

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**La justicia transicional y su aplicación en Ecuador con
relación a los grupos delictivos**

Oswaldo Sebastián Ruiz Mera

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Oswaldo Sebastián Ruiz Mera

Código: 00212712

Cédula de identidad: 0604808808

Lugar y fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPEThese>.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU APLICACIÓN EN ECUADOR CON RELACIÓN A LOS GRUPOS DELICTIVOS¹

TRANSITIONAL JUSTICE AND ITS APPLICATION IN ECUADOR IN RELATION TO CRIMINAL GROUPS

Oswaldo Sebastián Ruiz Mera²

osruizmera@gmail.com

RESUMEN

La justicia transicional ha adquirido la característica de ser una herramienta que permite abordar las necesidades y reclamos de las víctimas, promover la reconciliación, reformar las instituciones estatales y reestablecer el Estado de Derecho. La doctrina mayoritaria ha expresado que este mecanismo únicamente es aplicable bajo dos supuestos: i) en transiciones de conflictos armados internos o ii) como herramienta para cambiar de un régimen autoritario a un régimen democrático. Sin embargo, en la actualidad está emergiendo una nueva doctrina que consiste en la aplicación de la justicia transicional a situaciones de violencia generalizada ocasionada por los grupos delictivos. Este trabajo busca analizar la aplicación de la justicia transicional en el contexto ecuatoriano debido a la situación de violencia que enfrenta el país. Así, se analizará la aplicación de los pilares de la justicia transicional y en qué medida puedan aplicarse en el ordenamiento jurídico.

PALABRAS CLAVE

Justicia transicional, Grupos Delictivos, Enjuiciamiento, Reparación.

ABSTRACT

Transitional justice has acquired the characteristic of being a tool to address the needs and claims of victims, promote reconciliation, reform state institutions, and reestablish the rule of law. The majority doctrine has stated that this mechanism is only applicable under two assumptions: i) in transitions of internal armed conflicts and ii) as a tool to change from an authoritarian regime to a democratic regime. However, a new doctrine is currently emerging, namely the application of transitional justice to situations of generalized violence caused by criminal groups. This paper seeks to analyze the application of transitional justice in the Ecuadorian context due to the situation of violence faced by the country. Thus, it will analyze the application of the pillars of transitional justice and to what extent they can be applied in the legal system.

KEY WORDS

Transitional justice, Criminal Groups, Prosecution, Reparation.

Fecha de Lectura: 23 de noviembre de 2023

Fecha de Publicación: 23 de noviembre de 2023

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Daniela Salazar Marín.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. – 2. TEORÍAS JURÍDICAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL. – 3. IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO – 4. ASPECTOS ESENCIALES PARA LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL CASO ECUATORIANO. – 5. OBJETIVOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU CONSECUCCIÓN EN EL SISTEMA ECUATORIANO. – 6. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La justicia transicional tiene el potencial característico de los regímenes de derecho en la construcción de la paz³.

La historia nos enseña que las sociedades sumergidas en conflictos constantes, tras mucho tiempo, buscan la reconstrucción de la paz mediante diferentes mecanismos. Y como una respuesta surge la justicia transicional, entendida como “el esfuerzo por construir paz sostenible tras un período de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos”⁴. Actualmente, Ecuador sufre una crisis penitenciaria que, inclusive, ha llamado la atención de organismos internacionales, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, CIDH, mediante su facultad de monitoreo de la situación de derechos humanos en la región, ha expresado que la crisis “responde al abandono del sistema penitenciario por parte del Estado [...], así como la **ausencia de una política criminal integral**”⁵.

Además, como una de las consecuencias del problema mencionado, Ecuador está sumergido en una ola de violencia a gran escala que se ha extendido en todo el territorio

³ Pablo de Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, *Anuario de Derechos Humanos*, N°7 (2011), 39.

⁴ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, *Verdad, memoria y reconstrucción: estudios de caso y análisis comparado* (2008), 47.

⁵ Personas Privadas de Libertad en Ecuador, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, PEA/Ser.L/V/II, 21 de febrero de 2022. (énfasis añadido)

nacional, causada principalmente por la lucha entre grupos de delincuencia organizada por el dominio territorial del narcotráfico a micro y macro escala⁶.

En respuesta a esta situación, el Presidente de la República ha dictado más de 20 estados de excepción desde 2021⁷; sin embargo, esta figura jurídica no es la vía adecuada para solucionar un problema estructural de violencia generalizada, debido a que el fin de esta institución jurídica es enfrentar situaciones de emergencia a través de mecanismos excepcionales cuando los mecanismos ordinarios no sean suficientes para contener la situación⁸ y, puesto que la naturaleza de estas medidas es temporal, no soluciona un problema estructural. Además, como consecuencia de la violencia generalizada se producen múltiples vulneraciones a los derechos humanos⁹, lo que sumerge a las víctimas en una situación de precariedad y el sufrimiento por las deficiencias del sistema ecuatoriano al no recibir respuesta alguna, sea por la inactividad del aparato estatal o por temor en relación con el poder que ostentan estos grupos de delincuencia organizada.

Una vía adecuada para controlar esta grave situación es crear una política criminal integral que, como recomendó la CIDH en su informe, obedezca a la realidad social, económica y a la reducción de instituciones jurídicas desproporcionales, como la prisión preventiva. En adición, el sistema debe ser fortalecido a través de mecanismos para “abordar las necesidades y reclamos de las víctimas, promover la reconciliación, reformar las instituciones estatales y reestablecer el Estado de Derecho”¹⁰. Ergo, una herramienta a considerar para el enjuiciamiento, búsqueda de la verdad, la reparación integral, la reforma institucional y la reconciliación entre las víctimas es la *justicia transicional*.

Pero la aplicación de estos mecanismos requiere de la voluntad política para la construcción de procesos de paz, lo que exige “un conjunto incluyente de estrategias diseñadas para enfrentar el pasado, así como para mirar hacia el futuro con el fin de evitar

⁶ The Dialogue-Leadership for the Americas. Latin America Advisor, 25 de marzo de 2022. 23 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.thedialogue.org/analysis/que-esta-impulsando-el-aumento-de-crimen-en-ecuador/>. Último acceso: 25 de octubre de 2023.

⁷ Ver: Buscador de sentencias y casos de la Corte Constitucional del Ecuador. Disponible en: <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>. Último acceso: 25 de octubre de 2023.

⁸ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 415.

⁹ “Human Rights Watch”. Human Rights Watch, enero 2023. 22 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2023/country-chapters/ecuador>. Último acceso: 25 de octubre de 2023.

¹⁰ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 48.

la recurrencia del conflicto y las violaciones”¹¹. Y para esto deben concurrir los sistemas jurídico y político, debido a que “en el caso del sistema político su función es la toma de decisión que vincula la operación de la sociedad a través del poder, influencia y violencia”¹², mientras que al sistema jurídico le corresponde la “gestión de los conflictos al aplicar los parámetros de estabilidad de las normas y leyes”¹³. Igualmente, se vuelve imprescindible equilibrar las exigencias de la justicia y la realidad “de lo que es factible lograr a corto, mediano y largo plazo”¹⁴.

La doctrina ha propuesto una serie de fases, las cuales permiten llegar a la consecución de la justicia transicional entre las autoridades y quienes han perpetrado las vulneraciones a los derechos humanos, las cuáles se mencionan:

- i) fase exploratoria o etapa de tanteo, ii) acuerdo preliminar (acercamiento de posiciones), iii) acuerdo marco (principios generales y la agenda), iv) acuerdos parciales+protocolos, v) acuerdo general (define el cómo, qué y quién) y iv) acuerdo de implementación+verificación+solución de controversias¹⁵.

En las líneas siguientes se analizará si en el Ecuador amerita o no la incorporación de un sistema de justicia transicional con relación a los grupos delictivos desde la protección a las víctimas y los procesos reconciliatorios que caracterizan a los procesos transicionales. Los métodos y técnicas empleados en esta investigación son el cualitativo deductivo, es decir que mediante el análisis se buscará determinar si es factible o no la aplicación de la justicia transicional en el ordenamiento jurídico.

Con base en lo antes enunciado, el presente ensayo analizará las teorías jurídicas sobre la aplicación de la justicia transicional y cómo se implementa la misma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De forma continua, se expondrán los aspectos esenciales para la aplicación de la justicia transicional y, finalmente, los objetivos que persiguen los sistemas transicionales y su consecución en el sistema ecuatoriano.

¹¹ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 47.

¹² Tania Galaviz Armenta, “Apuntes para el caso mexicano sobre justicia transicional y derechos de las víctimas”, *Eirene: Estudios de Paz y Conflictos* (2021), 44.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*, 48.

¹⁵ Sergio Cámara Arroyo, “Reparaciones individuales y colectivas, materiales y simbólicas a las víctimas. Reformas jurídicas e institucionales”, en *Alianzas y Desencuentros: La Justicia transicional y Derecho penal internacional* (Bosch Editor, 2020), 351.

2. Teorías jurídicas sobre la aplicación de la justicia transicional

Esta sección expondrá el origen de los mecanismos transicionales y su evolución hasta la actualidad. Además, abordará las principales teorías relacionadas con la aplicación de la justicia transicional y bajo qué contextos deben aplicarse: primero, con la doctrina mayoritaria y, segundo, sobre la minoría que tiende a la aplicación de mecanismos transicionales a grupos de delincuencia organizada.

2.1 Evolución de la Justicia Transicional

La justicia transicional moderna se origina en la postguerra de la Segunda Guerra Mundial¹⁶; sin embargo, inicialmente el concepto no fue aclarado sino hasta los años 50 del siglo pasado, en que “se dio una etapa de transiciones hacia la democracia”¹⁷. La evolución de la justicia transicional se da en tres períodos diferenciados, que se describirán brevemente a continuación:

El primer período tuvo lugar durante el término de la Primera Guerra Mundial y el fin de la Segunda Guerra Mundial¹⁸, “en especial con el desarrollo de los juicios de Nuremberg”¹⁹. Varios autores catalogan al proceso de Nuremberg²⁰ como “el cierre definitivo -real y simbólico- de una etapa histórica”²¹; asimismo, este proceso marcó el inicio hacia “una nueva vigencia de los principios universales de los derechos humanos”²², pues, los resultados de este proceso transicional buscaron “el reconocimiento de las víctimas”²³, el mismo que pasa por “reconocer su estatus como víctimas, reconocer los abusos de los que fueron sujetas, dar espacios públicos a sus

¹⁶ Ruti Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard: Human Rights Journal* 16 (2003), 70. “(traducción no oficial)”.

¹⁷ Beatriz Cuervo et al, “Origen y Fundamentos de la Justicia Transicional”, *Universidad Distrital Francisco José de Caldas: revista Vínculos* 1 (2014), 133.

¹⁸ En el caso alemán pueden diferenciarse cuatro fases de aplicación de diferentes medidas de Justicia Transicional: 1. Voluntad de limpieza institucional (1945). 2. Período de aplicación de políticas públicas sobre el pasado (1950). 3. Superación del pasado (1959-1980). 4. Preservación del pasado (1980-en adelante).

¹⁹ Ruti Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, 74 “(traducción no oficial)”.

²⁰ Si bien este proceso tuvo un gran impacto, tampoco se puede dejar de lado los juicios de Tokio y las sentencias emitidas por los Tribunales Penales para Ruanda y la ex Yugoslavia.

²¹ Rainer Huhle, “De Nuremberg a La Haya: Los crímenes de derechos humanos ante la justicia. Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg”, *Coyuntura: Centro de Derechos Humanos de Nuremberg* 55 (2005), 22.

²² *Id.*, 23.

²³ Pablo de Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, 29

historias y ‘reversar’ la marginalización de la cual tradicionalmente han sufrido”²⁴, y garantizar el derecho a la verdad.

La segunda etapa “coincide con la tercera ola de democratización, en especial con el término de las dictaduras militares en América del Sur, el fin de los conflictos armados [...] y cambios políticos”²⁵. Durante este período de tiempo se dio la creación de varios Tribunales y Comisiones de la Verdad en distintos países, por ejemplo: Guatemala, Chile, El Salvador, Argentina, Brasil y Paraguay²⁶, y todos estos procesos respondieron al paso de “régimenes autoritarios a gobiernos democráticos”²⁷. Además, no se puede dejar de lado la experiencia transicional africana, causada por la vigencia del *apartheid*, y el resultado de aquello fue el “proceso de reformas transicionales, fundamentalmente con el objetivo de abordar las causas que originaron el conflicto y las violaciones de los derechos fundamentales que se produjeron durante la vigencia del mismo”²⁸. Asimismo, es importante destacar que estos sistemas transicionales han concluido con la promulgación de una ley que se enfoca en la reparación integral de las víctimas²⁹.

Finalmente, el tercer período de tiempo y actual comprende desde la aprobación del Estatuto de Roma y la Creación de la Corte Penal Internacional, que establece la complementariedad de la Corte a las jurisdicciones penales nacionales y la responsabilidad individual de la particular frente al cometimiento de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, entre otros³⁰. Adicionalmente, en países asiáticos se han dado medidas transicionales para abordar temas estructurales -por ejemplo en Sri Lanka, Timor, Islas Solomon y Camboya-, cuyo objetivo fue el establecimiento de comisiones

²⁴ Pablo de Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional”, 29

²⁵ Arthur Paige, “Cómo las transiciones reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”, *Justicia transicional: Manual para América Latina, editado por Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil* (2011), 85.

²⁶ Beatriz Cuervo et al, “Origen y Fundamentos de la Justicia Transicional”, 134-142.

²⁷ Farid Benavides, *Justicia en Épocas de Transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias*, 13.

²⁸ Sergio Cámara Arroyo, “Experiencias transicionales”, en *Alianzas y Desencuentros: La Justicia transicional y Derecho penal internacional* (Bosch Editor, 2020), 375.

²⁹ Debido a la extensión del trabajo no es imposible profundizar en cada proceso transicional que tuvo origen en África, pero es importante mencionar los casos de la República Democrática del Congo, Liberia, Sierra Leona, Sudáfrica, Burundi y Costa de Marfil. Ver: Centro Internacional para la Justicia Transicional. Disponible en: <https://www.ictj.org/where-we-work>. Último acceso: 10 de noviembre de 2023.

³⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998, ratificado por el Ecuador el 5 de febrero de 2002.

de la verdad y reconciliación debido a las graves violaciones a los derechos humanos comprendidas durante conflictos a nivel interno³¹.

2.2 Tesis mayoritaria

Los principales exponentes de la justicia transicional sostienen que estos supuestos deben aplicarse únicamente en casos de [1] conflicto armado interno hacia la paz o [2] en la transición de regímenes autoritarios a democráticos³². En relación con el primer supuesto, para que exista un conflicto armado de carácter no internacional “debe existir un nivel de intensidad del conflicto y la organización de las partes”³³. En estos casos, los países que han atravesado este tipo de conflictos “encuentran en la justicia transicional una herramienta importante para la construcción de la paz y la reconciliación”³⁴.

Un ejemplo de lo expuesto es el caso colombiano, en el que se “asumió un proceso de justicia transicional como herramienta para enfrentar el pasado de las graves violaciones a los derechos humanos y alcanzar la paz”³⁵. Lo importante de este caso es la exigencia de la garantía de los “derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, como requisito de cualquier negociación con grupos armados”³⁶. Sin embargo, el principal problema que enfrenta esta teoría es la complejidad de catalogar

³¹ *Ver*; Sergio Cámara Arroyo, “Experiencias transicionales”, 383. En el caso de Sri Lanka, en 2015, el gobierno implementó la Oficina de Personas Desaparecidas. En el caso de Timor, se creó la Comisión para la Recepción de la Verdad y Reconciliación para investigar las actuaciones cometidas entre 1974 y 1999. En el caso de Islas Solomon, el gobierno estableció programas de compensación a las víctimas. Finalmente, en el caso de Camboya, las Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, en 2006, iniciaron operaciones para procesar a los principales líderes de los Jemeres Rojos por genocidio, crímenes de lesa humanidad y otros abusos graves. Este tribunal está compuesto por jueces, fiscales, equipos de defensa y apoyo administrativo.

³² Farid Benavides, *Justicia en Épocas de Transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias*, 13.

³³ *Ver*; Elizabeth Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Perú: Biblioteca Nacional del Perú, 2012), 122. Para que pueda catalogarse como un conflicto armado no internacional es importante que el mismo se desarrolle en el territorio de una de las Altas Partes y, en este sentido, es fundamental tener en cuenta el carácter colectivo y el nivel de organización del grupo armado organizado. En tal virtud, la autora expresa que el DIH excluye de su ámbito de aplicación a algunas *formas de violencia interna* y, siendo así, las tensiones políticas y sociales no conllevan acciones hostiles. Sin embargo, es importante enfocar la atención en los *disturbios*, y en este caso, si bien estos conllevan actos de violencia de cierta gravedad o duración, no alcanzan, en estricto sentido, un nivel de organización suficiente, por lo que ninguna de estas figuras ha sido incluida dentro de las normas que regulan los conflictos armados no internacionales. Por lo expuesto, en Ecuador, al encontrarse bajo esta causal de disturbios internos, no llegan a configurarse los requisitos que establece el DIH para que pueda catalogarse como un conflicto armado no internacional.

³⁴ Adelaida María Ibarra Padilla, “Justicia transicional: la relación Derecho-Poder en los momentos de transición”, *Revista de Derecho Universidad Nacional de los Andes* 45 (2016), 238.

³⁵ Beatriz Cuervo et al, “Origen y Fundamentos de la Justicia Transicional”, 149.

³⁶ Adelaida María Ibarra Padilla, “Justicia transicional: la relación Derecho-Poder en los momentos de transición”, 79.

cuándo una situación de violencia alcanza el umbral de conflicto armado interno. Además, busca excluir a situaciones en las que existe un umbral de violencia generalizada que, en varios casos, queda en la impunidad, lo que “genera una sensación permanente de inseguridad y terror que paraliza a las estructuras estatales”³⁷.

En relación con el segundo supuesto, esto durante la segunda fase de la historia de la justicia transicional, este mecanismo “busca dar respuestas a cómo enfrentar el legado de graves atentados contra la dignidad humana y cómo resolver la tensión existente en justicia y paz”³⁸. En estos casos se adoptan medidas tendientes a la búsqueda de la verdad de los hechos y acontecimientos sucedidos en un período de tiempo por parte de regímenes autoritarios, así como permite “transitar este tipo de contextos de abuso a un régimen democrático y de desarrollo social”³⁹.

No obstante, esta teoría pone en debate la dificultad que “supone dar una respuesta a intereses y a derechos en principio contrapuestos, como el derecho de las víctimas a la verdad [...] y la reconciliación nacional”⁴⁰. Esto debido a que, en muchos casos, se tiene la división de los *vencedores* y los *autoritarios* al momento de cambiar de régimen. En consecuencia, se torna como una herramienta de castigo y no se ciñe estrictamente al objetivo de la justicia transicional. Por esto, en estos mecanismos, es necesario “romper las polarizaciones que se producen en las transiciones a la democracia al centrar los debates entre los juicios de vencedores”⁴¹.

2.3 Tesis emergente

En los últimos años se han cometido graves violaciones a los derechos humanos en la región por contextos de violencia ocasionada por grupos transnacionales vinculados al narcotráfico o por casos de violencia contra ciertos sectores vulnerables de la sociedad⁴². Ante esta situación, el Consejo de Derechos Humanos estableció la importancia de elaborar una estrategia de justicia transicional y la necesidad de tomar en

³⁷ Adelaida María Ibarra Padilla, “Justicia transicional: la relación Derecho-Poder en los momentos de transición”, 79.

³⁸ Farid Benavides, *Justicia en Épocas de Transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias*, 5.

³⁹ Omar Huertas Díaz y Filiberto Eduardo Manrique, “Justicia Transicional: El Camino para Pacificar el Conflicto Armado en Chiapas”, *Vox Juris: Lima* 40 (2022), 64.

⁴⁰ Farid Benavides, *Justicia en Épocas de Transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias*, 6.

⁴¹ *Id.*

⁴² Tania Galaviz Armenta, “Apuntes para el caso mexicano sobre justicia transicional y derechos de las víctimas”, 52.

cuenta “el contexto específico de cada situación a fin de prevenir la repetición de las crisis y futuras violaciones de los derechos humanos y de asegurar la cohesión social”⁴³.

Por esta razón, autores como Carranza⁴⁴, Fabricius⁴⁵, Galain Palermo⁴⁶ y Malamud Goti y Beade⁴⁷ opinan que se debe incluir en el ámbito de aplicación de la justicia transicional:

(i) los crímenes cometidos por estructuras estatales con la participación de funcionarios estatales como resultado de la implementación de violencia sistemática contra ciertos grupos de la población civil, y (ii) la existencia de una estrecha relación entre las fuerzas de seguridad del Estado y las organizaciones transnacionales que controlan los mercados ilegales⁴⁸.

Además, esta teoría surge en respuesta a contextos de violencia a gran escala, debido a que “los métodos de justicia ordinaria, diseñados para atender delitos comunes o violaciones aisladas a derechos humanos, impiden que los juicios se apeguen a los estándares de los derechos humanos vigentes”⁴⁹, con el fin de que el Estado de Derecho se normalice⁵⁰.

Este mecanismo se aleja de las causales clásicas y busca el establecimiento de sistemas transicionales a situaciones de violencia generalizada causada por grupos delictivos. No obstante, un sistema de justicia transicional siempre requiere de la voluntad política; por lo tanto, el primer paso para emplear este tipo de mecanismos es el acuerdo, tanto de las autoridades como de los miembros de los grupos de delincuencia

⁴³ Consejo de Derechos Humanos en 21º período de sesiones, Resolución del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/21/15, 11 de octubre de 2012.

⁴⁴ Ver; Ruben Carranza. “Plunder and Pain: Should transitional justice engage with corruption and economic crimes”. *The International Journal of Transitional Justice* 2 (2021), 310. “(traducción no oficial)”.

⁴⁵ Ver; Dirk Fabricius, “¿Justicia de transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado”, *Galain Palermo Edición* (2016), 220.

⁴⁶ Ver; Pablo Galain Palermo, “Los problemas de una política criminal de lucha contra la corrupción política mediante el castigo del abuso de la función. ¿Una estrategia exclusivamente uruguaya?”, *Verba Iuris* 32 (2014), 41.

⁴⁷ Jaime Malamud y Gustavo Beade, “El problema con la memoria: el caso de Uruguay”, *Galain Palermo Edición* (2016), 294.

⁴⁸ Héctor Olásolo, *International criminal law, transnational criminal organizations, and transitional justice*, 108. “(traducción no oficial)”.

⁴⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Estudios para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional en México* (Toluca: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2018), 51.

⁵⁰ Laura Loeza Reyes, “Justicia transicional, derechos humanos y marco institucional en los nuevos escenarios políticos en México”, *Open Edition Journals: Amérique Latine Histoire & Mémoire* 38 (2019), 4.

organizada⁵¹. Además, el acuerdo político requiere considerar cada elemento durante las negociaciones, toda vez que “las estrategias de justicia transicional deben considerarse un componente importante de la construcción de la paz”⁵².

En adición, esta teoría busca la “combinación de procedimientos penales y justicia restaurativa, así como mecanismos legales y políticos”⁵³ para proteger los derechos de las víctimas. Asimismo, este mecanismo requiere de un modelo de justicia “que tienda a la superación del pasado bajo un abordaje interdisciplinario”⁵⁴. En consecuencia, estos mecanismos permiten superar las violaciones sistemáticas de los derechos humanos causados por estos grupos delictivos⁵⁵, y por esto no se enfoca en “un proceso de transición a la democracia sino de esclarecer los hechos y juzgar a los perpetradores para evitar que los crímenes vuelvan a ocurrir en un Estado de Derecho”⁵⁶.

Sin embargo, esta teoría se vuelve compleja al momento de ponerla en práctica debido a la gran cantidad de organizaciones criminales, pero es un problema que puede resolverse desde los primeros acuerdos. Finalmente, esta teoría busca “revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones [...] y promover la reconciliación”⁵⁷ y también es una herramienta eficaz “para desarticular las redes de perpetradores, sin embargo, su efectividad depende de la existencia de cierta apertura democrática”⁵⁸.

3. Implementación de la justicia transicional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Hace más de una década, Ecuador implementó dos tipos de mecanismos aislados de justicia transicional que van desde la creación de Comisiones de la Verdad hasta la adopción de normativa y la judicialización de casos por la Fiscalía General del Estado, con

⁵¹ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 48.

⁵² *Id.*

⁵³ Héctor Olásolo, *International criminal law, transnational criminal organizations, and transitional justice*, 109. “(traducción no oficial)”.

⁵⁴ Kai Ambos, *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (Berlín, Konrad Adenauer Stiftung, 2009), 538.

⁵⁵ Jhonathan Ávila, “Problemas teóricos de la Justicia Transicional”, 1.

⁵⁶ Laura Loeza Reyes, “Justicia transicional, derechos humanos y marco institucional en los nuevos escenarios políticos en México”, 1.

⁵⁷ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 47.

⁵⁸ Pablo de Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional: esbozo de una teoría normativa de la justicia transicional”, en *Rincón Covelli: La Justicia y las atrocidades del pasado. Teoría y análisis de la justicia transicional*, México (Ciudad de México: UNAM, 2013), 411.

un enfoque contra la impunidad de actuaciones cometidas durante un período de tiempo y un gobierno en específico⁵⁹. Sin embargo, no se ha incorporado un verdadero sistema de justicia transicional que sea tendiente a la búsqueda de la verdad y la reconciliación entre las víctimas y los perpetradores de las violaciones a derechos humanos, peor aún con los grupos de delincuencia organizada. Con esta perspectiva se desarrollará [3.1] el marco teórico y, con base en este, [3.2] se elaborará la normativa aplicable a la creación del sistema de justicia transicional.

3.1 Marco teórico

La Constitución del Ecuador establece, como deber del Estado, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos⁶⁰; sin embargo, en ocasiones, cuando este es incapaz de cumplir con sus obligaciones, sea por razones ajenas a su control o a causa de contextos de gobiernos represivos que justificaban sus actuaciones por el “bien común”⁶¹, se vuelve necesario tomar acciones tendientes a restablecer el orden social. Y cuando esto sucede es común que se produzcan múltiples vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas que residen en los territorios de estos Estados. Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha establecido que, cuando el Estado no puede garantizar el pleno ejercicio de los derechos a sus ciudadanos, se producen varios fenómenos que atentan contra los derechos humanos, por ejemplo: desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, asesinatos, entre otros⁶².

En consecuencia, algunas sociedades han buscado iniciar con los conocidos ‘procesos de paz’ como forma de transición de un período a otro para restablecer el orden social y el Estado democrático. Por ello, se vuelve una herramienta cuando la justicia

⁵⁹ El 18 de mayo de 2007 se expidió el Decreto Ejecutivo 305, con el objetivo de crear la Comisión de la Verdad, estableciendo, en su artículo primero, que será la “encargada de investigar y esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos, ocurridos entre 1984 y 1988”. No obstante, estos han sido hechos aislados que no han respondido plenamente al objetivo de los mecanismos; por lo tanto, el presente trabajo pretende establecer un régimen que centre sus objetivos en los pilares de enjuiciamiento, reparaciones, reformas institucionales y promoción de la reconciliación.

⁶⁰ Art. 3.1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶¹ Este tipo de gobierno se posicionó bajo la Doctrina de Seguridad Nacional, en la que se vulneraban constantemente los derechos humanos y los responsables quedaban impunes debido a la promulgación de Leyes de Amnistía que la CIDH y la Corte IDH declararon que son violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶² Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Publicación de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, HR/PUB/13/5, 2014, párr. 3.

tradicional⁶³ crea mecanismos transicionales con el objetivo de “convertir a las sociedades oprimidas en sociedades libres, haciendo frente a las injusticias del pasado a través de medidas que permitan lograr un futuro equitativo”⁶⁴. Sobre este punto, Paul Van Zyl plantea que “los elementos de la justicia transicional pasaron de ser un imaginario al cual se aspira a expresar obligaciones legales vinculantes”⁶⁵.

El derecho internacional de los derechos humanos ha equipado de instituciones fundamentales a la justicia transicional, entre ellas: verdad, memoria, justicia y reparación, que constituyen la base de los elementos fundamentales de la justicia transicional. El informe de la Relatora Especial, Asma Jahangir, establece que “hay una tendencia cada vez mayor a dar prioridad a la paz sobre la justicia, lo que es comprensible en circunstancias excepcionales”⁶⁶.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria aboga por la aplicación de estos mecanismos en dos supuestos: [1] cuando se tratare de un conflicto armado interno o [2] en casos de regímenes autoritarios a gobiernos democráticos⁶⁷. No obstante, en los últimos años, una serie de nuevas teorías ha surgido en relación con el ámbito de aplicación de la justicia transicional, en este caso: “la aplicación de la justicia transicional a situaciones de violencia a gran escala por parte de organizaciones criminales transnacionales”⁶⁸.

Con base en esta teoría, el campo de aplicación se extiende con el objetivo de garantizar un estado de derecho y democracia fuertes, debido a que el sistema se ha visto infectado por “la corrupción endémica institucional y a la importante intervención extranjera como parte de la ‘guerra contra las drogas’ para luchar contra las organizaciones transnacionales”⁶⁹, mecanismo que ha ganado reconocimiento en las prácticas a nivel

⁶³ Debido al alto índice de graves violaciones a los derechos humanos, además de la inactividad del Estado en cumplir con su rol de garante, los mecanismos transicionales surgen como respuesta para restaurar el orden social a través de acuerdos, claro está, siempre y cuando estos garanticen la no impunidad de las conductas.

⁶⁴ Louise Arbour, *Economic and Social Justice for Societies in Transition* (New York: New York University, 2007), 3. “(traducción no oficial)”.

⁶⁵ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 47.

⁶⁶ Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2003/3, 13 de enero de 2003, párr. 73.

⁶⁷ Farid Benavides, *Justicia en Épocas de Transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias* (Barcelona: Fundació Tam-Tam, 2010), 13.

⁶⁸ Héctor Olásolo, *International criminal law, transnational criminal organizations, and transitional justice* (Boston: Brill Nijhoff, 2018), 107.

⁶⁹ Shannon O’Neil, “The Real War in Mexico: How Democracy Can Defeat the Drug Cartels”, *Council on Foreign Relations* (2009), 64 “(traducción no oficial)”.

internacional, y cuya aplicación en Ecuador constituye el propósito del presente trabajo como una posibilidad que se debería considerar.

Ecuador se encuentra en un contexto en el que las instituciones encargadas de la protección y garantía de los derechos humanos enfrentan un debilitamiento debido al poder que varias organizaciones criminales ostentan, al punto que estos grupos delictivos han amenazado y asesinado a varios periodistas de investigación, agentes fiscales e inclusive a un candidato presidencial⁷⁰. Por esto, la Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Independencia de Jueces ha expresado: “los jueces y fiscales deben tener la seguridad que ellos necesitan para llevar a cabo su trabajo”⁷¹.

Además, el uso desnaturalizado de las garantías jurisdiccionales ha llevado a varios miembros de las organizaciones criminales a ser *beneficiarios* de garantías, aún con manifiesta incompetencia de los jueces. Y lo anterior ha sido objeto de preocupación de la Corte Constitucional del Ecuador que, a través de su facultad de selección de casos, busca pronunciarse sobre la “desnaturalización de las medidas cautelares debido a la posible afectación de la *ejecución de decisiones judiciales penales y la extensión de los efectos de la medida cautelar a sujetos ajenos al proceso*”⁷², lo que denota la deficiencia de la justicia tradicional para abordar estas situaciones que, si bien no llegan a ser un conflicto armado interno, se enmarcan en un contexto de violencia generalizada que pone en riesgo al Estado ecuatoriano.

3.2 Normativa aplicable a la creación del sistema de justicia transicional

La incorporación de la justicia transicional requiere, en primer lugar, esfuerzos políticos entre los grupos delictivos y los funcionarios a cargo del gobierno. Cabe señalar que este tipo de procesos requiere de negociaciones previas hasta llegar a la materialización, en sentido estricto, de una ley especial de *justicia y paz*⁷³. Así, en virtud

⁷⁰ “La oleada de violencia del narcotráfico en Ecuador”. International Crisis Group, noviembre 2022. Disponible en: <https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/ecuador/ecuadors-high-tide-drug-violence>. Último acceso: 11 de noviembre de 2023.

⁷¹ “Attacks against Ecuadorian judiciary threaten rule of law, warns UN expert”, Office of the High Commissioner, Agosto 2023. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/08/attacks-against-ecuadorian-judiciary-threaten-rule-law-warns-un-expert>. Último acceso: 15 de noviembre de 2023.

⁷² “Auto de Selección”, Corte Constitucional del Ecuador, 2023. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/auto-de-seleccion-casos-no-12-23-jc-19-23-jc-35-23-jc-y-64-23-jc/>. Último acceso: 10 de noviembre de 2023 (énfasis añadido).

⁷³ Carlos Rúa Delgado, “Los momentos de la justicia transicional en Colombia”, *Universidad del Norte: Revista de Derecho* (2014), 79.

que el fin de este mecanismo es la protección de las víctimas, la búsqueda de la verdad y la reparación, debemos tomar como ineludible referencia los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

La Constitución del Ecuador prescribe la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, estableciendo “de forma esquemática”⁷⁴ a la Constitución, seguida de los tratados y convenios internacionales; sin embargo, el texto constitucional reviste de prevalencia a los tratados internacionales de derechos humanos, ya que estos “prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica”⁷⁵ cuando “reconozcan derechos más favorables”⁷⁶. Además, el artículo 11 establece: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación”⁷⁷. En consecuencia, al aplicar estos mecanismos transicionales se debe observar las normas constitucionales y las recogidas en instrumentos internacionales de defensa y protección de derechos.

Asimismo, la CIDH ha establecido, en casos de justicia transicional, que “el derecho a la verdad no debe ser coartado a través de medidas legislativas o de otro carácter”⁷⁸; adicionalmente, la Corte Interamericana define que “resultan inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables”⁷⁹. Además, la Organización de los Estados Americanos, a través de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz, ha estipulado que en los procesos de paz deben constar los puntos siguientes: “el establecimiento de mecanismos para la garantía de la verdad y la reparación a través de la implementación de criterios de selección, priorización de las penas”⁸⁰.

⁷⁴ Farith Simon Campaña, *Introducción al Estudio del Derecho* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018), 130.

⁷⁵ Artículo 424, Constitución de la República del Ecuador, R.O.449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

⁷⁶ Art. 424, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁷ Artículo 11.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁸ María Gabriela Sancho Guevara, “Leyes de Amnistía: Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* 7 (2007), 124.

⁷⁹ Caso Barrios Altos c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, 14 de marzo de 2001, párr. 41.

⁸⁰ Clara María Mira González, “Marco jurídico y justicia transicional en el proceso de paz en Colombia”, *CES: Revista de Derecho* 9 (2016), 1.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, estableció la “estructura general del proyecto de conjunto de principios y sus fundamentos en relación con los derechos de las víctimas”⁸¹, cuerpo que planteó especial importancia al “derecho de las víctimas a saber; el derecho de las víctimas a la justicia; y el derecho a obtener reparación”⁸². Además, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha establecido, como principal objetivo de los mecanismos transicionales, la protección de estos derechos. Es de agregar que Ecuador, al momento de instaurar un mecanismo de justicia transicional, debe atenerse al especial cuidado de los derechos planteados.

Sin embargo, al ser violaciones de derechos humanos cometidas bajo un cierto régimen normativo “es lógico que en la transición se requiera adoptar nuevos documentos normativos”⁸³. En esa línea, todo marco normativo nuevo requiere observar, en primer lugar, a la Constitución, seguida de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de forma específica aquellos pronunciamientos de la CIDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la prohibición de las leyes de amnistía y los pronunciamientos en materia de justicia transicional⁸⁴.

Para que pueda instaurarse un sistema efectivo de justicia transicional se hace imperativa la creación de un marco legal que establezca los principios de la justicia transicional, la jurisdicción y competencia de los juzgadores, la normativa procesal aplicable y la norma sustantiva, siempre que sea tendiente a la reparación, memoria, justicia y reconciliación.

En relación con la normativa sustantiva, con base en el Artículo 132 de la Constitución se requiere una ley orgánica para “regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”⁸⁵; por ello, corresponde a la Asamblea Nacional expedir la normativa aplicable en procesos de justicia transicional. Además, la normativa transicional,

⁸¹ Comisión de Derechos Humanos en su 49° período de sesiones, Informe, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

⁸² Informe de la Comisión de Derechos Humanos en su 49° período de sesiones, párr. 16.

⁸³ Jhonathan Ávila, “Problemas teóricos de la Justicia Transicional”, *Pólemos: Portal Jurídico Interdisciplinario* (2018), 2.

⁸⁴ Una herramienta de gran ayuda es el Cuadernillo de Jurisprudencia N°15 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que aborda, con especial énfasis, la jurisprudencia de la Corte sobre las características de los procesos de pacificación, transición a la democracia y consolidación democrática, vinculados con la verdad, justicia, reparaciones y reformas institucionales.

⁸⁵ Art. 132, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

como el caso de Colombia, debe establecer sanciones para quienes han cometido estas violaciones a derechos humanos⁸⁶. Por esto, con base en el numeral 2 del Artículo 132 de la Constitución, define que debe existir una ley para “[...] establecer las sanciones correspondientes”⁸⁷ y, en consecuencia, tanto para regular los derechos y las sanciones correspondientes se requiere de ley expedida por la Asamblea Nacional.

Sin embargo, el problema deriva en la instauración de los jueces y tribunales encargados de aplicar la normativa sustantiva, por lo que, en este caso, la Constitución establece el principio de unidad jurisdiccional⁸⁸, que exige que no pueda atribuirse la potestad jurisdiccional a otro órgano que no forme parte del Poder Judicial⁸⁹. Además, para que un juez pueda “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”⁹⁰ es necesario que este cuente con competencia, y esta atribución debe nacer con arreglo a la ley⁹¹; en consecuencia, resulta necesario que se instaure una ley especial que faculte a los jueces conocer este tipo de controversias.

Finalmente, la justicia transicional no debe ser solamente entendida como las medidas legales para garantizar la reparación de las víctimas, sino también como aquellas medidas de índole administrativa que se debe tomar “para evitar la recurrencia de los crímenes sistemáticos del pasado”⁹². En este sentido, es importante mencionar que estos no requieren de un proceso de formación legislativa, a diferencia de los mecanismos judiciales y, por esta razón, estos medios administrativos pueden constar en decretos y reglamentos cuya formación es mucho más expedita. El único límite que debe considerarse es que estos deben contener un enfoque que garantice la reparabilidad y la reconciliación de las víctimas con los grupos delictivos.

4. Aspectos esenciales para la aplicación de la justicia transicional en el caso ecuatoriano

⁸⁶ Artículo 29, Ley 1957 de 2019 [Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz], Ley de 06 de junio de 2019.

⁸⁷ Artículo 132, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸⁸ Debido a la limitación en la extensión del trabajo el tema deberá ser abordado en otro complementario; sin embargo, es ineludible mencionar que el sistema transicional demanda implementar jueces y tribunales especializados; por lo tanto, se requiere un proceso de reforma parcial a la Constitución del Ecuador, a fin de que el mecanismo opere dentro del margen constitucional.

⁸⁹ Jorge Zavala Egas, “La unidad jurisdiccional”, *USFQ: Iuris Dictio* 1 (2000), 20.

⁹⁰ Artículo 150, COFJ, R.O Suplemento 544, de 09 de marzo de 2009.

⁹¹ Tomás de la Quadra-Salcedo, “Los Principios de competencia y prevalencia como reglas de resolución de conflictos en el Estado Autonomico”, *RJUAM* 20 (2009), 222.

⁹² Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 53.

En primer lugar, conviene dilucidar brevemente ¿cuáles son los criterios para identificar patrones de violencia a gran escala?, además de ser necesario aclarar ¿a cuáles grupos delictivos se va aplicar estos mecanismos?, siempre con arreglo a varios instrumentos internacionales que han recogido estos aspectos. En adición, corresponde analizar ¿cómo podemos identificar a una víctima que se va a beneficiar del sistema transicional?, para, con esto, dejar sentadas las bases de la aplicación de los mecanismos transicionales.

4.1. ¿Cuáles son los criterios para identificar patrones de violencia a gran escala?

Tradicionalmente, los criterios de atribución de violencia a gran escala se han remitido a las nociones del Derecho Internacional Humanitario, DIH; sin embargo, esta rama del Derecho ha logrado definir, parcial y jurídicamente, lo que se debe entender por situaciones de violencia; pero, únicamente, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra ha entendido que “los disturbios, tensiones y los ejemplos que proporcionan en los dos tratados mencionados, no son más que indicadores de situaciones violentas sin que exista precisión al respecto en el derecho internacional”⁹³; no obstante, los aspectos que el DIH ha logrado determinar son las nociones de conflicto armado internacional y conflicto armado interno⁹⁴.

Con este fundamento, se debe procurar utilizar criterios que ayuden a identificar una situación de violencia a gran escala de otras instituciones⁹⁵. Y dichos criterios se proponen desde una “perspectiva no solo cuantitativa, sino prioritariamente cualitativa, de manera que a través de su análisis se puedan identificar las formas, mecanismos y patrones de la violencia”⁹⁶. Con base en lo enunciado, se ha establecido una lista ejemplificativa

⁹³ Romaric Ferraro, “La protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales”, en: *Curso de Derecho Internacional*, ed. Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (Río de Janeiro), 23-35.

⁹⁴ El DIH ha utilizado criterios para considerar a una entidad como un grupo armado organizado y determinar cuándo nos encontramos frente a un conflicto armado interno de alta o baja intensidad; sin embargo, estos criterios no corresponden para catalogar a una situación de violencia a gran escala.

⁹⁵ Estos criterios han sido establecidos en el caso mexicano, en el que, desde el año 2018, se destinaron esfuerzos con el objetivo de aplicar la justicia transicional debido al aumento generalizado de la violencia causada por los grupos vinculados con el narcotráfico.

⁹⁶ Ver, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Estudios para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional en México*, 59.

que sirve de base para la identificación adecuada de esta institución, y dentro de la misma figuran factores como:

- i) incremento o continuidad de hechos de violencia perpetrados en contra de poblaciones específicas, ii) secuencia o continuidad en la movilización del personal, específicamente para conducir operaciones armadas, iii) características específicas de los hechos de violencia y iv) perpetración reiterada de múltiples conductas que pueden calificarse como hechos prohibidos por el derecho nacional o internacional⁹⁷.

En el contexto ecuatoriano, la violencia se ha incrementado exponencialmente con un aumento de muertes violentas del 13,7% al 82% en los últimos 3 años⁹⁸. Además, en los últimos meses, se ha evidenciado una ola sin precedentes de extorsiones, asesinatos, secuestros, desapariciones y, en adición, el crecimiento de la violencia dentro de los centros de privación de libertad debido a la ausencia de control efectivo y autogobierno, conflictos entre bandas criminales por el control de pabellones y la falta de seguridad de los centros⁹⁹. Según lo anotado, al establecer tanto parámetros cuantitativos como cualitativos se concluye que el Ecuador se encuentra en una situación de violencia a gran escala, lo que permite analizar la implementación de estos mecanismos transicionales¹⁰⁰.

4.2. ¿A cuáles grupos delictivos se podría aplicar estos mecanismos?

En Ecuador existe una multiplicidad de bandas criminales organizadas, lo cual dificulta la aplicación de la justicia transicional; sin embargo, el presente trabajo pretende dejar establecidas ciertas bases que permitan identificar qué tipos de organizaciones delictivas pueden someterse a este sistema, debido a que no puede considerarse a cualquier banda criminal como parte del mismo, porque la justicia transicional es un mecanismo excepcional y, únicamente pretende aplicarse para transiciones de grandes olas de

⁹⁷ Ver, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Estudios para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional en México*, 59.

⁹⁸ “Ecuador lidera el incremento de violencia criminal en Latinoamérica”. Diario Primicias, 16 de enero de 2023. Disponible en: <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-incremento-muertes-violentas-latinoamerica/>. Último acceso. 25 de octubre de 2023.

⁹⁹ Personas Privadas de Libertad en Ecuador, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, PEA/Ser.L/V/II, 21 de febrero de 2022.

¹⁰⁰ Debido a la extensión del trabajo, este tema puede ser ampliado en uno complementario, para investigar a profundidad las causas que puedan concluir que nos encontramos frente a una situación de violencia a gran escala.

violencia, a fin de conseguir la paz y no como herramienta para combatir a los micro delincuentes.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ha definido a un grupo delictivo organizado como “un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados [...] con miras a obtener [...] un beneficio”¹⁰¹. De la lectura de este artículo se puede establecer los siguientes parámetros: i) grupo estructurado de personas¹⁰², ii) temporalidad y iii) actación con el propósito de cometer uno o más delitos¹⁰³.

Sin embargo, estos parámetros, por sí solos, no son suficientes para aplicar a los grupos delictivos el sistema transicional propuesto, debido a que la justicia transicional opera dentro del ámbito de los derechos humanos, correspondiendo agregar que dicha organización iv) debe cometer graves violaciones a los derechos reconocidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos; además, que estas organizaciones v) hayan trasgredido la paz en una sociedad. Finalmente, es importante contar con herramientas para asegurar la participación de los miembros de los grupos delictivos en este sistema transicional, por ejemplo: incentivos, acuerdos de mediación, políticas públicas de reinserción social una vez concluida su pena, entre otros¹⁰⁴, pero estos nunca pueden dejar en la impunidad las conductas cometidas.

4.3. ¿Quiénes son las víctimas que participarán en el proceso?

Otro aspecto fundamental para el diseño del sistema transicional es conocer quiénes son las víctimas en las que se enfocará el proceso; por ello, en este apartado es importante diferenciar las tipologías de víctimas con el objetivo de entender el campo de acción de la

¹⁰¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, ratificada por el Ecuador el 17 de septiembre de 2002.

¹⁰² En relación con este aspecto, no se puede pretender aplicar la justicia transicional únicamente a pocos miembros, esto resultaría inoficioso y no cumpliría con el objetivo planteado; por lo tanto, para aclarar este aspecto es importante recurrir a ciertos parámetros establecidos por el DIH, lo que no implica que dicha rama del Derecho forme parte del análisis, ya que puede llegar a confundir a dos instituciones distintas. Ahora bien, es necesario que el grupo tenga: i) líder o líderes, ii) estructura de mando que permita controlar las operaciones, iii) cantidad considerable de recursos económicos, iv) armamento y v) capacidad de influir en aspectos sociales, políticos o económicos.

¹⁰³ La comisión de un delito aislado no es suficiente para que exista la necesidad de aplicar este mecanismo, sino que deben ser delitos reiterados y continuados que sea imposible controlar por los medios ordinarios.

¹⁰⁴ Ver; Angélica Durán, “Dilemas y posibilidades de negociar con grupos criminales en América Latina”, *Criminal Governance in Latin America: Emerging Agendas* 53 (2022), 27-28.

justicia transicional. Sin embargo, es importante mencionar que se trata de “una cuestión delicada, puesto que toda exclusión arbitraria del ámbito de la justicia transicional, además de implicar un desconocimiento de las víctimas, puede mellar seriamente la legitimidad de sus programas”¹⁰⁵.

Por ello, los criterios deben ser debatidos y justificados públicamente, considerando la finalidad de la justicia transicional, los objetivos que persigue y la normativa que regula el proceso transicional, debido a que una categorización muy amplia de las víctimas agotaría los recursos disponibles, mientras que si se la restringe en extremo dejaría por fuera a víctimas, lo que cuestionaría la legitimidad del proceso reparatorio¹⁰⁶.

Por lo expuesto, la doctrina mexicana ha intentado establecer una serie de parámetros mínimos para que pueda categorizarse correctamente a una víctima en contextos transicionales de delincuencia organizada, y entre estos parámetros figuran los siguientes:

- i) gravedad de los hechos de victimización, ii) que los delitos puedan configurarse como graves violaciones a los derechos humanos o que tengan un alto impacto público, iii) documentación que organizaciones de la sociedad civil ha elaborado sobre los patrones de violencia en distintas zonas del país y iv) abuso de la potestad pública en materia penal, en particular con el uso expansivo de la política criminal por delincuencia organizada¹⁰⁷.

Pero estos parámetros pueden extrapolarse en el Ecuador debido a la gravedad de la situación de violencia, demostrando que ha sido imposible combatirla a través del sistema ordinario; además, los delitos han configurado graves violaciones a los derechos humanos y, por ende, estos hechos han levantado preocupaciones en las organizaciones internacionales de protección y promoción de los derechos humanos como la CIDH.

5. Objetivos de la justicia transicional y su consecución en el sistema ecuatoriano

Anotados los aspectos a considerar, al instaurar un sistema de justicia transicional con relación a los grupos delictivos se debe analizar los objetivos que persigue este sistema, así como las herramientas que permitan aplicarla, y estos pueden dividirse en: i)

¹⁰⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Estudios para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional en México*, 60.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, 61.

enjuiciamiento, ii) reparación, iii) promoción de la reconciliación y iv) reformas institucionales¹⁰⁸.

5.1. Enjuiciamiento

Este aspecto es fundamental en la justicia transicional debido a que se relaciona con la consecución de los otros objetivos planteados por la justicia transicional, entre ellos el derecho a la justicia. Y este derecho, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, implica:

a) que todos los delitos tengan una pena; b) que las víctimas y sus familiares tengan acceso al proceso; c) que los procedimientos sean respetuosos del derecho a la defensa; d) que la aplicación de la pena alternativa debe estar condicionada a la no reincidencia, confesión completa y veraz, y a la entrega total de los bienes¹⁰⁹.

Además, este mecanismo permite cumplir con las obligaciones del Estado de “investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos”¹¹⁰ y, en consecuencia, los tribunales instaurados para el juzgamiento y enjuiciamiento de los miembros de las organizaciones delictivas “contribuyen a la lucha contra la impunidad al *complementar la labor de los tribunales penales*, con los que coexisten”¹¹¹. Pero estos tribunales deben instaurarse conforme a la normativa aplicable, es decir que deben crearse mediante ley orgánica en la que conste, expresamente, el ámbito de sus facultades.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, la “justicia penal *transicional* se diferencia de la justicia penal ordinaria por su carácter más reparador y restaurativo, pues es parte de un sistema que debe servir a la reconciliación nacional, la reparación a las víctimas y la reconstrucción de lo ocurrido”¹¹². Así, este mecanismo se volvería más eficiente que el ordinario debido a que, mediante los consensos para llegar a la adopción de este sistema transicional, los jueces y fiscales cuentan con mayor libertad para decidir sobre los casos que sean sometidos, porque estos grupos delictivos estarían de acuerdo en

¹⁰⁸ Paul Van Zyl, “Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto”, 48.

¹⁰⁹ C-370/2006, Corte Constitucional de Colombia, 16 de diciembre de 2015, párr. 3.1.2.5.2.

¹¹⁰ Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 164-166.

¹¹¹ Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Publicación de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, HR/PUB/13/5, 2014, 27 (énfasis añadido).

¹¹² Ver; Carolis Castro Cuenca, “Las funciones del derecho penal y de la justicia transicional en la jurisdicción especial para la paz”, en *Universitas*, ISSN 69 (2020), 1.

someterse a la justicia y, con esto, reducir el índice de asesinatos a fiscales y jueces que actúen en contra de los intereses de los grupos delictivos.

Estos procesos judiciales deben realizarse con las garantías mínimas, pero aplicando las reglas para avalar el debido proceso de quien será juzgado desde la investigación del caso hasta la sentencia condenatoria o absolutoria. En relación con este punto, cuando un juez emita sentencia condenatoria debe velar porque la pena sea “real, eficaz y proporcional a la gravedad del delito y al nivel de responsabilidad del autor”¹¹³, caso contrario se convertiría en un sistema que busca castigar a los responsables y olvidar su deber de proteger a las víctimas¹¹⁴. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que la flexibilidad de la justicia encuentra sus límites en el reconocimiento de las víctimas, lo que “fomenta la confianza ciudadana, promueve la ruptura de esquemas cíclicos de violencia y fortalece al Estado de Derecho”¹¹⁵.

Debido a la especialidad, este debe constituirse en un sistema completo, el que permita investigar, juzgar y sancionar, e inclusive establecer un programa específico de protección a las víctimas y testigos¹¹⁶. En relación con la investigación de las conductas ilícitas, es importante resaltar que las autoridades estatales que conduzcan éstas, dentro del sistema transicional, deben intentar como mínimo algunos parámetros ya establecidos por la Corte IDH, y entre estos se menciona:

- i) Identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; d) determinar la causa, forma, lugar y momento del acto, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte; y, e) investigar de forma exhaustiva la escena del crimen¹¹⁷.

Un ejemplo para los procesos de enjuiciamiento en procesos transicionales es el caso de la Jurisdicción Especial para la Paz, JEP, la cual establece cinco mecanismos para consolidar la transición hacia la paz.

¹¹³ David Blanco Cortina, “Proporcionalidad y sanciones transicionales. Análisis del modelo de castigo de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)”, *Universidad del Norte: revista de Derecho* 52 (2019), 164.

¹¹⁴ Ver, Cuarto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2013, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013, OEA/Serv.L/V/II, Doc. 49/1331, diciembre 2013.

¹¹⁵ C-180/9, Corte Constitucional de Colombia, 14 de abril de 1994.

¹¹⁶ Oscar Parra Vera, “The Special Jurisdiction for Peace and Restorative Justice: First Steps”, *Nomos: The Special jurisdiction for Peace* 44 (2022), 140.

¹¹⁷ Caso Garibaldi c. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de septiembre de 2009, párr. 115.

Tabla 1: Mecanismos Judiciales de la JEP

No.	Mecanismo	Objetivo
1	Judicial Dialógico.	Determinar la sanción propia a aplicar a los máximos responsables de las conductas.
2	Judicial Adversarial.	Investigar, juzgar y sancionar o absolver a los máximos responsables que no reconocieron verdad y responsabilidad de las conductas.
3	Tratamiento especial individual.	Definir la situación jurídica y posibles beneficios a comparecientes.
4	Acciones, revisiones y recursos judiciales.	Resolver solicitudes, recursos y acciones interpuestas por sujetos procesales.
5	Soporte para la administración de justicia.	Realizar acciones de soporte judicial, análisis de contexto, relatoría, policía judicial y protección a víctimas y testigos.

Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica¹¹⁸.

No obstante, en relación con el mecanismo judicial adversarial, este resultaría contrario al espíritu de un sistema acusatorio, debido a que el ente encargado de la investigación no debe ser quien, a la vez, sea el juzgador del proceso; por tanto, al momento de formar el sistema transicional ecuatoriano, este aspecto debe dejarse por fuera. En relación con los otros mecanismos, en Ecuador debe instaurarse un sistema especializado para contextos transicionales en el que se establezca como mínimo: i) tribunales que sancionen a los responsables, ii) fiscalía especializada encargada de la investigación, iii) jueces que definan la situación jurídica de los comparecientes, iv) tribunales de apelación que resuelvan recursos que los sujetos procesales presenten y v) un sistema de soporte judicial, protección de víctimas y testigos.

¹¹⁸ Mapa de procesos de la Jurisdicción Especial para la Paz. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Paginas/procesos.aspx#:~:text=Es%20el%20proceso%20relacionado%20con,el%20cumplimiento%20de%20las%20metas>. Último acceso: 1 de noviembre de 2023.

5.2. Reparaciones

En los procesos transicionales “es posible la existencia de métodos de reparación o satisfacción a las víctimas de carácter global engarzados en la nueva política que surge tras el proceso de transición”¹¹⁹. Además, en este enfoque del paradigma transicional se hace imperativa la implementación de políticas públicas del gobierno para lograr una adecuada reparación a las víctimas y familiares debido a cuatro razones, a saber:

1. Implican una nueva política que surge tras el abrupto cambio de la transición.
2. Suponen, por sí mismas, un reconocimiento a las víctimas, sus familiares y derechos de reparación, dignificándolas y dando razón a sus legítimas pretensiones,
3. Suponen el cumplimiento de las obligaciones estatales exigibles por el Derecho Internacional y
4. Permiten establecer una mayor proporcionalidad, homogeneidad y control estatal de la reparación del daño¹²⁰.

Asimismo, es importante mencionar las medidas de reparación a las víctimas en todo proceso de violación a los derechos humanos: en primer lugar, la restitución, que consiste en devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; además, la compensación, que consiste en el pago de una suma de dinero o la entrega de otros valores o bienes; adicionalmente, las medidas de satisfacción que buscan garantizar la reparación del daño moral; y, finalmente, las medidas de rehabilitación, que buscan recuperar a la víctima del daño físico o psicológico¹²¹. Y todas estas medidas constituyen un eje central en el ámbito de protección de los derechos humanos, debiendo regirse por dos principios: *el de integralidad y el de proporcionalidad*¹²². Sin embargo, es importante enfocar la reparación en los pilares que conforman el núcleo de derechos aplicables en los procesos de transición.

5.2.1. Verdad

El derecho a la verdad ha surgido como “respuesta frente a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones

¹¹⁹ Sergio Cámara Arroyo, “Reparaciones individuales y colectivas, materiales y simbólicas a las víctimas. Reformas jurídicas e institucionales”, 360.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ver*, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005.

¹²² C-579/13, Corte Constitucional de Colombia, 28 de agosto de 2013, pág. 70.

de derechos humanos”¹²³. Asimismo, la CIDH ha establecido que, “en contextos transicionales, el logro de una verdad completa, veraz, imparcial y socialmente construida, compartida, y legitimada es un elemento fundamental para la reconstrucción de la confianza ciudadana”¹²⁴. En consecuencia, es importante señalar que el derecho a la verdad tiene una doble dimensión: en primer lugar, “reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron origen a las graves violaciones”¹²⁵; y, en segundo lugar, el derecho de “conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”¹²⁶. Además, la Corte IDH ha establecido que las “víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos [...], como en busca de una debida reparación”¹²⁷.

Este derecho tiene estrecha relación con las garantías judiciales, por ello, “las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares tienen el derecho a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido”¹²⁸. En consecuencia, es obligación del Estado realizar una “investigación efectiva, procesamiento de los responsables de los ilícitos, imposición de las sanciones pertinentes, y la indemnización de los daños y perjuicios”¹²⁹. Adicionalmente, es importante señalar que “se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación”¹³⁰, y para esto es importante que se *proscriba la impunidad*. En adición, la Corte ha sostenido que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad “exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que

¹²³ Derecho a la verdad en América, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2 rev. 13 de agosto 2014.

¹²⁴ *Ibid.*, 20.

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 70.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 71.

¹²⁷ Caso Garibaldi c. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de septiembre de 2009, párr. 116.

¹²⁸ Caso Gomes Lund y otros c. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2010, párr. 219.

¹²⁹ Caso Blake c. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 298.

¹³⁰ C-579/13, Corte Constitucional de Colombia, 28 de agosto de 2013, pág. 50.

participaron en dichas violaciones”¹³¹. Finalmente, se debe tomar en cuenta el criterio del juez Diego García-Sayán, en su voto concurrente, al expresar que el derecho a la verdad tiene tres dimensiones: “factual, personal y social”¹³².

5.2.2. Memoria

La memoria se define como “las formas en que las personas y los pueblos construyen sentido y relacionan el pasado con el presente en el acto de recordar respecto de graves violaciones a los derechos humanos”¹³³. El objetivo de la memoria en los procesos transicionales “es que no se olviden ni estos hechos atroces ni el sufrimiento de sus víctimas, porque si reivindicamos la memoria, hacemos más posible que no se vuelva a repetir lo que sucedió en el pasado”¹³⁴. Pero, para lograr este objetivo es importante la participación de las víctimas, la revelación de la verdad y la transformación de los victimarios, puntos fundamentales en el proceso de dignificación de la memoria de las víctimas, lo que da inicio a la construcción de prácticas de reconciliación en la sociedad¹³⁵.

Asimismo, la CIDH ha establecido una serie de principios sobre políticas públicas al respecto, entre los cuales se establece el abordaje integral de la memoria, la participación de las víctimas, el involucramiento de la sociedad civil, interdisciplinariedad, enfoque intercultural y de género¹³⁶. Como mecanismos para garantizar la memoria en el proceso transicional es importante tomar en cuenta los siguientes: i) Incorporación de la educación en derechos humanos, ii) Publicación y difusión oficial de sentencias judiciales sobre las graves violaciones de derechos humanos, iii) Instauración de monumentos, museos de reconocimiento de las víctimas, iv) Desarrollo de homenajes a las víctimas y v)

¹³¹ Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, párr. 195.

¹³² Ver; Voto Concurrente Diego García-Sayán. Caso Masacres de El Mozote c. Salvador, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³³ Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 3/2019, adoptada por la CIDH durante su 174 período de sesiones, 9 de noviembre de 2019.

¹³⁴ Juan Méndez, “Memoria, Verdad y Justicia: Situación y Perspectivas), en *Hors-série: Revue québécoise de droit international* (2022), 38.

¹³⁵ Kai Ambos y Stefan Peters, “Transitional Justice in Colombia: The Special Jurisdiction for Peace”, *Nomos: Studien zu Lateinamerika* 44 (2022), 31.

¹³⁶ Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 3/2019, adoptada por la CIDH durante su 174 período de sesiones, 9 de noviembre de 2019.

Eliminación de todo lo relacionado a celebrar la memoria de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos¹³⁷.

Finalmente, el Estado es responsable de garantizar el cumplimiento de este objetivo, que es fundamental para garantizar que exista una verdadera transición y lograr que las graves violaciones no vuelvan a ocurrir; además, el establecimiento de la memoria histórica permite el esclarecimiento de los hechos, así como promueve los procesos de reconciliación y de reforma institucional.

5.3. Promoción de la reconciliación

Los procesos de justicia transicional tienen como uno de sus objetivos la búsqueda de la paz duradera y la reconciliación plena. La reconciliación es el “proceso que permite a la sociedad transitar de un pasado dividido a un futuro compartido, es la forma para que antiguos enemigos puedan vivir lado a lado, sin que necesariamente se deban querer o perdonar y olvidar el pasado”¹³⁸. Es de anotar que lo anterior se cimienta a partir de la “construcción de relaciones sobre una base de respeto, confianza y de valores compartidos que contribuyan en la restauración de la dignidad humana”¹³⁹ entre las autoridades y los miembros de las organizaciones criminales.

No obstante, para que pueda cumplirse con este objetivo se “requiere de manera inevitable verdad y justicia”¹⁴⁰, además de observarse que “los mecanismos empleados deberán estar directamente relacionados con el contexto específico del país y su sociedad, de manera que se pueda identificar el camino más apropiado para consolidar la paz”¹⁴¹. Como consecuencia de lo anotado, los procesos de reconciliación no implican obligatoriamente perdón, pero sí restablecen la confianza en las instituciones¹⁴².

5.4. Reformas institucionales

¹³⁷ *Ibid.*, *Diseño e implementación de las iniciativas de memoria*.

¹³⁸ Pierre Hazan, “Reconciliation”, en *Post-Conflict: Peacebuilding, a Lexicon*, ed. De V. Chetail (Oxford Press, 2009), 256.

¹³⁹ Tania Bolaños, Diana Rey y María Alejandra Tapia, “Intersecciones: Perspectivas políticas y estéticas para la paz”, *Ediciones: Colección general de investigación* 46 (2019), 4.

¹⁴⁰ Israel Biel Portero y Tania Bolaños Enríquez, “La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz”, *Pontificia Universidad Católica del Perú: revista de la Facultad de Derecho* 83 (2019), 419.

¹⁴¹ Israel Biel Portero y Tania Bolaños Enríquez, “La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz”, 419.

¹⁴² *Ibid.*

Sobre lo expuesto, al existir esta reconciliación institucional es necesario que el sistema institucional pueda establecer reformas estructurales para impedir que las vulneraciones a los derechos humanos vuelvan a ocurrir. La reforma institucional es “un mecanismo no judicial de justicia transicional”¹⁴³ que se encuentra en manos de las principales instituciones postconflicto, las que deben realizar una verdadera “limpieza institucional”¹⁴⁴.

Pero lo anterior no significa que las autoridades puedan actuar arbitrariamente y colocar a personas que no tengan la capacidad para ocupar el cargo dentro de las instituciones, pues, lo que verdaderamente significa la reforma institucional es asegurar “que el conflicto del pasado no permanezca en las instituciones políticas y económicas, evitando que se enquisten en el poder y puedan volver a repetirse las violaciones de los derechos humanos”¹⁴⁵. Además, estas reformas institucionales tienden a apuntalar la cristalización de dos de los principales objetivos de la justicia transicional: la garantía de no repetición y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Finalmente, en Ecuador, tras la implementación del sistema transicional es necesario realizar ciertas reformas institucionales, esto mediante la identificación de aspectos negativos de ciertas entidades para que sean reformadas o eliminadas, a la par de “implementar medidas administrativas que puedan resultar fundamentales en un proceso de transformación social y política”¹⁴⁶, por ejemplo: mecanismos de denuncia expeditos y eficaces y, finalmente, fortalecer al Poder Judicial para considerarlo plenamente independiente e imparcial.

6. Conclusiones

Este trabajo comenzó analizando las principales razones por las cuales se vuelve necesaria la oportunidad de implementar un mecanismo de justicia transicional; así, se estableció que la ausencia de políticas criminales que ayuden al restablecimiento del orden social y el incremento exponencial en la escala de violencia durante los tres últimos años en Ecuador han sido un factor determinante en la necesidad de plantear la discusión, debido

¹⁴³ Sergio Cámara Arroyo, “Reparaciones individuales y colectivas, materiales y simbólicas a las víctimas. Reformas jurídicas e institucionales”, 364.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ C-579/13, Corte Constitucional de Colombia, 28 de agosto de 2013, pág. 49.

a que estas circunstancias han traspasado los límites del Estado, lo que provocó que el control de estas situaciones se vuelva casi imposible a través de los medios ordinarios; por ello, el Presidente abusó de la figura del estado de excepción como intento para manejar esta situación, pues aquello no tuvo los resultados esperados.

En consecuencia, la justicia transicional empieza a convertirse en una forma de controlar estas situaciones a través del enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad, la reparación a las víctimas y la reconciliación para lograr la paz social. Y si bien este no es un mecanismo sencillo de utilizar, es una herramienta válida que puede dar resultados positivos si se la implementa de una forma adecuada, y para esto es necesario un acuerdo nacional entre las autoridades y los grupos delictivos, a fin de iniciar con una transición de un estado de violencia generalizada a un estado de paz.

Además, el presente trabajo evidenció que en Ecuador sí es posible implementar un sistema de justicia transicional en relación con los grupos delictivos, pero, siempre y cuando se realicen ciertas reformas constitucionales para que pueda operar el sistema adecuadamente; sin embargo, se debe tener en cuenta que estos mecanismos requieren de consenso político para que puedan operar, a la par de la promulgación de una ley que regule los aspectos sustantivos y adjetivos con miras a que el sistema pueda funcionar y cumplir con su objetivo. Es de anotar que este cuerpo normativo debe contener, de manera expresa, la competencia de los jueces especializados para que puedan conocer y juzgar los crímenes cometidos por los grupos delictivos. No obstante, el legislador no debe ignorar que este sistema siempre debe enfocarse en la protección de las víctimas y no en la impunidad de los miembros de los grupos delictivos.

Por otra parte, debo enfatizar que no es un mecanismo aplicable a cualquier grupo delictivo, ya que ello atentaría al espíritu de lo que realmente debe conllevar la justicia transicional, que no debe entenderse como herramienta para controlar la criminalidad, sino para someter a los grupos delictivos a la justicia y reparar a las víctimas mediante verdad, memoria y justicia, por ello hay que definir claramente los parámetros mínimos para distinguir a aquellas organizaciones delictivas que sí son objeto de la justicia transicional y a aquellas que no.

En adición, es importante determinar la categorización de las víctimas, esto debido a la excepcionalidad del sistema, toda vez que busca perseguir ciertos tipos penales en

específico, por ello las víctimas requieren de una serie de parámetros mínimos para que puedan ser consideradas parte de este régimen de protección. Pero, en todos los casos, el sistema transicional debe ser lo más garantista posible, sin irse por los extremos, es decir, no brindar una categorización muy amplia, ya que esto permitiría que alguien se considere ‘víctima’; además, tampoco conviene restringir la categorización posible, porque esto es irse en contra del espíritu reparador de la justicia transicional.

Finalmente, una vez determinado el ámbito de aplicación es importante plantear los objetivos de la justicia transicional y cómo aplicarlos en el sistema ecuatoriano: primero, el enjuiciamiento es importante para que los miembros de las organizaciones criminales que cumplan con los parámetros mínimos puedan juzgarse con penas proporcionales; ergo, permite a las víctimas acceder a la verdad de los hechos acaecidos; adicionalmente, este sistema de enjuiciamiento debe contar con tribunales de alzada que puedan conocer de recursos planteados por los procesados y con un sistema de protección de víctimas y testigos que garantice un sistema de justicia adecuado y completo.

Como consecuencia de lo anterior, la sociedad ecuatoriana, al observar los procesos de reconciliación, la búsqueda de la verdad y a las víctimas ser reparadas, dará un importante paso hacia la paz que buscan los procesos transicionales, pues, en este punto surge la reconciliación y las reformas institucionales. Es de enfatizar que estas consecuencias son el resultado final de la justicia transicional, es decir: superar el pasado y garantizar el Estado de Derecho sin excepciones. En definitiva, el sistema transicional permite que las víctimas gocen de sus derechos debido a que, con la verdad, se consigue justicia, lo que va a impactar en la memoria de quienes han sufrido vulneraciones a sus derechos.