimas o cantidad derechos violados, entre otros. Nuevamente, este criterio no es exhaustivo, y se pueden encontrar situaciones prácticas en las que una sola violación en el contexto de un ataque generalizado o sistemático se vuelve lo suficientemente grave para calificarla como un crimen contra la humanidad. En su Informe Final, por ejemplo, el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de la OEA sobre Nicaragua (GIEI Nicaragua), al analizar los elementos de l os crímenes contra la humanidad, aclaró que la calificación de sistemático y/o generalizado, conforme al Estatuto de Roma, se refiere al ataque contextual descrito en la disposición y no a los actos individuales que constituyen el delito. En otras palabras, un solo asesinato o acto de tortura, por ejemplo, cuando se cometen en el contexto de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, es suficiente para constituir un crimen de lesa humanidad.[93]

En resumen, no existe claridad definicional de la prisión como una grave violación de los derechos humanos. Por otro lado, en la jurisprudencia interamericana no hay ningún caso en el que se reconozca claramente la prisión como una grave violación. Además, como hemos visto, los procesos comparados de justicia transicional han descuidado la consideración de la prisión y sus víctimas, como en Sudáfrica y Chile. Así, el riesgo de que una situación similar ocurra en Nicaragua es real. Existe, entonces, una necesidad apremiante de resolver esta cuestión.

Los razonamientos para resolver este problema deben tener en cuenta que el análisis legal de un crimen de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma, se basa en el derecho penal internacional. Para calificar una situación fáctica como un crimen se requiere la satisfacción de reglas propias del derecho penal, como

---

92 Para revisar ideas bien estructuradas sobre el concepto de graves violaciones de derechos humanos véase Liwanga,R., *op. cit.*, p. 67, y Medina Quiroga, C., *The battle of human rights: gross, systematic violations and the Inter-American System*, Dordrecht, Brill-Martinus Nijhoff Publishers, 2021.

93 GIEI, Informe sobre los hechos de violencia..., *cit.,* p. 226.

la presunción de inocencia y un estándar de pruebas que exige demostrar la comisión del delito y la participación del acusado en la perpetración más allá de toda duda razonable (art. 66.3).

Por otro lado, el Pacto de San José no establece delitos, sino un catálogo de derechos humanos. En consecuencia, los órganos del sistema juzgan si el Estado acusado ha cometido una violación de estos o, en otras palabras, si ha incurrido en una infracción a sus obligaciones internacionales según el Pacto.[94] Si es así, se establece la responsabilidad internacional del Estado y se ordena un conjunto de medidas de reparación a favor de la víctima. A partir de estas decisiones se derivan estándares obligatorios para los Estados.[95]

Así, la diferencia entre la determinación de una grave violación de los derechos humanos y la determinación de responsabilidad individual, conforme al derecho penal internacional, debe quedar explícita y articulada. La primera es competencia de los órganos del Sistema Interamericano, en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados, el que utiliza el razonamiento del derecho penal internacional solo para subsumir en abstracto los hechos a las disposiciones del Estatuto de Roma, y decidir si calificarían como un crimen de lesa humanidad. La segunda es competencia de la Corte Penal Internacional o de los tribunales penales nacionales, y está sometida a las reglas estrictas del derecho penal.[96]

---

94 Dugard, J. y Reynolds, J., *op. cit*., p. 880.

95 Para un análisis más detallado sobre las diferencias e intersecciones entre el funcionamiento y los razonamientos del Sistema Interamericano y del Sistema Penal Internacional, véase Huneeus, A., "International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the Human Rights Courts", *American Journal of International Law*, Cambridge University Press, vol. 107, núm. 1, pp. 1- ss.

96 Debe tenerse presente que el principio de legalidad en derecho penal internacional ha tenido un desarrollo que lo hace mucho menos estricto que en el derecho penal en las esferas locales. Ello probablemente debido a la necesidad que han tenido todos los tribunales internacionales, desde Nuremberg y Tokyo, de juzgar graves atrocidades por medio de órganos jurisdiccionales creados con posterioridad a los hechos. Así el principio de legalidad en materia penal internacional, para el TEDH, no exige que el ilícito esté escrito, y basta con que los perpetradores hayan podido prever la

Este enfoque general pasa por alto el hecho de que no todas las situaciones de prisión son iguales. Las detenciones injustas son posibles y, de hecho, son contingentes en democracias con un Estado de derecho funcionando. Cada individuo encarcelado puede, en muchos casos con razón, reclamar legalmente la injusticia de su detención, ya sea por razones procesales, de tipicidad u otros argumentos jurídicos, como la discriminación basada en desigualdades sociales, raciales o de otra índole, que suelen estar en la base de la persecución penal.[97] Es evidente que tales casos no constituyen, en principio, graves violaciones de derechos humanos.[98]

Lo anterior es consistente con alguna jurisprudencia relevante del Sistema Interamericano que ha determinado que cada ejecución extrajudicial, cada desaparición forzada y cada caso de tortura es una grave violación de derechos humanos. Como vimos, esto no es predicable respecto de la prisión, ya que esta es un efecto regular de la administración de justicia en regímenes democráticos. De hecho, el artículo 7 de la CADH establece

ilicitud de su conducta, todo ello conceptualizado en los principios de previsibilidad y accesibilidad. Véase TEDH. *Casos Streletz, Kessler y Krenz vs. Alemania*, sentencias de 22 de marzo de 2001, núms. 34044/96, 35532/97 y 44801/98, párr. 50; *Caso Achour vs. Francia*, sentencia de 29 de marzo de 2006, núm. 67335/01, párrs. 41 y 42; *Caso S.W. vs. Reino Unido*, sentencia de 22 de noviembre de 1995, núm. 20166/92, párrs. 34-36; *Caso C.R. vs. Reino Unido*, sentencia de 22 de noviembre de 1995, núm. 20190/92, párrs. 32-34; *Caso Kononov vs. Latvia*, sentencia de 17 de mayo de 2010, núm. 36376/04, párr. 181.

97 En el llamado *Caso Lonkos vs. Chile*, la Corte IDH, fuera de la categoría de graves violaciones a los derechos humanos, hizo explícita la condena al Estado: varios activistas o líderes de la causa mapuche fueron condenados discriminatoriamente por tribunales penales, con base en su condición indígena o simpatía con la causa de ese pueblo. Veáse Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C, núm. 279, párrs. 227 y 228.

98 Véase Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina..., cit*. Se desarrolla el argumento de que una grave violación de derechos humanos debe estar dentro de un catálogo determinado dentro del cual están la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada de personas y la tortura. Como se ha revisado más arriba, este no es un criterio uniforme en la jurisprudencia de la Corte.

que: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas".

Entonces, la situación problemática se refiere a las crisis sistemáticas de derechos humanos y al riesgo de que, en los procesos de transición, prevalezca ampliamente la impunidad en casos de privación de libertad ocurridos en contextos de ataques sistemáticos y generalizados a la población. En otras palabras, las situaciones aisladas de prisión arbitraria fuera de este contexto no son problemáticas, ya que están bien cubiertas por los artículos 7, 8 y 25 de la Convención Americana. Por lo tanto, la base factual problemática es consistente con el requisito contextual establecido por el Estatuto de Roma (art. 7.1): los crímenes de lesa humanidad deben cometerse como parte de un "[...] *ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*" (cursivas añadidas).

Este razonamiento permite articular una categoría legal razonable y sólida con el fin de actualizar, promover y consolidar los estándares regionales contra la impunidad en situaciones de prisión política. Como sabemos, esto no ha sido una realidad en procesos transicionales comparados. Además, un estándar mejorado sobre la prisión política sería una herramienta útil para disuadir a los Gobiernos de utilizar la prisión de manera cuidadosa y dentro de los límites del Estado de derecho, en contextos de ejercicio del derecho a la protesta social, situación que ha sido cada vez más relevante en varios países de América Latina en los últimos años.

IV. Conclusiones

La salida del Estado de Nicaragua de la OEA, desde el 19 de noviembre de 2023, después de la denuncia de la Carta de la OEA, en el 2021, plantea varias preguntas sobre la competencia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con Nicaragua.

Hasta ahora, ni la Comisión, ni la Corte, ni ningún otro actor han resuelto pormenorizadamente cuál será el efecto de su salida

en el referido ámbito. Sabemos positivamente que la CADH continúa vigente respecto del país centroamericano, pues no ha sido denunciada, por lo que todo parece indicar que ambos órganos seguirían teniendo competencia y jurisdicción.

Además, ese parece ser un escenario apropiado para continuar explorando algunos de los asuntos revisados en este capítulo. La incidencia de la concesión de medidas cautelares, respecto de las cuales, como hemos visto, la Comisión y la Corte Interamericanas han hecho gran despliegue durante la crisis nicaragüense, parece ser un recurso de visibilidad y denuncia muy ágil y apropiado en contextos de crisis o emergencias de derechos humanos; un recurso de las víctimas y la sociedad civil que permite enfrentar la represión por medio de la visibilización y la denuncia internacional.

Bastan unas conversaciones con organizaciones civiles o de víctimas nicaragüenses para entender la importancia que tienen las medidas cautelares en los contextos descritos. Ello es confirmado por el examen del criterio más liberal de concesión de medidas cautelares usado por la CIDH para proteger la libertad de expresión en Nicaragua: sociedades y una comunidad internacional más exigentes en materia de libertades públicas mejorará la calidad de la democracia y el modo en que se enfrentan situaciones conflictivas, como las protestas masivas o el uso de recursos represivos por parte de las autoridades.

El Sistema Interamericano ha avanzado en relación con el caso nicaragüense, además, en el sentido de establecer estándares democráticos más exigentes en relación con la concentración del poder presidencial en contextos de reelección indefinida. Ha expresado claramente que dicha figura es inconvencional y, con ello, cuando se piensa en el caso nicaragüense, ha fijado un estándar preventivo para evitar experiencias antidemocráticas por la concentración del poder presidencial, como ocurre actualmente en El Salvador, por ejemplo.

Como sabemos del caso nicaragüense, ese no es el único dispositivo que promueve la concentración del poder y las prácticas antidemocráticas. Por eso debe seguir explorándose el tipo de razonamientos que están en la base de la opinión consultiva sobre la inconvencionalidad de la reelección presidencial, para mejorar

la incidencia del sistema y mejorar también la calidad de nuestras democracias.

Los acentos del Sistema Interamericano durante la crisis de derechos humanos en Nicaragua nos invitan a explorar soluciones razonables a los desafíos que enfrentan las Américas, pero los silencios del sistema también son una invitación.

La impunidad frente a fenómenos generalizados y sistemáticos de prisión política del pasado nos muestra que el riesgo de impunidad en el caso nicaragüense es real. Esas impunidades —como en Sudáfrica y Chile— son inconsistentes con la inclusión del encarcelamiento y otras formas graves de privación de la libertad en el catálogo del derecho penal internacional, y —algo que no está tratado en este capítulo y que amerita nuevas discusiones— no es compatible con la centralidad y participación —en otras palabras con la agencia política— que el derecho internacional exige crecientemente para las víctimas en los diseños institucionales propios de los procesos de transición, ni con el derecho a resistir que tienen en contextos autoritarios.

Enfrentar este asunto desde la perspectiva y con las herramientas del derecho internacional implica, en primer lugar, romper el silencio que el sistema ha guardado hasta ahora sobre la materia, pero también exige explorar las posibilidades de un diálogo consistente entre el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, como un primer paso hacia la construcción de una narrativa legal más sólida contra la impunidad en situaciones de prisión política. Consolidarlas podría generar, a su vez, un intercambio productivo con la política y la sociedad, volviéndolas auténticas herramientas en contextos conflictivos y a menudo rodeados de desesperanza.

Referencias

Artículos y libros

Álvarez, A., "El anuncio inadvertido de una tragedia. La crisis nicaragüense y los estándares interamericanos sobre pluralismo político-electoral", *Agenda Estado de Derecho*, 1 de octubre de 2021, *https://agendaestadodederecho.com/la-crisis-nicaraguense/*

Amnistía Internacional, "Sembrando el terror: de la letalidad a la persecución en Nicaragua", 2018, *https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/sites/4/2021/05/AMR4392132018SPANISH.pdf*

Arab News, "European parliament scolds Nicaragua over 'democratic crisis'", 27 de enero de 2019, *https://www.arabnews.com/node/1442561/jserrors/page_view_event/page_view_timing/aggregate*

Broun, K. S., *Saving Nelson Mandela: the Rivonia trial and the fate of South Africa*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Caine, B., "Prisons as spaces of friendships in apartheid South Africa", *History Australia*, vol. 3, núm. 2, 2006.

Cárdenas, M. *et al.*, "How transitional justice processes and official apologies influence reconciliation: The case of the Chilean 'Truth and Reconciliation' and 'Political Imprisonment and Torture' Commissions", *Journal of Community & Applied Social Psychology*, vol. 25, núm. 6, 2015.

CNN en Español, "Elecciones en Nicaragua: la Policía ha detenido a 39 opositores hasta el momento", 1 de noviembre de 2021, *https://cnnespanol.cnn.com/2021/11/01/policia-nicaragua-detuvo-opositor-orix/*

Dugard, J. y Reynolds, J., "Apartheid, international law, and the occupied Palestinian territory", *European Journal of International Law*, vol. 24, núm. 3, 2013.

DW, "Organizaciones opositoras denuncian nuevas detenciones en Nicaragua", 7 de noviembre de 2021, *https://www.dw.com/es/organizaciones-opositoras-denuncian-nuevas-detenciones-en-nicaragua/a-59747568*

El Nuevo Diario, "Liberan a protestantes que estaban detenidos", 25 de abril de 2018, *https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/462071-liberan-protestantes-que-estaban-detenidos/*

Esberg, J., "Anticipating dissent: The repression of politicians in Pinochet's Chile", *The Journal of Politics*, vol. 83, núm. 2, 2021.

Forbes México, "Ortega se asegura otro periodo presidencial en Nicaragua, alejándose de la democracia", 8 de noviembre de 2021,

https://www.forbes.com.mx/mundo-ortega-se-asegura-otro-periodo-presidencial-en-nicaragua-alejandose-de-la-democracia/

France 24, "Nicaragua: la opositora Cristiana Chamorro va a juicio acusada de lavado de activos", 3 de septiembre de 2021, *https://www.france24.com/es/américa-latina/20210903-nicaragua-cristiana-chamorro-barrios-juicio*

Gready, P., "Autobiography and the 'power of writing': political prison writing in the apartheid era", *Journal of Southern African Studies*, vol. 19, núm. 3, 1993.

Harshe, R., "Understanding transition towards post-apartheid South Africa", *Economic and Political Weekly*, vol. 28, núm. 38, 1993.

Kelly, P. W., "The 1973 Chilean coup and the origins of transnational human rights activism", *Journal of Global History*, vol. 8, núm. 1, 2013.

La Lupa Nicaragua, "Cuatro presas políticas cumplen seis meses en aislamiento en prisión", 14 de diciembre de 2021, *https://lalupa.press/cuatro-presas-politicas-cumplen-seis-meses-de-aislamiento-en-prision/*

Liwanga, R., "The meaning of gross violation of human rights: focus on international tribunals' decisions over the DRC conflicts", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 44, núm. 1, 2015.

Mamdani, M., "Amnesty or impunity? A preliminary critique of the report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC), *Diacritics*, vol. 32, núms. 3/4, 2002.

Medina Quiroga, C., *The battle of human rights: gross, systematic violations and the Inter-American System*, Dordrecht, Brill-Martinus Nijhoff Publishers, 2021.

Merrett, C., "Detention without trial in South Africa: The abuse of human rights as State strategy in the late 1980s", *Africa Today*, 1990.

Nicaragua Investiga, "Muere el ciudadano americano, Eddy Montes Praslin, preso político de Ortega", 16 de mayo de 2019, *https://nicaraguainvestiga.com/nacion/5628-muere-en-la-modelo-el-preso-politico-eddy-montes-praslin/*

Onda Local, "Nuncio Apostólico visita a presas y presos políticos", 11 de marzo de 2019, *https://ondalocal.com.ni/noticias/641-nuncio-apostolico-visita-a-presas-y-presos-politicos/*

Power, M., "The US Movement in Solidarity with Chile in the 1970s", *Latin American Perspectives*, vol. 36, núm. 6, 2009.

Requa, M. A., "A human rights triumph? Dictatorship-era crimes and the Chilean Supreme Court", *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2012.

Robben, A. C., "Exhumations, territoriality, and necropolitics in Chile and Argentina. Necropolitics: mass graves and exhumations in the age of human rights", *Necropolitics*, University of Pennsylvania Press, 2015.

Skinner, R., "The dynamics of anti-apartheid: International solidarity, human rights and decolonization. Britain, France and the decolonization of Africa", *Future imperfect*, Londres, University College London Press, 2017.

Stevens, S., "Why South Africa? The politics of anti-apartheid activism in Britain in the long 1970s", *The Breakthrough*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2013.

Vats, B., "United Nations vital role in ending apartheid", *World Affairs: The Journal of International Issues*, vol. 2, 1991.

Jurisprudencia de la Corte IDH

Asunto de diecisiete personas privadas de libertad respecto de Nicaragua. Medidas Urgentes. Resolución de 21 de mayo de 2019, *http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/diecisiete_personas_se_01.pdf*

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 171.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.

Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75.

Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 5 de julio de 2011.

Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, núm. 100.

Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219.

Caso Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C, núm. 353.

OC-28/21. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva de 7 de junio de 2021. Serie A, núm. 28.

Reportes y documentos

ACNUR, *Necesidades críticas en las Américas*, agosto de 2023, *https://www.acnur.org/media/acnur-necesidades-criticas-en-las-americas-agosto-2023-pdf*

Chernichenko, S., "Definition of gross and large-scale violations of human rights as an international crime", *Report to the Commission on Human Rights*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection Minorities, E/CN.4/Sub.2/1993/10, 1992.

CIDH, "CIDH anuncia instalación de Sala de Coordinación para monitorear la situación en Nicaragua", comunicado de prensa de 3 de mayo de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/094.asp*

CIDH, "CIDH instala el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI)", comunicado de prensa de 25 de junio de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/135.asp*

CIDH. Informe núm. 303/20. Caso 13.727. Informe de Fondo Fabio Gadea Mantilla. Nicaragua. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 320, 29 de octubre de 2020.

CIDH, Informe de Balance del Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua, 2022.

CIDH, Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 288, 25 de octubre de 2021.

CIDH, Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 287, informe de 5 de octubre de 2020, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Nicaragua-PPL-es.pdf*

CIDH, Resolución 3/2021, medida cautelar núm. 968-20, *https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/res%203-2021-%20mc-772-20%20es.pdf*

CIDH, "Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Nicaragua", comunicado de prensa de 26 de septiembre de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/210.asp*

Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Chile, 2005.

Corte IDH, "Corte Interamericana declara desacato permanente del Estado de Nicaragua", comunicado de 29 de noviembre de 2022, *https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_86_2022.pdf*

GIEI, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Nicaragua, 2018, *https://gieinicaragua.org/gieicontent/uploads/2019/02/GIEI_INFORME_DIGITAL_07_02_2019_VF.pdf*

IACHR, Gross Human Rights Violations in the Context of Social Protests in Nicaragua, 2018.

OACNUDH, Situación de los derechos humanos en Nicaragua. Informe de Consejo de Derechos Humanos, 42º Período de Sesiones, 2019, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/274/96/PDF/G1927496.pdf?OpenElement*

La persecución política como crimen de lesa humanidad. El caso de Nicaragua*

*Andrea Jiménez Laurence***

I. Introducción

En abril del 2018, manifestaciones pacíficas estallaron en Nicaragua protestando en contra de ciertas medidas adoptadas por el Gobierno conformado por Daniel Ortega, como presidente, y Rosario Murillo, como vicepresidenta. El Gobierno respondió ejerciendo un uso excesivo de la fuerza en contra de los manifestantes y gradualmente ha ido adoptando un conjunto de acciones cada vez más represivas en contra de aquellas personas que se han manifestado en desacuerdo con él. Dada la gravedad

---

* Agradezco a los participantes del Seminario Latinoamericano XVII organizado por el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, a Alexandro Álvarez, Catalina Fernández y Alina Ripplinger, por sus valiosos comentarios en distintas etapas de esta investigación.

** Abogada. Candidata doctoral en Derecho en el Center of Excellence for Global Mobility Law de la Universidad de Copenhague, Dinamarca. Tiene un Magíster en Derecho (LL.M.) de la misma Universidad y es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Docente de Derecho Migratorio Internacional y Derechos Humanos en la Universidad de Copenhague. Ha sido investigadora visitante en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público y se ha desempeñado como consultora externa del Comité Internacional de la Cruz Roja (Delegación Regional).

y sistematicidad de estos actos, diversos reportes de organismos internacionales y de la sociedad civil han advertido que se estarían cometiendo crímenes de lesa humanidad en contra de los opositores políticos del Gobierno, particularmente el crimen de persecución.[1]

Este crimen de lesa humanidad se encuentra regulado en el Estatuto de Roma que instauró la Corte Penal Internacional (CPI), otorgándole jurisdicción para conocer de crímenes internacionales. Sin embargo, Nicaragua no ha ratificado este tratado, limitando así, en principio,[2] el alcance de la jurisdicción de la Corte y dejando sin aplicación el Estatuto a la situación nicaragüense. Si bien no existen otros tratados que incorporen el crimen de persecución, la costumbre internacional sí reconoce este crimen como parte del derecho penal internacional consuetudinario y, por tanto, resulta aplicable al contexto nicaragüense.[3] Ahora bien, para determinar si las conductas realizadas en Nicaragua corresponden al crimen de persecución, es necesario delimitar el derecho existente aplicable en el presente caso, a fin de respetar el principio de legalidad, que forma parte fundamental del derecho penal internacional.[4]

El presente capítulo tiene por objeto, entonces, examinar la naturaleza del crimen de persecución y el alcance de sus elemen-

---

1 Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua (GHREN), Informe de 2 de marzo de 2023, A/HRC/58/63.

2 Existen excepciones para que la Corte Penal Internacional llegue a conocer de una situación en estos casos. Por ejemplo: por aceptación de la competencia en términos del art. 12.3 del Estatuto de Roma, o por resolución del Consejo de Seguridad de acuerdo con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Para un análisis de la situación nicaragüense véase Agenda Estado de Derecho, Entrevista a Jan-Michael Simon, 19 de abril de 2023, *https://agendaestadodederecho.com/entreviasta-a-jan-michael-simon/*

3 Para afirmar si una costumbre internacional constituye derecho consuetudinario debe identificarse, a grandes rasgos, una práctica general que es aceptada como derecho (*opinio iuris*).

4 Gallant, Kenneth, *The principle of legality in international and comparative criminal law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 352 y ss. Este principio también se encuentra consagrado en el art. 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

tos consuetudinarios, así como analizar si estos están presentes en la situación que están viviendo los opositores políticos del oficialismo en Nicaragua.

1.1. Crímenes de lesa humanidad y el principio de legalidad

El crimen de persecución constituye un crimen de lesa humanidad. Estos crímenes, como será analizado, son aquellos actos atroces perpetrados en contra de una población civil, pudiendo ser cometidos en un contexto de paz. Si bien se ha argumentado que la noción "crímenes de lesa humanidad" es tan antigua como la humanidad misma,[5] su primer reconocimiento legal[6] surgió cuando los Aliados condenaron el genocidio armenio.[7] Su primera aplicación práctica tuvo lugar al término de la Segunda Guerra Mundial, siendo incluidos en el Estatuto de Núremberg, que estableció el Tribunal Militar Internacional (TMI).

Una de las principales preocupaciones presente durante los juicios de Núremberg fue que los mismos suponían la posible violación del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege praevia*), que requiere que la norma en la que se basa la criminalidad haya existido al momento de la comisión del delito.[8] No obstante, dicho argumento fue refutado al señalarse que, a pesar de que dichos crímenes no habían sido codificados con anteriori-

---

5 Finkielkraut, Alain, *La mémoire vaine: du crime contre l'humanité*, p. 84, cit. en Fournet, Caroline, *International crimes: theories, practice and evolution*, Londres, Cameron May, 2006, p. 27.

6 Fournet, Caroline, *op. cit.*, p. 27. Aun cuando Fournet afirma que fue en la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1899 que se introdujo el concepto por primera vez, dicha Convención solo hace referencia a las "leyes de la humanidad", y no a los crímenes propiamente dichos.

7 Bassiouni, M. Cherif, *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 396. Véase también Fournet, Caroline, *op. cit.*, pp. 27 y 28.

8 Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Principles of international criminal law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 39; Raimondo, Fabián, *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 77 y 78.

dad, "existían principios generales del derecho que eran aplicables a la Alemania nazi".[9]

Décadas más tarde, los tribunales *ad hoc* establecidos con posterioridad al conflicto para conocer de los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda abordaron el respeto al principio de legalidad analizando si existía una definición clara[10] y la previsibilidad de que los autores hubiesen tenido conocimiento de que los actos cometidos constituían crímenes de lesa humanidad. Esto se logró considerando, en particular, las violaciones graves de derecho internacional humanitario y los estándares de derechos humanos generalmente aceptados. En particular, se examinó si existía una "[...] consistente jurisprudencia, instrumentos internacionales y legislación doméstica", así como la atrocidad misma de la conducta.[11]

En el escenario actual no solo se reconoce que el principio de legalidad es más flexible en el contexto penal internacional que en el derecho continental,[12] sino también que los crímenes de lesa humanidad están sustentados en el derecho penal internacional consuetudinario.[13]

---

9 Otros argumentos se centran en que el principio tiene un carácter más ético que legal y que, por tanto, puede ser matizado o dejado de lado en favor de la justicia. Fournet, Caroline, *op. cit.*, p. 30.

10 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*. IT-98-32-T. Sentencia de 29 de noviembre de 2002, párr. 193.

11 TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović y Dragoljub Ojdanić*. IT-99-37-AR72. Decisión sobre la moción de impugnación de competencia de Dragoljub Ojdanic de 21 de marzo de 2003, párr. 41; Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Amir Kubura, Mehmed Alagić*. IT-01-47-AR72. Decisión sobre el recurso de reposición sobre impugnación de competencia de 16 de julio de 2003, párr. 34. Véase, en general, Nilsson, Jonas, "The Crime of Persecution in the ICTY Case-law", en Swart, Bert *et al.* (eds.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 224-227.

12 Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Principles...*, *cit.*, p. 40; Raimondo, Fabián, *op. cit.*, pp. 107 y 108.

13 Los tribunales *ad hoc*, en particular, han verificado en su jurisprudencia, que cada una de las categorías de crímenes de lesa humanidad tiene carácter

II. Breve examen del desarrollo del crimen de persecución en el derecho penal internacional

La persecución, en su dimensión general, ha sido entendida como la política de Estado conducente a infligir acoso, tormento, opresión o medidas discriminatorias a un individuo, con el objeto de producir [...] sufrimientos físicos o mentales o perjuicios económicos, a causa de las creencias, opiniones o pertenencia de la víctima a un determinado grupo identificable (religioso, social, étnico, lingüístico, etc.) o simplemente porque el autor pretendió singularizar a una determinada categoría de víctimas por motivos que le son propios.[14]

Siguiendo esta definición, se pueden reconocer actos de persecución en contra de los cristianos a manos de los romanos, en el tratamiento recibido por la minoría armenia en Turquía, o en la persecución de los judíos por parte de los nazis.[15] Sin duda, el reconocimiento legal del crimen de "persecuciones" en el derecho penal internacional ocurrió con su inclusión como crimen de lesa humanidad en los procesos de Núremberg.[16] Esto inició el proceso de cristalización del crimen en el derecho internacional consuetudinario,[17] llegando a afirmarse que constituye costumbre internacional desde, al menos, 1975.[18]

La persecución ha sido incluida en la categoría de crímenes de lesa humanidad en todos los estatutos y principios penales

---

consuetudinario. Véase, en detalle, Mettraux, Guénaël, *International crimes: Law and practice*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 149 y 150.

14 Bassiouni, M. Cherif, *op. cit.*, p. 396 (traducción propia).

15 Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *Crimes against humanity in the 21st century: law, practice, and threats to international peace and security*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2018, p. 887; Bassiouni, M. Cherif, *op. cit.*, p. 396.

16 Cabe mencionar que las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (ECCC, por sus siglas en inglés) trazan los orígenes de la persecución como crimen a los trabajos de Hugo Grotius, en particular citando *De jure belli ac pacis*, en donde Grotius se refiere a la "injusta persecución" de los cristianos por sus creencias religiosas. Véase ECCC. Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Kaing Guek Eav alias Duch*. 001/18-07-2007/ECCC/SC. Apelación, 3 de febrero de 2012 ["*Caso Duch*. Apelación"], párr. 216.

17 Mettraux, Guénaël, *International crimes..., cit.*, pp. 571 y ss.

18 *Caso Duch*. Apelación, párr. 225.

internacionales relevantes:[19] el Estatuto del TMI;[20] el Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente;[21] la Ley núm. 10 del Consejo de Control Aliado;[22] los Principios de Núremberg; el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY);[23] el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR);[24] el Estatuto para el Tribunal especial para Sierra Leona;[25] la Ley que establece las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (ECCC, por sus siglas en inglés), y el Estatuto de Roma de la CPI.[26] Aunque el crimen no ha sido comúnmente incluido en la legislación doméstica, a diferencia de otros crímenes de lesa humanidad, sí se ha tipificado en, por ejemplo, el Código Penal alemán.[27]

La noción del crimen de persecución ha ido evolucionando desde su primer reconocimiento. Los Tribunales en los procesos de Núremberg conocieron de una situación en la que una crecien-

---

19 El Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano no considera los crímenes de lesa humanidad, dada su jurisdicción limitada al delito de terrorismo: Tribunal Especial para el Líbano. Sala de Apelaciones. Decisión Interlocutoria sobre el Derecho Aplicable. STL-11-01/I, de 16 de febrero de 2011. Si bien las Cámaras de Crímenes de Guerra de la Corte de Bosnia y Herzegovina tienen jurisdicción principalmente sobre violaciones al derecho internacional humanitario, igualmente pueden emitir instrucciones prácticas sobre crímenes de lesa humanidad: Ley sobre el Tribunal de Bosnia y Herzegovina, art. 7.3.

20 Artículo 6.c.

21 Artículo 5.c. Ha de mencionarse que el crimen de persecución codificado en este Estatuto, a diferencia del de Núremberg, no contemplaba un motivo religioso discriminatorio, pues se determinó *ex ante* que dicho componente no estaba presente en el conflicto. Aun cuando las personas juzgadas por este Tribunal fueron acusadas de haber cometido crímenes de lesa humanidad, la sentencia se enfocó solamente en los cargos por crímenes de guerra, no examinando la comisión de crímenes de lesa humanidad ni, por consiguiente, el crimen de persecución.

22 Artículo II.c.

23 Artículo 5.

24 Artículo 3.h

25 Artículo 2.

26 Artículo 7. Esta definición se aplicó en términos casi idénticos en el Tribunal Híbrido Internacional de Timor Oriental.

27 Sección 7.1.10.

te, consistente y sistemática persecución a los judíos se fue desarrollando como una política del régimen nazi previa a la guerra. Dicha política, que comenzó con la adopción de leyes discriminatorias que restringieron sus derechos ciudadanos y derechos en el ámbito laboral y familiar, se fue intensificando hasta desembocar en la completa exclusión de los judíos de la sociedad. Esto se manifestó en, por ejemplo, la destrucción de sus sinagogas, la detención de sus líderes y la expropiación de su propiedad privada.[28]

Es importante señalar que en los procesos de Núremberg se acusó a aquellos que habían cometido persecución no solo en contra de víctimas judías, sino también en contra de aquellas personas que eran —o se sospechaba que eran— hostiles al partido nazi o a sus objetivos.[29] Sin embargo, el TMI no analizó esta situación, enfocándose en los actos dirigidos directamente a la exterminación de la población judía cometidos durante la guerra.[30]

Entonces, fue la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* la que delimitó y definió los contornos del crimen de persecución.[31] De hecho, el TPIY desarrolló y aplicó en profundidad este crimen en gran parte de sus casos.[32] Por su parte, el TPIR igualmente reconoció casos de persecución, siendo particularmente relevante el caso

---

28 Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI). The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg. *E.E.U.U. et al. v. Hermann Wilhelm Göring et al.*, 1 de octubre de 1946, pp. 75 y ss.

29 TMI. The Trial of German Major War Criminals. *Indictment against Hermann Wilhelm Göring et al.*, Count 4.

30 Schwelb, Egon, "Crimes Against Humanity", *British Yearbook of International Law*, núm. 23, 1946, pp. 206 y 207; TMI. The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg. *E.E.U.U. et al. v. Hermann Wilhelm Göring et al., cit.*, pp. 75 y ss.

31 TPIY. Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić*. IT-95-16-T. Sentencia de 14 de enero de 2000 ["*Caso Kupreškić*, Sentencia"], párr. 567.

32 Paradigmáticamente en el *Caso Tadić*: Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Duško Tadić*. IT-94-1-T. Opinión y Fallo de 7 de mayo de 1997 ["*Caso Tadić*, Opinión y Fallo"], párr. 694. Véase también Nilsson, Jonas, *op. cit.*, p. 219.

Akayesu.[33] A su vez, las ECCC hicieron un trabajo exhaustivo para delinear la naturaleza consuetudinaria del crimen de persecución.[34]

Dejando atrás el término "persecuciones",[35] el Estatuto de Roma incluyó a la persecución en el apartado de crímenes de lesa humanidad, pero esta inclusión y su definición no estuvieron exentas de debate entre los redactores del Estatuto.[36] Así, se adoptó una definición más detallada que la existente en el derecho consuetudinario, con el objeto de evitar que cualquier tipo de práctica discriminatoria constituyera persecución.[37] En particular, el Estatuto introdujo la categoría "colectividad" como sujeto pasivo del crimen, amplió los motivos discriminatorios y estableció un "requisito de conexión" con otros actos inhumanos o con otros crímenes de jurisdicción de la Corte, como se verá infra.

III. Elementos consuetudinarios del crimen de persecución

En esta sección se revisarán y analizarán los elementos consuetudinarios materiales y subjetivos del tipo del crimen de persecución.[38] Para ello, se revisará principalmente la jurisprudencia de

[33] Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Sala de Primera Instancia I. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. ICTR-96-4-T. Fallo de 2 de septiembre de 1998 ["*Caso Akayesu*, Fallo"], párr. 580.

[34] ECCC. Cámara de Primera Instancia. Sentencia de Primera Instancia. *Kaing Guek Eav alias Duch*. 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 de julio de 2010; *Caso Duch*. Apelación. Véase también Eckelmans, Franziska, "The Duch Case: The ECCC Supreme Court Chamber's Review of Case 001", en Meisenberg, Simon y Stegmiller, Ignaz (eds.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Assessing Their Contribution to International Criminal Law*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2016.

[35] Lo que pareciera ser una distinción meramente estilística y no sustancial. Hebel, Herman von y Robinson, Darryl, "Crimes within the Jurisdiction of the Court", en Lee, Roy (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 94.

[36] *Ibidem*, p. 101.

[37] Witschel, Georg y Rückert, Wiebke, "Article 7(1)(h) - Crime Against Humanity of Persecution", en Lee, Roy (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Nueva York, Transnational Publishers, 2001, pp. 94 y 95.

[38] Véase nota al pie 4, supra.

los tribunales penales internacionales, distinguiendo en particular los criterios seguidos por la CPI que se apartan de la costumbre internacional.

Dado que los actos cometidos en Nicaragua se han concentrado en contra de aquellos que han sido percibidos o se han constituido como opositores políticos al Gobierno, se hará especial énfasis en la persecución cometida por razones políticas.

A modo de sinopsis, se presentan los elementos que se ha propuesto que conforman el crimen de persecución en su dimensión consuetudinaria:

1. El acto u omisión debe cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil.
2. El autor comete un acto u omisión que
    a. discrimine de hecho, y
    b. (gravemente) prive o infrinja un derecho fundamental establecido en el derecho internacional consuetudinario o en los tratados.
3. Dicha conducta debe haberse llevado a cabo deliberadamente con la intención de discriminar por uno de los motivos enumerados, concretamente por motivos raciales, religiosos o políticos.[39]

3.1. Elementos materiales del crimen de persecución

Primeramente, deben identificarse los elementos materiales (*actus reus*) del crimen, y para ello distinguiré entre aquellos que corresponden a los crímenes de lesa humanidad en general y aquellos que constituyen la persecución.

3.1.1. Elemento contextual: un ataque generalizado o sistemático contra una población civil

El elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad es el primero a revisar, pues es determinante para establecer si nos

[39] Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *op. cit.*, pp. 884 y 885.

encontramos ante un delito ordinario o uno de carácter internacional. A su vez, los componentes de este contexto son:

a) Ataque

El "ataque" no es un acto aislado o aleatorio, sino, más bien, una línea de conducta en la que múltiples actos individuales se llevan a cabo.[40] Esta también fue la definición adoptada por los elementos de los crímenes de la CPI que complementan el Estatuto de Roma.[41] Dicho ataque no necesita revestir carácter militar[42] ni ser necesariamente violento.[43] La jurisprudencia del TPIY, por ejemplo, ha sido clara al establecer que cualquier abuso contra la población civil puede constituir el ataque.[44]

40 Véase, por ejemplo, TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Dario Kordić y Mario Čerkez*. IT-95- 14/2-A. Apelación, 17 de diciembre de 2004, párr. 666; TPIR. Sala de Apelaciones. *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*. ICTR-99-52-A. Apelación, 28 de noviembre de 2007, párr. 918. Véase también Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 561.

41 Elementos de los crímenes, art. 7, Introducción: que define ataque contra una población civil como una "línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos [...] a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque". La jurisprudencia de la CPI ha seguido esta interpretación. Véase, por ejemplo, más recientemente: SPI VI. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. ICC-01/04-02/06-2359. Fallo de 8 de julio de 2019, párr. 662.

42 TPIY. Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković*. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T. Sentencia de 22 de febrero de 2001, párr. 416. Tampoco es requerido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Robinson, Darryl, "The Elements for Crimes against Humanity", en Lee, Roy (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Nueva York, Transnational Publishers, 2001, p. 74; Elementos de los crímenes, art. 7, Introducción.

43 Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado..., cit*., p. 562; Sluiter, Göran, "'Chapeau Elements' of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals", en Sadat, Leila (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011, pp. 125 y 126.

44 TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Dario Kordić y Mario Čerkez*, *cit*., párr. 666.

b) Ser generalizado o sistemático

El que un ataque haya sido ejecutado de forma generalizada o sistemática ha sido reconocido como una característica esencial que distingue a los crímenes de lesa humanidad de otros actos aislados.[45] El carácter generalizado del ataque es un criterio cuantitativo. Si bien estuvo presente en la jurisprudencia temprana del TPIY,[46] fue el TPIR quien le dotó de definición, caracterizándolo como un ataque "masivo, frecuente, a gran escala, llevado a cabo colectivamente con considerable seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas".[47] Posteriormente se ha añadido una dimensión geográfica.[48]

Ha de mencionarse que se ha argumentado que la generalidad de un ataque no solo arroja luz respecto a la masividad en sí, sino que además permite elaborar conclusiones relativas a la *calidad inhumana* del ataque.[49]

Por otro lado, el caracterizar a un ataque como sistemático implica un análisis cualitativo. Así, los tribunales *ad hoc* observaron el carácter organizado de los actos y la improbabilidad de que estos se produjeran al azar,[50] o si estos evidenciaban un patrón o plan metódico.[51] El TPIR lo definió como un ataque rigurosa-

---

45 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 648; Luban, David, "A theory of crimes against humanity", *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, núm. 1, 2004, p. 97.

46 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 648, refiriéndose a la cantidad de víctimas.

47 *Caso Akayesu*, Fallo, párr. 580. Robinson lo llama un test de seis partes, señalando que durante la negociación del Estatuto de Roma se propuso atenuarlo para consistir solamente en: "a gran escala y dirigido en contra de un número sustancial de víctimas". Robinson, Darryl, "The Elements...", *cit*., p. 78.

48 Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado..., cit*., p. 564.

49 Delmas-Marty, Mireille, "Violence and Massacres. Towards a Criminal Law of Inhumanity?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, núm. 1, 2009, p. 5; Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado..., cit*., p. 564.

50 TPIY. Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković*. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, *cit*., párr. 429.

51 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 648.

mente organizado, siguiendo un patrón regular sobre la base de una política común que implica importantes recursos públicos o privados.[52]

Por su parte, en el caso *Blaškić*, el TPIY desarrolló cuatro criterios para analizar la sistematicidad del ataque:

i) la existencia de un objetivo político, de un plan con arreglo al cual se comete el atentado, o de una ideología (en el sentido amplio del término) para destruir, perseguir o debilitar a una comunidad;
ii) la comisión de un acto criminal a gran escala contra un grupo de civiles, o la comisión repetida y continuada de actos inhumanos vinculados entre sí;
iii) la preparación y utilización de medios públicos o privados significativos, militares o de otro tipo, y
iv) el involucramiento de altas autoridades políticas y/o militares en la definición y el establecimiento del plan metódico.[53]

Dicho plan, sin embargo, no requiere ser declarado expresamente o estar claramente delineado, pudiendo inferirse de la ocurrencia de una serie de eventos, como las circunstancias históricas y el contexto político en el que ocurre, la adopción de medidas discriminatorias, o la magnitud de los actos de violencia cometidos, entre otros.[54]

Si bien existe consenso respecto a que se trata de requisitos alternativos o disyuntivos,[55] en la práctica, ambas características son difíciles de separar, ya que, como señaló el TPIY, "un ataque generalizado en contra de un gran número de víctimas, generalmente descansa en alguna forma de plan u organización".[56]

---

52 *Caso Akayesu*, Fallo, párr. 580. Al igual que el criterio de generalidad, esta definición se intentó matizar en la negociación del Estatuto de Roma.

53 *Caso Blaškić*, Sentencia, párr. 203.

54 *Ibidem*, párr. 204.

55 Fournet, Caroline, *op. cit.*, pp. 47-49. *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 646; *Caso Blaškić*, Sentencia, párr. 202.

56 *Caso Blaškić*, Sentencia, párr. 207. También TPIR. Sala de Primera Instancia I. *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*. ICTR-95-1A-T. Fallo de 7 de junio de 2001, párr. 77.

Por su parte, el Estatuto de Roma los contempla como criterios alternativos,[57] y es su jurisprudencia la que ha desarrollado ambos conceptos adoptando definiciones más flexibles que las establecidas por los tribunales *ad hoc*.[58]

c) Población civil

El que el ataque deba ser realizado en contra de una población civil, primero, establece la naturaleza colectiva del ataque, al hablar de *población* y no de un ataque individual.[59] En este sentido, se dice que es la *dignidad humana* la que está en peligro ante un ataque, pues la víctima o víctimas son vulnerables por su pertenencia a una población objetivo.[60]

Cabe referir que si bien en un primer momento —y siguiendo las reglas de derecho internacional humanitario— se señaló que la población era *civil*, en contraposición a *combatiente*, esta concepción ha sido dejada atrás. Por tanto, hoy se acepta que tanto civiles como personal militar pueden ser víctimas de crímenes de lesa humanidad.[61]

---

57 Mediante el uso de la letra "o" y para alcanzar un compromiso. Véaes Jiménez, Andrea, "Políticas migratorias en contra de las migraciones por mar", en Guerrero, Camila (ed.), *El Derecho Penal Internacional en Chile y ante la Corte Penal Internacional*, Santiago, Ius Civile Editorial, 2022, pp. 97 y 98.

58 Esta fue la intención de los redactores. Por tanto, ambos conceptos fueron desarrollados en los Elementos de los Crímenes, según señala Robinson, Darryl, "The Elements...", *cit.*, p. 78. Sobre el desarrollo jurisprudencial de la CPI véase Cárdenas, Claudia, "El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 34, núm. 1, 2021, pp. 309 y 310. A grandes rasgos, la CPI se refiere al criterio "generalizado" como un ataque a gran escala en contra de un gran número de personas, y sistemático respecto a la naturaleza organizada y la improbabilidad de su ocurrencia al azar.

59 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 644; TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković*. IT-96-23 & IT-96-23/1-A. Apelación, 12 de junio de 2002 ["*Caso Kunarac*, Apelación"], párr. 90. Véase, en general, Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado..., cit.*, p. 556.

60 Luban, David, *op. cit.*, p. 97.

61 En particular, *Caso Kupreškić*, Sentencia, párr. 568. Para un análisis de los criterios que han sido aplicados por el TPIY véase Sluiter, Göran, *op. cit.*, pp. 118-120.

d) ¿Política de Estado?

El requisito de que se trate de una política de Estado fue una innovación del Estatuto de Roma,[62] puesto que dicho requerimiento no se encontraba presente en los Estatutos de los tribunales militares o los tribunales *ad hoc*. Se ha afirmado, por consiguiente, que el requisito no forma parte del crimen en su dimensión consuetudinaria.[63] No obstante, esta posición es controvertida. Mientras los juicios del TMI contextualizaron la comisión de los crímenes en una política de terror y persecución en contra de los judíos y oponentes políticos,[64] la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* ha sido disímil. En un primer momento, se reconoció que debía existir alguna forma —explícita o no—[65] de una política organizacional para cometer los crímenes de lesa humanidad.[66] Posteriormente, el TPIY señaló que la política era un elemento subsumido en el criterio de "sistemático".[67] En consecuencia, la jurisprudencia subsiguiente ha sostenido que solo los elementos "sistemático" y "generalizado" corresponden al crimen de acuerdo con el derecho consuetudinario, y que la política, si bien puede constituir evidencia relevante, no es un elemento legal del crimen.[68]

---

62 Estatuto de Roma, art. 7.2.a.

63 Mettraux, Guénaël, *International crimes..., cit.*, p. 611. Para una opinión contraria véase Tan, Yudan, *The Rome statute as evidence of customary international law*, Leiden, Brill, 2021, p. 180.

64 TMI. The Trial of German Major War Criminals. Judgement: The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity: "The policy of terror was certainly carried out on a vast scale, and in many cases was organised and systematic. The policy of persecution, repression and murder of civilians in Germany before the war of 1939, who were likely to be hostile to the Government, was most ruthlessly carried out. The persecution of Jews during the same period is established beyond all doubt".

65 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 653. También *Caso Akayesu*, Fallo, párr. 580.

66 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 644.

67 TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*. IT-95-14-A. Apelación, 29 de julio de 2004, párrs. 119 y 120.

68 *Caso Kunarac*, Apelación, párrs. 98-101. Esto también fue seguido por la jurisprudencia de otros tribunales, por ejemplo, TPIR. Sala de Apelaciones. *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan*

Si bien en la doctrina existe debate al respecto,[69] ha de mencionarse que los actos de persecución usualmente forman parte de una política o, al menos, de un patrón de prácticas que deben ser analizadas en el contexto particular.

3.1.2. Elemento especial del crimen de persecución: acto discriminatorio por motivos políticos, raciales o religiosos

La persecución es una forma extrema de discriminación, y su criminalización pretende, justamente, criminalizar violaciones masivas de derechos humanos cometidas por motivos discriminatorios. El elemento discriminatorio es, por tanto, la esencia del crimen de persecución[70] y lo que lo distingue de otros crímenes de lesa humanidad.[71]

Esto porque se ha entendido que existen dos tipos de delitos de lesa humanidad: los de tipo homicida ("*murder type*") y los de tipo persecutorio ("*persecutory type*"). Mientras los primeros

Ngeze, *cit*., párr. 922; Tribunal Especial para Sierra Leona. Sala de Primera Instancia I. *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao* ["*Caso RUF*"]. SCSL-04-15-T. Fallo de 2 de marzo de 2009, párr. 79. El enfoque de *Kunarac* ha sido criticado por Schabas, William, "State Policy as an Element of International Crimes", *The Journal of Criminal Law & Criminology,* vol. 98, núm. 3, 2008, pp. 960 y ss.

69 A favor de la necesidad de esta política se pronuncia Bassiouni, M. Cherif, *op. cit*., pp. 10-12 y 14-16. En la misma línea, Schabas, William, "State Policy...", *cit*. Por otro lado, Mettraux postula que este requisito debería ser directamente dejado de lado. Mettraux, Guénaël, "The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a 'Policy" Element', en Sadat, Leila (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011, pp. 175 y 176.

70 Robinson, Darryl, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, 1999, p. 46.

71 En la redacción del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, la intención discriminatoria formaba parte de todos los crímenes de lesa humanidad. En el documento final quedó definido que dicho elemento solo era propio del crimen de persecuciones. Véase Roberts, Ken, "Striving for Definition: The Law of Persecution from its Origins to the ICTY", en Abtahi, Hirad y Boas, Gideon (eds.), *The Dynamics of International Criminal Justice*, Leiden, Brill, 2006, p. 263.

constituyen actos atroces y destructivos de la humanidad de una persona *per se*, los segundos fundamentan su atrocidad en que el ataque está basado en razones discriminatorias y, por tanto, son ataques contra la humanidad a través de los grupos más básicos en los que esta se organiza.[72] Esto fue luego consolidado en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*.[73]

a) Discriminación de hecho

A la luz del derecho consuetudinario, se ha entendido que el elemento central es que el autor del crimen de persecución cometa una acción u omisión que discrimine de hecho.[74] Así, esta discriminación comprende dos aristas: por un lado, el acto debe discriminar de hecho, esto es, tener como resultado consecuencias discriminatorias, no bastando la mera intención de discriminar.[75] Por el otro, el acto debe discriminar, al ser dirigido en contra de la víctima por su pertenencia a un grupo determinado por razones políticas, raciales o religiosas.[76]

b) Motivos discriminatorios

Los motivos discriminatorios tradicionalmente han sido tres, como se vio en el apartado anterior: razones políticas, raciales o religiosas. El Estatuto de Roma innovó y no solo agregó razones nacionales, étnicas, culturales y de género, sino también una cláusula que permite incluir persecución por otros motivos "universalmente reconocidos como inaceptables con acuerdo al derecho internacional".[77]

---

72 United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations war crimes commission and the development of the laws of war,* Londres, 1948, p. 178.

73 En general, véase Nilsson, Jonas, *op. cit*.

74 Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *op. cit*., p. 890.

75 *Caso Duch*. Apelación, párr. 228; TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milomir Stakić*. IT-97-24-T. Sentencia de 31 de julio de 2003, párr. 733. Respecto al debate sobre si la víctima debe pertenecer al grupo o no véase el apartado 3.2, infra.

76 Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *op. cit*., p. 890.

77 Estatuto de Roma, art. 7.1.h. Véase también Robinson, Darryl, "The Elements...", *cit*., p. 95.

En particular, la persecución por motivos políticos se presenta cuando el autor actúa discriminando a la víctima por su ideología política.[78] Dicha ideología puede estar presente cuando las víctimas forman parte de un grupo político, tienen opiniones políticas específicas o son percibidos por los autores como obstáculos para un determinado programa político o por su asociación con un grupo político rival.[79] Este último supuesto fue seguido en los juicios de Núremberg, en donde se alegó que la discriminación política comprendía a aquellas personas que se oponían a las políticas del Tercer *Reich*.[80] Por tanto, es dable decir que el grupo discriminado puede ser definido en términos positivos o negativos.[81]

La jurisprudencia del TPIY, por otro lado, y dadas las características particulares del conflicto bajo su jurisdicción, no distinguió mayormente entre razones políticas y religiosas al establecer el acto discriminatorio, afirmando que los motivos no están claramente delineados y, por tanto, pueden superponerse.[82] Fue-

---

78 *Caso Akayesu*, Fallo, párr. 583.

79 Mettraux, Guénaël, *International crimes..., cit.*, p. 596. ECCC. Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Samphân KHIEU y Chea NUON*. 002/19-09-2007-ECCC/SC, 23 de noviembre de 2016, párrs. 669 y 680.

80 Tribunal Militar de los Estados Unidos en Núremberg. *Josef Altstötter et al.* ("Juicio de los Jueces"), Sentencia de 4 de diciembre de 1947, párr. 1086: "[...] in order to maintain the Ministry of Justice in the good graces of Hitler and to prevent its utter defeat by Himmler's police, Schlegelberger and the other defendants who joined in this claim of justification took over the dirty work which the leaders of the State demanded, and employed the Ministry of Justice as a means for exterminating the Jewish and Polish populations, terrorizing the inhabitants of occupied countries, and wiping out political opposition at home"; TMI. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg. *E.E.U.U. et al. v. Hermann Wilhelm Göring et al., cit.*, párr. 64. Sobre el uso de campos de concentración: "Their original purpose was to imprison without trial all those persons who were opposed to the Government, or who were in any way obnoxious to German authority".

81 Dubler, Robert y Kalyk, Matthew (*op. cit.*, p. 894) dan el ejemplo que siguió el TPIY de la categoría de "no serbios", presentada en *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 652, y seguida por la jurisprudencia posterior.

82 TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-T. Sentencia de 15 de marzo de 2002, párrs. 451, 489 y 490. Esta

ron las ECCC las que mayormente desarrollaron los supuestos de persecución política, expandiéndolos al incluir a aquellos que se percibían como opositores o como potencial amenaza para la implementación de la agenda política del autor.[83]

Dichas Salas también han proporcionado una lista no taxativa de categorías de personas perseguidas por razones políticas: "oficiales y activistas políticos; personas con determinadas opiniones, convicciones y creencias; personas de cierta etnia o nacionalidad; o personas que representan cierto estrato social (élites intelectuales, clero o la burguesía, por ejemplo)".[84] Esto es consistente con el desarrollo que ha tenido la discriminación por razones políticas en el campo de los derechos humanos, en el que se ha entendido que dicha discriminación incluye tanto sostener —o no— opiniones políticas como ser miembro de grupos de opinión, sindicatos o partidos políticos.[85]

3.1.3. Elemento especial del crimen de persecución: privación grave de derechos fundamentales en contravención al derecho internacional

El mero acto discriminatorio no basta para configurar el crimen de persecución, requiriéndose también una privación grave de derechos fundamentales.

a) Privación de derechos individuales o del grupo

La identificación del sujeto pasivo del crimen de persecución —y, por ende, del poseedor del bien jurídico que protege este

superposición también estuvo presente en los juicios de Núremberg por razones políticas y raciales.

83 ECCC. Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Samphân KHIEU y Chea NUON*. 002/19-09-2007-ECCC/SC, 23 de noviembre de 2016, párr. 669.

84 *Caso Duch*. Apelación, párr. 272.

85 Schabas, William, *The Customary International Law of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 17.

tipo— es controvertida, existiendo tres posturas: primeramente, se ha señalado que la privación debe afectar derechos fundamentales individuales, como la vida, la integridad física, la salud, la libertad, entre otros.[86] Esto sin perjuicio de que la razón por la que las víctimas son perseguidas es por su relación con el grupo.[87]

En segundo lugar, se ha indicado que es el grupo en sí quien debe ser el objeto de esta privación.[88]

En tercer lugar, y adoptando una posición intermedia, se ha argumentado que cualquier privación en contra de un grupo deriva, irremediablemente, en la privación de los derechos fundamentales individuales de sus miembros.[89]

Por su parte, el Estatuto de Roma adoptó un criterio colectivo, identificando al sujeto perseguido como "grupo o colectividad"; sin embargo, la CPI ha afirmado que pueden ser víctimas "*personas*, grupos o una colectividad" (cursivas añadidas).[90]

b) Privación de derechos fundamentales en contravención al derecho internacional

Este requisito comprende dos dimensiones: por un lado, el tipo de actos que se deben llevar a cabo para configurar el tipo de persecución y, por el otro, el umbral que dicha privación debe alcanzar para ser considerado un crimen internacional.

Respecto a la primera dimensión, surge la pregunta sobre qué derechos fundamentales deben ser afectados. Se ha dicho, enton-

---

86 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 697.

87 *Caso Duch*. Apelación, párr. 276.

88 Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (dirs.), *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 371. También la comunidad internacional en su conjunto, en cuanto afectación de la dignidad humana. Luban, David, *op. cit*., p. 90.

89 Esta fue la posición de algunas delegaciones durante la negociación del Estatuto de Roma. Lee, Roy, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, La Haya, Kluwer Law International, 1999, pp. 95 y 96.

90 CPI. Sala de Primera Instancia VI. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, *cit*., párr. 1011.

ces, que los derechos pueden ser aquellos que se ven afectados por la comisión de los actos subyacentes a los otros crímenes de lesa humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud, etc.), pero que el crimen también abarca la privación de derechos civiles y políticos, sociales, económicos y culturales.[91] Entre los derechos que se han reconocido se encuentran, entre otros: a la vida, libertad y seguridad de la persona; a no ser sometido a tortura o a otros tratos crueles e inhumanos, y a no ser arrestado, detenido o exiliado arbitrariamente.[92]

Este también es el criterio seguido por la jurisprudencia de la CPI, que ha señalado que, para determinar dichas privaciones, puede recurrir a los tratados de derechos humanos más relevantes,[93] mencionando que los derechos afectados pueden ser, *inter alia*, los derechos: a la vida; a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; a la libertad de expresión; de reunión y libertad de asociación, y a la propiedad privada.[94]

La privación puede ser llevada a cabo mediante acción u omisión,[95] y aunque puede constituir una conducta criminal en sí, esto no es necesario. Por el contrario, actos "legales" —como la adopción de medidas o decisiones económicas, judiciales o legislativas— pueden constituir el acto del crimen de persecución.[96]

---

91 *Caso Tadić,* Opinión y Fallo, párr. 710, específicamente refiriéndose a la política nazi de despojar a los judíos de sus derechos políticos y separarlos de la vida social, económica y cultural mediante la adopción de leyes; *Caso Kupreškić*, Sentencia, párr. 615; Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Principles...*, *cit*., p. 374.

92 TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, *cit*., párr. 143.

93 CPI. Sala de Primera Instancia VI. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, *cit*., párr. 991.

94 *Prosecutor* v. *Bosco Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda de 9 de junio de 2014, ICC-01/04-02/06-309, párr. 58; CPI. Sala de Cuestiones Preliminares III. Situation in the Republic of Burundi. ICC-01/17-X. Decisión sobre la autorización para investigar una situación de 25 de octubre de 2017, párr. 132.

95 TPIY. Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Radovan Karadžić*. IT-95-5/18-T. Sentencia de 24 de marzo de 2016, párr. 498.

96 *Caso Tadić*, Opinión y Fallo, párr. 710; *Caso Duch*. Apelación, párrs. 248 y 249, en donde la Cámara se refirió al juicio de los ministros y el juicio de

En *Kupreškić*, el TPIY señaló que la privación podía configurarse mediante el uso de un sistema legal cuando se utilizaba para implementar una política discriminatoria.[97] En definitiva, se ha reconocido que no hay una lista taxativa de qué puede constituir los actos subyacentes al crimen de persecución, debiendo ser analizados caso a caso.[98]

c) Umbral de gravedad

Los actos discriminatorios deben ser particularmente graves, a efecto de distinguir cualquier práctica discriminatoria del crimen internacional de persecución. Así, no cualquier violación de un derecho fundamental constituye el crimen de persecución; es necesario que el acto o la omisión implique una privación grave y flagrante de derechos humanos fundamentales para alcanzar el umbral requerido.[99]

En este sentido, los tribunales han adoptado diferentes criterios, siempre teniendo en cuenta el contexto general en el que ocurren los actos.[100] Primeramente, se ha entendido que se presume que se ha alcanzado la gravedad suficiente si la conducta se corresponde con uno de los otros actos subyacentes a los otros crímenes de lesa humanidad.

En segundo lugar, si estos actos no se correspondieran con los actos subyacentes de los otros crímenes de lesa humanidad, se ha aplicado la doctrina de *ejusdeum generis* (de la misma natu-

los jueces de los procesos de Núremberg para referirse al aparato y políticas estatales que implementaron y perpetuaron la persecución en contra de los judíos.

97 *Caso Kupreškić*, Sentencia, párr. 612.

98 TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*. IT-99-36-A. Apelación, 3 de abril de 2007, párr. 295.

99 *Caso Kupreškić*, Sentencia, párrs. 621 y 627.

100 Que bien puede ser si existe, por ejemplo, una política de Estado. Al respecto véase TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-T. Sentencia, *cit*., párr. 446, refiriéndose a la política de discriminación y exterminio que existió durante la persecución de los judíos por el Gobierno nazi.

raleza, clase o tipo), que observa si los actos y omisiones (ya sea separada o conjuntamente) alcanzan una gravedad equivalente a los otros crímenes.[101]

En tercer lugar, y con la intención de diferenciar este crimen de meras prácticas discriminatorias que no alcanzarían la sede penal, los redactores del Estatuto de Roma establecieron como requisito que la persecución esté "conectada" a otro acto referido en el párrafo sobre crímenes de lesa humanidad, o con cualquier otro crimen de competencia de la Corte.[102] Sin embargo, es controvertido que el requisito de conexión sea un elemento consuetudinario del crimen de persecución. Ello principalmente porque en los tribunales *ad hoc* no se reconoció dicha dependencia.[103]

Al respecto, el primer antecedente que señala que el delito de persecuciones debía cometerse en ejecución o en conexión con otro crimen en contra de la paz u otro crimen de guerra lo encontramos en los Principios de Núremberg.[104] Sin embargo, esta formulación disponía que todos los crímenes de lesa humanidad debían cometerse manteniendo esta conexión, y no solo el de persecución. A mayor abundamiento, este requisito fue posteriormente dejado de lado en el proyecto del Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.[105]

Recientemente, la Comisión de Derecho Internacional, en su proyecto de tratado de crímenes de lesa humanidad, al regular el crimen de persecución, incluyó la cláusula contenida en el Estatuto de Roma que establece un requisito de conexión con otros

---

101 *Caso Kupreškić*, Sentencia, párr. 620. Este criterio fue seguido por el TPIY. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-A. Apelación, 17 de septiembre de 2003, párr. 221; TPIR. Sala de Apelaciones. *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, cit.*, párr. 985; *Caso Duch*. Apelación, párrs. 257 y 258.

102 Estatuto de Roma, art. 7.h.; Lee, Roy. *op. cit.*, p. 95; Robinson, Darryl, "Defining...", *cit.*; Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado..., cit.*, p. 621.

103 *Caso Kupreškić*, Sentencia, párrs. 580 y ss.; TPIY. Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Dario Kordić y Mario Čerkez*. IT-95- 14/2-T. Sentencia de 26 de febrero de 2001, párr. 193.

104 Principio VI.c.

105 Comisión de Derecho Internacional. Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, art. 18.

actos de lesa humanidad. La inclusión de este requisito estaría justificada por "la preocupación de que, de lo contrario, el texto incluiría [...] una amplia gama de prácticas discriminatorias que no equivalen necesariamente a crímenes contra la humanidad"; y porque estima que, con la conexión a "otros actos inhumanos", se cubrirían actos de naturaleza y gravedad similar a los actos subyacentes de los crímenes de lesa humanidad,[106] pero no porque considere que pertenece al derecho consuetudinario.

La doctrina sobre este tema está dividida. Mientras Bassiouni afirma que el crimen de persecución necesita esta conexión,[107] otros autores —como Werle y Jeßberger— señalan que la persecución configura un crimen *per se*,[108] y que reconocer dicha conexión implica entender al crimen de persecución como una especie de "versión agravada" de los otros crímenes de lesa humanidad.[109] En cualquier caso, se ha señalado que este requisito no resulta, en la práctica, especialmente restrictivo, ya que históricamente los actos de persecución se ven acompañados por la comisión de los otros actos inhumanos.[110]

3.2. Elemento subjetivo del crimen de persecución: la intención específica de discriminar

Se pueden reconocer dos elementos subjetivos (*mens rea*) de este crimen: por un lado, el elemento subjetivo general de los crímenes de lesa humanidad y, por el otro, el elemento subjetivo particular del crimen de persecución. Respecto al primero, se ha discutido si cumplir con el requisito de dolo general es parte de la costumbre internacional.[111] En particular, el elemento del conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado

106 Comisión de Derecho Internacional, Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with commentaries (A/74/10), 44.

107 Bassiouni, M. Cherif, *op. cit.*

108 Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado..., cit.*, p. 621.

109 Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *op. cit.*, p. 890.

110 Robinson, Darryl, "Defining...", *cit.,* p. 55.

111 Sluiter, Göran, *op. cit.*, pp. 134 y ss.

o sistemático en contra de una población civil fue incluido en el artículo 30 del Estatuto de Roma. Se ha dicho, entonces, que esta inclusión fue la que inspiró a los tribunales *ad hoc* a empezar a examinarlo, requiriendo, por tanto, que el autor haya tenido conocimiento del contexto generalizado del ataque, sabiendo entonces que su acto o actos eran parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil y conforme algún tipo de política o plan.[112]

3.2.1. Intención específica de discriminar

En relación con el requisito mental especial del crimen de persecución, se ha concluido que la comisión del acto debe haber sido realizada con el dolo específico de perseguir por razones raciales, religiosas o políticas.[113] Como fue examinado en líneas anteriores, si bien la discriminación debe ocurrir "de hecho" (*i.e.*, tener consecuencias discriminatorias), para determinar si ha habido intención discriminatoria se debe observar el fuero interno del autor. Se ha reconocido entonces que, aunque en gran parte de los casos los individuos perseguidos compartirán características objetivas —como el pertenecer a una etnia en particular, profesar una religión, o ser miembro de un partido político—, el crimen también abarca los casos en los que el autor *percibe* a los individuos como pertenecientes a un grupo determinado.[114]

---

112 En particular, en TPIR. Sala de Primera Instancia II. *The Prosecutor v. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*. ICTR-95-1-T. Fallo de 21 de mayo de 1999, párr. 133. Véase también *Caso Kunarac*, Apelación, párrs. 102-104; *Caso Akayesu*, Fallo, párr. 584.

113 Véase, por ejemplo, TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Vujadin Popović et al.* IT-05-88-T. Sentencia de 10 de junio de 2010, párr. 968; *Caso Duch*. Apelación, párr. 274.

114 Paradigmáticamente reconocido en el *Caso Duch*. Apelación, párr. 272, donde la Cámara, concordando con la Cámara de Primera Instancia, señaló que la víctima era perseguida por su pertenencia a un grupo "definido por el autor". Véase también TPIY 2003. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milomir Stakić*, *cit*., párr. 734: "[...] it is the perpetrator who defines the victim group while the targeted victims have no influence on the definition of their status"; CPI. Sala de Primera Instancia VI. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, *cit*., párr. 1010, que también se refirió a facto-

Existen posiciones contrarias sobre el efecto que causa el que dicha pertenencia resulte últimamente cierta o no. Por un lado, algunas decisiones han señalado que las víctimas deben efectivamente pertenecer al grupo perseguido para que se configure el crimen de persecución.[115] Otras, en cambio, han sostenido que puede configurarse el elemento discriminatorio a pesar de que la víctima no haya pertenecido de hecho al grupo.[116] El Estatuto de Roma no ayuda a dilucidar la cuestión, pues si bien su texto pareciera concordar con la primera opción, tanto los Elementos de los Crímenes[117] como la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional han sugerido lo contrario. Por ejemplo, en el caso *Gaddafi*, la Sala de Cuestiones Preliminares afirmó que las víctimas habían sido perseguidas por su oposición política (real o *percibida*) a Gaddafi y a su régimen.[118]

---

res objetivos y subjetivos para determinar la pertenencia a un grupo (como la percepción del autor o de la víctima).

115 TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-T. Sentencia, *cit*., párr. 432; *Caso Duch*. Apelación, 274-275.

116 TPIY. Cámara de Primera Instancia. *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlađo Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać*. IT-98-30/1-T. Sentencia de 2 de noviembre de 2001, párr. 195, en donde se señala que el requisito de intención discriminatoria se cumple si las personas fueron objeto de abusos porque se sospechaba que eran miembros de un grupo, aunque dicha sospecha resulte errada. A favor de esta posición se pronuncian Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *op. cit*., p. 893, quienes argumentan, en primer lugar, que la intención atentatoria contra la dignidad humana está presente en el fuero interno del autor y que el "daño colateral" producido a una persona que no pertenece al grupo no afecta la acción de discriminar al grupo perseguido y, en segundo lugar, que el acto igualmente tendrá un efecto perjudicial en el grupo en sí, por ejemplo, incentivando que los miembros del grupo cambien su conducta a fin de evitar la persecución en contra de ellos o de sus familias.

117 Elementos de los Crímenes, art. 7.1.h.2, en el que se indica que "[...] el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales", por tanto, enfocándose en la identidad del grupo, no de la persona.

118 CPI. Sala de Cuestiones Preliminares III. *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*. ICC-01/11-01/11-1. Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah ALSENUSSI", de 27 de junio de 2011, párr. 65; Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *op. cit*., pp. 892 y 893.

En cualquier caso, se ha determinado que la percibida pertenencia de la víctima al grupo debe ser "suficientemente discernible".[119] Esto implica que la identidad del grupo pueda ser apreciada desde la perspectiva del autor. Por su parte, el Estatuto de Roma determina, en su artículo 7.h., que el grupo debe tener "identidad propia"

Referente a ello, cabe señalar que la frase en la igualmente autoritativa versión en inglés: "identifiable *group or collectivity*" (grupo o colectividad *identificable*)[120] pareciera corresponderse mejor con el requisito de conocimiento que señala la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*. La jurisprudencia de las Salas de la CPI también ha adoptado este criterio de "percibir" a las víctimas como opositores políticos o partidarios de un candidato contrario para poder afirmar que se configura la discriminación por motivos políticos.[121]

IV. El crimen de persecución en Nicaragua

En 2018, el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes sobre Nicaragua (GIEI) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) advirtió que la respuesta del Gobierno a las manifestaciones se dio en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, evidenciándose así el ele-

[119] TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-T. Sentencia, *cit*., párr. 432; ECCC. Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Samphân KHIEU y Chea NUON*. 002/19-09-2007-ECCC/SC, 23 de noviembre de 2016, párrs. 667 y 668.

[120] Cursivas añadidas.

[121] Por ejemplo, en los casos *Gbagbo* y *Blé Goudé* respecto a los partidarios políticos percibidos de Alassane Ouattara: CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I. *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*. ICC-02/11-01/11-656-Red. Decisión de confirmación de cargos de 12 de junio de 2014; CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I. *The Prosecutor v. Charles Blé Goudé*. ICC-02/11-02/11-186. Decisión de confirmación de cargos de 11 de diciembre de 2014, párr. 123. También CPI. Sala de Cuestiones Preliminares III. Situation in the Republic of Burundi. ICC-01/17-X. Decisión sobre la autorización para investigar una situación de 25 de octubre de 2017, párr. 136, respecto a los civiles que se oponían o eran percibidos como oponentes al partido de gobierno.

mento contextual necesario para la existencia de crímenes de lesa humanidad.[122] En el reciente reporte preparado por el Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua (GHREN, por sus siglas en inglés) del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas se evidencia que las graves violaciones a los derechos fundamentales que podrían constituir crímenes de lesa humanidad se han seguido replicando por las máximas autoridades del país.[123]

A continuación se analizará si los elementos examinados están presentes en el caso de Nicaragua y, consecuentemente, si se puede afirmar que estamos frente a la comisión del crimen de persecución. Cabe advertir que esta revisión no pretende analizar exhaustivamente todas las privaciones de derechos fundamentales que han ocurrido y siguen ocurriendo en Nicaragua, sino que es meramente representativa.

A modo de resumen, se presenta un cuadro que confronta los elementos aquí analizados y la situación en Nicaragua. Posteriormente se desarrolla la información contenida en el cuadro.

---

122 En relación con ello, el Informe del Grupo Interdisciplinario de Expertos para Nicaragua (GIEI) señala: "Existen múltiples elementos que indican que estos hechos fueron decididos y avalados por las máximas autoridades del país, incluyendo al presidente de la República: la ocurrencia de eventos similares en distintos lugares del país, la persistencia en el tiempo de estas conductas, el uso de recursos públicos, la intervención de prácticamente la totalidad de la estructura de la Policía Nacional, dentro de la cual el presidente ejerce la Jefatura Suprema —el cargo más alto dentro del "mando institucional"—, el discurso público de descalificación y demonización de los protestantes, el aval político e institucional que se realizó desde la máxima instancia del poder ejecutivo a través de numerosas acciones, entre ellas, ascensos de altos jefes policiales decididos en medio de la violencia, la omisión de disponer investigaciones frente a eventos públicos y notorios de uso letal de armas contra manifestantes, pese a que la cantidad de asesinados y heridos graves fue evidente y conocida. Todas estas circunstancias permiten concluir sin ninguna duda que existió un plan definido desde las más altas esferas del gobierno para la comisión de los crímenes". GIEI, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Nicaragua, 2018, p. 228, *https://gieinicaragua.org/giei-content/uploads/2019/02/GIEI_INFORME_PRINT_07_02_2019_VF.pdf*

123 GHREN, Informe de 2 de marzo de 2023, *cit.*, párrs. 109 y 110.

Cuadro 1.
Elementos del crimen de persecución y la situación en Nicaragua

Elementos materiales		
Elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad	*Situación en Nicaragua*	
Ataque generalizado o sistemático	Generalizado (criterio cuantitativo): *e.g.*, cantidad de víctimas/alcance/zona geográfica. 355 personas fallecidas debido al uso indiscriminado de la fuerza por parte de la policía y grupos parapoliciales; 1 300 personas heridas, y 1 614 personas privadas de libertad. Epicentro en Managua, pero también en otros departamentos.	Sistemático (criterio cualitativo): *a)* existe el objetivo político de destruir, perseguir y/o debilitar a la oposición política; *b)* se han cometido actos en contra de este grupo de manera generalizada; *c)* se ha utilizado todo el aparato estatal: poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y *d)* este plan ha sido diseñado por las más altas esferas del poder nicaragüense.
Población civil	Quienes militan en partidos políticos han manifestado su descontento o críticas al Gobierno o han intentado presentarse como candidatos opositores.	

Elementos especiales del crimen de persecución	*Situación en Nicaragua*
Acto discriminatorio por motivos políticos, raciales o religiosos (discriminación de hecho: el acto debe tener consecuencias discriminatorias y ser dirigido en contra de la víctima por su pertenencia a un grupo)	Personas opositoras reales "o percibidas" como oposición al Gobierno por su ideología política. Grupo heterogéneo compuesto por periodistas, políticos, profesionales de la salud, miembros del clero católico, estudiantes, defensores de los derechos humanos, entre otros.
Privación grave de derechos fundamentales en contravención al derecho internacional	Violaciones cometidas en conjunto (y también en conexión con los actos subyacentes de los crímenes de lesa humanidad) de los siguientes derechos: a la vida, a la integridad física y psíquica —mediante la comisión de torturas y otros tratos crueles e inhumanos—, a la libertad de movimiento, a las garantías de debido proceso, a la libertad de expresión, de reunión y asociación, y otros derechos políticos.
Elementos subjetivos	
Elemento subjetivo general de los crímenes de lesa humanidad	*Situación en Nicaragua*
Conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil (debatido si consuetudinario)	Existencia de un plan organizado, diseñado e implementado por las más altas esferas de poder, utilizando todos los poderes del Estado con la intención de perseguir por razones políticas al grupo que se manifiesta en contra de la política oficialista.

Elemento subjetivo especial de persecución	*Situación en Nicaragua*
Intención específica de discriminar	Dolo específico de perseguir por políticas a aquellos que se manifiestan o perciben como opositores o críticos al Gobierno.

4.1. Elementos materiales

4.1.1. Existe un ataque generalizado y sistemático en contra de la población nicaragüense

Los actos de supresión de derechos se sitúan en una política generalizada y sistemática de opresión política en contra de la población civil por parte del Gobierno nicaragüense. Así, primeramente, y respecto al criterio de ataque generalizado, reportes estiman que la cantidad de víctimas que produjo la respuesta represiva a las protestas de 2018 asciende al menos a 355 personas fallecidas, la mayoría de ellas presumiblemente por el uso indiscriminado de la fuerza por parte de la policía y grupos parapoliciales; 1 300 personas heridas y, al menos, 1 614 personas privadas de libertad, existiendo denuncias de tortura cometida en contra de estas personas tanto en centros de detención estatales como clandestinos.[124]

Con posterioridad al periodo de protestas, se han hecho esfuerzos por llevar un registro del número e identidad de las personas presas políticas y de las condiciones en las que se encuentran.[125] Acerca del criterio geográfico, si bien el epicentro de la

[124] Comité contra la Tortura, "Committee against Torture Considers Situation in Nicaragua in the Absence of a Delegation", comunicado de prensa de 14 de julio de 2022, *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/07/committee-against-torture-considers-situation-nicaragua-absence-delegation*

[125] Para una lista que identifica a ciertas personas véase Mecanismo para el reconocimiento de personas presas políticas, Lista-Informe preliminar personas presas políticas en Nicaragua, 28 de febrero de 2022, *https://presasypresospoliticosnicaragua.org/wp-content/uploads/2022/03/lista-personas-presas-pol%C3%ADticas-a-febrero-2022.pdf*. También se ha intentado recolectar información respecto a las personas detenidas por periodos

represión se encuentra en Managua, también se han registrado casos de persecución en otros departamentos.[126]

Por otro lado, la sistematicidad del ataque se configura, primero, por la existencia de una organización que involucra tanto al poder ejecutivo como al legislativo y al judicial.[127] Examinando el contexto político, Ortega no solo lidera su quinto mandato presidencial, sino que ha diseñado un plan para mantenerse en el poder, mediante la modificación de leyes y la detención, hostigamiento y exilio de candidatos opositores. Todo esto revela que los ataques no son aleatorios, sino que se insertan dentro del plan gubernamental de silenciar y reprimir a la oposición política para consolidarse en el poder.

Si se siguen los criterios establecidos por el TPIY en *Blaškić* desarrollados supra:

a) existe el objetivo político de destruir, perseguir y/o debilitar a la oposición política;
b) se han cometido actos en contra de este grupo de manera generalizada;
c) se ha utilizado todo el aparato estatal, y
d) este plan ha sido diseñado por las más altas esferas del poder nicaragüense.

Consecuentemente, aunque la existencia de una política de Estado no pareciera ser un elemento consuetudinario del tipo, sí puede reconocerse que en Nicaragua existe un plan organizado

---

eleccionarios, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe Anual 2021, Capítulo IV, B Nicaragua, 2021, párr. 7, *https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/IA2021cap4B.Nicaragua-es.pdf*

126 GIEI, Informe sobre los hechos de violencia..., *cit.*, "Nicaragua: Cartografía de la Violencia", *http://gieinicaragua-cartografia-violencia.org/#/1*; CIDH, Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 287, informe de 5 de octubre de 2020, párr. 114, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Nicaragua-PPL-es.pdf*

127 CIDH, Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho, OEA/SER.L/V/II., Doc. 288, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de octubre de 2021, párrs. 172 y ss., *https://www.refworld.org.es/docid/61f31e5a4.html*

para perseguir opositores políticos, reconociéndose un patrón en los actos que buscan este fin.

En conclusión, el ataque que se está llevando a cabo en Nicaragua no solo cumple con el requisito de ser de carácter generalizado —dada su masividad en cuanto a la cantidad de víctimas y su alcance geográfico—, sino también con el criterio de sistematicidad.

Finalmente, puede reconocerse que existe un plan o política de Estado de perseguir a aquellas personas opositoras al oficialismo.

4.1.2. Actos discriminatorios por motivos políticos

Como fue revisado, el crimen de persecución no exige que los miembros de un grupo compartan todas las mismas características, bastando con que el grupo exista subjetivamente en la mente del autor.[128] Así, el grupo opositor o crítico al Gobierno se compone por quienes militan en partidos políticos, han manifestado su descontento o criticado al régimen, o han intentado presentarse como candidatos opositores. Este comprende a individuos diversos: periodistas, políticos, profesionales de la salud, miembros del clero católico, estudiantes, defensores de los derechos humanos, entre otros. Se ha identificado, entonces, que el perfil de estas víctimas comprende a aquellas personas opositoras reales "o percibidas" como oposición al Gobierno.[129]

---

128 Mettraux, Guénaël, *International crimes..., cit.*, pp. 576 y 577.

129 GHREN, Informe de 2 de marzo de 2023, *cit.,* párrs. 41 y ss.; Corte IDH. Asunto 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de 4 de octubre de 2022, párr. 13; Corte IDH. Asuntos Juan Sebastián Chamorro y otros y 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de noviembre de 2022, párr. 36; Corte IDH. Asunto Juan Sebastián Chamorro y otros respecto de Nicaragua. Adopción de Medidas Urgentes en favor de Daisy Tamara Dávila Rivas y su núcleo familiar, en el marco de las Medidas Provisionales adoptadas en el asunto Juan Sebastián Chamorro y otros respecto de Nicaragua. Resolución de 19 de julio de 2021, párrs. 10 y ss.; Comité contra la Tortura, Committee against Torture Considers Situation in Nicaragua in the Absence of a Delegation, *cit.*

En particular, el GHREN identificó una serie de patrones que afecta específicamente a estas personas y que implica la violación de derechos humanos y el uso del aparato estatal y judicial de forma discriminatoria.[130] Como ejemplo, se puede reconocer un uso excesivo de la fuerza policial en contra de estas personas, su detención arbitraria y tortura en los centros de detención,[131] así como abusos durante el periodo electoral.[132] Además, se han dictado leyes que buscan perseguir particularmente a aquellos que se oponen al régimen.[133] Este es el caso de la Ley 977 contra el lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, la cual define ambiguamente el crimen de "terrorismo", permitiendo la posibilidad de utilizarlo en contra de aquellas personas opositoras al régimen.[134]

A su vez, la Ley 1055 restringe la participación política de aquellas personas que categoriza como "traidores a la patria". Esta definición comprende a aquellos que "inciten a la injerencia extranjera en los asuntos internos, pidan intervenciones militares, se organicen con financiamiento de potencias extranjeras para ejecutar actos de terrorismo y desestabilización, que propongan

---

130 GHREN, Informe de 2 de marzo de 2023, *cit.*, párrs. 47 y ss.

131 Comité contra la Tortura, Committee against Torture Considers Situation in Nicaragua in the Absence of a Delegation, *cit*.

132 Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Nicaragua. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/49/23, de 24 de febrero de 2022, párrs. 5 y 6, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/265/89/PDF/G2226589.pdf?OpenElement*

133 Luna, Yader, "Orteguismo lleva diez leyes represivas y amenaza con más", *Confidencial*, 1 de abril de 2021, *https://www.confidencial.digital/politica/leyes-represivas-en-nicaragua-aprobadas-por-daniel-ortega/*; CIDH, Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho, *cit.*, párrs. 151 y ss.; Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Nicaragua..., *cit*.

134 GIEI, Informe sobre los hechos de violencia..., *cit.*, p. 60; CIDH, "Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Nicaragua", comunicado de prensa de 26 de septiembre de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/210.asp*. Ha de mencionarse que el Código Penal de Nicaragua también contiene una definición de terrorismo en su art. 394, que es la que se ha utilizado primordialmente.

y gestionen bloqueos económicos, comerciales y de operaciones financieras en contra del país y sus instituciones, aquellos que demanden, exalten y aplaudan la imposición de sanciones contra el Estado de Nicaragua".

El el mismo orden de ideas, la Ley 1042 castiga con cárcel y multas a quienes propaguen "información falsa y/o tergiversada, que produzca alarma, temor, zozobra en la población, o a un grupo o sector de ella a una persona o a su familia".[135] Dicha ley ha sido invocada por las esferas gubernamentales para allanar y acosar judicialmente a la prensa independiente.[136] Incluso las organizaciones sin fines de lucro defensoras de los derechos humanos han sido acusadas por el Gobierno de intentar activamente derrocar el régimen.[137]

Ante esto, y con fundamento en las leyes 1040 y 1115, la Asamblea Nacional de Nicaragua ha negado la personalidad jurídica de más de mil organizaciones no gubernamentales (ONG) que recibían financiamiento desde el exterior.[138]

En síntesis, los actos se han dirigido discriminatoriamente por razones políticas al grupo conformado por los opositores al régimen, teniendo como consecuencia la discriminación de hecho de quienes no son partidarios del Gobierno o critican su actuar.

---

135 Ley núm. 1042 especial de ciberdelitos, art. 30.

136 CIDH, Informe Anual 2021, Capítulo IV. B Nicaragua, *cit.*, párr. 65.

137 Comité contra la Tortura, Segundo informe periódico que Nicaragua debía presentar en 2013 en virtud del artículo 19 de la Convención, CAT/C/NIC/2, 1 de octubre de 2019, párrs. 161 y 162, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/292/51/PDF/G1929251.pdf?OpenElement*

138 OEA, Consejo Permanente, La situación en Nicaragua, documento aprobado por el Consejo Permanente en la sesión extraordinaria celebrada el 12 de agosto de 2022, CP/RES. 1203 (2389/22), párr. 1, *https://www.oas.org/es/council/CP/documentation/res_decs/Default.asp?q=&e=&evento=*; Federación Internacional por los Derechos Humanos, 41° Congreso de la FIDH. Resolución sobre la crisis democrática y derechos humanos en Nicaragua, París, 2022, *https://www.cenidh.org/media/documents/docfile/Resolucion_sobre_crisis_de_Derechos_Humanos_en_Nicaragua.pdf*

4.1.3. Privación grave de derechos fundamentales en contravención al derecho internacional

4.1.3.1. Privación de derechos fundamentales

Como se explicó, los tribunales penales internacionales han determinado que la privación puede realizarse sobre los derechos afectados por los actos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad, pero también sobre derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

Así, como se señaló, la privación del derecho a la vida se configura mediante las más de 300 personas fallecidas durante el periodo de protestas, como resultado de un uso excesivo de la fuerza por parte de grupos policiales y parapoliciales.

La privación al derecho a la integridad física y psíquica, mediante la comisión de torturas y otros tratos crueles e inhumanos, se ha manifestado principalmente en los casos de detención, en el traslado de las personas opositoras a centros en los que experimentan condiciones de vida e higiene precarias, soportando castigos adicionales por su afiliación política;[139] pero también en contextos de arresto domiciliario, amenazas, vigilancia y hostigamiento.[140] Por estos mismos actos, se ha privado a estas personas de su libertad de movimiento.

A pesar de la posición oficialista, que señalaba que no hubo detenciones arbitrarias,[141] se han reportado casos que afectan el

---

139 Corte IDH. Asunto de diecisiete personas privadas de libertad respecto de Nicaragua. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de adopción de medidas urgentes del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2019, párrs. 20 y 25.

140 Corte IDH. Asuntos Juan Sebastián Chamorro y otros y 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales, *cit*., párr. 40.

141 Tras el periodo de protestas en 2018, el Gobierno de Nicaragua afirmó: "En Nicaragua no existen detenciones arbitrarias en el marco de manifestaciones pacíficas, porque no es Política de Estado la represión de protestas sociales, ni el uso excesivo y arbitrario de la fuerza por parte de la Policía Nacional". Comité contra la Tortura, Segundo informe periódico que Nicaragua debía presentar en 2013..., *cit*., párr. 157.

derecho a la libertad, tanto durante las protestas como con posterioridad a estas.[142]

En reiteradas ocasiones, la Corte Interamericana ha dictado medidas provisionales procurando resguardar los derechos de las personas detenidas,[143] afirmando que estas se encuentran en riesgo con anterioridad a la restricción de su libertad, mediante amenazas, hostigamiento y vigilancia; situación que se ve agravada cuando son detenidas sin respetar las debidas garantías y son trasladadas a centros que no cumplen con los estándares interamericanos sobre detención.[144] A efecto de dictar medidas provisionales en favor de las personas detenidas por su posición política en Nicaragua, la Corte Interamericana ha catalogado este riesgo o amenaza como de "extrema gravedad".[145] Incluso cuando las personas son liberadas, la afectación de este derecho continúa por medio de amenazas, hostigamientos y agresiones, así como a causa de potenciales nuevas detenciones.[146] Las garantías de debido proceso también se ven afectadas.[147]

La privación grave del derecho a la libertad de expresión también se ha evidenciado desde la crisis de 2018.[148] Diversas

---

142 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oral update on the situation of human rights in Nicaragua at the 50th Session of the Human Rights Council by Michelle Bachelet, 16 de junio de 2022, *https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/oral-update-situation-human-rights-nicaragua*

143 Corte IDH. Resoluciones de medidas provisionales de 24 de junio, 9 de septiembre, 4 y 22 de noviembre de 2021 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2022, que han sido rechazadas por Nicaragua, *https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm?lang=es*

144 Corte IDH. Asuntos Juan Sebastián Chamorro y otros y 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales, *cit*., párr. 23.

145 *Ibidem*, cdo. 5.

146 Mecanismo para el reconocimiento de personas presas políticas, Lista-Informe preliminar personas presas políticas en Nicaragua, *cit*., p. 7.

147 Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Nicaragua..., *cit*., párrs. 22-24. GHREN, Informe de 2 de marzo de 2023, *cit*., párrs. 47 y ss.

148 U.S. Mission to International Organizations in Geneva, Joint Statement on Nicaragua at the Human Rights Council - Presented by the Nicaragua

ONG defensoras de los derechos humanos habían advertido el "deterioro sistemático" del ejercicio de la libertad de prensa y expresión desde el año 2007, causado por prácticas de agresión, detención, censura, amenazas, hostigamiento, persecución, asedio policial, desplazamiento forzado y exilio de periodistas por parte de "policías, fuerzas de choques afines al gobierno, agentes de propaganda, ciberacosadores, funcionarios públicos y Poder Judicial". Esto por informar sobre las graves violaciones de derechos humanos y documentarlas.[149] Tales prácticas persecutorias en contra de la prensa independiente han continuado.[150] Por ejemplo, el canal católico de televisión fue eliminado tras denunciar el acoso y hostigamiento policial que sufren los miembros del clero.[151]

Por otro lado, las leyes discriminatorias examinadas en el apartado anterior categorizan como "agente extranjero" a cualquier persona u organización que tenga vínculos internacionales, pretendiendo silenciar a la oposición, afectando los derechos de libertad de expresión, de asociación, de protesta, entre otros.[152]

Core Group on behalf of 59 countries including the United States. 47th Session of the United Nations Human Rights Council, 22 de junio de 2021, *https://geneva.usmission.gov/2021/06/22/joint-statement-on-nicaragua-at-the-human-rights-council/*: "We are deeply concerned that recently enacted laws unduly restrict political participation, freedom of expression, peaceful assembly and association. The arbitrary dissolution of political parties and the criminal proceedings against multiple presidential contenders and dissidents are especially worrisome".

149 Nicaragua Nunca +, La libertad de expresión y prensa en Nicaragua bajo ataque permanente, Comunicación: estudios venezolanos de comunicación. 196 (4to trimestre), 2021, pp. 38-40, *https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8255841*

150 OEA, Consejo Permanente, La situación en Nicaragua, *cit*., párr. 2.

151 CIDH, "CIDH y RELE: El Estado de Nicaragua debe cesar la persecución contra la Iglesia y garantizar el pluralismo y diversidad de voces", comunicado de prensa de 27 de mayo de 2022, *https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/119.asp*

152 CIDH, "La CIDH rechaza la Ley de Agentes Extranjeros en Nicaragua y llama al Estado de Nicaragua a su derogación", comunicado de prensa de 26 de febrero de 2021, *https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/043.asp*; Consejo Permanente de la OEA, Resultados de las deliberaciones del Consejo Permanente del 29 de noviembre

Además, la adopción y aplicación de la Ley 1115 ha significado la privación del derecho de libertad de asociación, al cancelar la personalidad jurídica de los organismos sin fines de lucro y la libertad de expresión. También ha afectado el derecho de propiedad, por ejemplo, al disponer que, en última instancia, los fondos de estas organizaciones serán expropiados.[153]

Finalmente, la adopción de la Ley 1055 restringe gravemente los derechos políticos de los candidatos opositores al oficialismo.[154] De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado preocupación por su implementación, ya que considera que la vaguedad de sus disposiciones, así como la falta de establecimiento de procesos y autoridades competentes para su determinación, da pie a una aplicación discrecional y arbitraria vulneradora de derechos.[155] La aplicación de esta ley se ha traducido, por ejemplo, en la disolución de partidos políticos opositores y en la detención de sus candidatos y miembros.[156]

4.1.3.2. Gravedad de las privaciones

Ahora bien, como se ha advertido, no solo estamos frente a actos subyacentes a los otros crímenes de lesa humanidad, sino que

de 2021 sobre la situación en Nicaragua, de conformidad con la resolución aprobada en el quincuagésimo primer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General [AG/RES. 2978 (LI-O/21)] (Aprobada por el Consejo Permanente en la sesión extraordinaria virtual celebrada el 8 de diciembre de 2021), CP/RES. 1188 (2355/21), 8 de diciembre de 2021, resolutivo 2.b), *https://scm.oas.org/doc_public/spanish/hist_21/cp45342s03.docx*

153 Ley núm. 1115 General de Regulación y Control de Organismos Sin Fines de Lucro, cuyo art. 46 señala: "El destino del remanente de la liquidación de bienes, derechos y acciones del OSFL, se llevará a efecto conforme a lo que establece su Escritura de Constitución o Estatutos, deberá ser destinado a un organismo con fines y objetivos similares, no podrá ser repartido entre sus miembros; y si nada se hubiere dispuesto sobre ello, *pasarán a ser propiedad del Estado de Nicaragua*" (cursivas añadidas).

154 En particular, los consagrados en el art. 23 de la CADH.

155 CIDH, Informe Anual 2020, Capítulo IV. B Nicaragua, 2020, párr. 34, *https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2020/capitulos/IA2020cap.4b.NI-es.pdf*

156 Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Nicaragua..., *cit*., párrs. 8-11.

también se puede afirmar que la gravedad de la privación es equivalente a ellos.

En este caso, la gravedad se puede apreciar, en primer lugar, en la comisión de actos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad (en particular, asesinatos, detenciones arbitrarias y torturas o tratos inhumanos). Respecto a los otros actos, si se analizan en su conjunto y considerando el contexto, estos llegan a ser una privación grave de derechos fundamentales equivalente.

Se ha considerado, por ejemplo, que existe persecución cuando se está privando a alguien de sus derechos de libertad de movimiento,[157] a la protección en contra de arresto o detención arbitraria,[158] a un juicio justo,[159] a la libertad de expresión, de reunión y asociación.[160] Todas estas privaciones ocurren conjuntamente en el caso de Nicaragua, dando como resultado una discriminación que afecta la vida política de las personas que se manifiestan en contra del Gobierno, sufriendo una negación completa de sus derechos políticos y sociales, al no permitírseles participar de los procesos eleccionarios ni salir siquiera de sus casas sin sufrir abusos por parte del Gobierno.

Así, en términos de gravedad, el nivel de intensidad del hostigamiento y amenazas equivale a otros actos subyacentes de los crímenes de lesa humanidad.

Finalmente, en cualquier caso, si se reconociera que el requisito de conexión es el que determina la gravedad, la comisión de estos actos se ha dado en conexión con otros actos subyacentes, como ya indicamos.

---

157 *Caso Kupreškić*, Sentencia, párr. 610; TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Milomir Stakić*, *cit*., párrs. 770 y 772.

158 TPIY. Cámara de Primera Instancia I. *Prosecutor v. Ratko Mladić*. IT-09-92-T. Sentencia (Volumen III) de 22 de noviembre de 2017, párr. 3421.

159 TPIY. Cámara de Primera Instancia II. *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*. IT-99-36-T. Sentencia de 1 de septiembre de 2004, párr. 1044, dado que se detuvo y arrestó arbitrariamente a bosnios musulmanes y bosnios croatas sin informarles de sus cargos ni llevarlos ante una corte.

160 CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I. *Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. ICC-01/12-01/18. Decision on the Prosecutor's Application for the Issuance of a Warrant of Arrest, 22 de mayo de 2018, párr. 95.

4.2. Los autores actuaron con la intención de discriminar por motivos políticos

Como se explicó, el crimen de persecución requiere que los autores actúen con la intención específica de discriminar a un grupo. Así, y dado que la oposición política en Nicaragua se ve conformada por un conjunto heterogéneo de personas, es razonable afirmar que son *percibidas* por los autores como parte del grupo opositor al Gobierno y, por tanto, son perseguidas en esa calidad.

En el contexto de las detenciones, se ha determinado que los agentes estatales, en colaboración con la Policía Nacional o los grupos parapoliciales,[161] reconocen y se ensañan particularmente contra las personas que identifican como opositoras al Gobierno o participantes de protestas.[162]

El poder judicial, por otro lado, ha presentado cargos infundados en contra de opositores políticos[163] y ha realizado juicios que no respetan las garantías mínimas del debido proceso en su contra.[164]

Las leyes examinadas en los apartados anteriores también han sido adoptadas con la intención de discriminar. Se ha reconocido que, aunque las leyes tengan aplicación general, se debe realizar una evaluación contextual y holística para determinar si las víctimas están siendo perseguidas y discriminadas de manera indirecta.[165] Por ejemplo, la Ley núm. 1055 identifica explícitamente a aquellas personas que "demanden, exalten y aplaudan la imposición de sanciones contra el Estado de Nicaragua", señalan-

---

161 CIDH, Personas privadas de libertad en Nicaragua..., *cit*., párrs. 45 y ss.

162 *Ibidem*, párrs. 159 y 161.

163 Comité contra la Tortura, Committee against Torture Considers Situation in Nicaragua in the Absence of a Delegation, *cit*.; Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Nicaragua..., *cit*., párrs. 27 y 28.

164 Taraciuk Broner, Tamara, "Nicaragua's Ultimate Sham Trial", Human Rights Watch, 14 de febrero de 2022, *https://www.hrw.org/news/2022/02/14/nicaraguas-ultimate-sham-trial*

165 ECCC. Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. Samphân KHIEU. 002/19-09-2007-ECCC/SC, 23 de diciembre de 2022, párr. 887.

do que son "traidores a la patria", privándoles de optar a cargos de elección popular.[166] Considerando el contexto y el objetivo del Gobierno, se puede afirmar, entonces, que la ley sí discrimina y persigue a aquellos opositores al régimen.

En síntesis, y si bien el examen de *mens rea* debe hacerse respecto al individuo en particular que cometa el crimen, en principio se puede afirmar que en la ejecución de los actos ha existido la intención discriminatoria por motivos políticos. Se evidencia, así, la existencia de un plan organizado, diseñado e implementado por las más altas esferas de poder, utilizando todos los poderes del Estado con la intención de perseguir por razones políticas al grupo que se manifiesta en contra de la política oficialista.

V. Conclusión

A lo largo de este capítulo se ha comprobado que el crimen de persecución está bien asentado en el derecho penal internacional y que, aunque el núcleo de sus elementos se ha mantenido, ha alcanzado un desarrollo jurisprudencial notable de la mano de los tribunales *ad hoc*.

Si bien sus elementos han experimentado cierto desarrollo en el último tiempo, especialmente con la irrupción de la Corte Penal Internacional, es claro que existe acuerdo sobre los elementos materiales y subjetivos del tipo. Esto es relevante, pues permite afirmar que dicha cristalización hace al tipo penal vinculante respecto a las personas involucradas, previo a su actuar.

Consecuentemente, el que Nicaragua no haya firmado ni ratificado el Estatuto de Roma no es un obstáculo para que se pueda perseguir penalmente a los responsables de este crimen, respetando el principio de legalidad.

En particular, se determinó que la esencia del crimen de persecución, y que la distingue del resto de los crímenes de lesa humanidad, es que exista discriminación. Esta discriminación tiene

[166] Ley núm. 1055 de Defensa de los Derechos del Pueblo a la Independencia, la Soberanía y Autodeterminación para la Paz, art. 1.

una doble faceta: por un lado, los actos deben discriminar de hecho, esto es, tener consecuencias discriminatorias; por el otro, el autor debe discriminar por motivos políticos, raciales o religiosos. Sin embargo, el que exista discriminación no es suficiente para configurar el crimen de persecución. Primeramente, debe enmarcarse en el contexto de los crímenes de lesa humanidad y, seguidamente, la persecución debe manifestarse en la privación grave de derechos fundamentales en contravención al derecho internacional.

Como resultado del análisis de la situación vivida por los nicaragüenses, en primer lugar se determinó que la cantidad de víctimas y alcance geográfico satisfacen el estándar de generalidad del ataque. Asimismo, que la existencia de un plan organizado para reprimir la oposición política utilizando todo el aparato estatal cumple el criterio alternativo de sistematicidad. Si bien la existencia de una política de Estado no se reconoce como criterio consuetudinario, en el caso de Nicaragua también está presente.

En segundo lugar, se identificaron actos discriminatorios por motivos políticos en contra de aquellos percibidos por los autores como opositores al oficialismo. Dichos actos tuvieron consecuencias discriminatorias que afectaron los derechos fundamentales de estas personas, a saber: a la vida; libertad e integridad física y mental; a la libertad de expresión; de asociación; al debido proceso y a la protección judicial. Esta privación se considera grave de acuerdo con todos los criterios explorados por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

En primer lugar, entre las conductas cometidas se encuentran los actos subyacentes de los crímenes de lesa humanidad de asesinato y tortura. En segundo lugar, y aplicando la doctrina de gravedad equivalente, alcanzan la misma gravedad que los otros actos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad.

Así, si se miran conjuntamente los actos de violencia, amenazas, hostigamiento, detenciones, vigilancia, cancelación de personalidad jurídica de organizaciones, adopción de leyes discriminatorias en sus efectos, secuestros y procesos, judiciales sin garantías, estos alcanzan el umbral necesario para constituirse como actos subyacentes al crimen de persecución.

Finalmente, incluso si se alegase que el requisito de conexión que introdujo el Estatuto de Roma es necesario, este igualmente está presente, pues los actos se han cometido junto a actos de asesinato y tortura.

En conclusión, se puede decir que los actos ejecutados por las fuerzas políticas, judiciales, legislativas y de seguridad del Gobierno nicaragüense configuran los elementos consuetudinarios del crimen de persecución.

Referencias

Artículos y libros

Bassiouni, M. Cherif, *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, Cambridge, CUP, 2011.

Cárdenas, Claudia, "El ataque contra una población civil en la práctica de la Corte Penal Internacional", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 34, núm. 1, 2021.

Delmas-Marty, Mireille, "Violence and Massacres. Towards a Criminal Law of Inhumanity?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, núm. 1, 2009.

Dubler, Robert y Kalyk, Matthew, *Crimes against humanity in the 21st century: law, practice, and threats to international peace and security*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2018.

Eckelmans, Franziska, "The Duch Case: The ECCC Supreme Court Chamber's Review of Case 001", en Meisenberg, Simon y Stegmiller, Ignaz (eds.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Assessing Their Contribution to International Criminal Law*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2016.

Fournet, Caroline, *International crimes: theories, practice and evolution*, Londres, Cameron May, 2006.

Gallant, Kenneth, *The principle of legality in international and comparative criminal law*, Cambridge, CUP, 2009.

Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena, *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2016.

Hebel, Herman von y Robinson, Darryl, "Crimes within the Jurisdiction of the Court", en Lee, Roy (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, La Haya, Kluwer Law International, 1999.

Jiménez, Andrea, "Políticas migratorias en contra de las migraciones por mar", en Guerrero, Camila (ed.), *El Derecho Penal Internacional en Chile y ante la Corte Penal Internacional*, Santiago, Ius Civile Editorial, 2022.

Lee, Roy, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, La Haya, Kluwer Law International, 1999.

Luban, David, "A theory of crimes against humanity", *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, núm. 1, 2004.

Mettraux, Guénaël, "The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a 'Policy' Element", en Sadat, Leila (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011.

Mettraux, Guénaël, *International crimes: Law and practice*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

Nilsson, Jonas, "The Crime of Persecution in the ICTY Case-law", en Swart, Bert *et al.* (eds.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Raimondo, Fabián, *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Roberts, Ken, "Striving for Definition: The Law of Persecution from its Origins to the ICTY", en Abtahi, Hirad y Boas, Gideon (eds.), *The Dynamics of International Criminal Justice*, Leiden, Brill, 2006.

Robinson, Darryl, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, 1999.

Robinson, Darryl, "The Elements for Crimes against Humanity", en Lee, Roy (ed.), *The International Criminal Court: Elements*

of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, Nueva York, Transnational Publishers, 2001.

Sadat, Leyla, *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011.

Schabas, William, "State Policy as an Element of International Crimes", *The Journal of Criminal Law & Criminology,* vol. 98, núm. 3, 2008.

Schabas, William, *The Customary International Law of Human Rights*, Oxford, OUP, 2021.

Schwelb, Egon, "Crimes Against Humanity", *British Yearbook of International Law*, núm. 23, 1946.

Sluiter, Göran, "'Chapeau Elements' of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals", en Sadat, Leila (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011.

Tan, Yudan, *The Rome statute as evidence of customary international law*, Leiden, Brill, 2021.

United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations war crimes commission and the development of the laws of war,* Londres, 1948.

Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Werle, Gerhard y Jeßberger, Florian, *Principles of international criminal law,* Oxford, OUP, 2014.

Witschel, Georg y Rückert, Wiebke, "Article 7(1)(h) - Crime Against Humanity of Persecution", en Lee, Roy (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Nueva York, Transnational Publishers, 2001.

Jurisprudencia (ordenada cronológicamente)

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Asunto de diecisiete personas privadas de libertad respecto de Nicaragua. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de

adopción de medidas urgentes del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2019.

Asunto Juan Sebastián Chamorro y otros respecto de Nicaragua. Adopción de Medidas Urgentes en favor de Daisy Tamara Dávila Rivas y su núcleo familiar, en el marco de las Medidas Provisionales adoptadas en el asunto Juan Sebastián Chamorro y otros respecto de Nicaragua. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de julio de 2021.

Asunto Integrantes del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos y de la Comisión Permanente de Derechos Humanos (CENIDH-CPDH) respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de 14 octubre de 2021.

Asunto Juan Sebastián Chamorro y otros respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de noviembre de 2021.

Asuntos Juan Sebastián Chamorro y otros y 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de noviembre de 2022.

Asunto 45 personas privadas de su libertad en 8 centros de detención respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de 4 de octubre de 2022.

Corte Penal Internacional

SCP III. *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*. ICC-01/11-01/11-1. Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah ALSENUSSI", de 27 de junio de 2011.

SCP II. *The Prosecutor v. Germain Katanga*. ICC-01/04-01/07-3436. Fallo de 7 de marzo de 2014.

SCP I. *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*. ICC-02/11-01/11-656-Red. Decisión de confirmación de cargos de 12 de junio de 2014.

SCP I. *The Prosecutor v. Charles Blé Goudé*. ICC-02/11-02/11-186. Decisión de confirmación de cargos de 11 de diciembre de 2014.

SCP I. Situation in the Republic of Burundi. ICC-01/17-X. Decisión sobre la autorización para investigar una situación de 25 de octubre de 2017.

SCP I. *Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. ICC-01/12-01/18. Decision on the Prosecutor's Application for the Issuance of a Warrant of Arrest de 22 de mayo de 2018.

SPI VI. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. ICC-01/04-02/06-2359. Fallo de 8 de julio de 2019.

Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya

Cámara de Primera Instancia. Sentencia de Primera Instancia. *Kaing Guek Eav alias Duch*. 001/18-07-2007/ECCC/TC, de 26 de julio de 2010.

Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Kaing Guek Eav alias Duch*. 001/18-07-2007/ECCC/SC. Apelación, 3 de febrero de 2012.

Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Samphân KHIEU y Chea NUON*. 002/19-09-2007-ECCC/SC, de 23 de noviembre de 2016.

Cámara de la Corte Suprema. Sentencia de Apelación. *Samphân KHIEU*. 002/19-09-2007-ECCC/SC, de 23 de diciembre de 2022.

Tribunal Militares Internacionales de Núremberg

TMI. The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg. *E.E.U.U. et al. v. Hermann Wilhelm Göring et al.*, 1 de octubre de 1946.

TMI. The Trial of German Major War Criminals. *Indictment against Hermann Wilhelm Göring et al.*, Count 4.

TMI. The Trial of German Major War Criminals. Judgement: The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity.

Tribunal Militar E.E.U.U. en Núremberg. *Josef Altstötter et al.* ("Juicio de los Jueces"), Sentencia de 4 de diciembre de 1947.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

Cámara de Apelaciones

Prosecutor v. Duško Tadić. IT-94-1-AR72. Decisión sobre la moción de la defensa de interponer un recurso de reposición sobre la competencia de 2 de octubre de 1995.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, *Radomir Kovač y Zoran Vuković*. IT-96-23 & IT-96-23/1-A. Apelación, 12 de junio de 2002.

Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović and Dragoljub Ojdanić. IT-99-37-AR72. Decisión sobre la moción de impugnación de competencia de Dragoljub Ojdanic de 21 de marzo de 2003.

Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Amir Kubura, Mehmed Alagić. IT-01-47-AR72. Decisión sobre el recurso de reposición sobre impugnación de competencia de 16 de julio de 2003.

Prosecutor v. Milorad Krnojelac. IT-97-25-A. Apelación, 17 de septiembre de 2003.

Prosecutor v. Tihomir Blaškić. IT-95-14-A. Apelación, 29 de julio de 2004.

Prosecutor v. Dario Kordić y Mario Čerkez. IT-95- 14/2-A. Apelación, 17 de diciembre de 2004.

Prosecutor v. Radoslav Brđanin. IT-99-36-A. Apelación, 3 de abril de 2007.

Cámaras de Primera Instancia

Prosecutor v. Duško Tadić. IT-94-1-T. Opinión y Fallo de 7 de mayo de 1997.

Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić. IT-95-16-T. Sentencia de 14 de enero de 2000.

Prosecutor v. Tihomir Blaškić. IT-95-14-T. Sentencia de 3 de marzo de 2000.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T. Sentencia de 22 de febrero de 2001.

Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez. IT-95/14/2-T. Sentencia de 25 de febrero de 2001.

Prosecutor v. Dario Kordić y Mario Čerkez. IT-95- 14/2-T. Sentencia de 26 de febrero de 2001.

II. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. IT-97-25-T. Sentencia de 15 de marzo de 2002.

II. *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*. IT-98-32-T. Sentencia de 29 de noviembre de 2002.

II. *Prosecutor v. Milomir Stakić*. IT-97-24-T. Sentencia de 31 de julio de 2003.

II. *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*. IT-99-36-T. Sentencia de 1 de septiembre de 2004.

II. *Prosecutor v. Vujadin Popović et al*. IT-05-88-T. Sentencia de 10 de junio de 2010.

Prosecutor v. Radovan Karadžić. IT-95-5/18-T. Sentencia de 24 de marzo de 2016.

I. *Prosecutor v. Ratko Mladić*. IT-09-92-T. Sentencia (Volumen III) de 22 de noviembre de 2017.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

SPI I. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. ICTR-96-4-T. Fallo de 2 de septiembre de 1998.

SPI II. *The Prosecutor v. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*. ICTR-95-1-T. Fallo de 21 de mayo de 1999.

SPI I. *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*. ICTR-95-1A-T. Fallo de 7 de junio de 2001.

Sala de Apelaciones. *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*. ICTR-99-52-A. Apelación, 28 de noviembre de 2007.

Otros

Tribunal Especial para Sierra Leona. Sala de Primera Instancia I. *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao* [“*caso RUF*”]. SCSL-04-15-T. Fallo de 2 de marzo de 2009.

Tribunal Especial para el Líbano. Sala de Apelaciones. Decisión Interlocutoria sobre el Derecho Aplicable. STL-11-01/I, de 16 de febrero de 2011.

Reportes y documentos

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oral update on the situation of human rights in Nicaragua at the 50th Session of the Human Rights Council by Michelle Bachelet, 16 de junio de 2022, *https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/oral-update-situation-human-rights-nicaragua*

CIDH, “Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Nicaragua”, comunicado de prensa de 26 de septiembre de 2018, *https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/210.asp*

CIDH, Informe Anual 2020. Capítulo IV. B Nicaragua, 2020, *https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2020/capitulos/IA2020cap.4b.NI-es.pdf*

CIDH, Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 287, informe de 5 de octubre de 2020, *https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Nicaragua-PPL-es.pdf*

CIDH, Informe Anual 2021. Capítulo IV. B Nicaragua, 2021, *https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/IA2021cap4B.Nicaragua-es.pdf*

CIDH, "La CIDH rechaza la Ley de Agentes Extranjeros en Nicaragua y llama al Estado de Nicaragua a su derogación", comunicado de prensa de 26 de frebrero de 2021, *https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/043.asp*

CIDH, Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho, OEA/SER.L/V/II., Doc. 288, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de octubre de 2021, *https://www.refworld.org.es/docid/61f31e5a4.html*

CIDH, "CIDH y RELE: El Estado de Nicaragua debe cesar la persecución contra la Iglesia y garantizar el pluralismo y diversidad de voces", comunicado de prensa de 27 de mayo de 2022, *https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/119.asp*

Comité contra la Tortura, Segundo informe periódico que Nicaragua debía presentar en 2013 en virtud del artículo 19 de la Convención, CAT/C/NIC/2, 1 de octubre de 2019, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/292/51/PDF/G1929251.pdf?OpenElement*

Comité contra la Tortura, "Committee against Torture Considers Situation in Nicaragua in the Absence of a Delegation", comunicado de prensa de 14 de julio de 2022, *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/07/committee-against-torture-considers-situation-nicaragua-absence-delegation*

Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en Nicaragua. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/49/23, de 24 de febrero de 2022, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/265/89/PDF/G2226589.pdf?OpenElement*

Consejo Permanente de la OEA, Resultados de las deliberaciones del Consejo Permanente del 29 de noviembre de 2021 sobre la situación en Nicaragua, de conformidad con la resolución aprobada en el quincuagésimo primer periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General [AG/RES. 2978 (LI-O/21)] (Aprobada por el Consejo Permanente en la sesión extraordinaria virtual celebrada el 8 de diciembre de 2021), CP/RES. 1188 (2355/21), 8 de diciembre de 2021, *https://scm.oas.org/doc_public/spanish/hist_21/cp45342s03*

Consejo de Seguridad, Informe presentado por el secretario general de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 del Consejo de Seguridad (S/25704), 1993, *https://digitallibrary.un.org/record/166504*

Federación Internacional por los Derechos Humanos, 41° Congreso de la FIDH. Resolución sobre la crisis democrática y derechos humanos en Nicaragua, París, 2022, *https://www.cenidh.org/media/documents/docfile/Resolucion_sobre_crisis_de_Derechos_Humanos_en_Nicaragua.pdf*

Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua, Informe de 2 de marzo de 2023, A/HRC/58/63.

Grupo Interdisciplinario de Expertos para Nicaragua, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, Nicaragua, 2018, *https://gieinicaragua.org/giei-content/uploads/2019/02/GIEI_INFORME_PRINT_07_02_2019_VF.pdf*

Grupo Interdisciplinario de Expertos para Nicaragua, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, "Nicaragua: Cartografía de la Violencia", *http://gieinicaragua-cartografia-violencia.org/#/1*

Mecanismo para el reconocimiento de personas presas políticas, Lista-Informe preliminar personas presas políticas

en Nicaragua, 28 de febrero de 2022, *https://presasypresospoliticosnicaragua.org/wp-content/uploads/2022/03/lista-personas-presas-pol%C3%ADticas-a-febrero-2022.pdf*

Nicaragua Nunca +, La libertad de expresión y prensa en Nicaragua bajo ataque permanente, Comunicación: estudios venezolanos de comunicación. 196 (4to trimestre), 2021, *https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8255841*

OEA, Consejo Permanente, La situación en Nicaragua, documento aprobado por el Consejo Permanente en la sesión extraordinaria celebrada el 12 de agosto de 2022, CP/RES. 1203 (2389/22), *https://www.oas.org/es/council/CP/documentation/res_decs/Default.asp?q=&e=&evento=*

U.S. Mission to International Organizations in Geneva, Joint Statement on Nicaragua at the Human Rights Council - Presented by the Nicaragua Core Group on behalf of 59 countries including the United States. 47th Session of the United Nations Human Rights Council, 22 de junio de 2021, *https://geneva.usmission.gov/2021/06/22/joint-statement-on-nicaragua-at-the-human-rights-council/*

Otros

Agenda Estado de Derecho, Entrevista a Jan-Michael Simon, 19 de abril de 2023, *https://agendaestadodederecho.com/entreviasta-a-jan-michael-simon/*

Luna, Yader, "Orteguismo lleva diez leyes represivas y amenaza con más", *Confidencial*, 1 de abril de 2021, *https://www.confidencial.digital/politica/leyes-represivas-en-nicaragua-aprobadas-por-daniel-ortega/*

Taraciuk Broner, Tamara, "Nicaragua's Ultimate Sham Trial", Human Rights Watch, 14 de febrero de 2022, *https://www.hrw.org/news/2022/02/14/nicaraguas-ultimate-sham-trial*

Avances y desafíos de la investigación y persecución penal de casos de justicia transicional: reflexiones sobre los casos de Guatemala y El Salvador

*Gretel Alexandra Mejía Bonifazi**
*Eva Rocío Herrera Ramírez***

Este capítulo desarrolla las oportunidades y limitaciones en materia de investigación, persecución y sanción penal de casos relativos a violaciones de derechos humanos en los conflictos armados internos en Guatemala y El Salvador. Se analiza comparativamente la legislación procesal penal que ha permitido la ju-

---

* Investigadora doctoral en el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad de Gante, Bélgica. Su tema de investigación se enfoca en la participación de las víctimas en procesos de justicia transicional en Guatemala. Forma parte del proyecto Justice Visions, el cual es financiado por el Consejo Europeo de Investigación (ERC) en el marco del programa "Horizon" 2020 de la Unión Europea. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales (2015) por la Universidad de San Guatemala (USAC), magíster en Derechos Humanos (2017) por la Universidad de Núremberg, Alemania (FAU). Antes de integrarse a la Universidad de Gante, colaboró en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público (MPIL), en donde investigó sobre derechos humanos y corrupción en América Latina. Previo a ello trabajó en temas relacionados con la justicia transicional y derecho penal internacional en las siguientes organizaciones: Syrian Archive, The International Nuremberg Principles Academy, the European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) y el Nürnberger Menschenrechtszentrum (NMRZ).

** Abogada guatemalteca especializada en derechos humanos. Egresada de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Exbecaria del Global Campus of Human Rights y egresada del Máster de Derechos Humanos y Democratización en América Latina por la Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, Argentina.

dicialización de casos paradigmáticos, haciendo especial énfasis en la innovadora participación de las víctimas y organizaciones de derechos humanos como querellantes adhesivos. Además, se comparan aspectos institucionales, políticos y jurídicos que han restringido la persecución penal, en especial los ataques a la independencia judicial e iniciativas para aprobar leyes de amnistía. Por último, se destacan las lecciones aprendidas en ambos países a la luz del contexto actual de restricciones democráticas, realzando la necesidad de proteger espacios de movilización social para la preservación de la tríada de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

Introducción

Luego de masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos en contextos de regímenes autoritarios o conflictos armados, los Estados, la sociedad civil y la comunidad internacional, en algunos casos, buscan implementar mecanismos judiciales y no judiciales para responder ante estos abusos y brindar justicia a las víctimas. Estos mecanismos son parte del paradigma denominado "justicia transicional".

En las últimas décadas, la justicia transicional ha sido estandarizada en pilares que incluyen justicia penal, verdad, reparaciones, garantías de no repetición y memorialización. Sin embargo, en la práctica, los procesos de justicia de transición no son lineales, sino que en muchos casos dependen de la voluntad política de los Estados para permitir su implementación efectiva. Aunado a ello, es necesario que existan condiciones para que la sociedad civil pueda movilizarse para avanzar sus demandas de justicia.[1]

Fue investigadora del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en Santiago de Chile, así como del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Ha realizado algunas colaboraciones con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en Buenos Aires, Argentina. Fue abogada analista y litigante en el Bufete Jurídico de Derechos Humanos de Guatemala, la Alianza Guatemala, y consultora de derechos humanos, justicia transicional y perspectiva de género.

[1] En este capítulo entendemos a la movilización social como aquellas actividades mediante las cuales diferentes grupos sociales inician acciones colectivas, establecen demandas y buscan medios para asegurar los recur-

En este sentido, es necesario alcanzar un nivel de democratización e institucionalidad para la movilización social. Esto provoca que los mecanismos de justicia transicional sean frágiles, ya que en la mayor parte de los casos posconflicto perduran estructuras jurídicas e institucionales que dieron origen a las violaciones de derechos humanos.

El caso de Centroamérica es ilustrativo de procesos de justicia de transición no lineales. El Salvador y Guatemala son Estados poscoloniales, caracterizados por su debilidad institucional y jurídica. Un elemento común entre ambos países es que sus conflictos armados internos surgieron a partir de estallidos sociales causados por una profunda desigualdad socieconomica y fenomenos historicos como racismo y discriminacion contra pueblos indígenas. Es decir, las causas estructurales son similares, siendo estas: la represión a los movimientos sociales, desigualdad económico-social, étnica y de género, así como inestabilidad política, institucionalidad frágil e impunidad. Luego de la firma de los respectivos Acuerdos de Paz continuaron los problemas estructurales en ambos países, aunado a una presencia militar en el aparato estatal y la falta de voluntad política para cumplir las demandas de las víctimas.

---

sos necesarios. Jenkins, J. Craig, "Resource mobilization. Theory and the study of social movements", *Annual Review of Sociology*, vol. 9, 1983, pp. 527-553; Tilly, Charles, *From mobilization to Revolution*, Reading, Mass., Addison-Wesley Pub. Co., 1978. Al referirnos a la sociedad civil, hacemos alusión al espacio de interacción social entre la persona y el Estado, y está compuesta por dimensiones económicas, políticas, sociales y jurídicas según los intereses de los actores involucrados. Foweraker, Joe, *Theorizing Social Movements*, Boulder, Pluto Press, 1995. Los movimientos sociales no son sinónimo ni son representativos de toda la sociedad civil, pero sí son considerados parte integral de ella. Dagnino, Evelina, "Culture, citizenship and democracy: changing discourses and practices of the Latin American left", en Alvarez, Sonia E.; Dagnino, Evelina y Escobar, Arturo (eds.), *Cultures of politics / Politics of cultures. Re-visioning Latin American social movements*, Nueva York, Westview Press-Routledge, 1998. Según Tarrow, la base de los movimientos sociales es la acción colectiva polémica sostenida porque es utilizada por personas que normalmente no tienen acceso a las instituciones y que se involucran en demandas nuevas o no aceptadas y en acciones que desafían a otros actores. Tarrow, Sidney, *Power in Movement: Social Movements, Collective Action and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

A pesar de estos obstáculos, se han dado avances en ciertos aspectos de la justicia transicional. En parte, esto es posible gracias a aperturas institucionales y jurídicas impulsadas por pequeños grupos de la sociedad civil. A su vez, las aperturas institucionales y la visibilización de su trabajo han permitido el despertar y la movilización de la sociedad civil, que se convierten en elemento clave para el impulso de cambios. En el componente de justicia se destaca: la aprobación de lineamientos de persecución e investigación penal; la creación de unidades especializadas de investigación, y la capacitación de operadores judiciales y funcionarios públicos en materia de derechos humanos. Estos elementos han facilitado la colaboración entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil (OSC) para el avance de casos relativos a la justicia transicional. En especial, las organizaciones de víctimas y de derechos humanos han realizado tareas de documentación de evidencia de las violaciones a los derechos humanos y han trabajado juntamente con las fiscalías para avanzar estos procesos. Ello ha dado como resultado sentencias de casos paradigmáticos con una gran importancia jurídica y política, por ejemplo, el caso del *Genocidio Ixil* contra el dictador Efraín Ríos Montt[2] y el caso *Sepur Zarco*, en el que por primera vez se juzgó la esclavitud sexual y doméstica cometida contra mujeres mayas como crímenes de lesa humanidad.[3]

Por tanto, el presente capítulo se enfoca en analizar los avances y retrocesos en la persecución penal en Guatemala y El Salvador, a la luz del actual clima de debilitamiento democrático en la región. En especial, estudia la judicialización de casos de masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos con la intervención de organizaciones de víctimas *vis-à-vis* el creciente clima de abusos contra operadores y operadoras de justicia.

---

2 Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mayor Riesgo de la Ciudad de Guatemala, Sentencia *Genocidio Ixil contra Efraín Ríos Montt*, C-01076-2011-0015, 10 de mayo de 2013, *http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/efrain-rios-montt.php*

3 Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mayor Riesgo de la Ciudad de Guatemala, Sentencia del caso *Sepur Zarco*, C-01076-2012-00021, 26 de febrero de 2016, *https://mujerestransformandoelmundo.org/wp-content/uploads/2020/07/sentencia_caso_sepur_zarco.pdf*

Para facilitar su lectura, el presente capítulo está estructurado en dos partes. La primera aborda el contexto histórico del Conflicto Armado Interno en Guatemala y El Salvador, así como el proceso de transición democrática, haciendo énfasis en los mayores logros y desafíos en ambos contextos. La segunda sección se enfoca en analizar comparativamente ambos casos tomando en cuenta las oportunidades y limitaciones en procesos de rendición de cuentas, especialmente en contextos de fragilidad institucional y erosión democrática. Esta parte hace especial hincapié en las posibles lecciones aprendidas en ambos casos, tomando en cuenta las interacciones entre distintos actores institucionales y la sociedad civil en el desarrollo de condiciones habilitantes para la judicialización de estos casos a nivel doméstico, y la complementariedad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Se finaliza con un análisis amplio sobre el posible legado de la justicia transicional en ambos países.

I. Contexto histórico en Guatemala y El Salvador

1.1. El Conflicto Armado Interno y los acuerdos de paz en Guatemala

La historia guatemalteca —al igual que la de la región latinoamericana— está marcada por el legado del colonialismo, que se traduce en una grave desigualdad socioeconómica, racismo, despojo y la exclusión de gran parte de la población.[4] Esta realidad afecta de manera especial a grupos vulnerables, como son los pueblos indígenas, quienes sufren de la falta de acceso a derechos humanos básicos como alimentación, salud, vivienda y educación.[5]

A lo largo del tiempo, estas situaciones de opresión construyeron un sentimiento de inconformidad y una aspiración de igualdad que sentaron las bases políticas y sociales del Conflic-

[4] Martínez Peláez, Severo, *La patria del criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1973.

[5] Casaús Arzú, Marta Elena, *Guatemala: linaje y racismo*, 3a. ed., Guatemala, F&G Editores, 2007.

to Armado Interno que sufrió el país por 36 años (1960-1996).[6] Como respuesta a la opresión vivida en el país, estalló una revolución en 1944, por medio de la cual se implementó una serie de reformas jurídicas progresistas tendentes a la redistribución de la tierra y a la protección social de los trabajadores. Las reformas no fueron bien recibidas por la élite económica, la cual, con ayuda del Ejército guatemalteco y el Gobierno de los Estados Unidos, a través de la Central Intelligence Agency (CIA), promovió un golpe de Estado en 1954 para impedir su progreso.[7] Esto ocasionó un estallido social y la conformación de grupos insurgentes que continuaron luchando por los ideales de la Revolución de 1944, para construir una sociedad igualitaria en donde los medios de producción estuvieran distribuidos justamente.[8]

Fue en este contexto que inició formalmente el Conflicto Armado Interno, librado entre grupos militares e insurgentes. Represión, terror y cierre de espacios políticos y sociales marcaron las casi cuatro décadas del conflicto. Sin embargo, la fase más violenta se dio entre 1981 y 1983, durante las dictaduras de Romeo Lucas García y Efraín Ríos Montt, en las cuales se implementaron campañas que involucraron masacres y estrategias de tierra arrasada para justificar la destrucción de tierras, propiedades y otros medios que podían ser útiles para los grupos insurgentes, debido a que eran considerados "enemigos internos" del Estado.[9] Mediante esta estrategia se cometieron violaciones a los derechos humanos que resultaron en actos de genocidio contra pueblos mayas y crímenes de lesa humanidad a través de ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual y esclavitud doméstica.[10]

---

6 Taracena Arriola, Arturo, *Etnicidad, Estado y nación en Guatemala (1944–1985),* Guatemala, CIRMA, 2004.

7 Esta acción se debe entender en el marco de políticas exteriores intervencionistas para defender los intereses económicos de empresas estadounidenses y latifundistas nacionales. Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Fruta amarga: la CIA en Guatemala*, México, Siglo XXI Editores, 1982.

8 Centro de Estudios de Guatemala, *Guatemala: entre el dolor y la esperanza,* Valencia, Universitat de Valencia-Centro de Estudios de Guatemala, 1995.

9 Sanford, Victoria, *Violencia y genocidio en Guatemala,* 3a. ed., Guatemala, F&G Editores, 2012, p. 47.

10 Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Informe Guatemala: memoria del silencio. Conclusiones y recomendaciones*, Guatemala, UNOPS, 1999, p. 51.

Debido a la brutalidad de la represión y al creciente número de desplazados internos y refugiados, la comunidad internacional intervino para exigir el fin de la guerra. Fue así como, en 1985, iniciaron las negociaciones de paz auspiciadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con una alta participación de diversos sectores de la sociedad organizados en la Asamblea de la Sociedad Civil.[11] Estas negociaciones concluyeron en 1996, con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera.[12]

1.2. Investigación y persecución penal de violaciones a los derechos humanos cometidas durante el Conflicto Armado Interno

Debido al poder *de facto* que ejercen los militares y élites conservadoras en el aparato Estatal, la persecución de los casos de violaciones de derechos humanos durante el Conflicto Armado no avanzó ante el sistema judicial en el periodo posterior a los Acuerdos de Paz. La creación de un tribunal o sistema especializado destinado a investigar, perseguir y juzgar estos delitos quedó excluida de las negociaciones de paz y de los acuerdos finales. Esto significó que el deber de investigar, procesar y castigar las violaciones de derechos humanos quedó en manos del sistema penal ordinario.

En 1996 entró en vigor la Ley de Reconciliación Nacional. Esta normativa extingue la responsabilidad penal por delitos políticos cometidos durante el Conflicto Armado, pero no exime de responsabilidad con respecto a delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada y aquellos que no sean imprescriptibles. Por tanto, en comparación con otros países de la región, no ha constituido una herramienta de impunidad o amnistía para los delitos más graves. Siendo así, organizaciones de víctimas invocaron la legislación penal ordinaria para promover investigaciones de

Véase el cuadro 1 para obtener información detallada sobre las cifras de víctimas.

11 Krznaric, Roman, "Civil and Uncivil Actors in the Guatemalan Peace Process", *Bulletin of Latin American Research*, vol. 18, 1999, pp. 1-16.

12 Gobierno de Guatemala, *Los Acuerdos de Paz en Guatemala*, Guatemala, SEPAZ, 2004.

delitos internacionales. El Código Penal guatemalteco sirvió como base legal, ya que tipifica los siguientes delitos: genocidio (art. 376), delitos contra los deberes de la humanidad (art. 378)[13] y desaparición forzada (art. 201 ter).

A pesar de la existencia de legislación penal para la investigación y persecución penal, se presentaron muchos desafíos técnicos y políticos para avanzar en el enjuiciamiento nacional de delitos internacionales. En primer lugar, los operadores judiciales carecían de las habilidades técnicas para resolver casos de esa naturaleza, por ejemplo, en materia de análisis de pruebas y protección de sujetos procesales como testigos o víctimas. En segundo lugar, la persistente presencia e influencia de las Fuerzas Armadas impedía iniciar o avanzar las investigaciones. Otro factor que influyó en el lento progreso de los procesos penales son las numerosas tácticas dilatorias utilizadas por los abogados defensores para posponer o detener la resolución de estos casos.[14] A menudo, estas tácticas han resultado en demoras irrazonables o incluso en la anulación de procesos penales (ejemplos claros de ello fueron el caso del asesinato de la antropóloga Myrna Mack y el juicio por el genocidio ixil en contra de Efraín Ríos Montt).

Además de los desafíos técnicos y políticos para investigar estos casos, lograr la rendición de cuentas es un proceso difícil debido al silencio que rodea algunos delitos, como el de violencia sexual. En estos casos, muchas víctimas no se sienten seguras ni

[13] Sobre este precepto, algunos juristas han concluido que el artículo 378 "incorpora al derecho interno, tanto los crímenes de guerra como los crímenes de lesa humanidad [...] mientras que el genocidio tiene su propio tipo penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco". Comisión Internacional de Juristas, *Comentario Jurídico al artículo 378 del Código Penal de Guatemala*, Guatemala, CIJ, 2014, p. 115.

[14] Estos consisten en recursos legales contra los jueces asignados al caso, alegando animosidad o falta de imparcialidad, y acciones constitucionales como amparo y la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos alegando vicios procesales o de fondo en el proceso, por ejemplo, la aplicabilidad de la Ley de Reconciliación Nacional: "Denuncian tácticas dilatorias en proceso de genocidio en Guatemala", *La Información*, 23 de agosto de 2012, *https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/denuncian-tacticas-dilatorias-en-proceso-de-genocidio-en-guatemala_0zoXeSYs6HgYC8zHfX-Mog6/*

cómodas al dar sus testimonios debido a la estigmatización que podría causar entre la sociedad y sus comunidades, así como por el temor a una posible represalia, especialmente en contextos en los que los perpetradores viven o trabajan muy cerca de las víctimas.[15] Todas estas circunstancias han hecho de la impunidad la norma y no la excepción.

A pesar de estos retos, algunos procesos lograron avanzar ante el sistema de justicia nacional. A la fecha se han emitido más de 20 sentencias condenatorias en causas relativas a los siguientes delitos: desapariciones forzadas, masacres, ejecuciones extrajudiciales, genocidio, violencia sexual y esclavitud doméstica, homicidio como forma de crimen de lesa humanidad, tortura, entre otros. En cuanto a la responsabilidad penal, antes de 2006 existía una tendencia a enjuiciar solo a los autores directos (p. ej., oficiales paramilitares, comisionados militares y oficiales militares de bajo rango). Sin embargo, entre 2009 y 2012 se produjo un cambio al interior del Ministerio Público (MP) y el Organismo Judicial, incrementándose el procesamiento de militares de alto y medio rango, bajo la figura jurídica de responsabilidad de mando.

Fundamentalmente, existen diversos factores que han propiciado el avance de ciertos casos ante el sistema de justicia ordinario. En primer lugar cabe mencionar la apertura institucional en el MP. En 2010, el presidente de la República nombró como fiscal general a la abogada en materia de derechos humanos Claudia Paz y Paz. Durante su mandato, Paz y Paz inició una serie de reformas para aumentar la capacidad de los fiscales e impulsó un cambio en el modelo de gestión y persecución penal estratégica en todos los ámbitos. Creó unidades de investigación y lineamientos, impactando de forma positiva en el enjuiciamiento de casos de violaciones graves de derechos humanos. Asimismo, en 2011, el MP emitió una normativa interna denominada directiva general 2-11, la cual establece principios generales, lineamientos y metodologías para mejorar la efectividad de su trabajo, minimizar la victimización secundaria y respetar los derechos de las víctimas durante los procesos penales. Entre estos principios, la

[15] Martinez, Denis *et al.*, *We Struggle with Dignity: Victims' Participation in Transitional Justice in Guatemala*, Utrecht, Impunity Watch, 2016.

directiva incluye: la no discriminación, el apoyo y protección a víctimas y testigos, y la participación de civiles y organizaciones no gubernamentales (ONG). De igual forma, fija la obligación de los fiscales de conocer los informes de las comisiones de la verdad; los expedientes estatales desclasificados; los informes y la jurisprudencia de órganos universales y regionales de derechos humanos, y otros documentos relevantes que aborden las violaciones de derechos humanos durante el conflicto.

Posteriormente, en 2012 se emitió una segunda directiva (la 2-2012) con un enfoque particular en la investigación de violencia sexual relacionada con conflictos con miras a institucionalizar un procedimiento para investigar casos de violencia sexual y brindar herramientas operativas para mejorar el trabajo de los fiscales, teniendo en cuenta los obstáculos que enfrentan las víctimas para acceder a la justicia, así como la atención especial que estas requieren. Dicha directiva también establece principios rectores para brindar apoyo integral e interdisciplinario a las víctimas; respetar la dignidad; evitar la retraumatización en todas las etapas del proceso penal, y disposiciones en materia de protección de víctimas y testigos.

Ambas directivas constituyen un paso positivo para aumentar y mejorar el nivel de investigación y procesamiento de violaciones de derechos humanos, porque incorporan un enfoque centrado en las víctimas, a través de principios dirigidos a respetar sus derechos y protegerlos de cualquier amenaza y estigmatización. Además, estas directrices reconocen el papel de las ONG y las OSC para complementar el trabajo del fiscal con su experiencia particular. Por último, la directiva insta a los fiscales a considerar los estándares internacionales, la jurisprudencia del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos en su argumentación jurídica.

En este sentido, aun cuando estas medidas institucionales han sido cruciales para aumentar la investigación de estos crímenes, el número de casos que han llegado a sentencia sigue siendo menor en comparación con el número total de víctimas de violaciones masivas de derechos humanos cometidas durante los 36 años de Conflicto Armado. No obstante, en los últimos años se han judicializado varios casos paradigmáticos, especialmente

durante el periodo en el que Thelma Aldana asumió el cargo de fiscal general (2014-2018). Entre otros, podemos referir el caso *Sepur Zarco*, sobre violencia sexual y esclavitud doméstica contra mujeres q'eqchís; el nuevo juicio del caso *Genocidio Ixil*, y el caso *Molina Theissen*, sobre desaparición forzada.[16] En los últimos años también se emitió sentencia condenatoria en el caso de violencia sexual de las mujeres Achí. Sin embargo, hay numerosos casos pendientes ante los tribunales que involucran violencia sexual, desapariciones forzadas y genocidio.

Resulta pertinente subrayar que el Código Procesal Penal guatemalteco alude al término "agraviado" para referirse a: *1)* la víctima directa afectada por el delito; *2)* la pareja o cónyuge, padres e hijos de la víctima directa; *3)* los representantes de una empresa privada, y *4)* OSC (asociaciones) en delitos que afecten intereses colectivos.[17] Esta disposición excluye a otros familiares (p. ej., hermanos de víctimas directas), lo que contraviene los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).[18] A pesar de esta limitación, tal definición ha permitido que las OSC participen en procesos judiciales para representar los intereses de las víctimas.

Así, según el sistema penal guatemalteco —que tiene su origen en un sistema acusatorio con resabios inquisitoriales—, la víctima puede participar de diferentes formas: como querellante; testigo;[19] actor civil, y querellante adhesivo. Aunque las víctimas no participen en las diversas formas mencionadas, el MP tiene la obligación

---

16 Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo "C", Sentencia del caso *Molina Theissen*, C-01077-1998-00002, 23 de mayo de 2018, *https://gazeta.gt/wp-content/uploads/2018/06/sentencia-caso-molina-theissen.pdf*

17 Código Procesal Penal guatemalteco, art. 117.

18 Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63.

19 En algunos casos donde las víctimas han participado como testigos, los jueces pueden aprobar los testimonios de las víctimas antes del juicio (testimonio anticipado), lo cual es posible si son mayores de edad, y para evitar la repetición de testimonios en una etapa posterior del proceso, lo que potencialmente podría conducir a la revictimización. En cuanto a las víctimas indígenas, si bien el poder judicial está obligado a probar la traducción simultánea a los idiomas mayas, esta disposición no se ha implementado en su totalidad.

de asistir y respetar a la víctima, mantenerla informada sobre el proceso y notificar la sentencia. En este sentido, la forma más amplia de participación en el proceso penal es a través de la figura del querellante adhesivo. Esta figura ha permitido a las víctimas y a las OSC iniciar e impulsar la investigación y persecución penal de violaciones masivas de derechos humanos. Al mismo tiempo, gracias a dicha figura, las víctimas pueden iniciar una nueva investigación o incorporarse a una existente, y en tal calidad pueden participar a lo largo del proceso de diversas formas, por ejemplo, aportando pruebas, supervisando el juicio, proveyendo información a las ONG, exigiendo reparaciones, entre otros.

Las víctimas han participado como querellantes de forma individual o a través de representantes legales, que suelen ser abogados de ONG de derechos humanos. En casos recientes, las víctimas también han participado como querellantes gracias a la creación de sus propias asociaciones, con el objetivo principal de tener autonomía en los procesos de toma de decisiones y expresar sus opiniones a lo largo del proceso. Ejemplos notables de este tipo de participación son el colectivo Jalok U (una asociación de mujeres Q'eqchí víctimas de violencia sexual que participaron como querellantes en el caso *Sepur Zarco*) y la Asociación para la Justicia y Reconciliación (AJR), actor clave en el caso *Genocidio Ixil contra Ríos Montt*.

Es preciso destacar que las víctimas también pueden participar en procesos penales para solicitar reparaciones integrales. Este tipo de reparaciones ha sido posible gracias a la inclusión de la figura jurídica de la audiencia de reparación digna en el Código Procesal Penal, figura legal innovadora que permite una audiencia después de que el tribunal haya dictado la sentencia en la que ordena una serie de reparaciones para las víctimas y demás afectados. En los casos más recientes, las órdenes de reparación han seguido los estándares desarrollados por la Corte IDH y a veces han ido más allá del reconocimiento de la responsabilidad penal y compensación, para abarcar otras medidas reparatorias integrales que involucran medidas de satisfacción, restitución, dignificación y garantías de no repetición.[20]

[20] Cabe mencionar la sentencia del caso *Sepur Zarco* sobre violencia sexual y esclavitud doméstica, en la que se ordena una serie de reparaciones integrales

No obstante este progreso, la mayoría de las reparaciones ordenadas por los tribunales nacionales no han sido cumplidas, a pesar de los continuos esfuerzos de las víctimas para monitorear y presionar por el cumplimiento.

1.3. El rol de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala

Un factor favorable para el avance de la investigación penal fue la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), organismo independiente que operó de 2007 a 2019 con el objetivo de fortalecer la investigación y persecución penal de delitos cometidos por cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad (CIACS). Fue creado por virtud de un acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Guatemala,[21] como resultado de las demandas de la sociedad civil organizada, y fue determinante para el fortalecimiento técnico del MP en materia de investigación y persecución penal, así como para la promoción de iniciativas de ley tendentes a reformar el sector de justicia.

Con respecto a esta última función, la CICIG promovió la aprobación y entrada en vigor de la Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo.[22] Esta ley contempló una jurisdicción especializada para conocer casos de alto impacto que puedan causar riesgos a los sujetos procesales involucrados, garantizando, de esta forma, medidas de protección efectivas no solo a operadores judiciales, sino también a fiscales, testigos y víctimas, entre otros sujetos. Los órganos jurisdiccionales emanados de esta ley, denominados tribunales de mayor riesgo, están facultados para conocer los siguientes delitos: genocidio, desaparición forzada, tortura, trata de personas, secuestro, feminicidio y otros delitos tipificados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.[23]

---

con enfoque transformador, por ejemplo: salud, educación, inclusión de perspectiva de género en la capacitación de funcionarios públicos, entre otros.

21 Organización de las Naciones Unidas y Gobierno de Guatemala, Acuerdo Relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), 12 de diciembre de 2006.

22 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2009 y sus reformas.

23 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 23-2009.

La creación de los tribunales de mayor riesgo, así como la labor realizada por jueces, fiscales y otros actores sociales comprometidos con la lucha contra la impunidad, han permitido la judicialización de casos emblemáticos relativos a violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos cometidas en el contexto del Conflicto Armado Interno que requieren medidas específicas para proteger a los sujetos procesales.[24]

1.4. Retrocesos

El éxito en la persecución penal de casos de corrupción y del Conflicto Armado Interno causó el descontento del *Pacto de corruptos* (como se le denomina en Guatemala a la alianza criminal de sectores políticos y económicos para asegurar la impunidad), quienes presionaron para la no renovación del mandato de la CICIG.[25] Esta presión tuvo resultados exitosos, ya que el expresidente Jimmy Morales decidió darle fin al mandato en 2018. Ello significó un duro golpe para la lucha contra la impunidad y la corrupción en Guatemala. En primer lugar, su cierre afectó seriamente la continuidad de las capacidades de investigación desarrolladas dentro del MP. Un claro ejemplo de este debilitamiento fue la decisión arbitraria e ilegal de transferir, repentina e injustificadamente, a Hilda Pineda, antigua jefa de la Fiscalía de Derechos Humanos (que investiga casos relacionados con el Conflicto Armado Interno), a la Fiscalía de Delitos contra Turistas.[26] En su lugar se nombró a un fiscal afín al sistema, obstaculizando así el progreso de casos relacionados con la corrupción del presente y con las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el Conflicto Armado Interno.

---

24 Burt, Jo-Marie, "From heaven to hell in ten days: the genocide trial in Guatemala", *Journal of Genocide Research*, vol. 18, núms. 2-3, 2016, p. 146.

25 Lainfiesta, Javier, "Sectores se pronuncian por decisión de no renovar mandato de la Cicig", *Prensa Libre*, 31 de agosto de 2018, *https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/sectores-se-pronunciar-por-decision-de-no-renovar-mandato-de-cicig/*

26 Organización Mundial contra la Tortura, "Guatemala: traslado injustificado de la fiscal de Derechos Humanos", 14 de octubre de 2021, *https://www.omct.org/es/recursos/declaraciones/guatemala-traslado-injustificado-de-la-fiscal-de-derechos-humanos*

En segundo lugar, el cierre de la CICIG ha facilitado el aumento de serios ataques a la independencia e imparcialidad del organismo judicial. En este contexto, se han denunciado casos de criminalización y de persecución contra los magistrados y magistradas de la Corte de Constitucionalidad y otros jueces, entre ellos jueces y juezas de los tribunales de alto riesgo, a través de procesos de antejuicio iniciados por el Congreso de la República, debido a su involucramiento en resoluciones relativas a: *1)* renovar el mandato de la CICIG, y *2)* desaprobar la reforma a la Ley de Reconciliación Nacional, que establecía la amnistía para militares involucrados en violaciones a los derechos humanos durante el Conflicto Armado Interno. También han ocurrido casos de intimidación a jueces independientes de otras jurisdicciones que han denunciado corrupción e irregularidades en procesos judiciales.[27]

En los últimos años se ha deteriorado paulatinamente el sistema judicial, lo cual ha afectado el avance de los procesos relacionados con el Conflicto Armado Interno. Las élites políticas, económicas y militares, el *Pacto de corruptos*, han perseguido a los operadores judiciales independientes a través de la criminalización, la intimidación, las amenazas y el uso de otras tácticas para obstruir su trabajo. Debido a la naturaleza de los abusos, varios fiscales y jueces han dimitido y en algunos casos han huido del país por motivos de seguridad. Debido al recrudecimiento de la persecución a los operadores de justicia, actualmente varios fiscales, jueces y juezas se encuentran en el exilio en Estados Unidos y Europa.[28]

Esto nos muestra cuán volátiles y frágiles son las oportunidades para avanzar en la rendición de cuentas de los casos de justicia transicional. Los retrocesos comienzan a observarse en los procesos judiciales en curso, por ejemplo, liberaciones de acusados detenidos, demoras injustificadas, suspensión de audiencias, etc. El panorama de

---

27 CIDH, "La CIDH expresa preocupación por acciones que debilitan la independencia judicial en Guatemala", comunicado de prensa de 6 de agosto de 2021, *https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/203.asp*

28 Lara Acuña, Hermens Darío, "¿Y los jueces qué? Guatemala y la persecución judicial a quienes cumplieron con su obligación", Agenda Estado de Derecho, 14 de marzo de 2023, *https://agendaestadodederecho.com/guatemala-y-la-persecucion-judicial/*

la lucha contra la impunidad es sombrío para las víctimas y la sociedad civil que las acompaña en todo el proceso. Este fenómeno se extiende también a la persecución de casos actuales de corrupción, ya que varios de los operadores judiciales exiliados o amenazados también estaban a cargo de la resolución de estos casos. Aunado a ello, el gradual desmantelamiento de las unidades de investigación y persecución penal en materia de derechos humanos y corrupción también se traduce en la obstaculización de nuevos casos y, por ende, de los espacios de movilización legal de la sociedad civil que se dedica a impulsar investigaciones penales.

Estos retrocesos a la efectiva investigación y persecución penal han causado gran preocupación e incertidumbre a nivel nacional e internacional en cuanto al futuro de la democracia y la consolidación del Estado de derecho en Guatemala.

1.5. Contexto histórico de la guerra civil en El Salvador

En similitud a Guatemala, El Salvador tiene una historia marcada por la violencia y desigualdad socioeconómica con privilegios a ciertos grupos de la sociedad. El Conflicto Armado Interno[29] salvadoreño duró aproximadamente 12 años y tiene como causa principal una inequidad profunda en la sociedad que persistió y adquirió matices especiales luego de la independencia de la Corona española, en 1981. El Salvador es un Estado que surgió marcado por la inestabilidad política y una sucesión de golpes de Estado, una tradición constitucional inestable y una sociedad excluida, situación que se agravó en los años treinta y a lo largo

[29] Los Acuerdos de Paz y el Informe de Esclarecimiento Histórico de El Salvador, así como diversos reportes e informes de organismos y organizaciones internacionales, nombran de manera indistinta a lo sucedido en El Salvador como "Guerra Civil" y "Conflicto Armado Interno". A lo largo del presente análisis lo denominamos "Conflicto Armado Interno". Utilizamos este término porque el derecho internacional humanitario se respalda legalmente en los Convenios de Ginebra y en el art. 3 común a los referidos Convenios, denominado "común" porque su texto es idéntico en los cuatro instrumentos. En la normativa referida no se hace referencia a una guerra civil, sino a conflictos armados de índole no internacional.

de todo el siglo XX, conducida por oficiales militares y élites económicas.

Esta crisis se agravó en la década de los años setenta, con la perpetración de fraudes electorales que provocaron un estallido social. La represión violenta de estos movimientos sociales influyó en el surgimiento de grupos armados clandestinos que formaron el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).[30]

La violencia desplegada durante el Conflicto Armado Interno derivó en masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.[31] El informe de la Comisión de la Verdad de El Salvador identificó y documentó cinco patrones de violencia en los diversos casos que analizó:

1. Violencia ejercida contra opositores por parte de agentes del Estado, ejemplificado con el caso *Asesinato de Sacerdotes Jesuitas*, en 1989. Este patrón también incluye ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.
2. Masacres de campesinos por Fuerzas Armadas. Dentro de este patrón se encuentra el caso *El Mozote*, que incluso llegó a la Corte IDH y derivó en la emisión de una sentencia en contra del Estado de El Salvador en 2012.[32]
3. Asesinatos perpetrados por escuadrones de la muerte. Entre estos casos se encuentra el del *Asesinato de Monseñor Romero*, en 1980.
4. Violencia contra opositores del FMLN.
5. Por último, asesinatos de jueces.[33]

Los Acuerdos de Paz fueron firmados el 16 de enero de 1991 en Chapultepec, México, por el Gobierno de El Salvador y el

---

30 Cassel, Douglas; Hinestrozza, Verónica y Costa, Gino, *Los Acuerdos de Paz de El Salvador y la construcción de la democracia: a 30 años de su firma*, Washington, D. C., Fundación para el Debido Proceso, 2022, pp. 3 y 4.

31 Véase el Cuadro 1 para obtener información detallada sobre la cantidad de víctimas.

32 Caso que fue reabierto en 2016 a nivel interno, en cumplimento de las obligaciones en materia de derechos humanos.

33 Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en el Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, San Salvador-Nueva York, Naciones Unidas, 1992-1993.

FMLN, con la finalidad de reafirmar la terminación del Conflicto Armado por la vía política y fijar una reforma institucional militar y policial, dar participación al FMLN en la vida política, así como superar la impunidad a través del esclarecimiento de casos donde el Estado se comprometió, principalmente, al respeto de los derechos humanos.[34]

Al igual que en Guatemala, los Acuerdos de Paz crearon la Comisión de la Verdad, auspiciada por la ONU. En ambos países, las comisiones de la verdad fueron establecidas como mecanismos de transición a la democracia para aclarar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos producidas durante los conflictos armados internos.

La Comisión de la Verdad tenía la responsabilidad de investigar crímenes cometidos por todas las partes involucradas en el Conflicto Armado Interno. La referida Comisión adquirió el compromiso de elaborar recomendaciones legales, políticas administrativas, generales o específicas para ciertos casos, así como la inclusión de medidas de no repetición e iniciativas orientadas a la reconciliación nacional. La Comisión entregó el informe titulado "De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador",[35] que da cuenta de la responsabilidad estatal y evidencia un fuerte contexto de impunidad durante el Conflicto Armado, y que persistía hasta el momento de la publicación del informe.[36] Es importante enfatizar que una de las recomendaciones de la Comisión fue dar continuidad al proceso de reforma judicial o procesal de manera pronta e íntegra (particularmente en materia penal), con la finalidad de asegurar la macrogarantía del debi-

[34] *Idem*.

[35] Hernández, Claudia María, "Recomendaciones de la Comisión de la Verdad, la oportunidad perdida", *Estudios Centroamericanos*, El Salvador, vol. 68, núm. 733, 2013, p. 163: "[...] La Fuerza Armada de El Salvador responsable del 46.59 % de los hechos; a los cuerpos de seguridad, del 20%; a los grupos paramilitares, del 16.62%; a los escuadrones de la muerte, del 7.8%; a hombres armados no identificados, del 5.42%; y a la guerrilla, del 3. 32%. De los datos expuestos, se colige que la 'oficialidad', incluyendo los particulares que se ampararon en ella, fue responsable de más del 90% de hechos [...]".

[36] *Idem*.

do proceso y el respeto a los derechos humanos.[37] A su vez, esto implicaría una reorganización institucional que coadyuvaría a la superación de la impunidad.

En el Conflicto Armado, el cese al fuego y el silencio de las armas fue uno de los principales logros de los Acuerdos de Paz, ya que no existieron incidentes armados luego de su firma. Por su parte, el FMLN abandonó su estructura armada, se convirtió en un partido político y accedió a la Presidencia en 2009 y 2014.

Por otro lado, si bien en los primeros años postconflicto las Fuerzas Armadas se redujeron; la militarización de las fuerzas de seguridad, especialmente en los últimos cuatro años, implicó un retroceso. En materia electoral, las reformas electorales y el Tribunal Electoral han logrado asegurar los procesos eleccionarios desde 1992. Con respecto a la reforma judicial, la justicia constitucional y depuración de jueces sigue siendo un desafío pendiente.

Es importante enfatizar que la atención de víctimas es una deuda estatal, así como el tratamiento de la violencia sexual y la inclusión de una perspectiva de género. Estos temas no fueron incluidos en los Acuerdos de Paz. A diferencia de Guatemala, la Comisión de la Verdad tampoco abordó el tema de violencia sexual, a pesar de que varios casos emblemáticos atañen a este fenómeno.[38]

1.6. Avances y retrocesos en materia de investigación y persecución penal

Diversos informes provenientes de organismos internacionales sostienen que uno de los problemas más graves es la falta de acceso al derecho a la verdad y la justicia en El Salvador. Esto es consecuencia de una institucionalidad débil. Los casos judiciales sobre el Conflicto Armado han enfrentado graves dificultades para avanzar en su tramitación. Una de ellas fue la promulgación

[37] Centro de Estudios Penales de El Salvador (CEPES) de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), *Seguimiento de la reforma procesal penal en El Salvador*, *https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacy353.pdf*

[38] Cassel, Douglas; Hinestrozza, Véronica y Costa, Gino, *op. cit.*

de la Ley de Amnistía de El Salvador, aprobada en 1993 y vigente hasta 2016. Durante ese periodo no fue posible investigar ni perseguir penalmente causas relacionadas con masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos cometidas durante el Conflicto Armado.

La anulación de esa ley, por parte de una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña, fue posible gracias a la lucha y presión de diversos esfuerzos de OSC y víctimas. La movilización de estos sectores abrió la puerta para retomar la investigación de casos emblemáticos como: *Masacre de El Calabozo*, *Ejecuciones de Jesuitas*, *Ejecución del Arzobispo Romero*, e incluso *Masacres de El Mozote*.[39] Es necesario enfatizar que *El Mozote* es el único caso que ha tenido avances procesales.[40] Eso se puede atribuir, en parte, a que la Corte IDH también dictó una sentencia sobre este caso, emitida en 2012, en la cual condenó al Estado de El Salvador por graves violaciones a los derechos humanos.[41]

Así, al igual que Guatemala, El Salvador ha sido sentenciado por la Corte Interamericana por graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el Conflicto Armado. Al respecto, cabe mencionar los casos *Hermanas Serrano Cruz*, de 2005, *Contreras*, de 2011, y *Rochac Hernández*, de 2014.

También es pertinente referir que una de las recomendaciones más importantes de la Comisión de la Verdad fue el identificar la necesidad de dar continuidad de la reforma judicial, particularmente en materia penal. En este sentido, es importante señalar que se cumplió parcialmente con la emisión del Código Procesal Penal de El Salvador, aprobado en 1996.

Este Código se enmarca en la reforma procesal que tuvo lugar en algunos países latinoamericanos en la década de los noventa, en conexión con las reformas políticas y de transición demo-

[39] ONU, Asamblea General, "Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición", A/HRC/45/45/Add.2, 9 de julio de 2020.

[40] *Idem*.

[41] Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252.

crática en la región.[42] Es parcial porque es una reforma de tipo normativa que abre la puerta a otros cambios, como en el caso de modelos de gestión y políticas de persecución penal más dinámicas o sistemas de carrera para funcionarios, que únicamente pueden activarse adecuadamente o ser eficaces si existe la garantía de imparcialidad o autonomía para el ejercicio de la función pública.

Sin embargo, es importante señalar que, normativamente, el Código Procesal Penal salvadoreño regula como figura legal a la víctima y al querellante, y reconoce en ambos casos a las víctimas directas y colaterales. En ambos supuestos, la legislación faculta a las asociaciones legalmente constituidas y cuyo objeto se vincule directamente con el caso para entrar en la clasificación y adherirse al proceso para la defensa de derechos colectivos o difusos.[43] Esto aplica en casos cuyos delitos hayan sido cometidos por funcionarios o empleados públicos e impliquen violaciones a derechos humanos fundamentales. Esto permite que colectivos como asociaciones de víctimas y organizaciones de derechos humanos presenten evidencia, monitoreen el proceso y estén presentes en el desarrollo de los mismos.

Es posible afirmar que, al igual que en Guatemala, existe un marco legal para la participación de las víctimas en los procesos penales y es posible recibir acompañamiento de OSC. Pero a pesar del apoyo de las organizaciones, a comparación de Guatemala, en El Salvador solamente se les ha permitido una participación pasiva que consiste en recibir información sobre los procesos.[44] Esto ha ocasionado que la sociedad civil salvadoreña acuda a otros mecanismos como el SIDH y la jurisdicción universal para lograr el avance de los juicios.[45]

---

42 Centro de Estudios Penales de El Salvador (CEPES) de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), *op. cit*.

43 Código Procesal Penal salvadoreño, art. 12.

44 AA. VV., *Las víctimas y la justicia transicional. ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?,* Washington, D. C., Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010, p. 144, *https://dplf.org/sites/default/files/1285258696.pdf*

45 Burt, Jo-Marie, *Transitional Justice in the Aftermath of Civil Conflict*, Washington, D. C., Due Process of Law Foundation, 2018, p. 89.

Ahora bien, aunque se han dado avances en la creación de una política de persecución penal y de un equipo especializado de fiscales para coadyuvar en la apertura de casos del conflicto, a diferencia de Guatemala, los esfuerzos han sido insuficientes. Los querellantes de procesos penales han denunciado que se ha invertido la carga de la prueba y se les ha solicitado proporcionar todos los medios probatorios, mientras la Fiscalía obvia su rol de investigación y persecución penal. En este sentido, las víctimas han señalado que el tratamiento de los casos ha carecido de asistencia psicosocial, lo que implica una fuerte revictimización.[46]

Uno de los principales obstáculos en la búsqueda de la verdad en El Salvador es la negativa del Ministerio de la Defensa a proporcionar los archivos militares del periodo de Conflicto Armado a la Fiscalía General, al juzgado que lleva el caso *El Mozote*, e incluso a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que determinó la inconstitucionalidad a la Ley de Amnistía. Esta negativa denota una fuerte debilidad institucional e impunidad, porque las decisiones judiciales no son acatadas y las solicitudes de la Fiscalía no son atendidas.[47]

La política de persecución penal es un importante modelo de gestión de la Fiscalía; sin embargo, es insuficiente si no existe independencia entre los operadores de justicia, pues no tienen la fuerza suficiente para que sus resoluciones sean acatadas ni la seguridad de que no serán intimidados o afectados en su integridad.

1.7. Otros avances en materia de justicia transicional

Uno de los logros más importantes es la creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños desaparecidos durante el Conflicto Armado Interno (CNB) y la Comisión Nacional de

[46] *La Prensa Gráfica*, "La revictimización, tara histórica del Estado salvadoreño", 9 de noviembre de 2021, *https://www.laprensagrafica.com/opinion/La-revictimizacion-tara-historica-del-Estado-salvadoreno-20211108-0085.html*

[47] ONU, Asamblea General, "Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición", *cit*.

Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado (CONABUSQUEDA).[48] En contraste, Guatemala carece de este tipo de mecanismos institucionalizados para la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado Interno; a pesar de la intensa movilización de la sociedad civil y las organizaciones de víctimas que demandan su creación.

1.8. Retrocesos

Al igual que en Guatemala, el contexto salvadoreño se caracteriza por retrocesos constantes. En 2017, el poder legislativo estableció una Comisión *ad hoc* para estudiar los términos que invalidaron la Ley de Amnistía. Esta acción fue fuertemente criticada por la comunidad internacional.[49] De manera similar a Guatemala, en el 2019 se presentó una propuesta de Ley de Reconciliación Nacional que contenía una amnistía *de facto*, al restringir investigaciones, disponer prescripciones, eliminar penas de cárcel y reducir penas sin condiciones. Acertadamente, la propuesta fue retirada y declinada.[50] En 2020, el organismo legislativo salvadoreño aprobó la Ley Especial de transición, reparación y reconciliación nacional. Esta normativa incluyó medidas de reparación, memoria, búsqueda de la verdad y acceso a archivos, pero también dispuso la reducción de penas a responsables de violaciones del conflicto y estipuló un año para que la Fiscalía realice investigaciones. Esta ley fue vetada por el presidente haciendo valer una sentencia constitucional de 2013, lo cual evidencia que si

48 *Idem,* p. 5: "[...] En julio de 2019, CONABUSQUEDA comisión que tiene a cargo la búsqueda de personas desaparecidas durante la guerra, estimo que el 73% de los niños y niñas desaparecidas tenían entre 0 y 8 años, las principales víctimas de esta práctica fue niñez de primera infancia o corta edad [...]".

49 CIDH, "El Salvador: CIDH observa con preocupación la tramitación del proyecto de Ley de Reconciliación Nacional en El Salvador que contiene disposiciones contrarias a los derechos humanos", 21 de mayo de 2019, *https://www.refworld.org.es/docid/5ce7134b4.html*

50 ONU, Asamblea General, "Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición", *cit.*

bien existe un esfuerzo continuo por presentar propuestas de ley que buscan lograr la justicia transicional, estas incluyen amnistías impulsadas por grupos conservadores, haciendo elegir a las víctimas entre verdad y justicia.

Por todo ello, en 2021, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) identificó a la impunidad en El Salvador como un obstáculo medular para la búsqueda de la verdad en los casos del Conflicto Armado, estableciendo que la impunidad, por sí sola, afecta la esencia de la convivencia e impide cualquier tipo de seguridad jurídica. En este sentido, ha considerado que el Estado salvadoreño debe asegurar que los órganos de justicia investiguen, juzguen y sancionen graves violaciones a derechos humanos o crímenes internacionales, dotándolos de recursos humanos y materiales, pero fundamentalmente independencia e imparcialidad. Ha enfatizado que la sociedad salvadoreña sigue esperando justicia después de tantas décadas, sin que se observen avances significativos ni se incluya de forma medular a las víctimas en el centro de estos procesos.[51]

Por su parte, la Corte IDH también ha reiterado la necesidad de que el Estado salvadoreño asegure recursos tanto económicos como científicos y logísticos para los órganos de justicia involucrados, y garantice la posibilidad de que estos ejerzan sus tareas de manera independiente e imparcial. Asimismo, que las fiscalías, investigadores, jueces y demás operadores de justicia cuenten con sistemas de seguridad y protección apropiados para ejercer la debida diligencia, y puedan proteger efectivamente a testigos, víctimas y familiares. Además, ha establecido que la debida diligencia de la investigación implica que todas las autoridades estatales están obligadas a la recaudación de prueba y a brindar a jueces y fiscales la información solicitada, siendo que la abstención implica una obstrucción al proceso y a la justicia.[52]

---

[51] CIDH, "Situación de los derechos humanos en El Salvador: Informe de país", OEA/Ser.L/V/II, 14 de octubre de 2021, párr. 106.

[52] Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*..., *cit*., párr. 319.

II. Lecciones aprendidas del caso guatemalteco y salvadoreño

De los casos de Guatemala y El Salvador se pueden aprender las siguientes lecciones: en primer lugar, que la existencia de un marco normativo que permita la investigación penal es fundamental para el avance de casos de justicia transicional. En este sentido, las leyes de amnistía representan herramientas para la impunidad. Como se observó en el caso salvadoreño, la existencia de dicha normativa implicó un fuerte retroceso en la persecución penal de casos de graves violaciones a los derechos humanos. En Guatemala, por el contrario, la ausencia de una normativa de esta índole, sumada la existencia de una normativa de reconciliación nacional —que si bien eximió de responsabilidad penal a quienes cometieron delitos políticos cometidos durante el Conflicto Armado, no extinguió la responsabilidad por delitos de lesa humanidad—, constituyó una herramienta importante para alcanzar juicios históricos y paradigmáticos.

En comparación con Guatemala, El Salvador muestra un notorio atraso en la búsqueda de la verdad, a nivel procesal y respecto a sentencias de casos en su sistema penal y de justicia interna. El principal obstáculo del caso salvadoreño ha sido la falta de independencia judicial. Esto se evidencia, por ejemplo, en la negativa a proporcionar archivos militares y en los frenos, atrasos y reveces que provocó la Ley de Amnistía. A pesar de la anulación de la amnistía por parte de una Sala Constitucional, el restablecimiento de una normativa similar a partir de los cabildeos y esfuerzos dentro del poder legislativo siempre es una amenaza constante.

Por otra parte, Guatemala ha logrado notorios avances en materia judicial, siendo los más paradigmáticos aquellos en materia de persecución penal y juzgamiento en algunos periodos en los que se ha permitido una apertura legislativa e institucional y se ha garantizado la independencia para los operadores de justicia. Esto se dio en mayor medida cuando la CICIG estuvo activa en Guatemala.

En segundo lugar, es importante mencionar que la sociedad civil organizada de ambos países ha jugado un rol preponderante

para el avance de estos casos. Ello es gracias a la apertura de la legislación procesal penal, que contempla la participación de estos actores bajo la figura legal del querellante adhesivo o víctimas colaterales, permitiendo un tipo de querella por derechos difusos o colectivos que abrió las puertas a las organizaciones de derechos humanos para que se adhirieran a los procesos. Esta figura legal ha propiciado el diseño de litigios estratégicos que han facilitado una asistencia legal y psicosocial a las víctimas y a las comunidades afectadas, y en donde estas organizaciones ejercen un papel crucial en la presentación de evidencia, argumentos y peticiones de reparaciones.

Por su parte, en Guatemala se reconoce la figura del querellante, pero no tiene una definición de víctima tan avanzada como la legislación procesal penal salvadoreña. El Salvador cuenta con una mejor legislación procesal penal que Guatemala en materia de reconocimiento de víctima y querellante; sin embargo, Guatemala ha logrado un mayor avance en judicialización de casos sobre búsqueda de la verdad en comparación con El Salvador. Una posible explicación es que, en ciertos periodos, Guatemala ha logrado garantizar independencia e imparcialidad en la investigación, juzgamiento, persecución y sanción para la obtención de sentencias. Esto, sumado a un despertar social en los últimos años, concretamente a partir del 2015, ha provocado que la fuerza de la ciudadanía juegue un papel fundamental en sostener e impulsar cambios y fiscalización. Sin embargo, el mantenimiento de estos procesos es un esfuerzo constante, ya que las iniciativas de retomar o crear normativas de amnistía son una constante en ambos casos.

En tercer lugar, es importante mencionar el rol de los organismos internacionales. En Guatemala destaca el rol de la CICIG en el fortalecimiento técnico del MP para la investigación y persecución penal, y en la creación de tribunales especializados en casos de alto impacto. En El Salvador, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador (CICIES) no tuvo el mismo efecto, ya que su independencia e imparcialidad fue cuestionada desde un principio.

Otro mecanismo altamente efectivo en ambos países ha sido el SIDH, como espacio para plantear las demandas de justicia

ante la falta de voluntad política de iniciar investigaciones a nivel interno, causada por el cierre institucional y las amenazas a operadores judiciales. Las decisiones emitidas en el ámbito interamericano han sido clave para presionar a los Estados a avanzar en la persecución de estos casos a nivel interno y lograr sentencias históricas que disponen reparaciones integrales para las víctimas y sus comunidades.

III. El legado de la justicia transicional a la luz del contexto actual

Si bien el panorama de la persecución penal en ambos países no ha sido lineal, sino que ha sido un constante camino de apertura y cierre, uno de los legados de la justicia transicional en Guatemala y El Salvador es la construcción de una memoria histórica. Desde los informes de esclarecimiento histórico hasta los casos paradigmáticos sobre búsqueda de la verdad, se han ido visibilizando las causas estructurales de los abusos de poder estatal suscitado en los conflictos armados y sus consecuencias atroces.

La lucha emprendida por la sociedad desde la justicia transicional ha develado los problemas estructurales de los referidos Estados centroamericanos, principalmente la debilidad de la legalidad, expresada en corrupción, cooptación e instrumentalización del Estado. Los informes de la verdad y las sentencias paradigmáticas han servido para construir una narrativa sobre la naturaleza de la violencia, los perpetradores y las víctimas. Las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, con el apoyo de actores internacionales y regionales, han utilizado estos mecanismos para diseminar y construir iniciativas de memoria que puedan causar efectos transformadores en las futuras generaciones.

Actualmente, el impulso a la implementación de iniciativas de justicia transicional también ha tenido efectos multiplicadores a nivel de movilización social. Las demandas de verdad, memoria y justicia también han desencadenado la apertura de otras luchas en la actualidad, como la anticorrupción y la lucha contra el crimen organizado o grupos paralelos dentro del

Estado. En este sentido, la historia reciente de Guatemala y El Salvador nos muestran ejemplos de iniciativas innovadoras que han servido para impulsar el acceso a la justicia y la verdad; por ejemplo, la CICIG en Guatemala, la búsqueda de fiscales generales y jueces independientes, o las políticas de persecución penal en El Salvador.

Si bien estas iniciativas han funcionado en sus contextos locales, existen pocas probabilidades de que se puedan replicar o reactivar, debido a los múltiples retrocesos democráticos en ambos países. Igualmente cabe destacar las diferentes estrategias legales y políticas para cerrar espacios de participación para la sociedad civil; las amenazas a operadores judiciales y funcionarios públicos; los intentos de reelección presidencial en El Salvador, y la utilización de mecanismos judiciales para interferir en el proceso electoral en Guatemala.

A pesar de estos desafíos, aún existen oportunidades. Uno de los últimos bastiones democráticos que tienen ambos países —y que, a criterio de las autoras, se deriva en parte de las diversas iniciativas por la justicia transicional— es la movilización de distintos sectores de la sociedad que han articulado recursos y estrategias para lograr el avance de sus causas. Especialmente, los movimientos a favor de los derechos de los pueblos indígenas, víctimas, jóvenes y mujeres son actores cruciales para denunciar abusos, reclamar y utilizar diversas herramientas para llamar la atención de actores nacionales e internacionales.

Mientras haya espacios para la movilización social, existirá un contrapeso para las iniciativas de debilitamiento democrático. En este sentido, es fundamental que la comunidad internacional monitoree y denuncie activamente los retrocesos democráticos que puedan cerrar aún más los espacios de protesta social que perduran en Guatemala y El Salvador.

IV. Conclusión

Los casos de Guatemala y El Salvador evidencian que es posible diseñar reformas de justicia innovadoras, cambios de modelos de gestión, políticas de persecución penal y firmar acuerdos. Pero

si los Estados no trabajan en la independencia e imparcialidad de los operadores de justicia, la impunidad se convierte en la mayor barrera para acceder a los derechos humanos de verdad, justicia y reparación. La debilidad institucional y de legalidad es uno de los elementos históricos transversales y estructurales detonantes de los conflictos armados internos, y su superación se convierte en uno de los mayores desafíos que estos países centroamericanos enfrentan para lograr el aseguramiento de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.

Aunado a ello, recientemente se han producido otros golpes a la democracia en ambos países: los intentos de reelección presidencial en El Salvador y la utilización de mecanismos judiciales para invalidar el proceso electoral en Guatemala. Estos retos son característicos de la inestabilidad política centroamericana, y pueden tener serias implicaciones en el avance de los casos de justicia transicional.

Por ello, hoy más que nunca, es crucial proteger los espacios de participación y movilización de las víctimas y de la sociedad civil. Es preciso consolidar legítimos canales de diálogo entre la sociedad civil organizada y la comunidad internacional para asegurar la preservación de estos frágiles espacios, los cuales son fundamentales para la consolidación de la memoria histórica, desafiar discursos negacionistas y garantizar que el "nunca más" sea una realidad, y no solo una aspiración.

Bibliografía

AA. VV., *Las víctimas y la justicia transicional. ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?,* Washington, D. C., Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010, *https://dplf.org/sites/default/files/1285258696.pdf*

Burt, Jo-Marie, "From heaven to hell in ten days: the genocide trial in Guatemala", *Journal of Genocide Research*, vol. 18, núms. 2-3, 2016.

Burt, Jo-Marie, *Transitional Justice in the Aftermath of Civil Conflict*, Washington, D. C., Due Process of Law Foundation, 2018.

Casaús Arzú, Marta Elena, *Guatemala: linaje y racismo*, 3a. ed., Guatemala, F&G Editores, 2007.

Cassel, Douglas; Hinestrozza, Verónica y Costa, Gino, *Los Acuerdos de Paz de El Salvador y la construcción de la democracia: a 30 años de su firma*, Washington, D. C., Fundación para el Debido Proceso, 2022.

Centro de Estudios de Guatemala, *Guatemala: entre el dolor y la esperanza*, Valencia, Universitat de Valencia-Centro de Estudios de Guatemala, 1995.

Centro de Estudios Penales de El Salvador (CEPES) de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), *Seguimiento de la reforma procesal penal en El Salvador*, *https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacy353.pdf*

Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, San Salvador-Nueva York, Naciones Unidas, 1992-1993.

Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Informe Guatemala: memoria del silencio. Conclusiones y recomendaciones*, Guatemala, UNOPS, 1999.

CIDH, "Situación de los derechos humanos en El Salvador: Informe de país", OEA/Ser.L/V/II, 14 de octubre de 2021.

Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252.

Dagnino, Evelina, "Culture, citizenship and democracy: changing discourses and practices of the Latin American left", en Alvarez, Sonia E.; Dagnino, Evelina y Escobar, Arturo (eds.), *Cultures of politics/Politics of cultures. Re-visioning Latin American social movements*, Nueva York, Westview Press-Routledge, 1998.

Estado de El Salvador y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), *Acuerdos de Paz. Acuerdos de Chapultepec,* Ciudad de México, 16 de enero de 1991.

Foweraker, Joe, *Theorizing Social Movements*, Boulder, Pluto Press, 1995.

Gobierno de Guatemala, *Los Acuerdos de Paz en Guatemala*, Guatemala, SEPAZ, 2004.

Hernández, Claudia María, "Recomendaciones de la Comisión de la Verdad, la oportunidad perdida", *Estudios Centroamericanos*, El Salvador, vol. 68, núm. 733, 2013.

Jenkins, J. Craig, "Resource mobilization. Theory and the study of social movements", *Annual Review of Sociology*, vol. 9, 1983.

Krznaric, Roman, "Civil and Uncivil Actors in the Guatemalan Peace Process", *Bulletin of Latin American Research*, vol. 18, 1999.

Martinez, Denis *et al.*, *We Struggle with Dignity: Victims' Participation in Transitional Justice in Guatemala*, Utrecht, Impunity Watch, 2016.

Martínez Peláez, Severo, *La patria del criollo. Ensayo de interpretación de la realidad colonial guatemalteca*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1973.

ONU, Asamblea General, "Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición", A/HRC/45/45/Add.2, 9 de julio de 2020.

Sanford, Victoria, *Violencia y genocidio en Guatemala*, 3a. ed., Guatemala, F&G Editores, 2012.

Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Fruta amarga: la CIA en Guatemala*, México, Siglo XXI Editores, 1982.

Sniadeckla-Kotarska, Magdalena, "El desarrollo del movimiento indígena en Guatemala en el tiempo de la guerra y paz", Varsovia, Uniwesytet Warszawski, *Revista del CESLA,* núm. 12, 2009, *https://www.redalyc.org/pdf/2433/243321003018.pdf*

Taracena Arriola, Arturo, *Etnicidad, Estado y nación en Guatemala (1944–1985),* Guatemala, CIRMA, 2004.

Tarrow, Sidney, *Power in Movement: Social Movements, Collective Action and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

Tilly, Charles, *From mobilization to Revolution*, Reading, Mass., Addison-Wesley Pub. Co., 1978.

Anexo

Cuadro I
Comparativa de los conflictos armados internos en Guatemala y El Salvador

PARÁMETRO	GUATEMALA	EL SALVADOR
Periodo	1960-1996	1981-1992
Duración del conflicto	36 años	12 años
Fecha de los acuerdos de paz y partes signatarias	1996, Acuerdo de Paz Libre y Duradera firmado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca	1992, Acuerdos de Chapultepec, firmados entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN
Informes de la verdad y ente emisor	Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala. Memoria del silencio*, 1999. Desde la sociedad civil: Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica Guatemala (REHMI), *Nunca más*, 1998 (informe sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas en Guatemala)	Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en el Salvador*, 1992

PARÁMETRO	GUATEMALA	EL SALVADOR
Partes involucradas en el conflicto	El Estado de Guatemala, a través del Ejército y grupos paramilitares —como las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC) y grupos insurgentes como la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)—	El Estado de El Salvador, a través del Ejército y grupos insurgentes como el FMLN
Número de personas afectadas	El saldo de muertos y desaparecidos del enfrentamiento fratricida llegó a más de 200 000 personas. De las víctimas plenamente identificadas, el 83% eran mayas y el 17% eran ladinos. Los principales responsables de las violaciones fueron el Ejército y grupos paramilitares seguidos por los grupos insurgentes	75 000 personas. Se considera que no existe un dato preciso sobre las personas detenidas y torturadas, desplazadas internamente y obligadas a abandonar el país. Por último, establece que no existe certeza en cuanto a las víctimas de las fuerzas insurgentes

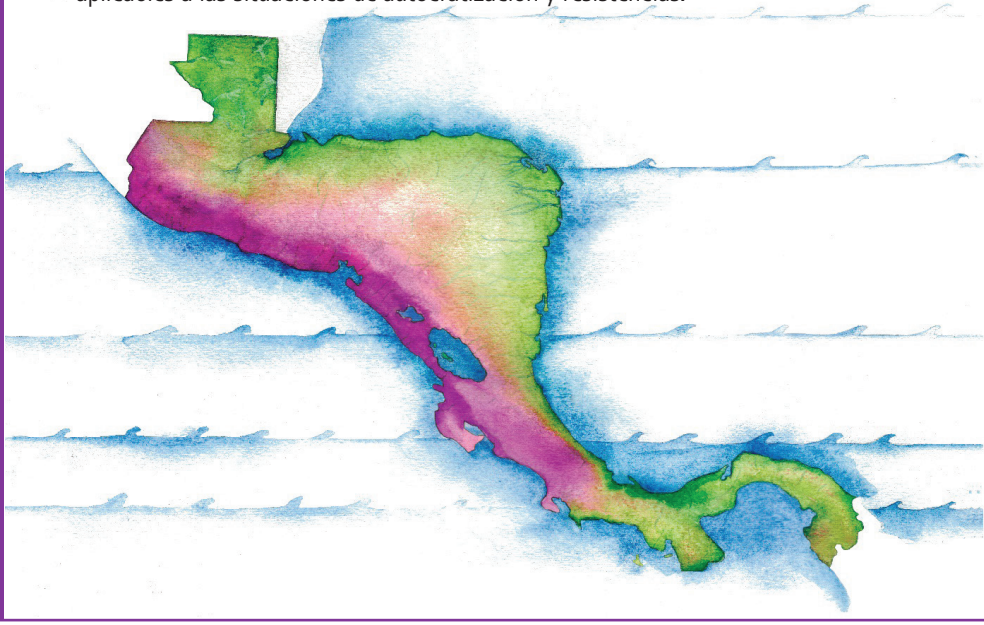
PARÁMETRO	GUATEMALA	EL SALVADOR
Principales casos judiciales	• *Carpio Nicole* (Corte IDH) • *Genocidio Ixil* (sistema judicial nacional) • *Dos Erres* (Corte IDH y sistema judicial nacional) • *Myrna Mack* (Corte IDH y sistema judicial nacional) • *El Jute* (sistema judicial nacional) • *Sepur Zarco* (sistema judicial nacional) • *Molina Theissen* (Corte IDH y sistema judicial nacional) • *CREOMPAZ* (sistema judicial nacional) • *Achí* (sistema de justicia nacional)	• *Masacre de El Calabozo* • *Ejecuciones de Jesuitas* • *Ejecución del Arzobispo Romero* • *Hermanas Serrano Cruz* • *Contreras* • *Rochac Hernández* El caso *Masacres de El Mozote* es el único que presenta avances procesales en el sistema judicial nacional
Programa de reparaciones	Programa Nacional de Resarcimiento (2003)	Programa de Reparaciones (2013)
Otros mecanismos institucionales de la justicia transicional		Comisionada de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado en El Salvador (CONABUSQUEDA)

América Central
El derecho ante democraciasdesafiadas
se terminó de imprimir en junio de 2024,
en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo
del Estado de Querétaro,
su tiraje consta de 1 000 ejemplares.

AMÉRICA CENTRAL
EL DERECHO ANTE DEMOCRACIAS DESAFIADAS

En las últimas dos décadas, el fenómeno de la autocratización, entendida como un paulatino socavamiento de los principios democráticos, se ha visibilizado en varios países y regiones del mundo, llamando la atención por las múltiples dinámicas que exigen una diferenciación. Como denominador común de los procesos de autocratización se perfila la ampliación desproporcionada de poder político de los titulares elegidos democráticamente, de entidades del Estado o élites políticas, una subversión de las instituciones democráticas y del sistema de control y contrapesos. En este marco, el presente libro tiene como objetivo dedicarse al estudio de una región que aún parece no estar suficientemente analizada en el discurso global: América Central.

Estudios de casos y estudios comparados sobre El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua, siempre con una mirada hacia lo regional e internacional, exploran los alcances, vías y mecanismos de autocratización, sin obviar el examen de las vías de resistencia y de oposición. En consecuencia, esta obra colectiva aplica un enfoque jurídico-politológico relativo a tres elementos: 1. Instituciones, estructuras de poder y mecanismos de autocratización; 2. Actores y mecanismos de resistencia; 3. Derecho internacional: se toma en cuenta el derecho vigente y los estándares aplicables a las situaciones de autocratización y resistencias.



ISBN 978-607-8908-09-7

9 786078 908097

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO