

Introducción

Justicia transicional: dilemas y remedios para lidiar con el pasado

Camila de Gamboa Tapias*

Recibido: junio 14 de 2005

Aprobado: julio 13 de 2005

Hacer justicia en una sociedad que está en tránsito a un régimen democrático conlleva la necesidad de lidiar con un pasado de sufrimiento en el que las heridas de las víctimas y los factores que dieron origen a la violencia, y a la masiva violación de los derechos humanos, están aún presentes. Tomar en serio ese difícil pasado puede ser, para un nuevo orden constitucional y democrático, una ardua tarea. No se trata simplemente de lidiar con los aspectos traumáticos y negativos que en una sociedad dejan regímenes represivos o perversos, o conflictos armados internos, sino el de liderar esos procesos de transición, guiándose por los valores, principios y procedimientos de un régimen democrático.

Asumir este compromiso restringe las posibilidades de adoptar fórmulas que, aunque políticamente puedan implementarse dado el apoyo de las mayorías o de los grupos de poder, sean inaceptables en el espectro normativo de una democracia. Es por ello que el término *justicia transicional* refleja una constelación de problemas y dilemas morales, políticos y jurídicos que se encuentran interrelacionados. En la configuración de esta constelación de problemas y dilemas cumple un papel muy importante, como lo expresa Richard H. Solomon, la cultura nacional, la historia del antiguo régimen y la realidad política de cada sociedad al iniciar la transición democrática, así como la búsqueda de un proceso político que permita garantizar que se haga justicia y se logre la reconciliación nacional.¹

Es necesario dejar en claro que aunque existen unos ideales normativos morales, políticos y jurídicos que se han ido consolidando desde las ex-

* Abogada de la Universidad del Rosario, con maestría y doctorado en filosofía de Binghamton University. Profesora de carrera de la Facultad de Jurisprudencia y directora de la línea de investigación Democracia y Justicia de la misma Facultad.

¹ Richard H. Solomon, "Prefacio", en: Neil Kritz (ed.), *Transitional justice, laws, rulings and reports*, Washington D.C., vol. 3, United States Institute of Peace Press, 1995.

perencias de los juicios de Nuremberg y Tokio hasta hoy, no existe ninguna nación, como lo señala correctamente Pablo de Greiff, que haya logrado en forma íntegra cumplir con todos los requerimientos de la justicia transicional en sus tres derechos fundamentales de justicia, verdad y reparación². En otras palabras, ninguna nación ha logrado hacer total justicia, en el sentido de perseguir y condenar criminalmente a todos los individuos que participaron en las graves violaciones de derechos humanos y de castigar a todos los grupos y miembros de la sociedad que apoyaron o se beneficiaron de tales regímenes represivos o perversos, y/o conflictos armados internos; ni que haya podido construir una historia fidedigna tanto de las atrocidades y su autoría, y de las estructuras y políticas de opresión del pasado, cuyo conocimiento haya servido como fundamento para transformar la memoria colectiva de la comunidad y la identidad política de sus miembros; ni que haya podido reparar totalmente a las víctimas y/o sus sobrevivientes, y, además, realizar los cambios estructurales necesarios en sus instituciones políticas y sociales para romper con el pasado y lograr un prometedor nuevo orden.³

Las experiencias de las naciones que han hecho tránsito hacia regímenes democráticos desde hace más de cincuenta años, no sólo sirven para mostrar los riesgos y tropiezos propios de la justicia transicional, sino que han generado un rico y complejo material de estudio y reflexión que ha ido, con el paso de los años, desarrollando y consolidando un discurso en el ámbito teórico, y una normatividad y jurisprudencia internacional y nacional con unos estándares que permitan garantizar el cumplimiento de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación;⁴ derechos que, a su vez, constituyen deberes para el Estado y la comunidad política en su conjunto. En este sentido, la justicia transicional es un concepto dinámico que se ha ido depurando con las experiencias y dilemas propios que enfrentan las sociedades en transición, y

² Pablo de Greiff, "Elementos de un programa de reparaciones", en: *Cuadernos del conflicto, Justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Bogotá, Legis, Semana, Fundación Ideas para la Paz, 2005, p. 9.

³ El artículo de Ethel Nataly Castellanos que aparece en este número hace un estudio comparativo entre los procesos de transición de Argentina, El Salvador y Sudáfrica.

⁴ En el artículo de Manuel Quinche que aparece en este número de la revista se hace un análisis de la forma como se han ido desarrollando tales derechos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en Colombia.

con fundamento en los principios de la normatividad internacional en materia de derechos humanos.⁵

En este escrito, se hará una breve descripción de las medidas que han implementado las sociedades en transición hacia una democracia, especialmente en el siglo XX, luego de la segunda Guerra Mundial. Los énfasis, como se verán, son diversos y no siempre apuntan a garantizar los tres derechos de justicia, verdad y reparación. Las medidas políticas o los remedios que las naciones han usado para lidiar con el pasado pueden agruparse en cuatro categorías: las sanciones criminales, las sanciones no criminales, el reconocimiento del pasado y las comisiones de la verdad, y las medidas reparativas.⁶

I. Las sanciones criminales

Uno de los temas centrales que afrontan los países que hacen tránsito a un régimen democrático es el de perseguir criminalmente a quienes cometieron graves violaciones de derechos humanos (crímenes de guerra y de lesa humanidad). Los debates en torno a esta medida, aunque desde diversas perspectivas, parten de una tensión real entre las demandas de la justicia y la necesidad de lograr la reconstrucción y reconciliación nacional. Esa tensión se ve reflejada en diversas posturas que van desde quienes defienden el perdón y el olvido, y, en este sentido, una amnesia total hacia el pasado, como en el caso de España, luego de Franco, y quienes consideran que una verdadera transición no se puede dar si no existen sanciones criminales contra los ofensores de graves violaciones al derecho internacional.

Entre quienes critican las sanciones criminales, se encuentran teóricos y activistas políticos que han participado en procesos de transición, quienes consi-

⁵ Diane F. Orentlicher, "Setting accounts: the duty to prosecute human rights violations of prior regimes", en: *The Yale Law Journal*, vol. 100, No. 2525, 1991. En este artículo se hace un estudio comprensivo de la importancia de perseguir criminalmente a los violadores de derechos humanos de antiguos regímenes represivos conforme a la normatividad internacional, y se explica en forma exhaustiva el desarrollo histórico que ha tenido tal normatividad.

⁶ Para hacer esta descripción sigo en especial a Neil Kritz (ed.), "The dilemmas of transitional justice", en: *Transitional Justice, Laws, Rulings and Reports*, vol. III; Martha Minow, *Between vengeance and forgiveness, Facing history after genocide and mass violence*, Boston, Beacon Press, 1998.

deran que estos juicios criminales dividen más a la sociedad, y crean una falsa división entre unos pocos culpables y una mayoría *inocente*, lo que desconoce la naturaleza colectiva de la violencia;⁷ otros, expresan sus temores acerca de que los juicios criminales puedan ser realmente justos, cuando los líderes de los movimientos que generaron la violencia hacen parte de las negociaciones en el procesos de transición, y aún cuando no ocupen esa posición, dado el poder que detentaban en el antiguo régimen —por su posición de liderazgo, en los partidos de oposición o en los grupos armados— podrían, con facilidad, manipular, esconder o no dejar rastros de su participación en las atrocidades.

Así, se terminaría persiguiendo a aquellos que siguieron sus órdenes;⁸ otros critican los juicios criminales desde los principios democráticos de *ex post facto* y *nulla poena sine lege* propios de un Estado de derecho.⁹ Los defensores de las sanciones criminales consideran que una transición realmente democrática debe juzgar el pasado, y, en este sentido, castigar a quienes cometieron graves violaciones contra los derechos humanos.

Los énfasis en la defensa de las sanciones criminales son diversos, pero, en general, tienen su acento puesto en las víctimas, que son en esencia el centro de una transición democrática. Así, el deber de hacer justicia se fundamenta en la necesidad de restaurar la dignidad de las víctimas y de castigar a

⁷ En el artículo de Jaime Malamud-Goti el autor, quien fue asesor durante la transición del presidente Alfonsín en Argentina, muestra cómo en la sociedad argentina, luego de la dictadura, los procesos criminales contra los miembros de las juntas, en vez de consolidar la democracia, produjeron el efecto contrario, dada la cultura autoritaria de la sociedad argentina.

⁸ Uno de los casos que más se citan para ilustrar esta crítica es el de los guardias de la antigua Alemania oriental que fueron perseguidos criminalmente en 1991 por seguir las órdenes de disparar contra los ciudadanos que intentaran escapar de ésta. Muchos criticaron la medida, ya que los juicios criminales se siguieron contra estos jóvenes que cumplían órdenes, y no contra los líderes del partido que implementaron la medida. Luego, en 1995, siete antiguos oficiales fueron condenados por asesinato o intento de asesinato, por sus roles en la implementación y continuidad de un sistema represivo. Kritz, *op. cit.*; Bruce Ackerman, *The future of liberal revolution*, Yale, Yale University Press, 1992, capítulo quinto.

⁹ Para analizar los argumentos en contra de las sanciones criminales pueden verse los textos de Ackerman, *op. cit.*; Minow, *op. cit.*; Jaime Malamud-Goti, *The game without end*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1996; Pablo de Greiff, "Internacional courts and transitions to democracy", en: *Public Affaire Quarterly*, vol. 12, No. 1, enero, 1998; Tzvetan Todorov, *Hope and memory, lessons from the twentieth century*, traducción de David Bellos, Princeton, Princeton University Press, 2003.

quienes participaron o apoyaron la comisión de esos delitos contra otros ciudadanos que hacían parte de su comunidad política.

Además de la necesidad de hacer justicia a los ciudadanos-víctimas,¹⁰ y en estrecha conexión con este fin, se encuentra el argumento de que la única forma de romper con el pasado y garantizar la confianza pública de la comunidad política hacia el nuevo régimen se da si el gobierno de transición es capaz de constituir un sistema criminal justo y eficaz que marque la diferencia con el antiguo sistema y que muestre que las responsabilidades individuales frente a las atrocidades no quedarán impunes, ni en la transición, ni en el futuro.¹¹

II. Sanciones no criminales

Algunos países, en lugar de seguir juicios criminales, han preferido imponer sanciones administrativas a los individuos que fueron servidores públicos en el antiguo régimen represivo. El objeto de estas sanciones es la de impedir que continúen como funcionarios en el sector público, aquellos que prestaron sus servicios al antiguo régimen. Las razones de estas purgas, como lo señala Kritz, es la de tratar de restaurar la confianza pública en las instituciones del nuevo régimen, pues, los ciudadanos serían escépticos ante el nuevo orden institucional, si aquellos que lideraron o colaboraron con el anterior sistema continúan ejerciendo funciones en el nuevo.¹² En muchos de los regímenes de los países de Europa oriental se han implementado este tipo de medidas (Checoslovaquia, República Federal Eslovaca, entre otros).

En algunos países, además de incluir a los servidores públicos que fueron los *arquitectos del sistema*, se incluye en la depuración a otros burócratas como los miembros de las instituciones militares y de policía, a los *colaboradores* del sistema e, incluso, a quienes eran simplemente miembros del partido. En el

¹⁰ Con el término *ciudadanos-víctimas*, se desea hacer énfasis en que estas personas son, ante todo, seres humanos y miembros de una comunidad política, quienes por razones de la historia del sistema y de su cultura política han sido tratados injustamente.

¹¹ Neil Kritz, "Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights", en: *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No.4, Autumn, 1996; Orentlicher, *op. cit.*

¹² Kritz, "The dilemmas of transitional justice", *op. cit.*

análisis de estas sanciones administrativas, Kritz y Ackerman coinciden en afirmar que determinar qué individuos pertenecen a la categoría de *colaboradores* puede ser una tarea muy compleja en países en que los sistemas totalitarios¹³ duraron, en ocasiones, varias décadas, dado que en los sistemas totalitarios, en últimas, toda la sociedad, por diversos motivos, pudo colaborar con el funcionamiento del sistema. De otro lado, Kritz y Ackerman analizan los riesgos de que los procedimientos administrativos de depuración no cumplan con los requisitos de un procedimiento justo.

En primer lugar, debido al gran número de colaboradores, las purgas siguen un procedimiento sumario en el que no hay garantías al derecho de defensa por parte del acusado; en segundo lugar, los archivos que sirven de base para determinar quién colaboró con el sistema se fundamentan en información recogida durante el antiguo régimen, esto pone en duda la veracidad de tales pruebas, y, en tercer lugar, desde la perspectiva de la real *politik*, es muy fácil que si un partido político se ve debilitado frente a otro, simplemente use la información del antiguo régimen para acusar públicamente a sus contendores.¹⁴ Así, el peligro de perseguir a los *colaboradores* refleja las posibles injusticias que se podrían cometer, y, además, si la mayoría de la sociedad se siente perseguida por el nuevo régimen, el apoyo de la sociedad hacia éste puede debilitarse o, incluso, poner en riesgo su estabilidad.

Además de las depuraciones o purgas, también se han propuesto sanciones de carácter político como penas alternativas o complementarias a las sanciones criminales. El carácter político de tales sanciones se basa en el reconocimiento de que los individuos que cometieron tales delitos, aunque movi-

¹³ Sigo la distinción que hace Tina Rosenberg entre sistemas totalitarios y autoritarios. En los sistemas totalitarios la ideología se trata de imponer en las esferas públicas y privadas de la sociedad, se trata de transformar a los individuos y hacerlos partícipes de la nueva *visión* de la sociedad, tal como ocurrió en el nazismo y el estalinismo. En los sistemas autoritarios, el gobierno se sostiene más apoyado en la fuerza militar que por tener un apoyo de la población en su ideología, así, no existe la pretensión de transformar a las personas, ni cambiar totalmente las estructuras del anterior sistema político. Tina Rosenberg, pone como ejemplo de sistemas autoritarios a las dictaduras del cono sur en el continente Americano. Tina Rosenberg, *The haunted Land, facing Europe's ghost after communism*, New York, Random House, 1995.

¹⁴ Kritz, The dilemmas of transitional justice, *op. cit.*; Ackerman, *op. cit.*, pp. 84-89.

dos por intereses políticos, abusaron de su poder y, en consecuencia, merecen una sanción de esa naturaleza, para que durante la transición, y en el futuro inmediato, no sigan abusando del poder que detentaron en el pasado.

La mayor parte de los defensores de estas sanciones consideran que los perdones judiciales deberían ser parciales e individualizados, acompañados por una confesión plena de sus delitos y de actos reparatorios hacia las víctimas.¹⁵ La mayor parte de los argumentos que defienden esta postura efectúan un balance entre las demandas de la justicia y las necesidades de una reconciliación nacional.

III. El reconocimiento del pasado y las comisiones de la verdad

El conocimiento del pasado de una sociedad que ha padecido regímenes represivos o perversos, y/o conflictos armados internos, constituye uno de los derechos y deberes que tiene que asumir tal sociedad en el presente. Esta obligación de recordar un pasado problemático¹⁶ constituye una compleja tarea, pues, los regímenes represivos y los grupos sociales dominantes tienen el poder de manipular la historia y la memoria de la colectividad.

Tzvetan Todorov acierta al decir que el abuso de la memoria no es una característica única de los regímenes totalitarios, ya que las sociedades modernas contribuyen con el deterioro de la memoria por medio de la cultura del consumo. En este caso, la memoria es amenazada por la sobreabundancia de información,

¹⁵ Ver el artículo de Rodrigo Uprimny y Luis Manuel Lasso, "Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones", en: *Conflicto y seguridad democrática en Colombia, Temas críticos y propuestas*, Bogotá, Fundación Social, Fescol y Embajada de la República Federal de Alemania en Colombia, 2004; el artículo de Pablo de Greiff, "Juicio y castigo, perdón y olvido. Dos medidas inadecuadas para el tratamiento de violadores de derechos humanos", en: Francisco y Alfonso Monsalve (eds.), *Liberalismo y comunitarismo, derechos humanos y democracia*, Bogotá, Cortes, Colciencias, 1996, y mi artículo "Perdón y reconciliación política: dos medidas restaurativas para enfrentar el pasado", en: *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, s. l., vol. 6, No. 1, s. f.

¹⁶ El artículo de Pablo de Greiff, "La obligación moral de recordar", en: Adolfo Chaparro (ed.), *Cultura política y perdón*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002, desarrolla los fundamentos de esta obligación. Mi artículo publicado en el presente número hace una reflexión sobre esta obligación en una transición democrática.

la frivolidad y la sustitución de la tradición por lo novedoso y el futuro. Por tanto, es muy probable que una sociedad en transición no encuentre un terreno muy fértil para conocer el pasado; sin embargo, existe la necesidad de reconstruir una historia, más bien historias que sean incluyentes, es decir, que recojan las diversas perspectivas de los grupos afectados por la represión y/o el conflicto, y que esclarezcan y asignen responsabilidades individuales y colectivas.¹⁷

Está claro que no existe la posibilidad de construir una sola memoria, una única interpretación del pasado. Como afirma Elizabeth Jelin, en toda sociedad se encontrarán periodos históricos en los que el consenso es mayor, y, en general, esos momentos con un *libreto único* coinciden con un periodo en el que los vencedores son quienes cuentan la historia. Sin embargo, esas interpretaciones hegemónicas coexisten con interpretaciones alternativas.¹⁸ Es por lo anterior que Jelin dice:

[Hay] una lucha política activa acerca del sentido de lo ocurrido, pero también acerca del sentido de la memoria misma. El espacio la memoria es entonces un espacio de lucha política, y no pocas veces esta lucha es concebida en términos de la <lucha contra el olvido>: *recordar para no repetir*.¹⁹

El problema de las interpretaciones alternativas es que éstas son más débiles políticamente y pueden ser excluidas del debate público por grupos de poder, y, también, porque la mayoría de la población, bien por prejuicios, indiferencia o carencia de acceso a la historia no oficial construye una memoria del pasado que apoya visiones hegemónicas. Para que se dé un terreno fértil, en el que se reconozca el pasado, el gobierno de transición y los que le siguen, se debe generar una cultura democrática que estimule el diálogo y respete el disenso. La

¹⁷ En el capítulo IV del libro de Mark Osiel, *Mass atrocity, collective memory and the law*, que se tradujo para este número, el autor muestra cómo en principio la justicia criminal y la interpretación histórica tienen objetivos distintos, sin embargo, Osiel trata de reconciliar ambos, sin dejar de mostrar la tensión que existe entre ellas.

¹⁸ Elizabeth Jelin, *Los trabajos de la memoria*, Madrid, Siglo XXI Editores y Social Science Research Council, 2002, pp. 5 y 6.

¹⁹ *Ibid.*, p. 6. El énfasis es de la autora.

tarea de contar la historia no es, pues, una tarea que corresponda al gobierno, o exclusivamente a los historiadores profesionales. La mayoría de los autores coincide en que esta función debe ser asumida por todos los ciudadanos, y, en especial, por las víctimas que son los testigos de ese terrible pasado.²⁰

Las comisiones de la verdad constituyen una de las medidas que se pueden implementar luego de graves y masivas violaciones de derechos humanos. Las comisiones son, por tanto, uno de los elementos en el complejo proceso de reconstruir el pasado. Una comisión de la verdad tiene, para algunos, un campo de acción más amplio para saber lo que padecieron las víctimas que un juicio criminal. En la justicia criminal o retributiva, la estructura del proceso se centra en el ofensor, y el objetivo relevante en el proceso es el de saber si el acusado es culpable o inocente. En cierto modo, la víctima cumple un papel instrumental, que se encuentra además restringido por el propio procedimiento criminal. La verdad de lo que le ocurrió a las víctimas requiere de un espacio sin ningún tipo de restricción procedimental, en el que el centro de la historia sea ella, y donde el ofensor confiese los delitos en los que participó e informe sobre los grupos a los que pertenecía.²¹

Por ello, muchos autores aconsejan la existencia de comisiones o tribunales de la verdad como complemento a las sanciones criminales, aunque en las experiencias de muchos países del cono sur y centro América, las comisiones de la verdad fueron, en muchos casos, sustitutos de los procedimientos criminales.²²

²⁰ El artículo de Tatiana Rincón publicado en este número explora una aproximación a un concepto particular de *verdad histórica*, como lo expresa la autora, a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todorov, *Hope and memory*, *op. cit.*; Abishai Margalit, *The ethics of memory*, Cambridge, Harvard University Press, 2002; De Greiff, "La obligación moral de recordar", *op. cit.*

²¹ Andre du Toit, en su excelente artículo "The moral foundations of the South Africa TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition", en: Robert I. Rotberg y Dennis Thompson, *Truth vs. justice, the morality of truth commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000, hace una defensa de las funciones de la comisión en Sudáfrica, y señala cómo en ciertas situaciones similares de transiciones democráticas, la justicia que se debe establecer no obedece a la justicia retributiva o criminal, ni a la distributiva, sino a lo que él denomina justicia y verdad como reconocimiento.

²² Patricia Hayner, en su libro, *Unspeakable truths, confronting state terror and atrocity*, New York, Routledge, 2001, analiza en detalle las comisiones de la verdad de Argentina, El Salvador, Sudáfrica y Guatemala, y describe en forma más breve otras 16 comisiones en otros países.

Como muchos autores afirman, una comisión de la verdad tiene unos objetivos y límites muy claros. Patricia Hayner señala cuatro características. (1) Las comisiones de la verdad se centran en el pasado, (2) investigan los abusos cometidos en un periodo determinado, y no un evento específico, (3) es una institución de carácter temporal, cuya función termina con la presentación de un reporte final (generalmente su mandato es de seis meses a dos años), (4) en general, las comisiones de la verdad son creadas por el Estado, y ello les da un gran poder para acceder a ciertos archivos, practicar pruebas etc., e, igualmente, garantiza que las recomendaciones que se hagan en el reporte final sean acogidas por el gobierno.²³

No obstante, han existido comisiones de la verdad que no han tenido origen estatal, como el caso de la comisión brasileña. El que una comisión de la verdad sea creada o autorizada por el gobierno de transición permite el reconocimiento oficial de que existió un pasado injusto y traumático, en que muchos de sus ciudadanos no fueron protegidos por el sistema político, bien por su debilidad y/o por su propia perversión, y con el consentimiento tácito o expreso de la sociedad.

El caso de Sudáfrica es una experiencia paradigmática en procesos de transición por su carácter profundamente democrático y participativo. La Comisión de la Verdad y Reconciliación (TRC, por sus siglas en inglés) en Sudáfrica no fue una comisión presidencial o establecida por un tribunal internacional, sino una comisión parlamentaria. La comisión tenía tres objetivos precisos, que se desarrollaban por medio de tres comités: en un comité se escuchaban los testimonios de las víctimas, el otro concedía amnistías individuales a los ofensores, y el último tenía como función la reparación y rehabilitación de las víctimas. Existen varias innovaciones con respecto a otras comisiones de la verdad en otros países.

En primer lugar, el TRC en Sudáfrica ejerció funciones judiciales a través del Comité de Amnistías. Los miembros de dicho comité tenían la facultad de conceder amnistías individuales a los ofensores bajo ciertas condiciones: era necesario que los ofensores probaran los móviles políticos de sus delitos y que hubiese una confesión plena de los mismos. Los ofensores tenían que confesar

²³ *Ibid.*, p. 14.

públicamente sus actos. Esta condición de publicidad constituyó otra de las innovaciones respecto a anteriores comisiones en otros países, donde las audiencias fueron privadas y sólo el reporte final se hizo público. Las audiencias públicas fueron cubiertas por los medios de comunicación, por lo cual toda la sociedad tuvo la oportunidad de escuchar a los ofensores y a sus víctimas, acerca de las atrocidades que habían sucedido en su sociedad.

La TRC, además, creó incentivos para que los ofensores que solicitaban amnistías confesasen los crímenes cometidos. Los perpetradores sabían que si no se sometían al proceso de obtención de amnistías individuales, o no revelaban toda la verdad de lo que sabían, corrían el riesgo de que el Comité de Amnistía recomendara el inicio de los procesos penales y civiles en su contra. Una de las razones por las que la TRC ha sido bastante criticada es porque a los ofensores no se les impuso ningún tipo de sanción, bastaba con que cumplieran las condiciones antes mencionadas y la persona era dejada libre.²⁴

IV. Medidas reparativas

Es necesario que el gobierno de transición, y los que lo sucedan, creen unas políticas de reparación justas y eficaces para tratar de compensar los perjuicios causados en el pasado. Si una sociedad en el régimen anterior, y/o por razón de un conflicto armado, trató injustamente a algún o a algunos grupos de ciudadanos por razones ideológicas, raciales, culturales, de clase o de religión causándoles graves violaciones a sus derechos como seres humanos y miembros de la comunidad política, estos perjuicios deben ser reparados.

Es importante partir del supuesto real de que las políticas reparativas son incapaces de restaurar a las víctimas tal como debió ser el pasado, idealmente, para un ciudadano en una democracia que incluyera a todos en condiciones de igualdad. Los ciudadanos muertos, el sufrimiento moral y físico padecido por los

²⁴ Para un análisis de las funciones, defensas y críticas de las comisiones de la verdad, en especial de la TRC, ver Robert I. Rotberg y Dennis Thompson (eds.), *Truth vs. justice, the morality of truth commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000; Charles Villa-Vicencio, "Restorative justice in social context: The South African Truth and Reconciliation Commission", en: Nigel Biggar (ed.), *Burying the past, making peace and doing justice after civil conflict*, Washington D. C., Georgetown University Press, 2003.

sobrevivientes, la desintegración de los grupos sociales, así como las pérdidas materiales ocurridas, son imposibles de reparar en el presente. No obstante, una sociedad que no asuma con responsabilidad una política reparativa, sería una sociedad que no estaría valorando con seriedad la dignidad de los ciudadanos-víctimas y las injusticias que, contra ellos, se cometieron en el pasado.²⁵

Aunque no es la intención mostrar en forma exhaustiva en este artículo las diversas formas de reparación que se han dado, ni sus problemas y retos, si es indispensable establecer que, dentro de esas políticas, los gobiernos han creado ciertos programas que no necesariamente responden a criterios para una reparación integral, tal como lo establece el derecho internacional en sus cinco componentes de rehabilitación, compensación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición.

Kritz considera que las políticas de reparación tienen tres objetivos: (1) constituir una ayuda económica a la pérdida que ha sufrido la víctima, (2) hacer un reconocimiento oficial por parte de la nación del sufrimiento de sus víctimas y (3) ser un recurso disuasivo para que, en el futuro, el Estado o los grupos que causaron la violencia no incurran en esas conductas dado el costo económico de tales abusos.²⁶

Uno de los retos más difíciles a los que se puede enfrentar un gobierno en la transición es el de contar con los suficientes recursos financieros para poder reparar integralmente a las víctimas que, individual o colectivamente, fueron ofendidas. En muchos casos, la misma política represiva o el conflicto armado dejan con pocos recursos al nuevo gobierno. Además, y con relación a lo anterior, delimitar dentro de las políticas reparativas quiénes son los beneficiarios de las mismas y a quiénes corresponde responder económicamente (Estado y/o victimarios) es una tarea bien compleja de liderar con éxito.²⁷

²⁵ El artículo de Pablo de Greiff, que se publica en este número, en primer lugar describe las experiencias reparativas de Alemania, Argentina y Chile, para luego centrarse en la noción de justicia y, a partir de allí, mirar idealmente los principios que un programa reparativo debería cumplir.

²⁶ Kritz, *op. cit.*

²⁷ Natalia Quiñónez, estudiante en la línea de investigación Democracia y Justicia está haciendo un estudio para delimitar el conjunto de víctimas en una sociedad y ha encontrado ocho variables distintas que han usado países que han emprendido políticas reparativas.

Existen otros aspectos de un proceso de transición a los que haré referencia en forma sucinta para concluir este artículo. En primer lugar, en la transición han jugado un papel central la comunidad internacional y los organismos internacionales (Organización de Naciones Unidas [ONU], Organización de Estados Americanos [OEA], y las Organizaciones No Gubernamentales [ONG]) que pueden actuar como entes asesores y/o garantes de una transición justa. Además, estos organismos están en capacidad de ayudar financieramente y con personal experimentado en esta clase de procesos. Otro aspecto esencial en un proceso de transición es el carácter democrático que debe tener tal proceso como proyecto político para lidiar seriamente con el pasado, y el rol que deben asumir los gobiernos de la transición para crear legal y políticamente espacios de participación democrática.

En una hermosa idea acerca de lo público, Karl Jaspers decía que todo lo que hubiese sido destruido políticamente debería, a su vez, ser reparado y discutido en este espacio,²⁸ la justicia transicional trata de responder a este ideal a fin de que un pasado político cargado de vejaciones y perversiones pueda, con el tiempo, dar paso a una sociedad libre y equitativa, donde el recuerdo no produzca odio, ni terror, ni venganza.

Presentación de las secciones temáticas y agradecimientos

Este número temático de la revista *Justicia transicional: memoria colectiva, justicia y reparación* está compuesto por un conjunto de doce artículos, que, temáticamente, pueden ser divididos en tres grupos. En el primero de ellos, son analizados directamente varios de los dilemas y medidas políticas de la justicia transicional. En el segundo grupo de artículos, se hace un análisis de algunos aspectos de la justicia transicional, contruidos desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional colombiana.

En el tercer grupo de artículos, los autores hacen un análisis de las políticas públicas de los últimos gobiernos en Colombia para enfrentar la violencia política, mostrando cómo las diferentes formas de violencia que carac-

²⁸ Karl Jaspers, *The question of german guilt*, traducción de E. B. Ashton, New York, Capricorn Books, 1961.

terizan el conflicto armado a partir de los años noventa alteran la recepción de la teoría social y configuran diversos procesos de subjetivación con relación a la acción armada, los derechos sociales y la construcción del Estado-nación. Al final de los artículos se presenta una extensa bibliografía que cubre diversos aspectos del complejo tema de la justicia transicional.

Antes de hacer una sucinta presentación de los escritos de los autores que componen este número, es importante hacer una precisión frente al tema de la justicia transicional en Colombia. Es claro que cada sociedad en transición posee unas características particulares que ayudan a configurar el proceso de transición. En el caso colombiano resulta obvio afirmar la existencia de factores bien particulares que caracterizan el conflicto, entre los que se destaca la vigencia del sistema político democrático, especialmente después de la expedición de la Constitución de 1991.

No obstante, sería imposible afirmar que en Colombia se viva en una democracia incluyente e igualitaria, pues, tanto la cultura política dominante como las estructuras de poder han excluido, históricamente, a muchos grupos y miembros de la sociedad colombiana. Por lo mismo, Colombia cuenta con un sistema democrático muy débil, con una fragilidad que hace parte sustancial de la existencia de la violencia y el conflicto armado interno.²⁹

Adicionalmente, desde hace varias administraciones se ha tratado de negociar un acuerdo de paz en medio del conflicto; el gobierno de Uribe Vélez negocia hoy con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), uno de los actores armados. Esta negociación se asumió sin que existiera previamente un marco normativo que regulara el tránsito a una democracia más incluyente. La ley que se aprobó recientemente en el Congreso ha sido duramente criticada pues no parece responder a los principios y medidas de la justicia transicional, en sus componentes de justicia, verdad y reparación y de participación democrática.

²⁹ Ver el libro de Fernán González, Ingrid J. Bolívar y Teófilo Vásquez, *Violencia política en Colombia, de la nación fragmentada a la construcción del Estado*, Bogotá, Cinep, 2003; María Teresa Uribe, *Nación, ciudadano y soberano*; Daniel Pécaut, *Midiendo fuerzas, balance del primer año del gobierno de Álvaro Uribe Vélez*, Bogotá, Planeta, 2003.

Con el fin de que el lector se haga una idea de la organización de este número, se presenta la estructura del mismo. El texto ha sido dividido en cuatro partes que caracterizan temáticamente aspectos relevantes de la justicia transicional. En la primera sección, “Reflexiones y dilemas de la justicia transicional”, se encuentran los artículos de Mark Osiel, Jaime Malamud-Goti, Pablo de Greiff, Ethel Nataly Castellanos, Wilson Herrera y Camila de Gamboa.

En la traducción del capítulo IV del libro de Mark Osiel *Mass atrocity, collective memory and the law*, el autor muestra cómo en principio la justicia criminal y la interpretación histórica tienen objetivos distintos; sin embargo, Osiel trata de reconciliar ambos, sin dejar de mostrar la tensión que existe entre estas dos tareas. El artículo de Jaime Malamud-Goti se propone desvirtuar la idea de que los juicios criminales y el castigo penal en Argentina incrementarían el respeto a los derechos humanos, luego de la dictadura. El autor considera que estos procesos, por el contrario, desgastaron la autoridad judicial, en parte por una cultura autoritaria existente en parte de la sociedad argentina.

Pablo de Greiff describe en su artículo, las experiencias reparativas de Alemania, Argentina y Chile, para luego centrarse en la noción de justicia y, a partir de allí, mirar idealmente los principios que un programa reparativo debería cumplir. El artículo de Ethel Nataly Castellanos hace un estudio comparativo de los procesos de transición en Argentina, El Salvador y Sudáfrica a fin de mostrar las fórmulas planteadas por sus nacientes gobiernos, y las respuestas de las víctimas y la sociedad a las mismas, con el propósito de extraer unas conclusiones que sirvan de análisis para el caso colombiano.

El artículo de Wilson Herrera examina la relación entre el perdón y las normas morales, en el contexto de la ética del discurso, e intenta demostrar que el acto de perdonar puede verse como un deber positivo. Finalmente, el artículo de Camila de Gamboa defiende la idea de que toda sociedad que hace tránsito a un régimen democrático tiene el deber de recordar un pasado difícil y funda esa obligación moral y política en la deuda irredimible que tales sociedades tienen frente a sus víctimas.

En la segunda sección de la revista, “Construcción jurisprudencial de los derechos de verdad, justicia y reparación”, se encuentran los escritos de Tatiana Rincón y Manuel Fernando Quinche. Tatiana Rincón analiza el concep-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 21-40, agosto de 2005

to de *verdad histórica* en el contexto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de explorar dos cuestiones: la forma en que se determina la autoridad de esa verdad y el significado de esa verdad en la memoria e identidad de la sociedad.

El artículo de Manuel Fernando Quinche hace un seguimiento a la forma como los derechos de verdad, justicia y reparación se han desarrollado en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Constitucional colombiana, a fin de defender la tesis de que tales derechos son verdaderos derechos fundamentales contruidos por vía jurisprudencial, y que la inobservancia de los mismos derivaría, inevitablemente, en impunidad.

En la tercera sección, “Conflicto y violencia en Colombia: políticas públicas y procesos de subjetivación” se encuentran los artículos de Adolfo Chaparro, Laly Peralta y Carolina Galindo. Adolfo Chaparro parte de la hipótesis de que las diversas formas de violencia a partir de los noventa han alterado la recepción de la teoría social y apuesta a comprender las interrelaciones entre las prácticas y los discursos, al establecer, en palabras del propio autor: “el campo de emergencia de la proliferación de teorías que explican, comprenden y/o proponen salidas al conflicto armado como específica formación de saber, propia del desarrollo de las ciencias sociales en Colombia”.

El artículo de Laly Peralta analiza el caso de la palma africana en el Pacífico colombiano y muestra la influencia de su producción en relación con el conflicto armado y sus consecuencias negativas en las formas de resistencia civil de las comunidades afrocolombianas. Finalmente, Carolina Galindo presenta, en su artículo, las tendencias y discusiones más recientes acerca del concepto de seguridad a fin de analizar las políticas de seguridad del gobierno de Uribe Vélez y mirar si estas responden a las nuevas tendencias en esa materia.

En la última parte, las estudiantes Susana Hidvegi y Vanessa Londoño, que participan en la línea de investigación Democracia y Justicia, realizaron una muy juiciosa recopilación y clasificación bibliográfica de diversos aspectos de la justicia transicional.

Examinado este primer número temático que ofrece la revista de *Estudios Socio-Jurídicos* de la Facultad de Jurisprudencia del Rosario, los integrantes de la línea de investigación de Democracia y Justicia, dependencia que coordinó

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 21-40, agosto de 2005

este proyecto académico, queremos agradecer a todas las personas que colaboraron en su elaboración. En primer lugar, expresamos nuestros agradecimientos al vicerrector de la Universidad, José Manuel Restrepo, y al decano de la Facultad de Jurisprudencia, Alejandro Venegas, quienes, desde sus dependencias, impulsaron con optimismo y entusiasmo la elaboración de este número temático de justicia transicional, desde cuando era tan sólo un noble proyecto.

Igualmente, reconocemos el apoyo y colaboración generosa brindada por Juan Felipe Córdoba, director del Centro Editorial del Rosario, su asistente Luisa Fernanda Arango y al corrector de estilo Gustavo Patiño, quienes hicieron posible la publicación de este número y los altos estándares de edición y estilo que el lector tiene ante sí. Así mismo, agradecemos a la profesora Rosario Casas, quien, con su rigor y criterio, aseguró la calidad de los textos que fueron escritos originalmente en inglés.

Es necesario reconocer nuestra deuda de gratitud con los autores que generosamente contribuyeron con sus escritos y conocimientos en la publicación de este número. En especial, queremos agradecer a los profesores Pablo de Greiff, Mark Osiel y Jaime Malamud-Goti, pues ellos permitieron la traducción de sus textos, fruto de la reconocida experiencia internacional que sobre el tema de la justicia transicional ostentan, dándonos la oportunidad de ofrecer a nuestros lectores unos ensayos de reflexión muy importantes para entender algunos de los dilemas de la justicia transicional.

Así mismo, agradecemos a las editoriales New Africa Books, The University of Miami Inter-American Law Review y New Brunswick, Transaction Publishers, que autorizaron la traducción al español y publicación en este número de los textos de los profesores de Greiff, Osiel y Malamud-Goti, respectivamente. Igualmente, queremos agradecer a las profesoras y amigas Tatiana Rincón y Ethel Nataly Castellanos, quienes, en forma entusiasta y por su experiencia en el tema, escribieron generosamente sus artículos para los lectores de este primer número de la colección temática de la revista.

Los profesores de la Escuela de Ciencias Humanas, nuestros colegas y amigos Adolfo Chaparro, Carolina Galindo y Wilson Herrera han sido fundamentales para darle identidad a este número y compartir con nosotros parte de los resultados de sus proyectos investigativos. En el mismo sentido, expresamos nuestro

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 21-40, agosto de 2005

reconocimiento a los pares externos que gentilmente aceptaron nuestra invitación a evaluar los artículos de este número, gracias, entonces, a los profesores Guillermo Hoyos, Iván Cepeda, Ingrid J. Bolívar, Nancy Appelbaum, Ethel Nataly Castellanos y Armando Borrero por sus aportes y valiosas sugerencias.

Quisiera terminar dando las gracias a dos grupos de personas en la Universidad del Rosario. En primer lugar, a los integrantes del grupo de estudio Memoria y Justicia, los colegas y amigos Ángela Uribe, Manuel Quinche, Rocío Peña, Laly Peralta, Cristina Lleras, Wilson Herrera y Tatiana Rincón, nuestra integrante virtual, con quienes desarrollamos una entusiasta labor académica. En segundo lugar, quiero reconocer los esfuerzos y trabajos de los miembros de la línea de investigación Democracia y Justicia de la Facultad de Jurisprudencia, profesores Manuel Quinche, Rocío Peña y Laly Peralta, con quienes venimos construyendo un grupo de investigación que ya comienza a dar sus frutos.

Bibliografía

- Bruce Ackerman, *The future of liberal revolution*, Yale, Yale University Press, 1992.
- De Gamboa, Camila, "Perdón y reconciliación política: dos medidas restaurativas para enfrentar el pasado", *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, vol. 6, No. 1, s. f.
- De Greiff, Pablo, "Elementos de un programa de reparaciones", en: *Cuadernos del conflicto, Justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Bogotá, Legis, Semana, Fundación Ideas para la Paz, 2005.
- _____, "La obligación moral de recordar", en: Adolfo Chaparro (ed.), *Cultura política y perdón*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002.
- _____, "International courts and transitions to democracy", en: *Public Affaire Quarterly*, s. l., vol. 12, No. 1, enero, 1998.
- _____, "Juicio y castigo, perdón y olvido. Dos medidas inadecuadas para el tratamiento de violadores de derechos humanos", en: Francisco y Alfonso Monsalve (eds.), *Liberalismo y comunitarismo, derechos humanos y democracia*, Cortes, Bogotá, Colciencias, 1996.
- Du Toit, André, "The moral foundations of the South Africa TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition", en: Robert I. Rotberg y

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 21-40, agosto de 2005

- Dennis Thompson, *Truth vs. justice, the morality of truth commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- González, Fernán, Ingrid J. Bolívar y Teófilo Vásquez, *Violencia política en Colombia, de la nación fragmentada a la construcción del Estado*, Bogotá, Cinep, 2003.
- Hayner, Patricia, *Unspeakable truths, confronting state terror and atrocity*, New York, Routledge, 2001.
- Jaspers, Karl, *The question of german guilt*, traducción de E. B. Ashton, New York, Capricorn Books, 1961.
- Jelin, Elizabeth, *Los trabajos de la memoria*, Madrid, Siglo XXI Editores y Social Science Research Council, 2002.
- Kritz, Neil, "Coming to terms with atrocities: a review of accountability mechanisms for mass violations of human rights", en: *Law and Contemporary Problems*, s. l., vol. 59, No. 4, otoño, 1996.
- _____, "The dilemmas of transitional justice", en: Neil Kritz (ed.), *Transitional Justice, Laws, rulings and reports*, vol. III, Washington D. C., United States Institute of Peace Press, 1995.
- Malamud-Goti, Jaime, *The game without end. State terror and the politics of justice*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1996.
- Margalit, Avishai, *The ethics of memory*, Cambridge, Harvard University Press, 2002.
- Minow, Martha, *Between vengeance and forgiveness, Facing history after genocide and mass violence*, Boston, Beacon Press, 1998.
- Orentlicher, Diane F., "Setting accounts: the duty to prosecute human rights violations of prior regimes", en: *The Yale Law Journal*, s. l., vol. 100, No. 2525, 1991.
- Pécaut, Daniel, *Midiendo fuerzas, balance del primer año del gobierno de Álvaro Uribe Vélez*, Bogotá, Planeta, 2003.
- Rosemberg, Tina, *The haunted Land, facing Europe's ghost after communism*, New York, Random House, 1995.
- Rotberg, Robert I. y Dennis Thompson (ed.), *Truth vs. justice, the morality of truth commissions*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- s. d., *Cuadernos del conflicto, justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Bogotá, Legis, Semana, Fundación Ideas para la Paz, 2005.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 21-40, agosto de 2005

- Solomon, Richard H., "Prefacio", en: Neil Kritz (ed.), *Transitional justice, laws, rulings and reports*, Washington D.C., vol. 3, United States Institute of Peace Press, 1995.
- Todorov, Tzvetan, *Hope and memory, lessons from the twentieth century*, traducción de David Bellos, Princeton, Princeton University Press, 2003.
- Uprimny, Rodrigo y Luis Manuel Lasso, "Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones", en: *Conflicto y seguridad democrática en Colombia, Temas críticos y propuestas*, Bogotá, Fundación Social, Fescol y Embajada de la República Federal de Alemania en Colombia, 2004.
- Uribe, María Teresa, *Nación, ciudadano y soberano*, Medellín, Corporación Región, 2001.
- Villa-Vicencio, Charles, "Restorative justice in social context: The South African Truth and Reconciliation Comisión", en: Nigel Biggar (ed.), *Burying the past, making peace and doing justice after civil conflict*, Washington D. C., Georgetown University Press, 2003.