

Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia

The limits of forgiveness. Notes on transitional justice in South Africa, Central America and Colombia

GINA PAOLA RODRÍGUEZ MONTENEGRO

Politóloga y Magíster en Filosofía UNAL (Colombia). Doctoranda en Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires (Argentina). Profesora adjunta del Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina. Profesora ayudante de primera de la Universidad de Buenos Aires
paolarodriguez1789@yahoo.com

Recibido: 20 de Octubre de 2011
Aceptado: 18 de diciembre de 2011

RESUMEN

En el artículo se ofrecen elementos para un análisis crítico de los procesos de Justicia Transicional (JT) atendiendo a los pros y los contras de este modelo jurídico, y a las lecciones que pueden extraerse de su aplicación en diferentes contextos históricos. Se adentra en los conceptos de justicia retributiva y justicia restaurativa a fin de comprender qué cambios tienen lugar en las nociones de crimen- castigo y ofensa- pena en contextos de excepcionalidad y cuáles son las implicaciones de su reconfiguración en aras de la paz. Examina en perspectiva comparada las experiencias en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia para mostrar que no existe un arquetipo ideal de justicia transicional, y que por lo mismo, la sola implementación de esta fórmula jurídica es insuficiente para lograr la transformación social requerida en países afectados por la violencia.
Palabras clave: Justicia Transicional, Justicia Retributiva, Justicia restaurativa, Sudáfrica, Centroamérica, Colombia

ABSTRACT

The article offers elements for a critical analysis of Transitional Justice's processes based on the advantages and disadvantages of this model law, and the lessons to be learned from its application in different historical contexts. It explores the concepts of retributive justice and restorative justice in order to understand what changes occur in the notions of crime, punishment and offense-sentence in exceptional contexts and what are the implications of reconfiguration for the sake of peace. In Comparative Perspective examines the experiences in South Africa, Central America and Colombia to show that there is no ideal archetype of transitional justice, and therefore, the mere implementation of this legal formula is insufficient to achieve the societal transformation required in countries affected by violence.
Key words: Transitional Justice, Retributive justice, Restorative justice, South Africa, Central America, Colombia

Introducción

Los gobiernos democráticos que sucedieron a la II Guerra Mundial han remarcado la necesidad de hacer justicia frente a aquellos actos que son considerados como crímenes contra la humanidad. Esta exigencia de justicia es sin embargo

paradójica, pues, por un lado, exige el arrepentimiento y la solicitud de perdón por parte de los perpetradores, demandando a su vez la respuesta positiva de las víctimas, y por otro, administra de manera calculada y condicional factores que son fundamentales para la justicia tales como la memoria y el castigo. En estas circunstancias, muchos gobiernos

han recurrido a la figura del perdón para legitimar políticas de amnistía, reducción penal y olvido, en lo que suponen es la única salida posible a situaciones de violencia endémica y extrema. Con ello, los debates políticos post dictadura o post conflicto armado que se han dado en diversas partes del globo, han confundido el perdón con temas tangenciales pero de ningún modo sinónimos: la disculpa, el pesar, la amnistía, la prescripción, etc., que corresponden más al ámbito del derecho penal que al de la moralidad y la religión, estos si propiamente llamados a tenerlo entre sus fuentes. Frente al derecho, el perdón debería permanecer, tal como anuncia Derrida (1998), heterogéneo e irreductible, y sin embargo ha ocupado en el marco de las discusiones sobre Justicia Transicional, un lugar central. ¿Cuál es el alcance del perdón en política?, ¿Qué implica su introducción en escenarios sociales en los que se pretende resolver, desde el derecho, un cúmulo de enfrentamientos y contradicciones políticas, culturales y hasta de sangre?, ¿Quién y cómo otorga el perdón en estas sociedades?, ¿Qué lugar ocupan la memoria y el castigo en el acto de perdonar?

Los propósitos del presente artículo son múltiples atendiendo a lo complejo de la temática que aborda. Se trata, en primer lugar, de ofrecer elementos para un análisis crítico de los procesos de Justicia Transicional (JT) atendiendo a los pros y los contras de este modelo jurídico, y a las lecciones que pueden extraerse de su aplicación en diferentes contextos históricos. Tal objetivo requiere adentrarse en los conceptos de justicia retributiva y justicia restaurativa a fin de comprender qué cambios tienen lugar en las nociones de crimen- castigo y ofensa- pena en contextos de excepcionalidad y cuáles son las implicaciones de su reconfiguración en aras de la paz. ¿Cuánto perdón y cuánto olvido son necesarios para la reconciliación y cuánta justicia, verdad y reparación le son funcionales?

Siguiendo este interrogante, un tercer propósito es describir algunos eventos relacionados con la aplicación de políticas de justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. Se mostrará que como tal no existe un arquetipo ideal de justicia transicional, que sus resultados no son siempre los esperados, y que por lo mismo, la sola implementación de esta fórmula jurídica es insuficiente para lograr la transformación social requerida para superar la violencia y avanzar en la construcción de un nuevo país. Pese a sus aciertos en términos de desarticulación de los grupos armados, la justicia transicional deja en los tres casos un sabor amargo al revelar sus límites a la hora de afrontar problemas estructurales como la impunidad, la corrupción y la exclusión social, que requieren, antes que una flexibilización del derecho penal, un compromiso nacional construido sobre la voluntad real de los gobiernos, los actores armados, las víctimas y la sociedad en general.

1. Emergencia y atributos de la Justicia Transicional

La Justicia Transicional (JT) es una concepción de justicia empleada en contextos de cambio político tales como la salida de un régimen represor o la finalización de un conflicto armado, que incluye una variedad de respuestas legales con miras al tratamiento de los delitos cometidos en tiempos de dictadura o guerra.

Ruti (2003), profesora de la cátedra de derecho comparado de la Universidad de Nueva York, se ha dedicado a hacer una genealogía del concepto logrando rastrear su emergencia hasta tiempos de la Segunda Guerra Mundial. Según la autora, la JT puede ser descrita a partir de su evolución en tres fases diferentes. La primera, que surge en 1945 y corresponde a los juicios de la posguerra, se caracteriza por el triunfo de la justicia transicional dentro del esquema del Derecho Internacional a partir de la colaboración entre Estados, la realización de procesos por crímenes de guerra y la imposición de sanciones a los países vencidos. Se trata de un esquema de justicia tendiente a “delinear la guerra injusta y demarcar los parámetros de un castigo justificable impuesto por la comunidad internacional” (Teitel, 2003, p.4). De ahí que las cuestiones a considerar fueran el por qué, el cómo y el cuándo del castigo a Alemania por las agresiones cometidas durante la guerra, lo cual incluía dirimir quiénes deberían administrar esta justicia, el Estado Alemán o una instancia internacional, y qué forma deberían tomar las imputaciones, individuales o colectivas. La novedad con respecto a los enjuiciamientos de la Primera Guerra se dirige en el mismo sentido, al desplazar la potestad del enjuiciamiento del Estado nacional a los Tribunales Internacionales y extender las responsabilidades por los crímenes del Estado Alemán, como colectivo, a los individuos concretos. De esta forma, la primera fase de la JT penaliza los crímenes de Estado como parte de un esquema de derechos universales y justifica y legitima la intervención de los aliados en la guerra. Es pues una justicia transicional cuyas bases son sentadas por los vencedores en nombre de un ideal de justicia universal que reconoce en el castigo de los violadores de derechos humanos un valor abstracto exigible sin restricciones.

El esquema de JT se diluye durante la Guerra Fría para ser reavivado solo tras el colapso de la Unión Soviética y los procesos simultáneos de democratización en Europa del Este, África, Centro y Suramérica, con el desmonte de los regímenes autoritarios existentes y la desmovilización de fuerzas insurgentes otrora sustentadas por el bloque comunista. La ola se inicia con la liberalización operada en los países del Cono Sur a finales de los 70's y comienzos de los 80's, continúa con la emergencia de las Repú-

blicas Independientes de la ex- Unión Soviética, y finaliza con los procesos de paz de Nicaragua (1988), El Salvador (1992) y Guatemala (1996). Para esta segunda etapa, la JT adopta como función principal la reconstrucción nacional en el marco de un discurso que enfatiza en las virtudes de la democracia y el Estado de Derecho. De ahí que la discusión se torne más centrada en lo local, esto es, en la manera en que los nuevos gobiernos democráticos restaurarán la paz nacional, someterán a los culpables de crímenes durante los regímenes anteriores, y avanzarán en la construcción de una sociedad incluyente y libre de violaciones a los Derechos Humanos. La participación de la comunidad internacional en los procesos de juzgamiento se vio mermada, cumpliendo apenas un rol de acompañamiento y observación. El caso argentino en su etapa inicial por ejemplo, reveló la imposibilidad de realizar enjuiciamientos al estilo de Nüremberg, aunque demostró que el Derecho Internacional puede constituirse en una fuente alternativa al Estado de Derecho para guiar los juicios nacionales en una sociedad en transición. Los procesos del Cono Sur y Centroamérica plantearon cuestiones cruciales en términos de la tensión e imposible equilibrio entre paz, verdad y justicia, sacando a la luz dilemas del tipo “castigo versus amnistía” y “olvido versus memoria”, entre otros. Sobre esto volveremos más adelante.

La tercera fase de la JT está asociada a su asentamiento y estabilización en momentos en los que el mundo enfrenta numerosos conflictos que hacen inminente la normalización de un derecho de la violencia. La Corte Penal Internacional (CPI), creada en 1998, representa el símbolo más reconocido de esta última fase al constituirse como una instancia permanente para el juzgamiento de responsables de crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad como la esclavitud, el apartheid, el exterminio, los asesinatos, las desapariciones forzadas, las torturas, los secuestros, la agresión y el terrorismo. Si bien los cimientos de la CPI se pueden rastrear hasta los Juicios de Nüremberg y Tokio (1945- 1946), la implementación de un tribunal permanente de justicia en materia criminal solo es posterior a los genocidios en Yugoslavia (1991-1995) y Rwanda (1994) y su suscripción definitiva tiene lugar en Roma en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998 (CPI, 1988).

Mientras en sus dos primeras fases, la JT era un modelo excepcional y extraordinario, de la posguerra, el post-conflicto y la post- dictadura, en su última etapa éste se halla extendido y generalizado en la medida en que los fenómenos que lo convocan- guerra en tiempos de paz, fragmentación política, debilidad de los Estados, guerras por los recursos- devienen constantes. En estas condicio-

nes, la JT implica un alto grado de politización del derecho, pero a la vez, una mutación sin precedentes de los estándares del Estado de Derecho, que aparecen ahora más cercanos al Derecho de Guerra. Bajo este modelo, la comunidad internacional puede hacer responsable a los líderes de un régimen y condenar los hechos violatorios de los Derechos Humanos, trastocando la relación tradicional entre ciudadano y Estado-nacional con resultados ambivalentes, pues si bien por un lado, la extensión del Derecho Internacional Humanitario restringe la forma en que se libra la guerra buscando proteger a las víctimas con independencia de los regímenes, por otro, puede llegar a justificar el inicio de una guerra por razones humanitarias. Las intervenciones de la OTAN en Kosovo y Afganistán son solo algunos ejemplos de cómo el Derecho Internacional Humanitario (DIH) ha devenido una base legítima para la intervención armada en nombre de la paz, por no hablar de la reciente invasión a Irak en la que, apelando a la "autodefensa preventiva"¹, terminaron haciéndose indistinguibles la guerra de la paz y la ley de su excepción. La JT normalizada nos ubica así en una disyuntiva que ha hecho carrera en la tradición de la filosofía política y moral y que ronda a numerosos intelectuales hasta la actualidad: la justicia o injusticia de la guerra.²

Sin desconocer el aporte descriptivo de Teitel, Uprimny y Saffon (2005), señalan la conveniencia de repensar su clasificación de los procesos transicionales en términos exclusivamente históricos, ya que en la práctica no se trata de fenómenos consecutivos o finiquitados en el tiempo. Así por ejemplo, las transiciones de Rwanda y Yugoslavia, que cronológicamente corresponderían a la fase dos, en realidad se adaptan a las características de la primera fase de la JT. Así las cosas, las fases caracterizadas por la autora deben entenderse más como formas de transición que como etapas o tipos específicos.

Los constitucionalistas colombianos Uprimny y Lasso (2004), han avanzado en la perspectiva tipológica logrando una clasificación de los procesos de transición ocurridos en la historia internacional con base en la importancia otorgada al castigo de los responsables y al respeto del

¹ La legítima defensa preventiva puede definirse como el recurso a la fuerza armada por parte de un Estado contra otro ante la apreciación de que va a sufrir un ataque inminente por parte de este último. El empleo de la fuerza se realiza con anterioridad al desencadenamiento del ataque y tiene como objetivo evitar que éste llegue a producirse. La defensa de la legalidad de estas acciones se ha realizado sobre la base de que el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas: “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales” (RIPOL, 2004, P. 162).

² Ver al respecto: walzer, 2004 y 2005.

derecho de las víctimas o, al perdón de los victimarios y al olvido de los hechos ocurridos, poniendo en el centro del debate las tensiones que subyacen a la JT.

En el primer eslabón de la jerarquía estarían los perdones amnésicos (I), o amnistías generales sin estrategias de verdad o reparación. Los casos español y portugués de la década del 70 y las amnistías colombianas de los 80s se inscriben en esta categoría. Se trata de procesos transicionales en los que se busca facilitar la negociación entre los actores y la reconciliación ulterior a través del olvido. Las objeciones a este tipo de tratamientos saltan a la vista, no solo por su indeseabilidad ética sino porque, en la medida en que ocultan la verdad sobre los responsables de los crímenes en detrimento de los derechos de las víctimas, obstaculizan el logro de una paz sostenible en el largo plazo. El perdón y el olvido de crímenes atroces son el caldo de cultivo para violencias futuras que echan por tierra cualquier posibilidad de tránsito a una sociedad democrática. Por otro lado, las condiciones actuales del Derecho Internacional impiden de entrada las amnistías generales de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, esto sumado a la presión de los movimientos de víctimas y de la comunidad internacional, hace que en la actualidad el perdón amnésico sea una salida poco viable.

En un segundo estanco se encuentran los perdones compensadores (II), los cuales buscan un equilibrio entre los derechos de las víctimas y los requerimientos para la negociación con miras a la paz. Recubren la forma de amnistías generales con comisiones de la verdad y algunas medidas de reparación para los afectados, tales como las empleadas en Chile y El Salvador. Dentro de las falencias de este modelo se halla el partir de una supuesta intercambiabilidad entre los derechos de las víctimas y las penas imputables a los perpetradores, de tal forma que si un Estado garantiza el esclarecimiento de la verdad y una reparación mínima a las víctimas puede eximirse de castigar a los responsables de los crímenes. El modelo de perdones compensadores desconoce así que el castigo cumple una función central en cualquier proceso de transición y refundación del orden social al sentar las bases de un régimen sin impunidad que condena ética y políticamente los actos de violencia y reconoce suficientemente los derechos de las víctimas.

La tercera categoría es la de perdones responsabilizantes (III), propia de negociaciones de paz que buscan garantizar los derechos de las víctimas y los deberes del Estado para el establecimiento de la verdad, el castigo de los victimarios y la reparación de los afectados. La concesión de perdones, es excepcional e individualizada y se rige por el principio de proporcionalidad según el cual "el perdón de los victimarios sólo es justificable cuando es la única

medida que puede hacer posible el logro de la paz y la reconciliación nacional y toda vez que se corresponda con la gravedad de los actos cometidos por el inculpado, su grado en la jerarquía de mando y las contribuciones que haga a la justicia" (Uprimny y Lasso, 2004, p.92). De esta manera, el principio de proporcionalidad estaría delineado por tres máximas:

- i. *A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón.*
- ii. *A mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón.*
- iii. *A mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón.*³

Con base en los criterios señalados, el modelo de perdones responsabilizantes permite conceder indultos a combatientes de menor rango y perdonar infracciones menores al DIH, mientras que, por otro lado, excluye los perdones totales para los crímenes de lesa humanidad y otras infracciones graves al DIH, y contempla perdones parciales tales como la disminución de la sentencia a imponer o la concesión de la casa por cárcel a condición de la confesión total de los hechos cometidos.

En el último grupo se encuentran las transiciones punitivas (IV), caracterizadas por el establecimiento de tribunales para castigar a los responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad a la manera de los instalados en Nüremberg, Rwanda y Yugoslavia. La idea fundamental de esta modalidad es que sólo el castigo de los responsables permite la fundación de un nuevo orden democrático basado en los derechos humanos, por lo que los indultos, amnistías y políticas de perdón son inadmisibles.

Resumiendo hasta aquí, podemos decir que de los cuatro modelos de justicia transicional dos son radicales (I y IV) y dos son intermedios (II y III) en lo que respecta al contenido de sus fórmulas. Para Uprimny y Lasso (2004), los modelos radicales basados en perdones amnésicos (I) y en transiciones punitivas (IV) no son, en realidad, verdaderos tipos de justicia transicional, en la medida que no se encuentran atravesados por el dilema de esta última, pues aunque ambos describen la transición de un estado de guerra a uno de paz o de una dictadura a una democracia, dicho cambio no resuelve la tensión entre justicia y paz a través de la consecución de un equilibrio entre las dos exigencias, sino que escoge una sola de ellas.

La importancia de recuperar la tipología anterior radica en su contribución al develamiento de los dilemas inscritos en los procesos de transición, pues si bien describe

³ Ibid., p.92.

esquemas ideales que no agotan la complejidad y mutabilidad de la realidad, permite reflexionar acerca de los elementos éticos, políticos y jurídicos que componen las transiciones y a partir de allí, delinear las mejores condiciones para una paz sostenible y sustentable. Esta discusión deviene imperativa en la medida en que la mayoría de los países que han atravesado circunstancias de ésta índole se encuentran hoy sumidos en crisis de orden institucional, político y humanitario que hacen necesario repensar los logros y las deficiencias de las políticas que acompañaron la transición, pero sobre todo, los retos que se imponen para la superación del actual impasse.

Antes de abocarnos al estudio de algunos casos paradigmáticos de la JT, conviene tocar otra discusión que ha alimentado el debate de las transiciones, referida a la naturaleza del castigo a imponer a los responsables de crímenes en conflictos armados y dictaduras, en lo que ha sido una crítica de fondo al carácter represor y estrictamente retributivo del derecho penal, y la postulación de un paradigma alternativo: la Justicia Restaurativa (JR).

2. Crimen y castigo en tiempos de transición: ¿Punición versus Restauración?

Aunque su emergencia como paradigma jurídico es relativamente reciente, la noción de Justicia Restaurativa (JR) se remonta a una tradición de largo aliento presente en las comunidades indígenas de Norte América y Nueva Zelanda, que bajo la consigna de “Dar a cada uno lo suyo” propone un tratamiento colectivo de las ofensas con miras a la reparación del daño, la sanación de las heridas y el restablecimiento del vínculo social, a través de la discusión y la interacción entre la víctima, el victimario y la comunidad.⁴ Las primeras iniciativas de JR surgieron en Nueva Zelanda y Australia a finales de la década del 80 como alternativas experimentales al enfoque tradicional de la justicia criminal y fueron implementadas en programas especiales para niños y jóvenes delincuentes en los que se incluía el diálogo con las familias de ofensores y ofendidos como parte del dispositivo legal. A partir de 1996, el gobierno canadiense ha incluido medidas de justicia restaurativa dentro de algunas de sus prisiones y comisionado al Church Council on Justice and Corrections la compilación de un inventario de respuestas comunitarias al crimen, muchas de las cuales se enmarcan en los terrenos de la JR.

De acuerdo con Howard Zehr (1990), uno de los pioneros de este movimiento, el enfoque restaurativo parte de la idea de que el delito atenta contra las personas y sus relaciones y que, en esta medida, la acción de la justicia debe

orientarse a la identificación de sus necesidades y obligaciones animando el diálogo y el mutuo acuerdo, dando a víctimas y ofensores un rol central, y definiendo las penas de estos últimos en función de su capacidad para asumir responsabilidades y reparar a sus víctimas.

Lo que subyace a los planteamientos de la JR es, por un lado, una crítica a las nociones de delito y delincuente sostenidas por la Justicia Penal, y por otro, un replanteamiento del papel que ha de ocupar el castigo en el conjunto de las relaciones sociales. Para los defensores de la JR, el delito es un daño en contra de un individuo particular y la comunidad en la que habita, a diferencia de la justicia penal, que plantea que el delito atenta contra una norma jurídica, siendo el Estado la principal víctima. En este sentido, la JR implica un viraje en la concepción mantenida por el derecho penal con respecto al papel de la ofensa y el castigo, al desplazar la atención del acto criminal y el delincuente hacia la atención de la víctima y el daño que le fue ocasionado. Partiendo del supuesto de que el castigo retributivo es insuficiente para la compensación de las víctimas y el logro de la convivencia social, este nuevo paradigma enfatiza en el reconocimiento del sufrimiento ocasionado a las víctimas, su reparación y restauración, antes que en el castigo del responsable, a quien a su vez le corresponde el derecho a ser desestigmatizado y reincorporado a la comunidad para restablecer sus vínculos sociales. Ocupando ahora un lugar central, el ofensor debe adquirir conciencia de los daños que ha ocasionado, asumir un papel activo en la reparación de la víctima y prometer a la comunidad la no reincidencia.

Con este propósito, los precursores del movimiento han previsto una serie de mecanismos dialógicos de resolución de conflictos que involucran tanto la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, las consecuencias de tal daño en la sociedad y la responsabilidad del victimario, como el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. Uno de los más utilizados es la mediación entre víctima y ofensor, que busca la comunicación entre ambos con ayuda de un intermediario para llegar a un acuerdo sobre las mejores maneras de reparar el daño y, eventualmente, lograr a una reconciliación basada en la solicitud de perdón por parte del ofensor y en la concesión del mismo por parte de la víctima. Además de este tipo de mecanismos, la JR incluye instrumentos tales como la participación en trabajos comunitarios y en terapias psicológicas. Todos estos mecanismos, argumentan los activistas de la JR, “permiten responsabilizar de manera no retributiva al ofensor, de forma tal que éste asume su responsabilidad y repara el daño ocasionado, sin verse obligado a ser castigado punitivamente” (Uprimny y Lasso, 2004, p. 92).

⁴ Sobre los orígenes indígenas de la JR recomiendo especialmente el trabajo de Ross, Rupert, 1996.

Con la emergencia del nuevo paradigma, la justicia empezó a debatirse entre la punición y el castigo inherentes al derecho penal y la reparación y el perdón de la perspectiva restaurativa. Esta disyuntiva ha sido exitosamente sorteada en comunidades pequeñas a partir de una combinación de ambos mecanismos aplicada al tratamiento de delitos ordinarios. Ahora bien, ¿es posible trasladar el paradigma de la JR a casos más complejos como los crímenes cometidos en dictaduras o conflictos armados? ¿Qué implicaciones tiene para una comunidad nacional acoger dentro de su sistema de justicia un modelo que, con una confianza enorme en la buena voluntad de los victimarios, es capaz de aliviar e incluso obviar los castigos que merecen en aras de la reconciliación social?

3. Los contextos de la Justicia Transicional

Hasta este punto se ha expuesto los contenidos fundamentales de la justicia transicional, viendo cómo tiene lugar en coyunturas de cambio político y social tales como la salida de un régimen autoritario a uno democrático o el tránsito de la guerra a la paz. También se ha abordado la noción de Justicia Restaurativa, o esquema anti-punitivo de justicia, que busca la reconciliación social a través de mecanismos en los que participan víctimas, ofensores y comunidad y que ponen el acento en la restauración de los daños, el perdón y el restablecimiento del lazo comunitario.

Si bien son conceptos que pueden coincidir en determinados contextos, Justicia Transicional y Justicia Restaurativa están lejos de ser sinónimos. Para el tema que convoca en este artículo, se asume que la Justicia Restaurativa comprende un conjunto de mecanismos que pueden hacer parte de un modelo de Justicia Transicional, pero que no lo agotan, y se propondrá como tesis que todo esquema de JT ha de revisar minuciosamente la combinación de medidas retributivas y restaurativas que requiera para hacer compatibles reconciliación y justicia. No hay pues fórmulas definitivas que garanticen el éxito de un proceso de transición así como tampoco es posible asegurar la superioridad de un paradigma sobre el otro, retribución y restauración deben ser esquemas complementarios que garanticen los derechos de las víctimas, la construcción de la memoria comunitaria y el restablecimiento de la paz.

3.1 La experiencia sudafricana

El caso sudafricano puede dar las primeras pistas al respecto. La era del apartheid se caracterizó por la exclusión política y las violaciones de los derechos humanos de la población negra, mestiza y de ascendencia asiática, a partir de una estrategia legal contemplada desde la Constitución y otra ilegal que incluyó masacres, asesinatos, tortu-

ra, encarcelamiento prolongado de activistas y una severa discriminación económica y social. La liberación de Nelson Mandela en 1990 favoreció las negociaciones entre el gobierno y los sectores marginados y en junio de 1991 el Parlamento de este país procedió a la abolición total de la legislación fundamental del apartheid. De este modo, fueron abolidas las leyes sobre la tierra, la restricción de residencia y la clasificación racial que se habían mantenido vigentes durante casi medio siglo. En 1993 se alcanzó un acuerdo en el que se acordaba instituir en Sudáfrica un régimen democrático no racial ni sexista basado en el principio enarbolado por los luchadores negros, de "una persona, un voto".

Con la elección de Nelson Mandela como presidente en 1994, Sudáfrica pareció emerger del apartheid dando inicio al nada sencillo proceso de transición. Este se inició oficialmente con la promulgación en 1995 de la Ley de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación, que estipulaba la creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR). Al año siguiente comenzaron las audiencias que recogían más de 23000 testimonios de víctimas y victimarios, y que serían publicados en 1998 en un informe de cinco volúmenes.

Tras la instalación de la Comisión, científicos sudafricanos de alto rango revelaron la existencia, en tiempos del apartheid, de un laboratorio llamado «Fábrica de la muerte». Desde 1983 se desarrollaron en este espacio un compuesto químico capaz de matar sin dejar ningún rastro a los negros, una «bacteria racista» que afectaba exclusivamente a esta población, y una vacuna destinada a esterilizar a las mujeres de color. Varios gobiernos occidentales, que lo sabían, habrían tratado de ocultar la existencia de esa monstruosidad al propio Nelson Mandela cuando éste llegó al poder. Frente a tal atrocidad, ¿no debería el perdón tener un límite? ¿No debería proponerse, como lo hiciera el filósofo francés Vladimir Jankélévitch (1995) "un deber de no-perdón"? Y este deber de no perdón, ¿no debería ir más allá de la simple imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad?

Quizás el más criticado y controvertido de los temas de la transición sudafricana ha sido el perdón amnésico promovido con la idea de alcanzar la mayor verdad posible de parte de los victimarios y contener los deseos de venganza de los sectores enfrentados. En efecto, la cláusula final de la Constitución Interina Sudafricana de 1993 contempló que "con el fin de avanzar en la reconciliación y la reconstrucción del país, deberá otorgarse amnistía en relación con todo acto, omisión u ofensa asociada con motivos políticos y en el curso de los conflictos del pasado". A su vez, apeló al *ubuntu* de las personas, esa esencia humana común capaz de mantener la unidad de la

especie, para alcanzar la reconciliación de los pueblos de Sudáfrica.

En estas condiciones, la Comisión apareció como la instancia responsable de resolver todas las expectativas de paz, verdad y reparación generadas por la Constitución y garantizar que los actores políticos pudieran defender ante sus seguidores la validez del proceso de negociación. Se concedieron con relativa rapidez cerca de 7000 amnistías y se estableció como principal condena la exposición pública de las ofensas. La ventilación de la verdad en las cerca de 2000 audiencias públicas sirvió como catarsis colectiva.

El éxito en la reparación de las víctimas ha sido comparativamente inferior. A fines de 2003 el gobierno sudafricano hizo modestos pagos únicos de reparación a las víctimas identificadas por la CVR. Además, merece destacarse la demanda interpuesta por más de 40 mil víctimas representadas por el Grupo de apoyo Khulumani, a 23 multinacionales en las cortes de Estados Unidos por daños y perjuicios civiles por el papel de estas corporaciones en incitar y colaborar con las violaciones de derechos humanos cometidas en la Sudáfrica del *apartheid*. Las víctimas alegan que con el apoyo de dichas corporaciones “el gobierno de apartheid cometió homicidios extrajudiciales, torturas, violaciones sexuales, detención arbitraria prolongada y crímenes de lesa humanidad”.⁵ El pleito fue desestimado en noviembre de 2004, y en abril de 2005 Khulumani presentó un recurso ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Nueva York que aún se encuentra en curso y de cuyo resultado favorable se pretende el pago de 400.000 millones de dólares en compensación por los daños y perjuicios.

Finalmente, la oferta de “amnistía por verdad” hecha a los autores de violaciones de los derechos humanos que estaban dispuestos a confesar sus crímenes por parte de la CVR, generó una impunidad que hasta el día de hoy produce inquietud, dados los pocos enjuiciamientos de personas involucradas en crímenes contra los derechos humanos en la última década. Sólo en 1996 tuvo lugar el juzgamiento del antiguo comandante del Vlakplaas Eugene de Kock.

En abril de 2010, se conoció mundialmente el asesinato de Eugene Terreblanche, líder del partido supremacista blanco Afrikaner Weerstandsbeweging (Movimiento de Resistencia Afrikaner, AWB) tras una disputa con dos trabajadores negros por una mora salarial. El crimen hizo

temer un agravamiento del conflicto interracial en el país en momentos en que se esperaba con gran expectativa la realización del Mundial de Fútbol. Coincidencia o no, el hecho puso sobre la mesa algunas tareas pendientes del conflicto sudafricano y obligó a echar un vistazo sobre la situación de las poblaciones discriminadas 16 años después del derrumbe del régimen segregacionista.

A pesar de ser el país más rico del continente, la situación actual de Sudáfrica es por demás complicada. La colonización y el sistema de segregación racial instalado desde 1948 hicieron que gran parte de los recursos se concentraran en la población blanca, hecho que se mantiene con pocas variaciones hasta hoy. Más del 60% de la población vive bajo el límite de pobreza, mientras menos del 11% concentra la producción del país, en una mezcla singular de primer y tercer mundo cuyo resultado es una sociedad desequilibrada con fuertes tendencias a la violencia. Si bien a partir de 1994 el gobierno sudafricano inició un proceso de reforma agraria para acabar con el monopolio de tierras productivas que hasta entonces estaban en manos de los blancos, los resultados siguen siendo insuficientes: “A finales de 2001 menos del 2% de las tierras habían cambiado de manos blancas a manos negras. De 68.878 reclamaciones de tierras recibidas, solo un 18% habían sido resueltas, beneficiando a unas 40.000 familias predominantemente urbanas. Más del 40% de estas familias recibieron una compensación monetaria en lugar de una restitución de la tierra” (De Araoz, 2010).

Frente a estos indicadores, el Banco Mundial decidió promover en 2001 un programa que asciende a los 500 millones de dólares con el objetivo de seleccionar a productores eficientes, esto es, a blancos y negros de capas medias capaces de aportar un ingreso de entrada al programa. Así planteado, el proyecto va dirigido a integrar a una clase alta y media negra en la agricultura industrial y no a una democratización profunda de la propiedad y la riqueza en el país, dejando sin acceso a la tierra a los sectores más pobres.

En estas condiciones, preguntarse por la sostenibilidad de la paz en el país africano es imperativo. Si bien la Comisión de Verdad y Reparación obró una importante labor en la condena moral del apartheid y en la instalación de un ideal de reconciliación en un pueblo dividido por decenios, la capacidad para traducir éste pensamiento en una mejora sustancial de las condiciones objetivas de la población ha sido más bien reducida. Sin desconocer lo ejemplar de la experiencia sudafricana para el resto de la humanidad, lo que demuestran los impasses de los últimos 16 años, es la necesidad de acompañar la reconciliación y el desarme con un desmonte definitivo de la exclusión económica y política. Las cifras al respecto no

⁵ Toda la información sobre esta y otras causas defendidas por este grupo están disponible en www.khulumani.net/reparations/corporate.html. Fecha de consulta: febrero 28 de 2010.

siempre son halagüeñas y queda un largo camino por recorrer.

En términos de las medidas de Justicia Transicional empleadas, el caso sudafricano ha generado tantos aplausos como críticas. Para sus defensores, a partir de mecanismos como el diálogo entre víctimas y victimarios y la concesión de perdón de aquéllas a éstos, la sociedad sudafricana ha logrado sanar las profundas heridas dejadas por los crímenes cometidos durante el régimen de exclusión y garantizar así la estabilidad y durabilidad de la paz. De esta manera, el proceso iniciado por Mandela demuestra la superioridad ética de la Justicia Restaurativa y su conveniencia para sociedades en las que la gravedad y extensión de las atrocidades cometidas por los actores son tan grandes, que el perdón sin punición es la única salida posible. También se ha señalado que es un ejemplo a seguir la centralidad otorgada por los sudafricanos a los derechos humanos, pues si bien el derecho de las víctimas a la justicia fue sacrificado de manera importante, lo fue en pro de la garantía de los derechos a la verdad y a la reparación. De lo anterior se desprende que la mirada de la Justicia Transicional, desde este enfoque, se oriente más al futuro de la sociedad que a su pasado, más a perdonar los crímenes de guerra que a castigarlos, como única vía para el restablecimiento de los lazos comunitarios.

Para los críticos de la experiencia, en cambio, la reducción de los procesos de Justicia Transicional a mecanismos de Justicia Restaurativa es un error craso. Más allá de las cualidades y potencialidades de la JR, la ausencia de responsabilidades y castigos dificulta la garantía de no repetición de los crímenes, por lo cual un modelo completo de JT debe emplear elementos de restauración que en cualquier caso no sustituyan a la Justicia distributiva. Las razones son numerosas, basta con volver a los orígenes de la justicia restaurativa para comprender que ésta fue diseñada en contextos comunitarios en los que la criminalidad se presentaba a pequeña escala, y la reconciliación entre ofensor y víctima podía ser resuelta sin mayores impactos en términos de impunidad o estabilidad del orden social. Los procesos transicionales en cambio, tienen lugar en circunstancias políticas y sociales excepcionales, enfrentan crímenes que atentan contra la vida y la dignidad humanas, y se relacionan con las posibilidades de los miembros de una sociedad para sentirse legítimamente representados por las instituciones políticas y económicas de su país, e identificados con quienes se dicen ahora sus conciudadanos.

3.2 La experiencia centroamericana

¿Qué puede decir el continente americano al respecto? Si la experiencia Sudafricana parece un poco lejana o ajena,

conviene observar fenómenos similares en este hemisferio para entender cómo todos los procesos transicionales implican serios retos en la armonización de los criterios de justicia, verdad y reparación. Durante la segunda mitad del siglo XX, América Latina atravesó numerosas experiencias de autoritarismo, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en el marco de la Doctrina de Seguridad Nacional. De dicha teoría ideológica y militar son deudoras las dictaduras en Centro y Sudamérica que, alentadas por la lucha anticomunista de la Guerra Fría, expandieron el terror y el aniquilamiento sistemático no solo de los actores armados insurgentes sino de todos aquellos civiles que fueron considerados “enemigos internos”.

En las décadas del setenta y ochenta, Centroamérica fue noticia mundial por los conflictos armados desatados en Guatemala, Nicaragua y El Salvador, los cuales, si bien se nutrieron de la lógica y el financiamiento de la confrontación de bloques de la Guerra Fría, emergieron en contextos en los que las condiciones de desigualdad, autoritarismo y explotación sufridas por la población durante decenios, favorecieron el surgimiento de las aspiraciones revolucionarias en busca del cambio. La influencia de la Revolución Cubana y una amplia aceptación del ideario leninista y castrista en medios sindicales, universitarios e incluso eclesiásticos, estimularon la formación de organizaciones guerrilleras en los tres países.

El conflicto guatemalteco fue el primero en explotar en 1954, tras el golpe militar al gobierno democrático de Jacobo Arbenz, único mandatario que hasta entonces había generado la expectativa de un cambio social y popular en el país. Tras el derrocamiento, los sucesivos gobiernos de facto buscaron fundar un nuevo orden social a partir de un plan político militar tendiente a la aniquilación de la guerrilla y sus fuentes de apoyo y abastecimiento a través de masacres y campañas de tierra arrasada, en la perspectiva de lograr el control mental y físico de la población. La pretensión inicial de los militares era recuperar el orden, para a partir de allí, retornar a la constitucionalidad democrática en una especie de democracia vigilada.

Tal retorno se empantanó, no obstante los sucesivos procesos electorales convocados, al punto que en el periodo comprendido entre 1978 y 1986 se provocó la muerte de cerca de 250.000 personas y el desplazamiento forzado de más de un millón quinientos mil ciudadanos dentro y fuera del país. Los desplazados huyeron tanto de los guerrilleros como de los militares, ya que ninguno de los bandos respetó la neutralidad de las comunidades, causando 667 masacres y la desaparición de unas 45.000 personas. El guatemalteco es el único caso latinoamericano que hasta la fecha ha sido caracterizado como genocidio, tanto

por el número de fallecidos como por las características étnico- nacionales de las víctimas, en su mayoría indígenas mayas. El conflicto se prolongó por más de cuarenta años para encontrar una posibilidad de resolución recién en 1996 (Le Bon, 1995).

En Nicaragua, el triunfo del Ejército Sandinista en 1979 terminó con la dictadura de la familia Somoza que asoló al país durante 45 años. Con el triunfo de la revolución comenzaba un nuevo período lleno de ilusión pero también de dificultades. El país había quedado destrozado por la guerra, las víctimas habían sido más de 50 mil y los Estados Unidos mostraban una actitud recelosa ante las nuevas autoridades nicaragüenses. Apoyado económica y militarmente por Cuba y la URSS, el ahora Frente Sandinista de Liberación Nacional realizó cambios sociales que incluyeron una intensa campaña de alfabetización, la nacionalización de las tierras y propiedades de la familia Somoza y sus más importantes colaboradores, la mejora de la atención sanitaria y un esbozo de reforma agraria. Sin embargo, el proyecto sandinista no implicaba el reparto indiscriminado de tierras a los campesinos, sino el agrupamiento de éstos en cooperativas de trabajadores. Esta situación provocó algunos roces y decepciones entre quienes habían pensado que la revolución daría paso a una democratización profunda de la propiedad de la tierra. Por su parte, muchos nicaragüenses somocistas emigraron a Miami donde constituyeron, junto con cubanos exiliados, un poderoso grupo de influencia en la política norteamericana.

Los problemas no se hicieron esperar. Una parte de la Guardia Nacional se refugió en Honduras y Costa Rica y, ayudada y financiada por Estados Unidos, inició una guerra contra el régimen sandinista. En el curso de esta guerra las atrocidades fueron enormes y los recursos dedicados a la misma desangraron el presupuesto nicaragüense que optó por la devaluación causando una espiral inflacionaria sin precedentes. Las cooperativas de campesinos fueron el blanco preferido de los contrarrevolucionarios (o "contras") y los errores tácticos y políticos de los sandinistas hicieron que una parte de la población que inicialmente apoyaba al gobierno se inclinase por la "contra". En 1985 los Estados Unidos decretaron un embargo comercial contra Nicaragua.

Tras el escándalo por el "Irangate" que puso al descubierto al financiación norteamericana de la contra nicaragüense, la intervención de otros países, en el marco de unos acuerdos de paz globales para la región se tradujo en la celebración de nuevas elecciones en 1990 que fueron ganadas por la coalición derechista UNO (Unión Nacional Opositora) terminando con el sueño sandinista y dando inicio a una nueva etapa en la historia de Nicaragua: la transición.

El Salvador vivió un ambiente político y social agitado durante la década del 70. Sin embargo, la historia oficial señala que el conflicto armado tuvo lugar solo a partir de 1980 y hasta 1992, dejando más de 75000 muertos y 8000 desaparecidos. El enfrentamiento entre las Fuerzas Armadas y el Frente Farabundo Martí para la Liberación continúa marcando hasta hoy la vida cotidiana de los salvadoreños. Considerando que en la década del 80 la población de este país rondaba los 4,5 millones de habitantes, se puede decir que casi el 2% de la población perdió la vida en el conflicto. Mas de 30 mil personas resultaron heridas físicamente y miles de ellas quedaron con mutilaciones que las incapacitaron de por vida. Las secuelas psicológicas siguen afectando a las miles de víctimas de violaciones y torturas, así como a las miles de viudas y niños huérfanos. En adición, el costo material de la guerra hizo que, además del daño en infraestructura, El Salvador viera estancada su economía en virtud de la fuga de capitales y la migración forzada de su mano de obra. El fin del conflicto en El Salvador, concretado en el Acuerdo de Paz de Chapultepec de 1992, fue anticipado desde fines de los ochenta tanto por el fin de la Guerra Fría, que llevó a la URSS y a los Estados Unidos a presionar la resolución negociada; como por el estancamiento de la confrontación que llevó a la concientización, de ambos bandos, de que una victoria militar no era posible.

Tras poner fin a los conflictos armados, Centroamérica enfrentó los retos inherentes a la consolidación de la democracia, la gobernabilidad y la paz. Con los procesos de transición se crearon en Guatemala y El Salvador comisiones de la verdad no judiciales así como iniciativas de memoria desde el Estado y la sociedad civil. También se pusieron en operación varios programas oficiales para la reparación de las víctimas y se inauguraron un par de museos de la memoria.

Un breve recorrido por las dinámicas de la transición en estos países muestra resultados contradictorios. Por un lado, los mecanismos de justicia transicional contribuyeron a fortalecer sus sistemas democráticos, al permitir la salida de regímenes de exterminio de la oposición para dar inicio a la resolución electoral de las diferencias políticas. Por otro lado, muchos de los puntos consignados en los acuerdos de paz, en especial aquellos relacionados con la agenda económica y social, quedaron sin cumplir. De esta manera, los factores objetivos que originaron en su momento las confrontaciones armadas, tales como la desigualdad, la pobreza, la injusticia y la debilidad institucional, amenazan aún la paz social. Esto sin contar con el clima de impunidad sembrado por el escaso nivel de imputaciones a los crímenes cometidos durante las guerras civiles.

No obstante las promesas realizadas durante su campaña electoral, Violeta Barrios de Chamorro, presidenta electa en 1990, obvió la constitución de una Comisión de la Verdad para Nicaragua, imposibilitando con ello que esta nación se reencontrara con su pasado histórico reciente y consignara, como una advertencia para el futuro, la verdad acerca de los crímenes de lesa humanidad y demás violaciones de los derechos humanos ocurridos durante la guerra civil.

Por su parte, la Comisión de la Verdad para El Salvador (1993) dio a conocer un informe dos años después de firmado el acuerdo de paz según el cual había recibido el testimonio directo de 2,000 personas con relación a 7,000 víctimas, e información de fuentes secundarias relacionadas con 8,000 más. Además afirma la recepción de 23,000 denuncias presentadas a través de otras instituciones o remitidas por carta. De todo este cúmulo de denuncias se elaboró una lista de 13,569 casos de los que la Comisión seleccionó 32 considerados ejemplarizantes de los patrones de violencia de las partes contendientes, la Fuerza Armada de El Salvador, los Escuadrones de la Muerte y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional. Cinco días después de que la Comisión presentara su informe, la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobó una ley de amnistía general que abarcaba todos los hechos violentos ocurridos en la guerra.

En el proceso de paz guatemalteco, la primera vez que la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el gobierno de Guatemala consideraron el derecho a la verdad como un derecho de todo el pueblo guatemalteco, fue en la subscripción del Acuerdo de Oslo, a mediados de 1994 cuando se estableció la creación de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). Sin embargo, pasarían otros tres años hasta que la CEH empezara con sus labores. La Comisión no estuvo facultada para atribuir responsabilidades individuales a personas, ni tuvo tampoco propósitos o efectos judiciales, siendo altamente cuestionable el carácter no vinculante de sus recomendaciones y de su informe.

Por otro lado, Guatemala buscó indemnizar a las víctimas de la guerra civil mediante un Plan Nacional de Resarcimiento, con particular énfasis en la población maya. En los últimos años, algunos casos emblemáticos lograron su paso por la justicia, como el del asesinato de la activista Myrna Mack y el de Monseñor Juan Gerardi, además de una primera y reciente condena permanente tanto en temas de justicia, verdad, memoria y reparación con avance en el esclarecimiento de los graves hechos. De manera paralela, se ha acusado a algunos victimarios de Guatemala y El Salvador en tribunales europeos.

El fin de la guerra no implicó una disminución en los índices de violencia en El Salvador: mientras que alrededor de 6.250 personas murieron anualmente por causa de la guerra, en el período de la posguerra, los homicidios ascendieron de 8.019 en 1996 a 8.281 en 1998, ubicando a El Salvador como el país más violento de América Latina, aun por encima de Colombia. Siendo el país más pequeño de América con una población de 6,1 millones habitantes, registró en 2009 un total de 4.365 homicidios, un promedio de 12 casos diarios.

Debido a la incertidumbre generada por la demora en la transferencia de tierras y la emisión de títulos de propiedad, componente fundamental de la reinserción rural en El Salvador, los campesinos y ex-combatientes se armaron nuevamente y reactivaron la ola de delitos e inseguridad en el campo. Un estudio realizado por el Instituto Universitario de Opinión Pública y por Texas Christian University, reveló que alrededor del 40% de los salvadoreños cree que es mejor ignorar las leyes cuando no se está de acuerdo con ellas y cuando se hace necesaria una rápida solución. Además, cerca del 46% afirmó que cuando el gobierno no lo hace la gente tiene el derecho de tomar la justicia por su propia mano.

Finalmente, aunque el acuerdo de paz contemplaba la recolección total de armamento en manos de las antiguas fuerzas guerrilleras y de los civiles, los esfuerzos estatales en este sentido no dieron los frutos esperados. Los inventarios de armas presentados al fin de la guerra, por las partes en conflicto, no eran exactos, pues muchos excombatientes prefirieron guardar y esconder el armamento que habían obtenido durante la conflagración. Un informe de Naciones Unidas reporta que casi un año después de la firma de los acuerdos, de manos civiles sólo se habían recogido 100 armas de un total calculado en varios miles.

En Guatemala se publican en la actualidad numerosos informes de homicidios de civiles a manos de policías o de grupos clandestinos en los que al parecer están implicados miembros o ex miembros de la policía. Los datos recogidos por organizaciones de derechos humanos en los últimos años, como el Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHA) y Seguridad en Democracia, indican que el número de estos homicidios puede llegar a cientos cada año. Por otro lado, Guatemala sigue teniendo una elevada tasa de delitos violentos, como el homicidio. El gobierno guatemalteco ha reconocido muchas veces ante los medios de comunicación la gravedad de la situación de la seguridad pública. Al informar en 2008 de sus actividades durante el año anterior, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU

para los Derechos Humanos en Guatemala reconoció que el país se enfrentaba a una situación crítica de seguridad pública donde las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias enmarcan el actual estado de violencia.

La exacerbada violencia delincriminal es uno de los problemas más graves que enfrentan los países centroamericanos en el post-conflicto. Sus protagonistas distan de ser aquellos que participaron en el conflicto armado pues, aunque muchos excombatientes se vincularon a las redes de delincuencia común, en la actualidad las altas tasas de criminalidad se le imputan a los civiles. El incremento del crimen y la delincuencia común obedece a diversos factores: primero, a las dificultades en la reinserción económica de los excombatientes; segundo, al vacío institucional en materia de seguridad pública y de justicia; y, tercero, a la existencia de grandes cantidades de armamento circulante que quedaron en manos de civiles después de finalizado el conflicto.

La droga, el crimen organizado, las armas y municiones, los emigrantes, todos pasan por ese gran corredor en que se ha convertido Centroamérica. Para todo ese tráfico de mercancías y personas, la debilidad institucional de los países, algunos en etapa post-conflicto y otros en la consolidación de reformas al estado, es una ventaja. El problema del creciente armamentismo va ligado al deterioro de la seguridad ciudadana, la debilidad de las policías, la ausencia de una política más cooperativa entre los estados y a la falta de priorización de los gobiernos en el tema de la seguridad.

La violencia en la región centroamericana, no se da por sí misma, ni de manera aislada. La violencia es, en esencia, producto de una cultura política, histórica y socialmente determinada, que atribuye a su aplicación ventajas sobre otras formas de relación de conflicto, como podrían ser la negociación o la aplicación formal de la justicia. Una sociedad que se ha enfrentado a la guerra interna, es una sociedad fragmentada y dividida por el temor y la desconfianza generada de la situación del conflicto. Una sociedad que sale de la guerra tiene como práctica resolver sus problemas por la vía violenta, tanto en el ámbito familiar, como en el comunitario y nacional.

3.4 El caso colombiano

Colombia vive desde hace más de medio siglo una situación de violencia generalizada en la que se entrecruzan motivaciones políticas, económicas y sociales. Una forma breve de resumir lo que acontece hoy en el país empezaría por señalar la existencia de tres actores armados principales: uno legal, las Fuerzas Armadas Colombianas, dos ilegales: las guerrillas históricas (FARC-EP y ELN) y los

grupos paramilitares. Sin embargo, una presentación tal pierde de vista las imbricaciones complejas entre estos actores, la presencia de otros emergentes (nuevas bandas criminales) que aún no logran visibilidad internacional, y el rol central ocupado por el narcotráfico en los últimos 30 años. De ahí que, aún cuando algunos generalicen afirmando que se trata de una sola y misma violencia desde los cincuenta, lo cierto es que el conflicto colombiano posee una capacidad de mutación y reconversión tal, tanto de sus actores como de sus estrategias y finalidades, que hace poco apropiado pensar los hechos actuales bajo la grilla de las décadas anteriores.

Más allá de la complejidad evidenciada, la violencia en Colombia ha dejado marcas imborrables: más de 30 mil muertos y desaparecidos por razones que se presumen políticas en los últimos 15 años, cerca de dos millones de personas desplazadas forzosamente de sus territorios en el mismo periodo, la eliminación total y sistemática de 3.500 militantes de un partido político (la Unión Patriótica), y una crisis social y humanitaria que tiene a más del 60% de la población en situación de pobreza, todo como producto de un conflicto por la tierra y los recursos que está sin resolver sumado a un grado altísimo de corrupción e impunidad que atraviesa gran parte de las instituciones políticas y revela sus lazos con el paramilitarismo y el narcotráfico.

No obstante la situación descrita, Colombia se destaca en el concierto de países latinoamericanos por mantener su tradición democrática y liberal, por la ausencia de gobiernos dictatoriales en su historia republicana (con excepción de la corta dictablanda del General Rojas Pinilla en 1957), por su apego a las leyes de la disputa electoral, y por su relativa estabilidad económica. ¿Cómo puede convivir un país con tal contradicción?

Las elecciones presidenciales del año 2000 dieron por ganador a Álvaro Uribe Vélez, candidato que proponía el combate sin tregua a las guerrillas, tras el fracaso de un proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC, iniciado por el presidente saliente Andrés Pastrana. La política de seguridad democrática, cimiento estructural del gobierno, contemplaba un papel más activo de la sociedad colombiana dentro la lucha del Estado y sus órganos de seguridad frente a los grupos insurgentes y otros grupos armados ilegales. Se planteó así la necesidad de fortalecer las actividades y presencia de los órganos de seguridad a lo largo del territorio nacional, al tiempo que se involucró a la sociedad civil en un enfrentamiento que perdió el status de conflicto armado para devenir amenaza terrorista en sintonía con los vientos securitizantes que soplaron tras el 9/11.

En este contexto, la sociedad colombiana debía colaborar con los órganos de seguridad para obtener un éxito militar satisfactorio frente a los grupos armados al margen de la ley, que llevara a la desmovilización o rendición de sus miembros. Entre las propuestas de participación de los ciudadanos en la lucha antiterrorista, se incluyeron la creación de redes de cooperantes, el ofrecimiento de recompensas a informantes, la estimulación de las deserciones dentro de los grupos armados ilegales, la creación de unidades de soldados campesinos, y el aumento del presupuesto asignado a la defensa nacional.

El efecto previsible de esta política fue el desbordamiento del fenómeno paramilitar en la sociedad colombiana (el cual se encontraba en ascenso desde mediados de los noventa gracias a su alianza con el narcotráfico), tornándose imperativo generar un proceso de recorte y desmonte parcial de los grupos de autodefensa. La Ley de Justicia, Paz y Reparación sancionada en el año 2003 fue la llamada a dicho objetivo. En momentos previos a su aprobación, la mentada Ley fue presentada como una herramienta ineludible en el camino hacia la paz en un país desangrado por un conflicto armado, al ofrecer garantías para el desarme y la reinserción a la vida civil de más de 30 mil paramilitares que venían azotando a la población civil en su lucha anti-insurgente, a la vez que buscaba el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos y la reparación de las víctimas de la violencia.

Nueve años después de iniciada, la negociación del Gobierno colombiano con los paramilitares, arroja más déficit que ganancias, por convertirse, con intención o no, en un proceso más proclive a la asimilación y convalidación de las redes mafiosas, sus economías y zonas de influencia política, que a la verdad, justicia y reparación de las víctimas. Han sido suficientemente documentados, tanto por las confesiones de los desmovilizados, como por investigaciones académicas y judiciales, el proceso de contrarreforma agraria operado en Colombia por el paramilitarismo (Duncan, 2007) su articulación con sectores políticos de la derecha nacional en un proyecto que buscaba la "refundación de la patria" (Nuevo Arcoiris, 2010) y la inmersión del dinero ilegal del narcotráfico en los sectores productivos y las campañas políticas en los niveles territorial y nacional; así como los efectos concomitantes de estas avanzadas en términos de la expansión de la esfera de influencia paramilitar en todo el país a partir de una estrategia de reciclaje y capitalización de su poder militar en poder político (Romero, 2007).

El caso colombiano representó la excepción dentro de la excepcionalidad de la Justicia Transicional. Si bien hizo uso de mecanismos propios de la JT, tales como la creación de una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación y

la promoción de medidas tendientes al desmonte del paramilitarismo, no se trató de un proceso que incluyera a la totalidad de actores armados en disputa, ni que involucrara un proyecto de reconciliación nacional. En su lugar, el colombiano fue un proceso de desarme en medio de la guerra con miras a la desmovilización de solo uno de los bandos y con pobres expectativas de resolución tanto del conflicto armado que azota al país, como de la grave situación social y humanitaria que éste ha generado.

Aún cuando enmarcado formalmente en los linderos de la JT, el proceso iniciado por la Ley de Justicia, Paz y Reparación pereció a medio camino, sin transitar a ningún lado. De ahí que para muchos analistas, el de Colombia fuera un extraño caso de "Justicia Transicional sin transición" (Uprimny, 2006). No obstante, conviene evaluar los factores que han puesto en jaque el logro de los objetivos centrales de este proceso de imperfecto, parcial e inacabado de justicia transicional.

En primer lugar, el acceso a la verdad por parte de las víctimas, las autoridades y la sociedad, se vio afectado por un sinnúmero de atentados contra la transparencia que fueron desde la infiltración de reconocidos narcotraficantes dentro de las filas del paramilitarismo y el camuflaje de sus dineros, actos delictivos y redes mafiosas en las negociaciones de "paz", hasta la confesión parcial y amañada de los desmovilizados. A esto se sumó la expulsión del proceso de 18 líderes paramilitares que fueron extraditados a los Estados Unidos por cargos de extradición, dejando a medio contar la historia de sus atrocidades, y sin saldar sus deudas con las víctimas y con la justicia colombiana. Sin embargo, es un hecho que muchos de los capítulos de violencia y corrupción revelados por los beneficiarios de la ley en las versiones ante la Fiscalía hubiesen quedado sin salir a la luz de no ser por el proceso en curso.

En segundo lugar, sigue sin producirse una disminución sustancial de la violencia y la criminalidad en Colombia, siendo esta re-editada y aumentada por los ex-paramilitares que han mantenido casi intactas sus estructuras de funcionamiento y consolidado su influencia en diferentes zonas del país. A esto se suma, el surgimiento de bandas emergentes que, frustradas por el proceso de desmovilización, y las precarias posibilidades de reinserción la vida civil, abandonaron el ya frágil estandarte político que les identificaba como grupos anti subversivos, para declarar una guerra sin cuartel al Estado y la sociedad, acudiendo al reciclaje de los antiguos combatientes, sus armas, activos y estructuras de funcionamiento en una nueva generación de grupos ilegales.

Por otra parte la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras aprobada en 2011, única esperanza para millones de

colombianos tiene problemas en su concepción y aplicación. Además de ser aprobada por facultades extraordinarias del ejecutivo, esto es sin la discusión por parte del Congreso y sin la participación de los sectores directamente afectados, la Ley hizo una restricción del universo de víctimas que podrían eventualmente acceder a una reparación al establecer un criterio temporal arbitrario; 1985 para las víctimas en general y 1991 para las víctimas del desplazamiento y el despojo.

Adicionalmente, el reconocimiento del conflicto armado, como causa vinculante para la reparación, “excluye un grupo significativo de víctimas imponiéndoles una carga probatoria más; ya no basta que la conducta constituya una grave violación a los derechos humanos, ahora requiere de un doble requisito; que sea cometida por un actor armado y que guarde relación causal con el conflicto armado” (Colectivo, 2011). Así las cosas, quedarían por fuera los hechos de violencia generalizada y sistemática por fuera del conflicto como la violencia sociopolítica, muchos de las ejecuciones extrajudiciales (falsos positivos), entre otros.

Por otro lado, el retorno de los desplazados a sus tierras de origen se produce solo marginalmente, en primer lugar, por la persistencia de grupos armados ilegales en estas zonas, y en segunda instancia por el reconocimiento de figuras jurídicas como el contrato para el uso del predio restituido, el cual implica que en casos donde existan sobre las tierras objeto de restitución proyectos agroindustriales, se privilegiara la continuidad de estos proyectos sobre el derecho de las víctimas a la restitución. Así las cosas esta figura permite eliminar o posponer el uso y goce efectivo de las tierras restituidas a las víctimas haciendo nugatorios sus derechos contribuyendo además a la legalización del despojo.

Para finalizar, vale señalar que el Estado colombiano afronta dificultades en la extinción de dominio y uso posterior de los bienes aportados por los paramilitares para la reparación, además de declarar su insolvencia económica para el pago de indemnizaciones de conformidad por lo prescrito por la Corte Penal Internacional, Es claro entonces que los retos a enfrentar en el futuro inmediato en aras de la reparación y la restitución son enormes, pero se sabe también que esta coyuntura es una oportunidad histórica para millones de colombianos afectados por la violencia, y que de los errores de la desmovilización evidenciados hasta hoy vale la pena extraer lecciones y construir memoria.

A manera de conclusión

No ha sido intención del presente artículo restar méritos a la Justicia Transicional ni desconocer su utilidad como he-

rramienta para la superación de fenómenos de violencia endémica extrema. Simplemente, ha querido advertir sobre los peligros que conlleva la elevación de este modelo jurídico excepcional a respuesta todopoderosa frente a los males que aquejan a las sociedades en conflicto.

En particular, los casos centroamericano y colombiano, muestran cómo al entusiasmo inicial de las desmovilizaciones y el desarme promovidos por procesos de Justicia Transicional, pronto le empañaría el disparamiento de la violencia y la delincuencia, haciendo imperativo repensar los alcances del derecho en la transformación de lo social. En la medida en que las contradicciones fundamentales por el acceso a la tierra, la riqueza y la justicia continúen sin resolverse en estos países, que la contención político-militar de las demandas sociales marque la parada, y las instituciones políticas permanezcan renuentes al cambio, ningún modelo jurídico contará con el poder para mermar el conflicto social.

En sentido contrario, lo que parece anunciarse tras el fracaso parcial de estas iniciativas es el surgimiento de bandas criminales y enfrentamientos locales que avivan y agravan la crisis social y ponen en jaque la consolidación de la paz, evidenciando algunos de los cabos sueltos de la transición: circulación de armas usadas en la guerra y reclutamiento de ex-combatientes y marginados que no logran insertarse económica y socialmente en el post-conflicto.

La principal secuela de los conflictos en Centroamérica y Colombia es el involucramiento de la población en los enfrentamientos directos, mismo que auspicia, hasta la actualidad, la extensión de una práctica cotidiana de la violencia que amenaza con instituirse en moneda corriente de las transacciones sociales. Así las cosas, las posibilidades de éxito de los acuerdos alcanzados entre gobiernos y grupos armados, se desdibujan en el proceso de implementación en sociedades confrontadas, desunidas, sin visión compartida de futuro y donde continúa imponiéndose la razón del más fuerte.

En este último sentido, el caso sudafricano, marca una diferencia importante. Si un factor ha de explicar el éxito relativo de su transición y el hecho de que se haya erigido como un ejemplo a seguir en otros rincones del globo, este no debe buscarse en la fórmula de justicia transicional empleada, ni en la política de unidad nacional delineada por Mandela, sino en el componente religioso promovido desde la Comisión de Verdad y Reconciliación y su director Monseñor Tutu, a través de la figura del perdón. Si se atiende al carácter moral y religioso de esta categoría, se comprenderá prontamente que el perdón no es posible en política, aun cuando sea usado por ésta. Jankélévitch

(1999) marca una distinción fundamental en esta perspectiva al afirmar que el perdón alude a una «ética hiperbólica», en la que éste es una gracia absoluta, aparentemente sin condiciones, y por tanto, no es el producto de una negociación o un cálculo. El perdón no puede surgir entonces del intercambio interesado entre un victimario que ofrece información a cambio de eximirse de su pena y una víctima que ofrece misericordia a la espera de verdad.

Dice Derrida (1988) que “el sentido común es el que nos recuerda que el perdón no es el olvido, pero en todas partes en donde el olvido, en una u otra forma, por ejemplo en forma de transformación, de reconciliación, de trabajo de duelo, puede infiltrarse, el perdón ya no es puro”. Para que sea tal, “el perdón debe suponer una memoria integral en cierto modo.” (Ibíd.) Por ello, las políticas de amnistía, prescripción y absolución distan de ser perdón toda vez que introducen el olvido en todas sus formas. La impunidad, por tanto, lejos de aportar al perdón, contribuye al borramiento de la memoria e interrumpe el advenimiento de la ética hiperbólica necesaria para la

reconciliación. No hay un deber de no perdón, si por tal se entiende la imposibilidad individual de acceder a este grado máximo de incondicionalidad moral, pero si lo hay, si el perdón va a asumirse en términos de las leyes de justicia transicional que pretenden emularlo.

Se coincide con Derrida al dudar acerca de la posibilidad real del perdón en virtud de las exigencias de incondicionalidad moral que implica. En igual medida, suscribo la idea de que el perdón parcial o el perdón con olvido no son en sí mismos verdaderos perdones, pues para que sean propios de una ética hiperbólica, deben perdonar lo imperdonable, lo que mas duele, lo que mas fresco está en la memoria, en la propia carne. Como diría Derrida (1998).

...Si se perdona lo que es perdonable o aquello a lo que se le puede encontrar una excusa, ya no es perdón; la dificultad del perdón, lo que hace que el perdón parezca imposible, es que debe dirigirse a lo que sigue siendo imperdonable.



Referencias

- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2011). *Ley de víctimas. Una realidad incompleta*. Recuperado el 15 de Octubre de 2011 de: <http://www.colectivodeabogados.org/Ley-de-victimas-una-realidad>
- Corte Penal Internacional (CPI) (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Doc ONU A/CONF. 183/9. Recuperado 15 de Octubre de 2011 de: <http://www.un.org/spanish/law/icc/>
- Comisión de La Verdad Para El Salvador (1993). *De la locura a la esperanza. la guerra de los Doce Años en El Salvador. Reporte de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, San Salvador. Recuperado el 21 de febrero de 2010 de: http://virtual.ues.edu.sv/bvues/index.php?option=com_content&task=view&id=99&Itemid=121.
- De Araoz, R. (2004). *Después del apartheid en Sudáfrica, para cuándo una auténtica reforma agraria? Situación actual de la reforma agraria en Sudáfrica*. Recuperado el 15 de febrero de 2010 de: <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-7017.html>.
- Derrida, J. (1998). *Justicia y Perdón*. Entrevista a Jacques Derrida de Antoine Spire en Staccato, programa televisivo de France Culturel, del 17 de septiembre de 1998; traducción de Cristina de Peretti y Francisco Vidarte. Recuperado el 21 de mayo de 2010 de: http://www.jacquesderrida.com.ar/textos/justicia_perdon.htm.
- Duncan, G. (2007). *Los Señores de la Guerra*. Bogotá: Ed. Planeta.
- Khuluani Group. *Reparations in South Africa*. Recuperado el 28 de febrero de 2010 de: <http://www.khulumani.net/reparations/corporate.html>.
- Jankélévitch, V. (1999). *El perdón*. Barcelona: Seix Barral.
- Jankélévitch, V. (1995). "Difficultés du pardon", *Magazine littéraire*, 333, Paris.
- Le Bon, Y. (1995). *La Guerra en tierras mayas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ripol, S. (2004). "La nueva doctrina global de defensa preventiva: consideraciones sobre su carácter y fundamento", en García, C y Rodrigo, A (Eds.), *El Imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, Madrid: Tecnos, pp. 141-164.
- Romero, M (2007). *Parapolítica: la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: Intermedio, Corporación Nuevo Arco Iris.
- Ross, R. (1996). *Returning to the Teaching: Exploring Aboriginal Justice*. Toronto, ON: Penguin Books. Paperback.
- Teitel, R. (2003). *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal, Cambridge, MA, Spring 2003, pp. 69-94. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003.
- Uprimny, R y Lasso, L. (2004). "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, Embajada de Alemania, , pp. 88-101.
- Uprimny, R y Saffon, M. (2005). "Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades", en Angélica Rettberg (Edit.) *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*, Bogotá: Ediciones UNIANDES/ IDRC.
- Uprimny, R, et al. (2006). *¿Justicia Transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá, DeJuSticia.
- Walzer, M. (2005). *Guerras justas e injustas*, Introducción de Rafael Grassa, Barcelona: Paidós.
- Zerh, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press.