

XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2019.

# Apuntes para una revisión de la perspectiva de la justicia transicional.

Ludmila Schneider.

Cita:

Ludmila Schneider (2019). *Apuntes para una revisión de la perspectiva de la justicia transicional. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-023/421>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

**XIII Jornadas de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA**

**“Las cuestiones de la Sociología y la Sociología en cuestión.  
Desafíos frente a los problemas contemporáneos y a los debates en torno a la formación en la  
disciplina”**

Eje 4 / Mesa 78: Las formas de representación del conflicto social”

**Apuntes para una revisión de la perspectiva de la Justicia Transicional**

Ludmila Schneider (Conicet-CEG/UnTreF)

[ludmila\\_schneider@hotmail.com](mailto:ludmila_schneider@hotmail.com)

**Resumen:**

El campo de estudios de la justicia transicional ha abordado en diversas latitudes el análisis de los procesos de transición política durante los cuales los gobiernos democráticos asumen la responsabilidad por la rendición de cuentas por los crímenes cometidos por regímenes antecesores. A partir de su consolidación durante la década del 80, esta perspectiva teórico política ha hegemonizado los debates en torno al conjunto de medidas tendientes a reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por regímenes militares o autocráticos.

En este marco, el objetivo principal de la presente ponencia reside en reconstruir y analizar los postulados de la justicia transicional con la intención de explorar su fecundidad para la comprensión de los procesos que analiza. A partir de las concepciones de justicia, transición y democracia que subyacen a la misma, se presentarán algunas consideraciones relativas al modo en que ésta comprende los conflictos sociales del pasado en oposición a la representación de una sociedad futura en la cual la institucionalidad democrática se configura como garantía de la no violencia.

**Palabras clave:** Justicia transicional – Justicia - Transición – Democracia

## ***Introducción***

El campo de estudios de la justicia transicional ha abordado en diversas latitudes el análisis de los procesos de transición durante los cuales los gobiernos democráticos asumen la responsabilidad por la rendición de cuentas por los crímenes cometidos por regímenes antecesores (Kritz, 1995; Elster, 2006; de Greiff, 2008). A partir de su consolidación durante la década del 80, esta perspectiva teórico política ha hegemonizado los debates en torno al conjunto de medidas tendientes a reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por regímenes militares o autocráticos. En una primera aproximación, la justicia transicional puede ser definida en sentido amplio como un proceso de justicia que involucra una diversidad de aspectos complejos de distinta duración en el tiempo – entre las que cuentan los procesos de juzgamiento, la implementación de comisiones de verdad, los programas de reparaciones así como diversas reformas de índole institucional, por mencionar sólo algunas - que en cada sociedad concreta puede tomar formas específicas muy diferentes entre sí.

En este marco, el objetivo principal de la presente ponencia reside en reconstruir y analizar los postulados de la justicia transicional con la intención de explorar su fecundidad para la comprensión de los procesos que analiza. A tal fin, se presentarán en los próximos apartados algunas consideraciones en torno al modo en que desde esta perspectiva se concibe la justicia, la transición y la democracia. El propósito que guía esta indagación es problematizar algunas de las nociones a partir de las cuales la justicia transicional construye una representación del pasado asociada al conflicto y la violencia en oposición a una sociedad futura en la cual la democracia se configura como garantía de la no violencia. Vale aclarar que las reflexiones plasmadas en estas páginas no tienen pretensiones de exhaustividad y que no agotan en modo alguno la reflexión en torno al paradigma bajo estudio sino que por el contrario, configuran un punto de partida a partir del cual numerosos aspectos deberán ser profundizados y complejizados en trabajos futuros<sup>1</sup>.

Para comenzar a revisar los principales postulados de la justicia transicional, una primera cuestión a tener en cuenta es que en sus múltiples definiciones no se encuentra una definición unívoca de su objeto de estudio. Mientras algunos autores definen la justicia transicional en sentido amplio como aquella propia de todo período de transición política, otros prefieren enmarcar este proceso en un sentido restringido en el paradigma internacional de los derechos humanos surgido tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial.

Como exponente de la primera corriente, Elster define la justicia transicional como aquella que “se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro” (2006:15). Así entendidos, estos procesos no son

---

<sup>1</sup> Esta ponencia se inscribe en una investigación doctoral en curso que se interroga sobre los modos y representaciones de la reparación de los crímenes cometidos por el Estado en Argentina durante los años 1975 y 1983.

exclusivos de los regímenes modernos, toda vez que es posible constatar procesos de sustitución entre regímenes políticos desde la Antigüedad, lo que sitúa históricamente sus orígenes en las transiciones que tuvieron lugar en Atenas durante los años 411 y 403 a.C (Elster, 2006).

Por otra parte, la consideración de la justicia transicional como un fenómeno emergente en el Siglo XX es propia de definiciones como la del International Center of Transitional Justice (ICTJ), desde la cual se especifica que

La justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales<sup>2</sup>.

Siguiendo esta última acepción –que es importante aclarar, es la mayoritaria en la literatura del campo- la justicia transicional es un proceso de justicia que tiene lugar toda vez que una sociedad se enfrenta a la tramitación de un pasado reciente signado por violaciones masivas a los derechos humanos. Al hacer referencia a la configuración de un régimen internacional de derechos humanos, el surgimiento de la justicia transicional se ubica durante la segunda posguerra, ya que hasta entonces, los protagonistas de los procesos de rendición de cuentas eran los perpetradores -agentes o funcionarios del Estado-, y el acento estaba puesto principalmente en el castigo a los culpables de los crímenes. Todo agravio que un Estado cometiera al interior de sus fronteras era considerado un asunto de carácter interno, y no existían precedentes históricos ni normas internacionales que incentivaran a los Estados a reparar sus ciudadanos (Wolfe 2003; van Boven 2009; Nowak, 2003). El horror sistemático del genocidio nazi impulsó un cambio normativo a nivel mundial a partir del cual el Estado comienza a ser identificado como el responsable de la reparación de los crímenes cometidos al interior de sus fronteras.

A su vez, esta reconfiguración trajo consigo el reconocimiento progresivo de la situación de las víctimas de abusos a gran escala. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas es un antecedente ineludible en el desarrollo histórico de la “perspectiva de las víctimas”, en la medida en que la misma promovió la noción de dignidad de las víctimas en un sentido abstracto, así como su derecho a reclamar reparación ante la justicia. La justicia transicional en sentido restringido se ubica en este paradigma, que se ha consolidado tras la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (1985) en tanto primer acercamiento global y sistemático a la situación y los derechos de las víctimas (Gómez Isa, 2006)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> ICTJ, recuperado de <https://www.ictj.org/es/quienes-somos>

<sup>3</sup> Para profundizar en la perspectiva de las víctimas puede consultarse entre otros: Gómez Isa (2007) y Van Boven (2009).

En la misma línea, de acuerdo a la genealogía propuesta por Teitel (2003), es en la posguerra posterior a 1945 que se desarrolla la primera fase de la justicia transicional, en la cual se asiste al apogeo de la justicia internacional asociada con la cooperación interestatal y los juicios y sanciones por los crímenes perpetrados durante la guerra. Siguiendo esta genealogía, una segunda fase se ubica tras la finalización de la Guerra Fría, la cual se asocia con la ola de transiciones que comenzó en 1989 tras la desintegración de la Unión Soviética. Finalmente, una tercera fase está caracterizada por lo que la autora denomina una justicia transicional en estado “estable” o “estacionario”, correspondiente a las condiciones contemporáneas de inestabilidad política en el marco del cual la justicia transicional pasa de ser la excepción a la norma hasta convertirse en un paradigma del estado de derecho<sup>4</sup>.

En la medida en que la gran mayoría de los estudios de la justicia transicional se sitúan en el paradigma internacional de los derechos humanos así como en el marco de la “perspectiva de las víctimas”, esta acepción es la que será considerada de aquí en adelante para avanzar en la revisión de los postulados sobre los que se erige este campo.

A tal efecto, serán desarrolladas a continuación tres concepciones fundamentales que subyacen a la justicia transicional y que se abordarán separadamente, aunque se encuentran profundamente vinculadas y no pueden interpretarse sino en su conjunto. Me refiero en primer lugar a la cuestión de la justicia; en segunda instancia, a la problemática de la transición; finalmente, a la concepción de democracia que a pesar de no encontrarse usualmente de manera explícita, resulta fundamental para comprender el paradigma de la justicia transicional. Como eje transversal a estas concepciones, el tratamiento de la temporalidad permea a todas las nociones anteriormente mencionadas en la medida en que está presente en cada una de ellas a la vez que las excede, tal como se irá viendo en cada una de las secciones que siguen.

### ***a. La cuestión de la justicia***

Un postulado importante de la justicia transicional es aquel que se relaciona con cuáles son los elementos que permiten en sociedades pos conflicto sentar las bases de una estabilidad sostenible una vez instaurado el nuevo régimen. En este sentido, si bien en la construcción de dicha estabilidad intervienen factores como la posibilidad de articular nuevos acuerdos sociales así como

---

<sup>4</sup> Profundizando en este sentido, Teitel agrega que “la aparente normalización de la justicia transicional también es evidente en la tolerancia de una mayor discreción política, la politización en los usos de la justicia, el surgimiento de procedimientos altamente irregulares y las desviaciones explícitas de la ley vigente, todos justificados en términos humanitarios” (2003:92). Si bien por razones de extensión este aspecto no puede ser profundizado en este trabajo, esta perspectiva deja abierta la pregunta acerca de las implicancias concretas que conlleva la implementación de medidas de justicia transicional en el escenario geopolítico mundial durante esta tercera fase.

la construcción de una cultura política democrática, para la justicia de transición la importancia decisiva reside en la dimensión normativa e institucional.

Esta perspectiva le otorga un papel constitutivo y fundamental al cambio normativo fundamentado en las respuestas legales que se implementan en los períodos de transición para lidiar con el pasado represivo (Teitel, 2002). El instrumento central de este proceso es la jurisprudencia de transición, entendida como “un paradigma extraordinario de ley transformativa que ayuda a construir el cambio liberalizador” (Teitel, 2000:213). La jurisprudencia de transición intenta plasmar las concepciones ideales del estado de derecho en “programas de reparaciones” concretos de cobertura masiva entendidos como “conjuntos más o menos coordinados de medidas de reparación”, mediante los cuales se “ofrecen beneficios directamente a las víctimas de ciertos tipos de crímenes” (De greiff, 2006: 410).

Este énfasis puesto en las respuestas legales que se brindan en términos institucionales en períodos de transición es lo que fundamenta la conceptualización de la justicia transicional en tanto proceso de justicia. Esto significa que la misma no es concebida como un tipo particular de justicia en términos filosóficos, en tanto abarca elementos tanto de la justicia penal retributiva como de la justicia restaurativa (Ambos, 2009:28). Por el contrario, parece referir a determinadas *circunstancias* en las cuales puede tener lugar –o no, dependiendo de cada caso- la justicia en términos concretos. En esta línea, “el elemento justicia en la justicia de transición debe ser comprendido ampliamente”, dado que “en última instancia, la justicia de transición es una justicia de excepción que aspira a cambiar la situación de conflicto o posconflicto “de un peor a un mejor estado” (Ambos, 2009:28).

La vinculación del elemento justicia con la centralidad otorgada a la jurisprudencia de transición queda demostrada en la construcción de múltiples tipologías para analizar dichas respuestas legales entendidas en tanto *formas de justicia*. Con el objetivo de evidenciar esta relación, a continuación serán desarrolladas brevemente las principales tipologías elaboradas por el campo de estudios de la justicia transicional.

Para comenzar, es pionera la publicación de Kritz (1995) en la cual se distingue entre la *justicia penal* y la *justicia no penal*. Si bien la justicia transicional no puede ser discutida sin considerar su aspecto punitivo dada la importancia que reviste la cuestión de la responsabilidad así como la impunidad (Schabas, 2011), esta distinción deja ver que ya en ese entonces surgía la necesidad de pensar la justicia más allá del castigo a los responsables de los crímenes cometidos por el régimen saliente. Teitel (2000) complejiza años más tarde esta distinción y propone que así como la justicia transicional está compuesta por la *justicia penal*, comprendida por mecanismos de persecución judicial a los perpetradores, también deben considerarse la *justicia histórica*, la *justicia*

*reparatoria*, la *justicia administrativa* y la *justicia constitucional* entre las formas de justicia asociadas a la reparación.

En cuanto a la *justicia histórica*, ésta refiere a las leyes que impulsan la creación de informes históricos que reconstruyen los hechos acontecidos y la investigación histórica que contribuyen al establecimiento de la verdad de lo sucedido. La *justicia administrativa* por su parte considera los modos en que el derecho público es utilizado para redefinir los parámetros de conformación de la comunidad política que se han visto vulnerados durante el régimen antecedente. A su vez, la *justicia constitucional* es aquella expresada en las reformas constitucionales que dan origen al nuevo orden político al calor de las transiciones democráticas.

Por último, la *justicia reparatoria* está compuesta por aquellas iniciativas centradas específicamente en la reivindicación de los derechos de las víctimas de los crímenes pasados, independientemente de las medidas concretas que sean promovidas a tal fin y la esfera del derecho en el que las mismas se encuentren insertas. Así, involucra un amplio conjunto de medidas entre las cuales cuentan tanto medidas compensatorias de carácter económico, como medidas orientadas a la restitución o la rehabilitación. Considero que la elección del término *justicia reparatoria* en tanto acepción restringida de la reparación puede dar lugar a cierta confusión, ya que las medidas asociadas a los demás tipos de justicia también comparten la intención de reparar a las víctimas, diluyendo así su especificidad.

Enfatizando en la importancia que reviste el hecho de que estos tipos de justicia sean llevados a cabo por el Estado que ha cometido las atrocidades que se intenta reparar, Wolfe (2011) retoma la tipología de Teitel e introduce dos modificaciones. En primer lugar, propone que la justicia administrativa así como la justicia constitucional sean ambas consideradas como *justicia legislativa*, en tanto se fundamentan en la instauración de medidas legislativas; y en segundo lugar, la verdadera novedad está en la incorporación de la categoría de *justicia simbólica* para abarcar aquellas acciones realizadas por el estado que tienen “significado simbólico”, tales como la emisión de disculpas públicas y la creación de monumentos conmemorativos.

Por último, Elster (2006) realiza un aporte interesante al agregar entre las formas institucionales involucradas en la justicia transicional la *justicia política*, referida a la parcialidad en la administración de las demás formas de justicia por parte de los nuevos gobiernos, cuando de manera unilateral y sin posibilidad de apelación, señalan a los criminales y deciden qué hacer con ellos.

Un segundo modo de entender la justicia en un sentido restringido de acuerdo a esta perspectiva es homologándola a las medidas de naturaleza judicial que forman parte de la justicia transicional. En virtud de ello, la referencia a la justicia aparece como sinónimo de los procesos de

juzgamiento de los responsables de los crímenes cometidos por los regímenes salientes. En este punto merece especial atención la oposición postulada entre verdad y justicia que subyace a buena parte de los análisis de la justicia transicional y que se fundamenta en la inestabilidad política de la coyuntura propia de los períodos transicionales.

En palabras de Snyder & Vinjamuri, “[La estrategia de] enjuiciamiento de los perpetradores de atrocidades según los estándares universales, corre el riesgo de causar más atrocidades de las que podría evitar, porque presta una atención insuficiente a las realidades políticas” (2003:5). A su vez, la advertencia respecto de la realización de juicios penales en estos contextos indica que éstos pueden tomar la forma de una venganza o una represalia que lejos de contribuir al sostenimiento de la paz, reavivaría los conflictos que se quiere dejar en el pasado (Elster, 2006; Zalaquett, 1995).

En rigor, puede decirse que hay una dicotomía anterior a esta oposición entre verdad y justicia sobre la que se fundamenta esta última, y es aquella que opone paz y justicia. El argumento central de esta tesis reza que toda vez que la búsqueda de estabilidad basada en la paz y la reconciliación es la motivación principal de la justicia transicional, ésta puede entrar en conflicto con el castigo a los responsables de los crímenes que supone la persecución penal. Kai Ambos señala explícitamente que

El abstenerse de una persecución penal y/o del castigo es a veces una condición necesaria para facilitar la paz y la reconciliación. Para decirlo sin rodeos, el precio de la paz es a menudo la justicia o un “compromiso” [trade off] entre paz y justicia (2009:29)

El tratamiento de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos cometidas por regímenes salientes es una tarea difícil en coyunturas transicionales en donde los responsables de dichas violaciones conservan aún –al menos parcialmente- influencia y poder. En una sociedad convulsionada que se encuentra atravesando una transición, surge entonces el dilema entre la necesidad de juzgar los crímenes del pasado reciente y el riesgo que esto conlleva para la estabilidad política que se quiere construir. Ya sea porque los juicios impedirían una transición pacífica o bien porque éstos podrían debilitar el régimen democrático recientemente instaurado, los esfuerzos de la justicia transicional están dirigidos a priorizar el mantenimiento de la paz y la estabilidad política en detrimento de la justicia penal.

Una posibilidad para evitar este riesgo sería directamente garantizar la impunidad de los crímenes mediante una amnistía, ya sea que ésta alcance la totalidad o sólo algunos de los niveles de responsabilidad en los crímenes cometidos. Sin embargo, si tal como se ha postulado, la transición es el momento de sentar las bases para una nueva sociedad libre de confrontaciones, puede resultar fundamental enfrentar los crímenes del pasado como modo de evitar que éstos vuelvan a ocurrir. Y para conseguirlo sin recurrir a la justicia penal puede emprenderse en su lugar la búsqueda de la verdad de lo sucedido, materializada en la conformación de una comisión de la

verdad, definida como “un cuerpo temporal investido con autoridad oficial para investigar trayectorias de violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado y para emitir un informe” (Hayner, 2001: 14).

La oposición entre verdad y justicia por lo tanto surge como un desprendimiento de la oposición entre paz y justicia. Y a su vez, considero que lo que está en el seno de esta oposición entre paz y justicia no es otra cosa que la dicotomía entre paz y conflicto, asociando la paz a la estabilidad y el conflicto a la violencia. La búsqueda de justicia impide la clausura del conflicto, manteniéndolo abierto no sólo durante el proceso de juzgamiento sino también con posterioridad al mismo, en las acciones que pueden producir las sentencias judiciales -que van desde el establecimiento de las condenas hasta las definiciones acerca de cuál es el daño ocasionado por los crímenes que se juzgan y quiénes son sus responsables. Es por ello que la justicia transicional convida a optar en su lugar por la búsqueda de la verdad, que aparece como menos riesgosa para la construcción de una paz sostenible.

Respecto a la oposición entre verdad y justicia es ineludible la argumentación de Claudia Hilb, quien en diversos trabajos analiza las consecuencias de priorizar alguna de las dos opciones a la luz del contrapunto entre las experiencias argentina -como exponente de la opción por la justicia, encarnada en el Juicio a las Juntas- y sudafricana -como la más extraordinaria elección por la verdad, en referencia a la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica-. En pocas palabras, la autora menciona que la condena judicial a la cúpula militar que tuvo lugar tras finalizar la dictadura argentina habría obturado la posibilidad de que los perpetradores asuman su responsabilidad por los crímenes cometidos, negándose -salvo contadas excepciones- a contribuir al esclarecimiento de lo sucedido, y adscribiendo de manera generalizada a un pacto de silencio en torno a “aquello que pasó”. Contrariamente, la “solución sudafricana” abrió la posibilidad de que los perpetradores expusieran sus crímenes ante la Comisión de Verdad y Reconciliación a cambio de acceder al beneficio de una amnistía, con la única condición de que pudieran demostrar la motivación política de los mismos. Señala Hilb que en este contexto, de modo paradójico, serían los propios criminales los más interesados en decir la verdad (Hilb, 2013; 2014).

En esta línea argumentativa, el problema al que se enfrenta una sociedad que decide llevar al banquillo de los acusados a quienes han cometido violaciones a los derechos humanos no sólo se relaciona con el riesgo de incurrir en la “justicia política”. Considero que lo que está detrás de la amenaza que representa el proceso de juzgamiento es ni más ni menos que la explicitación de las responsabilidades de los perpetradores en los crímenes que cometieron. En la ilusión de una nueva comunidad sin fisuras que propone la justicia transicional, esta adjudicación de responsabilidades

en tanto fin último de la justicia penal atentaría contra la construcción de una base de confianza requerida para la fundación de un nuevo régimen (democrático).

Profundizando en este punto, vale decir que para la fundación de esta nueva sociedad deben ser incluidos sin distinciones culpables como inocentes, víctimas y victimarios: todos confluyen en la institución de una nueva comunidad de intereses basada en la paz y en la ausencia de conflictos. Resulta sugerente al respecto citar las palabras del presidente Thabo Mbeki a propósito de la Comisión de Verdad y Reconciliación Sudafricana, en tanto paradigma de la opción por la verdad:

Juntos, decidimos que en la búsqueda de una solución para nuestros problemas nadie debía ser demonizado o excluido. Acordamos que todos debían formar parte de la solución, sin importar lo que hubieran hecho o representado en el pasado. Acordamos que no tendríamos tribunales de crímenes de guerra ni tomaríamos el camino de la revancha y la retribución (Martín, 2014:108).

Es decir que en la medida en que no haya juicios, no hay inocentes ni culpables. Sin importar lo que hayan hecho, la nueva sociedad aparece como una tabula rasa en donde todos los actores se encuentran –o más precisamente, se reencuentran tras haber atravesado un período signado por la violencia y el conflicto- en igualdad de condiciones.

Por su parte, quienes postulan que la verdad ha de ser el modo predominante de hacer frente a las violaciones de derechos humanos argumentan que las sociedades en transición no cuentan con los dispositivos institucionales adecuados que permitan llevar a cabo el proceso penal, o que la búsqueda de la verdad está dirigida a la víctima a diferencia de los juicios cuyo protagonista es el perpetrador (Bohmer, 2014). Asimismo, se postula que en la medida en que la verdad sea pronunciada por los responsables de los hechos, los perpetradores se encuentran ante una oportunidad única de enfrentarse con sus propios crímenes, dando lugar al arrepentimiento e inclusive al perdón (Hilb, 2014). De esta manera, la verdad podría restituir no sólo la humanidad de los perpetradores sino principalmente la relación de humanidad entre víctimas y victimarios, tan cara a los fines de construir un nuevo lazo social como base de una nueva sociedad como ya se viene insistiendo (Martín, 2014).

Esta definición tiene varios elementos problemáticos. En primer lugar, identificar la verdad exclusivamente con la palabra del perpetrador impide tomar en consideración la verdad construida en el espacio de los juicios, que se compone de una gran cantidad de elementos probatorios que permiten la reconstrucción de buena parte de lo acontecido<sup>5</sup>. Cabe pensar también que durante el proceso penal los perpetradores se enfrentan con los crímenes que cometieron, con el agregado que lo hacen inclusive en la voz de las propias víctimas. Por último, puede relativizarse la afirmación de

---

<sup>5</sup> Al respecto, vale considerar la distinción propuesta entre verdad histórica y verdad jurídica, de acuerdo a la cual ésta última se limita a subsumir los hechos históricos a la lógica de la inocencia-culpabilidad, mientras que la primera permite inscribir los hechos bajo juzgamiento en una trama histórica, poniendo de relieve aspectos ignorados por el proceso judicial y contribuyendo a la constitución de una verdad integral (Crenzel, 2014)

que los juicios están dirigidos exclusivamente a la persecución de los culpables a la luz de una buena cantidad de bibliografía que pone de relieve el potencial reparador de los juicios por crímenes de lesa humanidad (Douglas, 2005; Sikkink, 2011).

No obstante, debe recordarse que el aspecto central por el cual se sugiere optar por la verdad en detrimento de la justicia es el hecho de que los juicios por violaciones a los derechos humanos serían políticamente insostenibles y podrían socavar las democracias nacientes. Al respecto, Sikkink y Walling (2008) analizan lo que denominan como “cascada de la justicia” para hacer referencia al importante aumento de la judicialización de las violaciones a los derechos humanos que se verifica empíricamente en América Latina desde mediados de la década de 1980. La conclusión principal a la que arriban es que, contrariamente a la creencia de que los juicios debilitan las democracias incipientes, las regiones que recurrieron ampliamente a los mismos han hecho una transición a la democracia más completa que aquellas regiones que no enjuiciaron a los perpetradores<sup>6</sup>.

Otra cuestión a la que me interesa referir en relación con la oposición entre verdad y justicia es que al presentarse como opciones, éstas aparecen como alternativas dicotómicas, insinuando la necesidad de elegir una de ellas como modo predominante de elaborar el pasado en las sociedades en transición. Por el contrario, parte de la riqueza de la perspectiva de la justicia transicional es habilitar un continuo de opciones con el objetivo de enfrentar las violaciones perpetradas. Es en este sentido que parece más fructífero considerar verdad y justicia como dos elementos tendientes a un mismo objetivo más que como opciones dicotómicas y/o excluyentes (Sikkink y Walling, 2008; Filippini y Magarrell, 2006).

Habiendo analizado hasta aquí los principales postulados que acompañan la caracterización de la justicia de acuerdo a la justicia transicional, el apartado siguiente está dedicado al análisis de la problemática de la transición. Si bien como se ha señalado, la cuestión de la temporalidad permea transversalmente a las conceptualizaciones de este campo de estudios, es en el análisis de la transición donde ésta cobra mayor dimensión, tal como se verá en detalle a continuación.

### ***b. La problemática de la transición***

Tal como su nombre lo indica, la justicia transicional no ocurre en cualquier momento histórico sino que es contemporánea a los períodos de transición entre regímenes políticos. Pese a que este aspecto reviste una importancia fundamental, sus autores no suelen explicitar a qué hacen

---

<sup>6</sup> Para estudiar el impacto de los juicios por violaciones a los derechos humanos, las autoras examinan la situación de derechos humanos en los países latinoamericanos antes y después de la realización de los juicios, utilizando los promedios de la *escala de terror político* (PTS por sus siglas en inglés), elaborada en base los Informes de País del Departamento de Estado sobre Prácticas de Derechos Humanos, el Informe Anual de Amnistía Internacional y el Informe Mundial de Human Rights Watch. Si bien un análisis acerca de la construcción de este indicador excedería ampliamente los objetivos del presente trabajo, lo que se quiere destacar en este punto es el intento que realizan las autoras por otorgar basamento empírico a sus afirmaciones para refutar buena parte de los postulados de la justicia transicional.

referencia al hablar de transición, por lo cual vale la pena detenerse brevemente en esta problemática.

Según O'Donnell y Schmitter, la transición es el intervalo que se extiende entre un régimen político y otro, período delimitado de un lado por la disolución de un régimen autoritario y del otro, por el establecimiento de alguna forma de democracia, el retorno a algún tipo de régimen autoritario o bien el surgimiento de una alternativa revolucionaria. Tal como señalan dichos autores en la introducción de *"Transiciones desde un gobierno autoritario"* (1986), tras la disolución de regímenes autoritarios la transición ocurre hacia "una *otra cosa* incierta", que bien puede propender hacia la instauración de una democracia como por el contrario, hacia la restauración de una forma más severa de gobierno autoritario.

La incertidumbre característica de esta etapa trae consigo el problema de un cambio social indeterminado. Este período que aparece fértil para las grandes transformaciones sociales suele acompañarse a su vez de una falta de parámetros estructurales que permitan guiar y predecir el resultado de los cambios acontecidos. En este sentido, pensar la transición implica asumir la existencia de elementos de imprevisibilidad junto a dilemas éticos irresolubles y confusiones ideológicas.

Así entendida la transición entonces, puede decirse que una de sus principales características es que en su transcurso las reglas del juego político no están definidas, sino que se hallan en disputa permanente por parte de los actores sociales que entablan las luchas por su definición. Un nuevo mapa político de ganadores y perdedores así como un conjunto de reglas y procedimientos que definen al régimen emergente se configura como resultado de estas luchas cuyo final es incierto. Por lo expuesto hasta aquí cobra sentido que en las definiciones de la justicia transicional se haga hincapié en su naturaleza transitoria sin definir exactamente en qué consiste el estado postransicional que se encuentra en el horizonte de las medidas tendientes a la reparación de los crímenes cometidos por los regímenes salientes.

Sin embargo, en la obra previamente citada O'Donnell y Schmitter mencionan que incluso cuando no hay garantías de que esto suceda, la instauración y posterior consolidación de una democracia política constituye en sí misma un objetivo deseable. Este aspecto queda en evidencia al profundizar en las lecturas del campo de estudios de la justicia transicional, en tanto la indefinición respecto del estado postransicional justificada por la condición del fenómeno va cediendo para postular que el fin último de estas medidas reside en la consolidación de un estado de derecho. De aquí surge una de las tensiones principales que atraviesa la perspectiva de la justicia transicional, aquella que se da entre el estudio empírico de las transiciones -que como se ha dicho son inciertas e

imprevisibles- y un posicionamiento prescriptivo respecto de la instauración democrática tras regímenes caracterizados por las violaciones a los derechos humanos.

En otras palabras, no es la transición hacia *una otra cosa incierta* lo que se encuentra en el centro de las preocupaciones de la justicia transicional, sino particularmente el pasaje de un régimen de violencia hacia un régimen democrático. En esta línea puede leerse el informe de Naciones Unidas titulado “*El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*”, en el cual se define la justicia transicional como

Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (S/2004/616, párr. 8).

Puede afirmarse por tanto que el horizonte liberalizador que subyace a la justicia transicional está fundamentado en las concepciones morales, políticas y jurídicas ideales del estado de derecho adaptadas a contextos de profundas transformaciones sociales. A la luz de este desarrollo se entiende la vinculación entre la justicia transicional y las medidas tendientes a la estabilización política tras períodos de profundas transformaciones sociopolíticas, lo que a su vez tiene su correlato en una vasta producción que vincula la problemática con el estudio de los procesos de democratización (de Brito, 2002; Hayner, 2008; Skaar, 2011). De lo antedicho se desprende que si bien algunos autores contemplan todo período de transición entre regímenes políticos como parte del estudio de la justicia transicional, ésta se centra de manera hegemónica en el análisis de las transiciones democráticas.

Para profundizar en este aspecto, se vuelve necesario articular la problemática de la transición a la concepción de democracia que subyace a la justicia transicional, tarea a la que estará dedicado el próximo apartado. Antes de ello, quisiera agregar algunas reflexiones respecto de la ambigüedad con la que se aborda la cuestión de la temporalidad y que se encuentra profundamente enlazada a la cuestión de la transición. Dicha ambigüedad ha llevado a acuñar la noción de *justicia postransicional* para dar cuenta de aquellas medidas características de la justicia transicional realizadas al menos un ciclo electoral después de la transición a la democracia, para diferenciarlas de aquellas implementadas por el primer gobierno en el poder durante la transición (Skaar, 2012:18; Solís Delgadillo, 2012).

Esta conceptualización parece adecuada si se entiende que los procesos asociados a la justicia de transición culminan cuando tras un régimen autocrático finalmente se instaura un régimen democrático. Sin embargo, si se asume que el fin último de estas iniciativas se relaciona con los intentos por elaborar un pasado de violaciones a gran escala, resulta difícil advertir el aporte específico de esta distinción anclada en una temporalidad determinada para la comprensión de procesos sociales complejos que transcurren a lo largo del tiempo en diversas etapas. La pregunta

que está detrás de este señalamiento es ¿Cuándo puede decirse que están resueltos los problemas surgidos de las violaciones a los derechos humanos? Si es que en algún momento fuera posible dar por terminado este trabajo de elaboración social, ¿Cuál es el hecho que permite delimitar esta instancia?

Anudando la transición a una temporalidad determinada, es posible seguir profundizando estos interrogantes para pensar la justicia transicional como lo que podría llamarse una justicia fundacional. Dejando de lado el dinamismo y la incertidumbre que caracterizan por definición a las transiciones políticas, el interés principal de la justicia transicional en esta clave reside más que nada en la realización de un corte abrupto entre el pasado y el futuro. En este sentido, la transición representa la oportunidad de dejar atrás el pasado signado por la violencia y el conflicto y en oposición, el futuro encarna la promesa de paz y estabilidad de la mano de la democracia.

Los esfuerzos fundacionales de la justicia transicional están dirigidos entonces a enfrentar las violaciones de los derechos humanos que tuvieron lugar en el pasado reciente, pero no así a reflexionar en torno de las causas que le dieron origen. Esto impide en primer lugar, situar históricamente el conflicto social como parte de un proceso mucho más vasto, que comienza antes de la perpetración de los crímenes y difícilmente culmina con la instauración de un régimen democrático. Como consecuencia de esta invisibilización del conflicto, la transición es concebida como un espasmo más que como un proceso, en la lógica de una teleología política de un estado de violencia a uno de paz democrática y con su respectivo horizonte de construcción de una futura comunidad moral (Castillejo Cuéllar, 2007).

### ***c. La concepción de democracia***

Tal como se viene sosteniendo, la democracia aparece como el objetivo último al que tienden las medidas que componen la justicia transicional. Sin embargo, al igual que como se postuló en el apartado anterior respecto de la noción de transición, la concepción de democracia que permea sus desarrollos tampoco se hace explícita pese a revestir una importancia vital. Con el objetivo de iluminar esta cuestión, se intentará responder a la pregunta acerca de qué es lo que se entiende por democracia de acuerdo al paradigma de la justicia de transición.

Más allá de las dimensiones normativas e institucionales que caracterizan la democracia, y cuyo tratamiento excede por mucho los límites de esta ponencia, el aspecto que interesa destacar es que su principio rector es el de ciudadanía (O'Donnell y Schmitter, 1986). La ciudadanía por su parte puede ser considerada como “una condición que los individuos se confieren unos a otros, donde cada uno de los cuales se concibe como valioso en sí mismo” (De Greiff, 2006:423). Es en este sentido que la democracia en contextos transicionales se vincula con un cambio de paradigma en

donde se pone en juego una mutación fundamental de valores. En esta línea, la democracia implica una condena a los abusos que eran presentados como justificables, posibilitando la integración democrática de grupos que fueron fuertemente antagonistas así como la articulación de nuevos acuerdos sociales (Filippini y Magarrell, 2006).

Resulta pertinente recuperar en este punto algunas consideraciones críticas del campo de estudios que nos ocupa. En primer lugar, algunos autores sostienen que los procesos referidos como transiciones hacia la democracia desde este campo podrían definirse más específicamente como una conversión a una definición particular de democracia (Grandin, 2007; Castillejo Cuellar, 2017). En esta línea, tras finalizar la Segunda Guerra Mundial prevaleció una interpretación social de la democracia asociada con la participación política popular y el mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores más vulnerados de la sociedad. Sin embargo, los procesos de recuperación democrática que tuvieron lugar tras la finalización de dictaduras represivas en América Latina a partir de los años sesenta se caracterizaron por el estrechamiento de sus concepciones de democracia, que pasaron a centrarse en los derechos políticos y legales en detrimento de los derechos sociales (Grandin, 2007).

En oposición al abordaje de la justicia transicional que construye narrativamente una fractura radical entre el pasado y el futuro mediante la promesa de construcción de una nueva sociedad, esta perspectiva -que aquí será referida como crítica al paradigma transicional- pone de relieve la importancia de hacer visible la dialéctica entre las fracturas y las continuidades que caracterizan el proceso de la transición. En sintonía con estas ideas, Castillejo Cuellar profundiza este señalamiento crítico al postular que

(...) Toda transición es al fin de cuentas un movimiento teleológico hacia una forma de capitalismo global donde, en casos de conflictos armados asociados a violencias crónicas estructurales, se fundamentan sobre una serie de continuidades más que de fracturas (2017:3).

En síntesis, este abordaje plantea que desde la perspectiva de la justicia transicional -la cual es concebida como una tecnología de gobernabilidad- se invisibiliza la continuidad de las diversas formas de violencia intrínsecas al capitalismo mediante la presentación del escenario transicional como un momento en el cual se presenta la ilusión de la emergencia de nuevas configuraciones sociales, sobre el establecimiento de una línea imaginaria entre un “pasado violento” y un “futuro porvenir”. Es por ello que esta perspectiva se distancia de la centralidad otorgada a la jurisprudencia de transición y a la configuración de la institucionalidad por parte del paradigma transicional, para otorgar énfasis a los matices sociales y significados construidos por las personas y comunidades concretas en torno al Estado y a la construcción de la sociedad futura.

En estos términos, la democracia encarna para la justicia transicional la promesa de dejar atrás las confrontaciones para dar nacimiento a una nueva sociedad, en la cual las diferencias existentes podrán ser dirimidas bajo las reglas del juego democrático. Aparece por lo tanto como marco privilegiado –y excluyente- para la resolución de todo conflicto, impidiendo la reflexión en torno a las causas que originan la violencia en un orden profundamente desigual. La democracia se asocia así con el “post-conflicto”, la “post-violencia”, a la emergencia de una sociedad en la cual el consenso tiene un lugar central y la institucionalidad es capaz de contener todo posible enfrentamiento.

Considerando la dimensión de la temporalidad, la democracia representa el futuro en tanto abre *el prospecto de una nueva sociedad imaginada* (Castillejo Cuellar 2015; 2017), a la vez que permite dejar la violencia en el pasado. Esta fundamentación permite problematizar asimismo la noción de transición anteriormente desarrollada, trayendo la pregunta sobre las características de la inflexión que la misma propone. Nuevamente, el corte radical entre un pasado violento y un futuro en el cual el espacio de lo político se juegue exclusivamente en la democracia emerge como el postulado central en torno a la temporalidad de acuerdo a la justicia transicional.

### ***A modo de conclusión***

El objetivo de este trabajo fue revisar los principales postulados de la justicia transicional, ubicando la misma en el paradigma internacional de los derechos humanos así como en el marco de la “perspectiva de las víctimas”. En aras de clarificar algunas concepciones con las cuales este campo de estudios aborda el análisis de los procesos de transición, en los apartados precedentes se han revisado las nociones a partir de las cuales esta perspectiva concibe la justicia, la transición y la democracia. De esta revisión han surgido algunas consideraciones para problematizar el tratamiento de la temporalidad así como las representaciones del conflicto social de acuerdo a este paradigma.

En primer lugar, se ha visto que lejos de configurar un tipo particular de justicia en términos filosóficos, se entiende la justicia en sentido amplio como el conjunto de mecanismos legales implementados para lidiar con el pasado en el contexto de transiciones políticas. Paralelamente, un sentido restringido de justicia aparece homologando la misma a los procesos de juzgamiento contra los responsables de los crímenes perpetrados por los regímenes salientes. A partir de esta concepción, se han analizado las implicancias de la oposición postulada entre verdad y justicia, basada en el contrapunto presentado entre paz y justicia. En segundo término, se ha dado cuenta que el modo de concebir la transición de acuerdo al paradigma bajo estudio refiere exclusivamente a las transiciones democráticas, toda vez que la jurisprudencia de transición se orienta hacia un paradigma ideal asociado a la reconstrucción de un estado de derecho. En cuanto a la concepción de

democracia que acompaña a dichas transiciones, se ha visto que la misma se presenta -más allá de sus características normativas e institucionales-, como la oportunidad para construir una nueva sociedad sobre la base de un corte radical con un pasado violento.

De lo antedicho se desprende que la integración democrática en tanto horizonte de la justicia transicional lleva implícita la superación del conflicto social sobre el cual se han desplegado las violaciones a los derechos humanos que se intenta reparar mediante la implementación de la jurisprudencia de transición. El tiempo de la justicia transicional es el futuro, y en este sentido se ha propuesto pensar la misma en términos de justicia fundacional, y es por ello que no parece prioritario el intento de comprensión o explicación de las confrontaciones del pasado. Por el contrario, el pasado puede y debe ser dejado atrás en aras de la construcción de una *nueva sociedad imaginada* en la cual la democracia otorga la garantía de la paz y la estabilidad política.

En síntesis, la justicia transicional encapsula el conflicto hacia atrás, en un pasado que contiene las causas y el origen de la confrontación, pero que no se busca comprender; y hacia adelante, en un futuro que por situarse en el marco de un estado de derecho parece superar toda forma de violencia anterior. Al invisibilizar las continuidades que tienen lugar tanto antes como después de perpetradas las violaciones de los derechos humanos, esta perspectiva dificulta la comprensión de estos procesos históricos complejos, e impide advertir con claridad las consecuencias de los mismos en el tiempo presente de las sociedades post-conflicto.

## **BIBLIOGRAFIA**

- de Brito, A. B. (2002). Verdad, justicia, memoria y democratización en el Cono Sur. En *Las políticas hacia el pasado: Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Ediciones Istmo.
- Castillejo Cuéllar, A. (2017). *La ilusión de la justicia transicional Perspectivas críticas desde el Sur global*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Castillejo Cuéllar, A. (2007). La globalización del testimonio: historia, silencio endémico y los usos de la palabra. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, (4), 76-99.
- Crenzel, E. (2014). De la verdad jurídica al conocimiento histórico. Hilb, C.: *Lesas humanidad: Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del mal*. Katz Editores.
- De Greiff, P. (Ed.). (2006). *The handbook of reparations*. Oxford University Press.
- De Greiff, P. (2008). Justicia y Reparaciones. Diaz, C. (org): *Reparaciones a las víctimas de la violencia política: estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá: ICTJ.
- Douglas, L. (2005). *The memory of judgment: Making law and history in the trials of the Holocaust*. Yale University Press.
- Elster, J.: (2006). *Rendición de cuentas*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Filippini, L. y Magarrell, L. (2006). La justicia penal y la verdad en la transición democrática. Filippini, L. & Magarrell, L. (comp.). *El legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana*. Perú: FM Servicios gráficos.
- Gómez Isa, F (2007). El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. *El Otro Derecho* no. 37. Bogotá: ILSA.

- Grandin, G. (2007). Las instrucciones de las grandes catástrofes: comisiones por la verdad, historia nacional y formación del Estado en Argentina, Chile y Guatemala. *Revista Sociohistórica*, 21/22. La Plata: FaHCE/UNLP.
- Hayner, P. (2008). *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de la verdad*. Fondo de Cultura Económica.
- Hilb, C. (2013). La virtud de la justicia y su precio en verdad. Una reflexión sobre los juicios a las Juntas en la Argentina, a la luz de la Comisión de la verdad y la Reconciliación en Sudáfrica. Hilb, C.: *Usos del pasado*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Hilb, C., Martín, L. G., & Salazar, P. J. (Eds.). (2014). *Lesas humanidad: Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del mal*. Katz Editores.
- Kritz, N. J. (Ed.). (1995). *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes* (Vol. 1). US Institute of Peace Press.
- Nino, C. (2015). *Juicio al mal absoluto*. Argentina: Siglo XXI Editores.
- Nowak, M. (2003). The right to reparation of victims of gross human rights violations. Ulrich G. & Boserup L. K. (eds) *Reparations: Redressing past wrongs*. Kluwer Law International.
- Odonell, G. y Schmitter, P. C. (1986). *Transitions from authoritarian rule: comparative perspectives*, JHU Press.
- Schabas, W. (2011). Transitional justice and the norms of international law. *For presentation to the Annual meeting of the Japanese Society of International Law, Kwansai Gakuin University*
- Sikkink, K. (2011). *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. The Norton Series in World Politics.
- Sikkink, K., & Walling, C. B. (2008). La cascada de justicia y el impacto de los juicios de derechos humanos en América Latina. *Cuadernos del CLAEH*, n °96-97, Montevideo, pp. 15-40.
- Skaar, E. (2011). Judicial independence and human rights in Latin America: violations, politics, and prosecution, Springer.
- Skaar, E. (2012). ¿Puede la independencia judicial explicar la justicia post transicional? en *América Latina Hoy*, 61, 15-49
- Snyder, J. & Vinjamuri, L. (2003). Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice. *International Security*, 28(3), pp. 5-44.
- Solis Delgado, J.M. (2012). El peso político del pasado: factores que inciden en la formulación de las políticas de la memoria en Argentina y Chile. *América Latina Hoy*, 61, 163.
- Teitel, R. (2000). *Transitional justice*, Oxford: Oxford University Press
- Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16
- van Boven, T. (2009). Victims' rights to a remedy and reparation: the new United Nations principles and guidelines. En *Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity*. Brill. Pp. 17-40
- Wolfe, S. (2013). The politics of reparations and apologies. *Springer Science & Business Media*.
- Zalaquett, J. (1995). Confronting Human Rights Violations by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints. Kritz, N (ed.). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington D.C.: United States Institute of Peace.