

Análisis sociopolítico de los orígenes, desarrollos y modelos de la justicia transicional

Socio-political analysis of the origins, developments and models of transitional justice

Daniel Florez Muñoz¹ 
Universidad de Cartagena – Colombia



Para citaciones: Florez Muñoz, D. (2022). Análisis sociopolítico de los orígenes, desarrollos y modelos de la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 104-120.
<https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3811>

Recibido: 06 de noviembre de 2021

Aprobado: 08 de enero de 2022

Editor: Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2022. Florez Muñoz, D. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

En el presente artículo de reflexión se indagará en torno a los orígenes y desarrollo de la noción de justicia transicional a la luz de las experiencias sociopolíticas asociadas con los procesos de superación de escenarios de conflictividad política y de construcción de paz. En ese sentido, se precisarán los principales modelos de justicia transicional hegemónicos en periodos históricos concretos, así como la relación que existe entre esta noción y los desarrollos de la defensa judicial de los derechos humanos a nivel global. Lo anterior permitirá la comprensión de la justicia transicional como un concepto dinámico, íntimamente ligado a los contextos propios de las conflictividades objeto de superación, en el cual cada uno de sus instrumentos o mecanismos ostenta una especial relevancia en atención al tipo de conflictividad y las condiciones sociopolíticas que permitieron el inicio del proceso transicional.

Palabras clave: justicia transicional; construcción de paz; conflicto armado; derechos de las víctimas.

ABSTRACT

This reflection article will investigate the origins and development of the notion of transitional justice in light of the sociopolitical experiences associated with the processes of overcoming scenarios of political conflict and peacebuilding. In this sense, the main models of hegemonic transitional justice in specific historical periods will be specified, as well as the relationship that exists between this notion and the developments of the judicial defense of human rights at a global level. The foregoing will allow the understanding of transitional justice as a dynamic concept, intimately linked to the contexts of the conflicts to be overcome, in which each of its instruments or mechanisms has a special relevance in attention to the type of conflict and the conditions sociopolitical that allowed the start of the transitional process.

¹ Abogado de la Universidad de Cartagena (Colombia). Certificado en Estudios Afrolatinoamericanos por la Universidad de Harvard (EEUU) Especialista en Métodos y Técnicas de Investigación Social por CLACSO-FLACSO. Magister en Derecho por la Universidad de Cartagena. Docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Director del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y Justicia Transicional de la Universidad de Cartagena. daniel.florez@hotmail.es

Keywords: Transitional justice; Peacebuilding; Armed Conflict; Victims' rights.

1. Introducción

El término “justicia transicional” se ha consolidado como una etiqueta de amplia circulación al interior de comunidades académicas y políticas orientadas a la defensa de los derechos humanos y la institucionalidad democrático-liberal, por regla general se le asocia con un conjunto de mecanismos, instituciones, medidas y enfoques utilizados por los Estados para hacer frente a un pasado marcado por la violencia y el autoritarismo. El término se haría popular a partir de publicaciones como las de la profesora Ruti Teitel y su libro *Transitional Justice* (2000) y la colección editada por Neil Kritz bajo el título (1995).

Con la adopción del término al interior de círculos académicos e instancias internacionales y gubernamentales, se construyeron diferentes redes de investigación, centros de estudio y grupos especializados en el análisis histórico, empírico y normativo de los procesos de rendición de cuentas, esto generó una proliferación de publicaciones en revistas especializadas, obras colectivas y ponencias en congresos internacionales. Buena parte de esta actividad académica estuvo orientada específicamente a la construcción de un canon de lo que sería el núcleo básico de la idea de justicia transicional, dado que conforme se popularizó el término, su uso comenzó a ser referido para explicar un número cada vez mayor de situaciones haciendo de la “justicia transicional” una categoría excesivamente amplia, comprometiendo su ventaja descriptiva así como la posibilidad de definir consensos alrededor de los indicadores empíricos para su análisis y evaluación en contextos concretos.

Algunas de las objeciones que la vaguedad de la categoría ha generado al interior de la literatura especializada apuntan a señalar el alcance de los términos “transición” y “justicia”. En relación al primer término, no resulta claro el lugar de la justicia transicional al interior de los escenarios de transición política, cuál es relación entre ambos términos, hasta qué punto la transición es presupuesto para la implementación de la justicia transicional o al contrario, la implementación de la justicia transicional es lo que permitiría la eventual transición. Un ejemplo de la primera hipótesis lo representan los escenarios posdictatoriales en América Latina, en los cuales las medidas de justicia transicional constituyen una parte del nuevo orden democrático alcanzado gracias a la transición (Collins, García-Godos, & Skaar, 2017); por el contrario, encontramos como ejemplo de la segunda hipótesis a países como Colombia con la Ley de Justicia y Paz (Uprimny R., Saffon, Botero, & Restrepo, 2006) y la antigua Yugoslavia con su Tribunal

Penal Internacional (Clark, 2014), en los cuales las medidas de justicia transicional tienen lugar en un escenario previo a la transición política y consolidación democrática. En ese orden de ideas, el momento en el que los Estados implementan las medidas de justicia transicional solo puede ser identificado en el análisis concreto del caso estudiado y no definido en el marco del ejercicio analítico de definición de la idea de justicia transicional. Pero adicionalmente a los problemas asociados a la relación causal entre transición y justicia transicional, la literatura ha debatido alrededor de la categoría “justicia” como parte integral de la justicia transicional. En determinadas ocasiones se distingue la dimensión retributiva de la dimensión restaurativa de la justicia, pero en otras oportunidades dichas dimensiones son entendidas de forma conjunta (Uprimny & Saffon, 2006), esta discrepancia analítica tiene consecuencias prácticas de enorme importancia, ya que en determinados momentos las expectativas de justicia se verían plenamente satisfechas con la realización de juicios a los victimarios, mientras que en otros momentos, asumiendo una postura complementaria entre la justicia retributiva y la restaurativa, los juicios solo podrían satisfacer las expectativas de justicia de las víctimas en la medida en que incorporen medidas y mecanismos de restauración no judiciales tales como reparaciones, conmemoraciones y reformas institucionales (Olsen, Payne, & Reiter, 2016).

Las políticas transicionales implementadas por los Estados para superar pasados asociados con gobiernos autoritarios y violaciones masivas y sistemáticas a derechos humanos, tienden a incorporar un crisol de medidas que parten de marcos disciplinares provenientes algunas de ellas de los estudios de construcción de paz, del humanitarismo, del derecho penal internacional, de los estudios sobre calidad de la democracia, entre otras áreas y disciplinas. Lo anterior implica que la naturaleza del campo de estudio de la justicia transicional es esencialmente intersticial, es decir, se define como un conocimiento fronterizo que se mueve entre todos los campos y disciplinas anteriormente señaladas y que en el desarrollo de su historia conceptual se ha movilizó en determinados momentos más hacia un campo que hacia otro, esta dinámica es la que permite entender la evolución de la categoría en el tiempo y la comprensión de los acentos que la justicia transicional adquiere en cada una de las etapas que marca su evolución (Teitel R., *Transitional Justice Genealogy*, 2003).

Originalmente, la justicia transicional gracias a su proximidad al campo del derecho penal, ponía especial énfasis en el tema de la sanción y juzgamiento a los perpetradores de las violaciones masivas de derechos humanos, el principal elemento de discusión o debate al interior del campo era el alcance de los juicios y los tipos de penas que los tribunales nacionales o internacionales debían aplicar a los sujetos procesados en el marco de la

rendición cuentas. Teitel (2003), reconoce que si bien esta primera etapa o fase de desarrollo de la justicia transicional parte del énfasis en el derecho penal internacional, precisamente gracias al legado de Nüremberg, también incorpora la posibilidad de universalizar esta experiencia concreta de enjuiciamiento, generando así los primeros intentos en la consolidación de un canon transnacional orientado a la garantía de los derechos humanos, en ese momento interpretados esencialmente como derecho a la justicia retributiva.

Hoy en día, la justicia transicional sigue reconociendo la importancia de los juicios al interior de su definición pero su sentido se ha movilizado hacia áreas tales como la construcción de paz y el humanitarismo, en las cuales la centralidad de las víctimas adquiere nuevas exigencias relacionadas con garantías socioeconómicas en el marco de procesos de reparación, justicia restaurativa y escenarios públicos de construcción de verdad (Benavides, Justicia en Épocas de Transición , 2013). En ese orden de ideas, acentuando su naturaleza interdisciplinar, la justicia transicional se ha des-juridizado para incorporar de forma manifiesta dimensiones redistributivas e instancias de memorialización (Orozco I. , 2009).

No obstante, este desarrollo no ha sido pacífico al interior de los escenarios políticos y académicos en los que se discute el sentido y alcance de la justicia transicional, algunos insisten en la necesidad de mantener un concepto restrictivo de justicia transicional aduciendo la operabilidad y la posibilidad de medición de los objetivos de cumplimiento de la misma, por otra parte, se insiste también en la necesidad de ampliar el alcance de la justicia transicional para poder dar respuesta integral al problema estructural que se pretende superar en el marco de la transición política.

2. La idea de justicia transicional

Para el *International Center of Transitional Justice* la justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos.

Busca el reconocimiento de las víctimas y promover posibilidades de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades en proceso de transformación después de un periodo agudo de abusos de derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden sorpresivamente; en otros, transcurren durante muchas décadas. Este enfoque surgió a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa, principalmente como respuesta a los cambios políticos en América Latina y en Europa Oriental –y a las demandas de justicia en estas regiones-. Al mismo tiempo, activistas de derechos humanos y

otros deseaban hacer frente a los abusos sistemáticos de los regímenes anteriores, pero sin poner en peligro las transformaciones políticas que estaban en curso. Puestos que estos cambios se conocían popularmente como “transiciones democráticas”, este nuevo campo multidisciplinario se empezó a llamar “justicia transicional” (ICTJ, www.ictj.org, 2009)

Comenta el profesor Farid Benavides (2013) que todo programa de justicia transicional debe cumplir con cuatro objetivos, a saber:

Primero, determinar la verdad de lo acontecido y así establecer un record de las violaciones a los derechos humanos; segundo, lograr que se haga justicia, lo que no significa que ella sea necesariamente de tipo penal; tercero, la realización de una reforma democrática significativa, con el fin de construir instituciones que garanticen que las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario no se repitan; y cuarto, asegurar que se alcance una paz duradera, de modo que se asegure que el retorno de la violencia sea bastante improbable (Benavides, Justicia en Épocas de Transición, 2013, pág. 11).

Es necesario distinguir analíticamente entre los objetivos de la transición, los objetivos de la justicia transicional y los objetivos puntuales de los mecanismos de justicia transicional; existe una íntima relación causal que articula el cumplimiento escalonado de cada uno de estos niveles de objetivos, lo cual hace parte de la construcción de un proceso de transición sólido que da cuentas del lugar que ocupa frente a sus objetivos la justicia transicional, y puntualmente al interior de ella la forma en la que los diferentes mecanismos implementados tributan armónicamente para el aseguramiento del objetivo final. En el libro *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research* (2009), se señalan como metas a alcanzar por parte de los mecanismos de justicia transicional las siguientes:

- Restoring dignity to victims and promoting psychological healing; ending violence and human rights abuses and preventing them in the future;
- Creating a “collective memory” or common history for a new future no determined by the past;
- Forging the bases for democratic political order that respects and protects human rights;
- Identifying the architects of the past violence and excluding, shaming, and diminishing perpetrators for their offenses;
- Legitimizing and promoting the stability of the new regime;
- Promoting reconciliation across social divisions;
- Educating the population about the past; and

- Recommending ways to deter future violations and atrocities. (Van der Merwe, Baxter, & Chapman, 2009, pág. 3)

La justicia transicional asume como un *a priori* la importancia del Estado de Derecho, la democracia liberal y el imperio de la ley, estos constituyen valores que justifican una serie de renunciaciones colectivas -costos sociales- para la consolidación de los mismos. No obstante, en el panorama actual de la justicia transicional se reconoce que dichos costos sociales tienen límites definidos en el marco de la comunidad internacional bajo la denominación de estándares de derechos de las víctimas.

En ese orden de ideas, es posible aún reconocer la importancia que al interior de un conflicto armado ostenta la consolidación de la paz, la democracia y el imperio de la ley, pero la consecución de dichos objetivos no puede lograrse apelando a estrategias que en el pasado fueron usadas desconociendo la centralidad de las víctimas en el marco de la transición y el lugar estructural de la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Algunos de los mecanismos predilectos a la luz de las experiencias recientes son los juicios penales contra victimarios de crímenes atroces², las comisiones oficiales de la verdad³, así como programas de reparación de los daños causados a las víctimas. Ejemplo de los primeros mecanismos los encontramos en los tribunales penales internacionales de Núremberg, ex Yugoslavia y Ruanda, así como los tribunales nacionales de Perú y Argentina.

Por su parte, un ejemplo de los segundos son las comisiones de la verdad en Sudáfrica, Argentina, Chile, Perú y Sierra Leona. Y finalmente, como ejemplo de los terceros encontramos los programas de reparación de Alemania, Chile y Perú (Saffon, 2011, pág. 18).

La implementación de ese tipo de mecanismos ha implicado un avance importante en la lucha contra la impunidad y la protección de los derechos de las víctimas, pero no ha eliminado en absoluto la complejidad del desafío de la justicia transicional. En efecto, no existe un acuerdo ni conceptual ni político sobre la manera como debería ser resuelta la tensión entre los imperativos jurídicos de justicia y las necesidades políticas de paz, y en particular sobre la adecuación de los mecanismos de justicia, verdad y reparación para lograr ese objetivo. Más aún, incluso en los ámbitos en los cuales existe consenso sobre la conveniencia de esos mecanismos, no hay acuerdo sobre la manera como deberían articularse entre sí, sobre los objetivos que cada uno

² Para una crítica de los juicios penales como estrategia para la transición, ver especialmente: (Tutu, 1999)

³ Para una crítica de las comisiones de verdad como mecanismos para la transición, ver especialmente: (Crocker, 2002) y (Hamber, 2003).

debería promover y sobre las formas que deberían adoptar. (Saffon, 2011, págs. 18 - 19)

Sin embargo –agrega Saffon- cada uno de estos mecanismos aunados a los derechos de las víctimas consolidados desde los diferentes instrumentos internacionales, es objeto de discusión y polémica al interior de la literatura especializada. En relación al derecho a la Justicia⁴, se discute sobre la naturaleza del tribunal penal con competencia para la investigación y juzgamiento de los autores de crímenes atroces, igualmente se polemiza en torno a los criterios de selectividad, sobre los mínimos de pena susceptibles de ser impuestos por el tribunal, así como en la posibilidad de hacer investigaciones basadas en patrones de criminalidad (Saffon, 2011, pág. 19). En lo referente al derecho a la Verdad se polemiza si su satisfacción debería o no lograrse a través de procesos judiciales o si por el contrario se requieren comisiones de verdad para asegurar tal fin (Saffon, 2011, pág. 19).

En materia de derecho a la reparación, la discusión central es sobre si debería ser satisfecho mediante vía judicial o por el contrario se requieren programas administrativo, de igual forma se polemiza sobre el objetivo que debe tener la misma, a saber, restitutivo, transformador, restaurativo o reparativo (Saffon, 2011, pág. 20).

La existencia de instrumentos internacionales que obligan a los Estados a realizar esfuerzos por la consecución de la verdad, la reparación y la sanción a los responsables, hace palpable la inviabilidad de políticas de perdón y olvido en el escenario contemporáneo. Las cuales si bien en el pasado permitieron en algunos procesos asegurar una transición estable, a la luz del marco normativo actual resultan del todo cuestionables (Uprimny R. , Saffon, Botero, & Restrepo, 2006).

Con lo anterior queda clara la naturaleza dinámica del marco evaluativo de la justicia transicional. En la medida en que se van realizando procesos de transición la comunidad internacional asume nuevas lecciones y compromisos con los derechos de las víctimas de cara al futuro, ampliando el espectro de garantías y también las exigencias mínimas frente a los Estados que asumen este tipo de procesos (Valencia, 2007).

El marco normativo que permite la evaluación de determinado proceso de transición en concreto, se deriva la experiencia comparada y de los procesos judiciales que a nivel internacional definen el alcance y garantía de los derechos humanos, en especial, los derechos de las víctimas (Uprimny, 2006).

⁴ Un análisis de estas discusiones puede encontrarse en: (Cohen, 2008); (Bergsmo, 2009) y (Tutu, 1999).

3. Hacia una genealogía de la justicia transicional

Ruti Teitel es profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad de New York (EEUU) y es en la actualidad una de las más influyentes investigadoras en el campo del derecho internacional, los derechos humanos y la justicia transicional. Al interior de su amplia producción académica se destacan los siguientes tres libros *Transitional Justice* (2000), *Humanity's Law* (2013), *Globalizing Transitional Justice* (2015), en el primero de ellos la profesora Teitel analiza en detalle las particularidades de las transiciones a la democracia que durante el siglo XX muchos países emprendieron principalmente en América Latina y África. El libro indaga puntualmente en torno a la pregunta de cómo los nuevos regímenes habían podido responder a la represión pasada, en la respuesta a esta inquietud la autora destaca la profunda importancia del derecho al interior de los procesos de cambio radical y en la consolidación de un nuevo sentido de legitimidad política, el cual hace viable la consolidación de las expectativas depositadas en el nuevo modelo social y político logrado con la transición. Este texto fue ampliamente citado al interior del campo de los estudios de justicia transicional marcando así una tendencia en la interpretación tanto analítica como histórica del fenómeno de la justicia transicional.

En el segundo libro, *Humanity's Law* (2012), la profesora Teitel se centra fundamentalmente en los renovados criterios que determinan la normatividad que rigen las relaciones internacionales y el marco axiológico de corte cada vez más humanista que sostiene las garantías internacionales en materia de derechos humanos. A su juicio, la historia posterior a la Guerra Fría fue testigo de una transformación de las relaciones entre Derecho y violencia al interior de la política global, lo cual conllevó a que los fundamentos normativos del orden jurídico internacional cambiaran su énfasis pasando de la seguridad del Estado a la seguridad humana, en términos de seguridad de las personas y los pueblos. Para Teitel, cada vez más los tribunales y organismos internacionales recurren a este nuevo marco valorativo para evaluar los derechos y errores de los conflictos en los que están inmersos, incidiendo incluso en los procesos de atribución de responsabilidades tanto a actores estatales como a actores no estatales. Este cambio es denominado como Derecho de la Humanidad y en el texto la autora detalla sus raíces históricas, sus tendencias contemporáneas y sus efectos al interior de la jurisprudencia de tribunales internacionales, regionales y nacionales, así como en el marco de las relaciones internacionales.

Finalmente, en su obra *Globalizing Transitional Justice* (2015) la profesora Teitel avanza en la publicación de una serie de ensayos orientados a precisar su comprensión en torno al concepto, alcance e historia de la justicia

transicional, planteando su postura frente a debates que parecen marcar el desarrollo del campo tanto en la teoría como en la práctica de la justicia transicional, el libro puede ser leído como una respuesta a los ecos académicos que generó su obra del año 2000, insistiendo en la necesidad de revalorar el rol del Derecho al interior de los procesos de transición. Los trabajos que conforman el libro permiten esclarecer algunas de las decisiones difíciles que enfrenta el diseño de la justicia transicional: juicios penales versus amnistías o comisiones de la verdad; procesos nacionales o internacionales; paz y reconciliación versus responsabilidad y castigo. De igual forma asume la tarea de discutir las narrativas que alrededor de la justicia transicional se han afianzado en el debate contemporáneo, por ejemplo el carácter superfluo de la etiqueta, su adscripción a la ideología liberal así como las controversias en torno a su origen y desarrollo. Para la autora, la justicia transicional se considera no solo en relación con eventos políticos y desarrollos legales, sino también con las tendencias sociales y culturales más amplias de nuestros tiempos.

En este más reciente libro se incluye un trabajo especialmente relevante a efectos del presente capítulo el cual lleva por título "*Human Rights in Transition: Transitional Justice Genealogy*"⁵, en el que la autora realiza una indagación genealógica de la justicia durante periodos de cambio político, revisando el desarrollo de los acontecimientos políticos de la segunda mitad del siglo XX y analizando la evolución de la idea de justicia transicional al interior de cada uno de ellos.

Este artículo afirma que una genealogía de la justicia transicional demuestra, a través del tiempo, una relación cercana entre el tipo de justicia que se persigue y las restricciones políticas relevantes. Actualmente, el discurso está dirigido a preservar un Estado de derecho mínimo identificado principalmente con la conservación de la paz. (2011: 136)

A continuación, presentaremos un breve análisis de las principales ideas que brinda Teitel para la comprensión de la genealogía de la justicia transicional, la cual se encuentra estructurada a partir de tres ciclos o fases de cambio que marcaron la evolución de la justicia transicional a lo largo del siglo XX.

Esta reconstrucción histórica parte del reconocimiento de los orígenes de la justicia transicional moderna a los albores de la Primera Guerra Mundial, no obstante se reconoce que ésta empieza a ser entendida como extraordinaria e internacional solo hasta el periodo de la segunda posguerra en 1945, en

⁵ Este trabajo ya había sido publicado en la *Harvard Human Rights Journal*, vol 16 (2003) así como publicado en español en la obra colectiva *Justicia Transicional. Manual para América Latina* (2011) bajo la edición de Félix Reátegui, esta última versión será la utilizada en el presente texto.

ese sentido la fase I inicia con los juicios de Nüremberg los cuales representan lo que sería un modelo de justicia vinculado al esquema del derecho internacional y con una vocación marcadamente universalista. Este modelo no tuvo mayores replicas a lo largo del desarrollo de las transiciones ya que el mismo fue asociado con condiciones políticas excepcionales y adicional a ello representaba un fuerte menoscabo a la concepción tradicional de soberanía estatal, sin embargo fue notable la influencia que este modelo de transición tuvo en lo referente a la consolidación de una dogmática de los derechos humanos y el surgimiento del derecho penal internacional, ambos son pilares de la totalidad de los desarrollos de la justicia transicional hasta nuestros días. En consonancia a lo anterior comenta Teitel:

El legado de los juicios de posguerra que penalizaron los crímenes de Estado como parte de un esquema de derechos universales, supera ampliamente la fuerza real de los precedentes históricos y forma la base del derecho moderno de los derechos humanos. (2011: 137)

La fase II inicia con el fin de la Guerra Fría, razón por la que se desarrolla en contexto de acelerada democratización y altos índices de fragmentación política. El fin de la Unión Soviética propició una serie de procesos de democratización de forma casi simultánea, los cuales tuvieron lugar no solo en el territorio de la antigua URSS sino también a lo largo del Sudamérica, lugar en el que buena parte de las fuerzas guerrilleras tuvieron que iniciar su retirada ante la imposibilidad de seguir siendo sustentadas desde el frente soviético, lo cual contribuyó a finales de los años setenta al término de los regímenes militares de buena parte de los países del continente, en tanto que los mismos habían sido construidos y motivados bajo la retórica anticomunista y como freno político al avance de estas ideas en occidente.

En esta misma situación se encontraron diferentes países de Europa del Este, África y Centroamérica, en los cuales se presentaron conflictividades que, si bien parecen aisladas a la problemática descrita, importantes estudios han demostrado que los mismos fueron fomentados y apoyados por políticas internacionales de poder (Green, 1971) y que por tanto ante el colapso soviético y el fin de la Guerra Fría avanzaron hacia procesos transicionales de restauración de la democracia.

En esta fase, los procesos de justicia transicional asumen como rasgo distintivo la idea de reconstrucción nacional, con excepciones tales como Ruanda y los Balcanes en los que hubo un vuelco al modelo de justicia internacional, el grueso de los procesos de superación de conflictos en esta época parecen orientados al afianzamiento de la dimensión local de los conflictos y al tratamiento pragmático de los actores del mismo, llegando en

no pocos casos a supeditar la defensa del Estado de Derecho frente a la consecución de la paz y el retorno a la democracia, no es de extrañar que políticas como las de perdón y olvido cobraran tanta importancia al interior de este modelo de justicia transicional singularmente contextualizado y políticamente determinado.

En democracias débiles, donde la administración de sanciones y castigos puede provocar agudos dilemas sobre el Estado de derecho, las contradicciones generadas por el uso de la ley pueden volverse demasiado grandes. Estos profundos dilemas fueron reconocidos en las deliberaciones que precedieron a las decisiones, en muchos países, de renunciar a procesos penales en favor de métodos alternativos para el esclarecimiento de la verdad y el establecimiento de responsabilidades en los hechos. (...) El abandono de los juicios asociados con la justicia internacional reflejó un giro en la comprensión de la justicia transicional, la que vino a asociarse con las condiciones políticas más complejas y diversas de la reconstrucción de la nación. (2011: 147-148)

Sin embargo, esta concepción de justicia más local rápidamente entró en tensión con algunos de los contenidos normativos que desde la primera fase se habían incorporado al interior de la política transnacional y servían de base para la defensa internacional de los derechos humanos. Esto va a permitir que a finales del siglo XX emerja la fase III de la justicia transicional, en la cual la misma pasa de ser un modelo puramente excepcional para convertirse en un instrumento estable y permanente para que los Estados puedan resolver sus conflictos.

Esta es una fase asociada con la globalización y condiciones de marcada violencia e inestabilidad política, en la cual la jurisprudencia transicional ha podido normalizar un discurso ampliado de justicia humanitaria pudiendo consolidar una organicidad del derecho asociado con la defensa contra el terrorismo y los amplios consensos que en materia de derechos humanos se han logrado construir a partir de la actividad propia de los sistemas de defensa de los mismos.

Esta última etapa trae consigo importantes desafíos y tensiones políticas, éticas y jurídicas, ya que si la primera fase acercó a la justicia transicional al esquema del derecho internacional, la segunda lo aproximó a las jurisdicciones locales o domésticas, esta tercera fase aproxima la justicia transicional al denominado derecho de guerra, asumiendo como uno de sus principales objetivos el problema del terrorismo, brindándole a esta problemática transnacional un estatus análogo al que en el pasado tuvieron las guerras entre Estados y las crisis políticas nacionales.

La normalización de la justicia transicional actualmente toma la forma de la expansión del derecho de la guerra, como lo ilustra el incremento en la importancia del derecho humanitario. Los acontecimientos contemporáneos implican una apropiación del discurso del derecho humanitario con un doble significado. El establecimiento del derecho humanitario como el Estado de derecho del presente restringe no solo la forma en que se conduce la guerra, sino también parece expandir el sistema humanitario para responder a aspectos más amplios del derecho de la guerra, incluyendo la justificación de su posible iniciación. (2011: 167)

La mirada genealógica que nos presenta Ruti Teitel nos permite destacar por los menos dos rasgos de la justicia transicional, por una parte, el contenido y alcance de la justicia transicional depende directamente de los condicionantes políticos que marcan el conflicto objeto de superación, por otra parte, el derecho se constituye en una pieza fundamental para la construcción e implementación de un proceso de transición estable en el tiempo.

La mirada genealógica ofrece una necesaria panorámica sobre el duradero predominio del modelo de la posguerra en el campo de la justicia transicional. También ilumina el desplazamiento crítico, en la fase II, hacia enfoques locales y alternativos asociados con la reconstrucción de naciones y destaca la privatización e hibridización del derecho en dicha fase II, lo que también refleja tendencias de la globalización. El enfoque de la posguerra fría en torno a métodos alternativos para transformar la identidad política fue una estrategia que respondió críticamente a la tendencia del periodo post Segunda Guerra Mundial que buscaba internacionalizar e universalizar el Estado de derecho, pero esta estrategia también estaba cercanamente vinculada con la situación particular de política nacional en el momento inmediatamente posterior a la posguerra fría. El cambio fue entonces inevitable: aproximadamente quince años después del fin de la Guerra Fría, estamos siendo testigos de la normalización de la justicia transicional, como se ha visto en la actual expansión del derecho humanitario hacia contextos normales en tiempos de paz (2011: 171)

En ese sentido la justicia transicional constituye una expresión de los procesos políticos en defensa del Estado de Derecho que a nivel global se han emprendido y adicionalmente su evolución hace parte de las dinámicas propias de desarrollo de los derechos humanos al interior de escenarios internacionales en términos de garantías y deberes por parte de los Estados y los particulares.

4. Desarrollo de los modelos de justicia transicional en el tiempo

El tránsito de un marco evaluativo a otro supone siempre importantes debates y tensiones al interior del campo de la justicia transicional, aun reconociendo que no se presentan rupturas definitivas sino que las experiencias transicionales se van complejizando con la inclusión de nuevos elementos y el abandono de otros (Florez & Villareal, 2020), en ese sentido cuando se habla de etapas o modelos de justicia transicional se hace alusión más a una perspectiva analítica que empírica, una forma de comprender mejor el desarrollo de la justicia transicional aunque en la práctica en la mayor parte de los casos los modelos se encuentran entremezclados.

Existen diferentes modalidades, criterios y metodologías para analizar el desarrollo o evolución de la justicia transicional, habiendo presentado la reconstrucción de Teitel a continuación reseñaremos el modelo propuesto por Farid Samir Benavides (Benavides, 2013, págs. 19-22) el cual asume como criterio la prelación o énfasis de determinado mecanismo al interior del proceso de transición. En ese sentido, analíticamente, es posible reconocer cuatro periodos diferentes en el marco del desarrollo de la justicia transicional.

Prevalencia de políticas de perdón y olvido

Se encuentra asociado con una ausencia del acompañamiento e intervención internacional al interior de los procesos de resolución de los conflictos internos de los Estados, lo anterior debido a una interpretación estricta de la idea de soberanía que hacía que únicamente la autoridad nacional determinara los asuntos y que tuvieran lugar en sus respectivos territorios.

En ese sentido, cualquier tipo de indicación o direccionamiento era por parte de la comunidad internacional era entendido como una intromisión indebida en los asuntos internos. Durante este periodo se privilegiaron las políticas de perdón y olvido, consistentes en leyes y medidas administrativas orientadas a asegurar la renuncia a la persecución penal de los crímenes atroces e incluso la prohibición de ser recordados ciertas situaciones que en el pasado tuvieron conexión o fueron consecuencia del escenario objeto de superación en el marco de la transición.

Prevalencia de políticas de justicia penal nacional y transnacional

Este modelo surge como respuesta a los abusos frente a las exigencias de justicia que tuvieron lugar en el modelo de justicia transicional anterior los cuales estuvieron justificados bajo el argumento de la soberanía absoluta de los Estados. Tiene lugar a partir de la Segunda Guerra Mundial frente a la barbarie de la *Shoa* y los crímenes del nazismo en Europa, se crea el Tribunal

Militar Internacional de Nüremberg con el objetivo de juzgar a los criminales de guerra del régimen nazi. Este modelo, siguiendo a Benavides (2013), se trata de un modelo basado en la retribución penal y en la idea de que la justicia penal internacional tendría un efecto preventivo importante⁶. Luego de la experiencia de juzgamiento de los crímenes de la Segunda Guerra Mundial, la justicia internacional no tuvo mayor actividad hasta la creación en 1998 de la Corte Penal Internacional. A pesar de que el modelo retributivo fue ampliamente celebrado por parte de varios sectores de la sociedad civil, se asoció con un tipo de justicia de vencedores la cual era difícilmente aplicable a otros escenarios de transición negociada, adicionalmente la experiencia de los juzgamientos en Argentina, Chile, Brasil y Uruguay puso en evidencia que las alternativas no estaban limitadas exclusivamente al campo del derecho penal sino que era necesario ampliar el abanico de medidas en procura de la consolidación de una democracia estable.

Prevalencia de Comisiones de la Verdad con miras a un proceso de reconciliación

Al igual que el segundo modelo surge en respuesta a los abusos cometidos bajo el pretexto de la soberanía nacional como criterio para definir las condiciones de la transición, este tercer modelo surge frente a las críticas que el modelo marcadamente retributivo en clave penal tiene a la hora de construir horizontes de reconciliación. Las comisiones de la verdad se perciben como escenarios de encuentro colectivo orientado a la construcción de un relato que posibilite la superación bajo el reconocimiento, la reparación y el perdón público de las situaciones y hechos que marcaron el pasado de dolor objeto de superación. El caso paradigmático de este tipo de iniciativas en el marco de la justicia transicional es la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Suráfrica, la cual tuvo como función estructural atender las voces de los responsables de los hechos victimizantes para determinar merecía o no ser juzgada penalmente. En ese sentido, se privilegió la verdad construida socialmente frente a la verdad judicial producto de un proceso penal de juzgamiento y sanción. En la actualidad son múltiples las voces cuestionan la primacía de las comisiones de verdad, como forma solapada de impunidad en escenarios transicionales.

Prevalencia de justicia penal internacional y transnacional presencia de mecanismos de búsqueda no judicial de la verdad y de re-construcción democrática de la memoria.

Finalmente, el cuarto modelo tiene lugar frente a las críticas que sufre el modelo que haciendo énfasis en las comisiones de verdad descuida la

⁶ Esta experiencia de transición en la que se enfatiza la justicia penal como mecanismo generó uno de los primeros debates importantes en el campo de la justicia en épocas de transición, esto es, el debate acerca del balance entre justicia y el respeto al Estado de Derecho y al principio de legalidad (Benavides, 2013, pág. 20).

dimensión de juzgamiento penal de los responsables de las atrocidades. El cuarto modelo pretende articular armónicamente los principales aportes de cada uno de los modelos previos sobre el desarrollo y consolidación del campo del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, este nuevo marco normativo y los emergentes tribunales orientados a su garantía generaría un conjunto de exigencias de carácter internacional que impide que los Estados puedan desarrollar políticas de perdón y olvido en el marco de sus procesos de transición, así como la necesidad de atender diferentes dimensiones asociadas con los derechos humanos de los que son titulares las víctimas de conflicto armados (Florez, 2021).

Es en ese escenario que tiene lugar un conjunto de estrategias de colaboración armónica entre justicia penal y construcción de memoria a través de comisiones de verdad.⁷

Instrumentos internacionales como el estatuto de Roma de 1998, la Convención contra el genocidio de 1948, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, y la Convención contra la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra de 1968, entre otros, contienen disposiciones que obligan a los Estados a sancionar a las personas responsables de la comisión de graves crímenes internacionales. A nivel de la jurisprudencia interamericana también se encuentran decisiones que declaran inválidas las leyes de amnistía que benefician a los autores de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En los casos *Barrios Altos vs. Perú* (14 de marzo de 2001), *La Cantuta* (29 de noviembre de 2006) y *Anzualdo Castro vs. Perú* (22 de septiembre de 2009), la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que las leyes de amnistía eran violatorias del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos y que por tanto carecerían de efectos jurídicos, lo que hace imposible que se lleven a cabo políticas de perdón y olvido, pues ellas por su naturaleza son inválidas. (Benavides, 2013, pág. 22).

5. Conclusión

En ese orden de ideas vemos que la evolución de la idea de justicia transicional ha generado un contenidos y mecanismos variados a lo largo del tiempo, de una u otra forma, esta categoría siempre ha partido de un tipo de relación con el pasado, el cual es visto desde un presente como algo que debe ser necesariamente clausurado, para dicho cierre se hacen uso de una

⁷ La experiencia en algunos países africano ha sido notable y ampliamente documentada en diversas investigaciones, ver especialmente: (Boraine, 2003) y (Van-Zyl, 1999)

serie de mecanismos cuyo acento depende directamente del tipo de conflictividad a superar y las condiciones políticas en las que se defina la transición.

Históricamente, dentro de estos mecanismos los juicios siempre han ocupado un lugar estructura, desde la segunda Guerra Mundial y con ella el legado de Núremberg, este cierre o clausura del pasado estuvo asociado con un ejercicio puramente retributivo expresado en los juicios penales de rendición de cuentas. Con el paso del tiempo este paradigma fue cediendo frente a nuevas formas de interpretar el pasado y dignificar a las víctimas. Las comisiones de verdad, los debates de justicia restaurativa y las políticas de la memoria abrieron así un nuevo tiempo para pensar las transiciones y desde ahí avanzar hacia nuevas formas de clausura de pasados asociados con graves violaciones a los derechos humanos y crímenes atroces.

No obstante, aún queda por precisar cuál es la mejor forma en la que los diferentes mecanismos de justicia transicional deben articularse y cooperar armónicamente para la concreción de los objetivos de la transición, este interrogante no puede partir de enfoques normativos o ideales en torno a la transición, sino que debe establecerse desde el trabajo empírico y analítico que asuma como unidad de análisis los procesos transicionales en perspectiva comparada y a partir de ahí establezca modelos de los mejores arreglos o combinaciones de mecanismos de justicia transicional a la luz de la experiencia comparada.

Bibliografía

- Benavides, F. (2013). *Justicia en Épocas de Transición*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Clark, J. (2014). *International Trials and Reconciliation: Assessing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Routledge.
- Collins, C., García-Godos, J., & Skaar, E. (2017). *Transitional justice in Latin America: the uneven road from impunity towards accountability*. New York: Routledge.
- Florez, D., & Villareal, C. (2020). Contextos y transiciones: La justicia transicional en Sudáfrica y Colombia. *Revista Mario Alario D'Filippo*, 12(23), 159-177. doi: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.23-2020-2661>
- Florez, D. (2021). Judicialización de la macrocriminalidad en el Marco del Derecho Penal Internacional: del análisis sociopolítico de la criminalidad a los modelos dogmático-penales aplicables a la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), 222–251. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3622>

ICTJ. (1 de 1 de 2009). www.ictj.org Obtenido de <https://www.ictj.org/publication/what-transitional-justice#:~:text=ICTJ,for%20peace%2C%20reconciliation%20and%20democracy>

Kritz, N. (1995). *Transitional justice: How emerging democracies reckon with former regimes*. Washington: United States Institute of Peace Press.

Olsen, T., Payne, L., & Reiter, A. (2016). *Justicia Transicional en Equilibrio*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis - Universidad de los Andes.

Saffon, M. (2011). *Justicia Transicional*. Bogotá : Siglo del Hombre.

Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press.

Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 69-94.

Teitel, R. (2013). *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press.

Teitel, R. (2015). *Globalizing Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Uprimny, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny, M. Saffon, C. Botero, & E. Restrepo, *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación en Colombia* (págs. 17-44). Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Uprimny, R., & Saffon, M. (2006). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En R. Uprimny, M. Saffon, C. Botero, & E. Restrepo, *¿Justicia transicional sin transición? verdad, justicia y reparación para Colombia* (págs. 109-138). Bogotá : Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Uprimny, R., Saffon, M., Botero, C., & Restrepo, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición?* Bogotá: Dejusticia.

Valencia, H. (2007). Introducción a la Justicia Transicional. *Cátedra Latinoamericana "Julio Cortázar"* (págs. 1-16). México: Universidad de Guadalajara.

Van der Merwe, H., Baxter, V., & Chapman, A. (2009). *Assesing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*. Washington: United States Institute for Peace.