

Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad,
la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en
América Latina*

The right to truth, reparations and justice for victims of political
violence. Reflections on four Latin American cases

_____ Francisco Cortés Rodas**

Resumen: A partir de los antecedentes teóricos de la justicia transicional y el examen de algunos casos en los que ésta se aplicó en América Latina, el autor pone en tensión la necesidad de paz y por ende de olvido de los gobiernos en medio de conflictos armados y las exigencias de justicia y resarcimiento de las víctimas; esto con el fin de justificar su posición con relación al objetivo que debe buscar la justicia transicional, a saber, que éste debe estar restringido exclusivamente a la rehabilitación de las víctimas políticas y no tiene que ver ni con la reestructuración total de la sociedad ni con el trato de las grandes injusticias sociales del pasado.

Palabras claves: Justicia transicional; Ley de Justicia y Paz; Víctimas; Conflicto armado en América Latina; Derechos Humanos.

Cómo citar este artículo: Cortés, Francisco. (2007, julio - diciembre). Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina. *Estudios Políticos*, 31, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 61-86.

[61]

Abstract: Starting with the theoretical antecedents of transitional justice and the examination of some cases in Latin America in which they were applied, the author questions the need for peace and therefore for oversight of governments in the middle of armed conflicts, and the demands of justice and payment to victims; this in order to justify his position with relation to the objective of transitional justice which he believes should be restricted exclusively to the rehabilitation of political victims and it should not deal with either the total restructuring of society or the treatment of large social injustices of the past.

Key words: Transitional justice; Justice and Peace Law; Victims; Armed Conflict in Latin America; Human Rights.

* Este artículo hace parte del proyecto de investigación *Justicia global o justicia transnacional* aprobado por el Centro de Investigación de la Universidad de Antioquia CODI. Código: E01101. Instituto de Filosofía, Universidad de Antioquia.

**Filósofo, Posdoctorado en Filosofía Política. Universidad de Frankfurt. Profesor del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia. franciscocr@une.net.co

Introducción

Las preguntas que pretendo responder en este ensayo son: ¿América Latina ha avanzado en los procesos de transición de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz en los aspectos de la satisfacción de las pretensiones de las víctimas a la verdad, la reparación y la efectiva persecución, juzgamiento y castigo de las violaciones de los derechos humanos? ¿El proceso de transición que se desarrolla actualmente en Colombia, definido normativamente por la ley 975 de 2005 de *justicia y paz*, representa una mejor alternativa que la desarrollada en otros países de América Latina en los aspectos mencionados en la anterior pregunta?

[62]

En relación con la primera pregunta sostengo que en estos procesos de transición es muy poco lo que se ha conseguido respecto a los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos en sus aspiraciones de justicia, verdad y reparación, y que esta gran deficiencia con el cumplimiento de esos derechos descansa, primero, en el gran peso que han tenido los planteamientos políticos pragmatistas en estos procesos de transición de dictaduras hacia la democracia o de la guerra a la paz, los cuales defienden la prioridad de las demandas de paz frente a las exigencias de justicia retributiva o punitiva y, segundo, en una utilización muy limitada y unilateral del modelo de justicia restaurativa, puesto que los ejercicios de buscar y develar la verdad, desarrollados en las diferentes comisiones de verdad en América Latina, no han servido como elementos precursores o complementarios de los juicios a los criminales.

En relación con la segunda pregunta sostengo que si bien el modelo transicional colombiano está construido normativamente en términos de un planteamiento en el que se reconocen las demandas de paz y de justicia como complementarias y como elementos de un paquete de medidas que comprenden tanto éstas como la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, políticamente está diseñado para darle un mayor peso a las demandas de paz y reconciliación frente a las exigencias de justicia, verdad y reparación.

Las situaciones transicionales pueden caracterizarse a partir de la idea del paso de una condición de barbarie a una de mínima decencia (Cf. Bhargava, 2000, pp. 45-67).¹ Una sociedad mínimamente deciente o justa es una sociedad gobernada por medio de reglas morales. Una sociedad bárbara es una sociedad

¹ Aquí sigo el argumento del autor citado.

en la que se ha dado una ruptura completa o parcial de las reglas morales y en la cual no impera ningún principio moral que permita asegurar las mínimas condiciones de respeto hacia los principios básicos de justicia o de acatamiento a los derechos humanos fundamentales. La justicia transicional enfrenta estas situaciones. El contexto preciso en el que opera es entonces el de sociedades en las que se ha producido un hundimiento completo o parcial de las reglas básicas de justicia. Ejemplos de estas situaciones son: las dictaduras militares en Argentina, Chile y Uruguay; las guerras civiles en El Salvador y en Guatemala; la violencia terrorista de las guerrillas y del ejército peruano bajo el gobierno de Alberto Fujimori y el largo período de violencia contra la sociedad civil y de violaciones de los derechos humanos realizada por las organizaciones armadas de la guerrilla, los paramilitares y el Estado en Colombia.

La ruptura de las reglas básicas de justicia es un mal político que tiene como resultado la creación de víctimas políticas. Las víctimas políticas son aquellas personas amenazadas, forzadas, torturadas o asesinadas por pretender participar en el proceso de construcción de las instituciones políticas de su sociedad. Cuando el colapso de la justicia básica produce víctimas políticas, entonces claramente, su rehabilitación marca el renacimiento político de los miembros de una sociedad. Así, el contexto preciso en el cual la justicia transicional actúa explica porqué sus objetivos deben restringirse a restaurar un orden mínimamente justo, es decir, un orden que haga posible la rehabilitación de las víctimas políticas o su inclusión en el orden político emergente.

[63]

Entender bien el significado de este punto permite comprender porqué el fin de la justicia transicional debe estar restringido exclusivamente a la rehabilitación de las víctimas políticas y no tiene que ver ni con la reestructuración total de la sociedad ni con el trato de las grandes injusticias sociales del pasado. Es importante destacar también el sentido de la diferenciación entre sociedades normales y transicionales para comprender, por un lado, los límites y perspectivas que tiene una política de la justicia centrada en el castigo y que desconoce las exigencias de impunidad y perdón que reclaman los opresores y, por el otro, los límites y perspectivas que tiene una política del perdón, centrada en la reconciliación y la paz y que desconoce las exigencias de justicia retributiva o punitiva que reclaman las víctimas de las graves violaciones de los derechos humanos.

De este modo, las preguntas centrales planteadas por la justicia transicional son: ¿en el camino que una sociedad debe seguir para alcanzar un orden mínimamente justo se debe establecer una prioridad de las demandas

de paz y reconciliación frente a las exigencias de justicia, verdad y reparación? o ¿se deben asegurar primero y ante todo las exigencias de justicia retributiva o punitiva, que exigen un justo castigo a los perpetradores de crímenes graves y violaciones de los derechos humanos, antes que atender a las demandas de paz y reconciliación?²

1. Antecedentes teóricos de la justicia transicional en América Latina

En los debates políticos, jurídicos y filosóficos sobre las medidas políticas y de justicia que se deben aplicar a sociedades que transiten de regímenes dictatoriales a democracias o de situaciones de guerra civil o conflicto interno a la paz, se han propuesto en la últimas décadas cuatro grandes modelos, por medio de los cuales se ha buscado ofrecer respuestas a las anteriores preguntas. Estos modelos pueden caracterizarse tanto a partir de sus contenidos como a partir de una periodicidad histórica y comprenden el modelo de perdón y olvido, el centrado en la verdad y la reconciliación, el retributivo o punitivo, y el modelo de complementación. Voy a hacer una breve caracterización de estos cuatro modelos para poder centrarme en la forma como tres de ellos se han concretado en algunos países de América Latina y así poder desarrollar las preguntas que me propongo en este texto.

[64]

El primero de ellos, establecido en una concepción política de corte pragmatista, dice que en situaciones de transición es necesario aceptar amplias dosis de impunidad, reconocer la imposibilidad de procesar, juzgar y castigar a los grandes perpetradores de violaciones de los derechos humanos y admitir que es imposible la aplicación de la justicia nacional o internacional.

Este modelo se concretó en los años setenta y ochenta del siglo pasado durante la ola de cambios negociados de dictaduras a gobiernos civiles tanto en la España posfranquista, como en Portugal, Brasil, los países del Cono Sur de América Latina, Filipinas, varios países de África y la finalización de las guerras civiles en América Central. En estos países la negociación tuvo que ver con la participación activa de los miembros del régimen anterior en la definición de las relaciones de poder. Este hecho político determinaba la imposibilidad de someter estas nuevas democracias a las demandas de procesamientos

² Una diferenciación conceptual entre los diferentes modelos de justicia transicional es realizada en: Roth-Arriaza, 2006, pp. 1-16; Elster, 2006; 2004; Hayner, 2002; Teitel, 2000; Minow, 1999; Rettberg, 2005; Revista de Estudios Socio-Jurídicos, 2005; De Gamboa, 2006; Uprimny, Saffon, Botero y Restrepo, 2006; Franco, 2006; Meyer, 2005; Smith y Margalit, 1997.

criminales. De este modo, la concesión inevitable que tuvieron que aceptar estas sociedades para salir de la opresión dictatorial o para poner fin a las guerras civiles, consistió en la admisión de amplias amnistías (Cf. Nino, 1996; De Greiff, 1996; Malamud-Goti, 1996; Lefranc, 2005).

El segundo modelo planteó como mecanismo prioritario para alcanzar la paz y la reconciliación la búsqueda de la verdad mediante el establecimiento de comisiones de la verdad. A partir de la década de los ochenta en Argentina, Chile, Sudáfrica, Zimbabwe, El Salvador, Guatemala, Haití, Burundi, Irlanda del Norte y Perú, entre muchos otros, se planteó la búsqueda de la verdad como una alternativa a los juicios criminales y como una opción para conseguir el reconocimiento de las víctimas y obtener una narrativa de las pasadas violaciones de los derechos humanos. (Cf. Rotberg y Thompson, 2000; Hayner, 2002; Teitel, 2000; Minow, 1999).

El tercer modelo, que había tenido su primera expresión en la conformación de los Tribunales de Núremberg y Tokio, en los que se procesaron, juzgaron y condenaron a los responsables de graves crímenes internacionales cometidos durante la segunda guerra mundial, continuó su proceso de consolidación a partir de los años noventa mediante el establecimiento de los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, el desarrollo de la figura de la jurisdicción penal universal y la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta tendencia, surgida a partir de una concepción universalista y cosmopolita de la justicia, afirma que el procesamiento y la condena a penas adecuadas de aquellas personas responsables individualmente por los más graves crímenes es el camino más razonable para prevenir y reducir la violencia masiva y generalizada que se produce en contextos de guerra, conflictos internos o Estados autoritarios. (Botero y Restrepo, 2006, pp. 45-108; Orentlicher, 1990, pp. 2537-2615; 1994, pp. 426-475).

En el inicio del nuevo milenio parece perfilarse un nuevo modelo para los debates sobre justicia transicional. El enfrentamiento entre los defensores de una política de la verdad y los defensores de una política de la justicia ha producido como resultado, de un lado, el reconocimiento por parte de los primeros de que en el intercambio de la justicia criminal por un beneficio social como la reconciliación o el establecimiento de la verdad histórica debe haber excepciones frente a los más graves crímenes y, de otro lado, el reconocimiento por parte de los segundos de que los ejercicios de buscar y develar la verdad pueden servir como precursores o complementos de los juicios a los criminales. De este modo, el debate

[65]

parece resolverse a favor de un planteamiento en el que se reconoce a la justicia y a la verdad como complementarias y como elementos de un paquete de medidas que comprenden además de la justicia y la verdad, la reparación y las garantías de no repetición (Cf. Roth-Arriaza, 2006, pp. 1-16; Uprimny y Saffon, 2006, pp. 211-232).

2. La política de perdón y olvido

En la historia política reciente de América Latina, varios de los procesos de transición de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz estuvieron determinados por la siguiente concepción política: el asunto primordial en los procesos de transición es cómo lograr la paz o cómo encontrar las condiciones que hagan posible la reconciliación entre todos los grupos y miembros de una misma unidad nacional. Frente al imperativo de la paz es necesario poner a un lado no solamente las exigencias de justicia retributiva o punitiva, que exigen un justo castigo a los perpetradores de crímenes graves y violaciones de los derechos humanos, sino también las exigencias de verdad, reparación y rehabilitación de las víctimas de la violencia. Así, sostienen los defensores de esta concepción, para que una sociedad pueda realizar una transición pacífica a relaciones democráticas, en situaciones caracterizadas como excepcionales, es necesario renunciar a la persecución penal y al castigo de los autores de crímenes atroces y de graves violaciones de los derechos humanos.

[66]

Las difíciles situaciones en procesos de transición hacia un orden de Estado de derecho están determinadas por las relaciones de poder entre los partidarios de formas democráticas de gobierno y los partidarios de un régimen dictatorial o que han usado arbitrariamente el poder político. En situaciones de excepción, la condición para superar la dictadura o para negociar con actores que han violado de forma masiva los derechos humanos es garantizar la impunidad por los crímenes políticos cometidos bajo el régimen dictatorial o de dominación arbitraria. De este modo, la alternativa política que se propuso para superar los más importantes episodios de interrupción de la democracia en América Latina fue la de garantizar, mediante una amplia amnistía, la renuncia a la persecución penal y a la imposición de penas por los crímenes cometidos.

En los países del Cono Sur, en Brasil, en Guatemala y en El Salvador, los procesos de transición de la dictadura a la democracia o de guerras civiles a la paz no fueron el resultado de un triunfo militar de las fuerzas que luchaban por la democracia contra sus enemigos, sino de una negociación política, en la cual los actores comprometidos en la violación

de los derechos humanos participaron activamente en la definición de las condiciones del proceso de transición.

El éxito de estos procesos de negociación fue determinado por la capacidad política de sus gestores para imponer las exigencias de paz sobre las exigencias de justicia retributiva, que demandaban el juzgamiento de la totalidad de los militares y civiles comprometidos en las grandes atrocidades, que implicaron el desarrollo de una política de *perdón y olvido* y la concesión de amplias amnistías a muchos de quienes habían violado los derechos humanos. Así, las transiciones del Cono Sur y de El Salvador, por lo menos en sus etapas iniciales,³ estuvieron dominadas por la primacía de las necesidades de paz y reconciliación nacional sobre las exigencias de castigo a los grandes violadores de derechos humanos. Estas exigencias fueron modeladas políticamente en función de garantizar el éxito de los procesos de transición, éxito que consistió básicamente en que los responsables de crímenes atroces decidieran aceptar dejar las armas y llegar a acuerdos de paz a cambio de que se garantizara su impunidad.

En Argentina, la política del *perdón y olvido* se concretó en la aceptación de algunas débiles penas por parte de un pequeño grupo de altos mandos de las fuerzas armadas y en el aseguramiento de una amplia impunidad para la casi totalidad de sus miembros mediante las leyes de *punto final* y de *obediencia debida* (Cf. Malamud-Goti, 2003, p. 34); en Chile la política del *perdón y olvido* se impuso mediante la Ley de Amnistía de 1979 y la Constitución de 1980, con lo cual se garantizó, por lo menos durante casi dos décadas, la impunidad de la cúpula de las fuerzas armadas, de importantes miembros de la sociedad, los partidos y la administración estatal (Cf. Orozco, 2005; Lefranc, 2005, pp. 54 ss.; Atria, 2003); en Uruguay, el presidente Sanguinetti planteó claramente la elección que debía hacer el pueblo uruguayo entre democracia o justicia, y al optar por la democracia mediante una ley de pseudo-amnistía se convirtió en el «campeón del perdón y el olvido» (Méndez, 2001, pp. 1-26); y en El Salvador, las negociaciones entre los «duros» de ambos bandos, en el contexto de una participación masiva de la sociedad civil en la guerra, terminó

[67]

³ Como muy bien lo señala Iván Orozco Abad, en Chile, a partir de la detención de Pinochet en Londres, después de 14 años del retorno a la democracia y dominados por la imposibilidad de conseguir algún grado de justicia, empezó a surgir la verdad y la justicia sobre la mentira y la impunidad. De la misma forma sostiene el autor que con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de «punto final», de «obediencia debida y de las leyes de impunidad promulgadas por el presidente Carlos Menem, por parte de la Corte Suprema de Justicia en el año de 2005, la Argentina ha retomado el camino de la justicia para castigar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura (Orozco Abad, 2005).

imponiendo una lógica de compensación recíproca de culpas y de ocultamiento que se concretó de manera definitiva en la amnistía de 1993 (Cf. Orozco, 2005, p. 208; Filippini y Magrell, 2005, pp. 143-170).

Si se consideran estos procesos de negociación desde la perspectiva de las víctimas hay que decir que en ellos se desconocieron de forma casi absoluta sus intereses y derechos. En estos procesos no se realizó la pretensión moral y jurídica de las víctimas y de sus más cercanos allegados, la cual exigía que el Estado investigara, juzgara y castigara de acuerdo con las leyes a quienes violaron sus derechos humanos. Los daños materiales producidos por medio de la apropiación violenta de los bienes, como consecuencia del desplazamiento y el exilio, fueron compensados de manera insatisfactoria, y aunque en algunos de estos países se desarrollaron instituciones políticas para avanzar en el proceso de búsqueda de la verdad y se formularon medidas políticas tendientes a la reparación, éstas fueron insuficientes para conseguir la inclusión de las víctimas en el orden político emergente.

[68]

De hecho, las negociaciones fueron absolutamente unilaterales, en la medida en que no sólo otorgaron amplias amnistías por los actos criminales cometidos durante la dictadura o el conflicto interno, sino que además permitieron a los grandes perpetradores de crímenes atroces eludir por medio de diferentes medidas de protección estatal cualquier otra forma de responsabilidad ante las víctimas de la violencia. En suma, en el contexto político latinoamericano de finales de los años setenta y comienzos de los ochenta no existieron en los países mencionados instituciones ni medidas que pudiesen haber servido para satisfacer las pretensiones de las víctimas a la reparación y la verdad, ni existió la posibilidad de conformar tribunales penales nacionales o internacionales que asegurasen el efectivo juzgamiento y castigo de las graves violaciones de los derechos humanos. Desde la perspectiva del derecho penal internacional actual, estos acuerdos serían considerados como moralmente inaceptables y contrarios al derecho penal internacional y al derecho internacional de los derechos humanos (Cf. Sikkink y Both, 2006, pp. 301-324; Botero y Restrepo, 2006, pp. 45-108).

3. Verdad y reconciliación: la tercera vía

El segundo modelo de justicia transicional plantea el esclarecimiento de la verdad como una alternativa o como una opción complementaria a los juicios criminales para conseguir el reconocimiento de las víctimas y obtener una narrativa de las pasadas violaciones de los derechos humanos. A partir de la experiencia política vivida, primero en Argentina, según la cual los juicios

criminales contra los perpetradores de violaciones de los derechos humanos requieren de un mecanismo que vaya más allá de la verdad judicial, se concibió la creación de una comisión de la verdad como un dispositivo complementario de los procedimientos judiciales para tratar las cuestiones relativas a las violaciones de los derechos humanos (Cf. Nino, 1996, pp. 107 ss.; Malamud-Goti, 2003, pp. 107 ss.). Esta idea fue incorporada con importantes variaciones en muchos otros países de América Latina, África, Asia y Europa, y aunque tuvo su mayor influencia a nivel internacional en la Comisión Surafricana de Verdad y Reconciliación es de central importancia considerar las experiencias de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) de Argentina (1983), la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile (1990), y la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (CVR) del Perú (2002), debido a que en estas comisiones se concibió la búsqueda de la verdad como un ejercicio precursor o complementario de los juicios a los criminales y no en términos de un intercambio de la justicia por la verdad, como fue el caso en la Comisión Surafricana.

En atención a esta diferencia tenemos dos modelos de comisiones de verdad. El primero y quizás más influyente es el modelo Surafricano, que se puede definir por la propuesta de sacrificar la justicia retributiva en aras de la verdad y la reconciliación. El segundo, desarrollado en Argentina, Chile y Perú, concibe la búsqueda y develamiento de la verdad como una práctica que debe servir no sólo para obtener una narrativa de las pasadas violaciones de los derechos humanos, sino también para fortalecer los mecanismos judiciales de procesamiento, juicio y castigo.⁴

En la medida en que en el proceso de transición en Suráfrica planteó la necesidad de renunciar al procesamiento penal y al castigo de los grandes criminales, uno de los problemas fundamentales que tuvo que resolver la Comisión Surafricana de Verdad y Reconciliación consistió en justificar moralmente el intercambio de la justicia retributiva por la verdad (Cf. Gutmann y Thomson, 2000; Kiss, 2002; Du Toit, 1999). Para hacer esto, sus defensores mostraron que existen bienes morales como la reconciliación social y el establecimiento de la verdad histórica, que son equiparables al bien moral de la justicia retributiva (Cf. Tutu, 1999). Si estos bienes son equiparables al bien moral de la justicia retributiva, dice su argumento, es posible, entonces, justificar la renuncia al propósito de la justicia retributiva en procesos de transición. Las concepciones constitutivas morales de verdad y reconciliación,

⁴ La elección de estas comisiones de la verdad obedece a mi interés en estudiar la relación entre verdad judicial y verdad histórica. Sobre esta diferencia entre modelos de comisiones de verdad (Cf. Roth-Arriaza, 2006, pp. 3 ss.).

propias de las comisiones de la verdad, se presentaron de este modo como alternativas coherentes con las nociones retributivas de justicia que requieren procesamiento y castigo, al menos en las circunstancias de la justicia transicional en Suráfrica. De este modo, apelar explícitamente a estos bienes, los cuales son morales y por tanto comparables a la justicia que es sacrificada, ofreció el camino para conseguir una justificación moral del intercambio de la justicia retributiva por la verdad.⁵

Para la conformación de las comisiones de verdad en Argentina en 1983, en Chile en 1990 y en el Perú en el 2002, esta propuesta de intercambiar justicia por verdad expresaba de una manera muy sutil la renuncia al procesamiento, juicio y castigo de los grandes criminales y fue por esto rechazada en dichos países (Cf. Lerner, 2004, p. 159). A diferencia de la concepción realista de la justicia transicional, que se caracterizó por justificar con base en razones pragmáticas la renuncia al procesamiento penal y al castigo, los defensores de las comisiones de la verdad en estos tres países de América Latina buscaron desarrollar mecanismos complementarios a los de la justicia criminal, como el establecimiento de la verdad histórica y la búsqueda de la reparación para enfrentar los problemas determinados por un pasado de graves violaciones de los derechos humanos (Cf. Roth-Arriaza, 2006, p. 5; González, 2006, pp. 70-93).

[70]

Al considerar que la justicia retributiva puede hacer fracasar los procesos de transición, los primeros defensores de las comisiones de la verdad en América Latina propusieron que aquella debía ser aplazada, mientras sus defensores en Suráfrica plantearon su sustitución; unos y otros, sin embargo, están de acuerdo en que en el lugar de la justicia retributiva debe ser introducida una concepción de justicia más acorde con las circunstancias particulares de las situaciones de excepción. Esta concepción ha sido denominada justicia restaurativa y se caracteriza por ocuparse no del castigo, sino de reconstruir relaciones sociales y políticas fracturadas, la cual tiene que ver con los procesos de curación de los individuos y las sociedades, con buscar la armonía entre los diferentes actores del conflicto y con la reconciliación social.

La justicia restaurativa ha sido concebida para rectificar profundas injusticias a través de la restauración de la dignidad humana y civil de las víctimas. En las situaciones de transición, afirman los teóricos del modelo restaurativo, las sociedades deben buscar otros caminos para realizar algunos de los fines de la justicia, como el de proveer algunas medidas de justicia para

⁵ Para una crítica a los argumentos de Desmond M. Tutu Cf. Crocker, 2000.

las víctimas permitiéndoles expresar sus historias, reconocer su sufrimiento, investigar la verdad sobre lo que pasó y restaurar el orden moral al establecer alguna medida de responsabilidad por parte de aquellos que están comprometidos en las graves violaciones de los derechos humanos.

Para ciertos defensores del modelo surafricano de justicia restaurativa, el tipo de justicia que se puede alcanzar en una situación de transición es una justicia parcial debido a la ausencia de procesamiento y castigo. Para algunos representantes de este modelo en América Latina, la justicia que es posible alcanzar en situaciones de transición no es parcial, sino más bien otro tipo de justicia; es decir, el tipo de justicia que se intenta implementar mediante el mecanismo de la comisión de la verdad no es una justicia parcial o una excusa ante el fracaso de la realización de la justicia retributiva es, más bien, la propia justicia para los contextos de transición (Cf. Lerner, 2006, pp. 139-142). Así, las comisiones de la verdad, lejos de conformar un compromiso moral que implique sacrificar la justicia retributiva en aras de la verdad y la reconciliación, están pensadas sobre todo en concordancia con los requerimientos más generales de la justicia en las circunstancias especiales de los momentos transicionales y sirven para crear las condiciones bajo las cuales la concepción de justicia, basada en el respeto a las normas básicas de la justicia y el derecho, pueda ser introducida nuevamente.

[71]

La utilización del modelo restaurativo de la justicia, representado en las comisiones de la verdad, mostró, sin embargo, grandes limitaciones en América Latina, como expondré en lo que sigue. La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina (CONADEP) documentó un total de 8.960 muertos y desaparecidos durante el período de 1975 a 1983; su informe, titulado Nunca Más (Cf. Comisión Nacional para la Desaparición de Personas Argentina, 1991) fue el primer reporte publicado por una comisión de verdad y mostró, más allá de toda duda, la naturaleza y extensión de la represión por parte del régimen militar.

En menos de un año, CONADEP recibió el testimonio de los familiares de las víctimas y de los sobrevivientes, inspeccionó los lugares de detención clandestina y entregó a las autoridades judiciales informaciones valiosas para el procesamiento de miembros de las Juntas y de otros oficiales. Los juicios públicos de los miembros de las Juntas y de otros altos funcionarios comprometidos en la represión hicieron posible obtener un muy amplio conocimiento sobre el alcance de las políticas de represión y sobre la responsabilidad por su planificación y ejecución. Sin embargo, la política de la verdad en Argentina se vio afectada por las consecuencias políticas que

produjo tanto el informe de la comisión como el juzgamiento de más de 500 oficiales, al generar rebelión y resistencia por parte de los militares. Ante las amenazas de desestabilización o de un posible retorno de los militares al poder, el gobierno del presidente Raúl Alfonsín buscó una negociación con los representantes del anterior régimen y para esto promulgó las llamadas leyes de impunidad (Ley de punto final y Ley de obediencia debida). Esto, en términos políticos, significó la imposibilidad de someter la democracia naciente a las demandas de justicia retributiva y verdad. Así, la amnistía se convirtió en la concesión inevitable que debió realizar la sociedad argentina para evitar el retorno de la dictadura.

[72]

La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile operó entre 1990 y 1991 y al igual que la comisión Argentina no sólo estableció las estructuras generales de la represión a través de las cuales fueron cometidos los crímenes, sino que también intentó determinar una verdad detallada sobre qué había sucedido con cada una de las víctimas conocidas por la comisión. La Comisión Rettig, como fue llamada según el nombre de su presidente, y la Corporación de Reconciliación y Reparación, creada por el presidente Patricio Aylwin en 1992, documentaron un total de 3.196 muertos y desaparecidos durante el período de la dictadura (Cf. Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación Chile, 1996; Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación Chile, 1993). La Comisión Rettig no tenía poder para establecer la responsabilidad legal, pero además estaba completamente limitada en sus posibilidades de acción, puesto que la mayoría de los crímenes cometidos durante la dictadura no podían ser investigados ni juzgados debido a la Ley de Amnistía propuesta por el mismo Augusto Pinochet en 1978. A pesar de esto, la Comisión entregó a las Cortes toda la evidencia que obtuvo sobre la potencial responsabilidad criminal de las personas identificadas en los testimonios recibidos.

La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación del Perú (CVR) constituye el más ambicioso proyecto de esclarecimiento de la verdad desarrollado en América Latina. La CVR inició su trabajo en 2002 y entregó su informe final en agosto de 2003.⁶ Al igual que la Comisión Surafricana de Verdad y Reconciliación, la CVR del Perú promovió un amplio proceso público: No sólo organizó audiencias públicas en las cuales las víctimas de la violencia tuvieron oportunidad de compartir sus experiencias con la población, sino que condujo una serie de actividades dirigidas a ganar un soporte público para conseguir el procesamiento de aquellas personas responsables de graves crímenes.

⁶ El reporte final constaba de diez volúmenes y fue publicado en agosto de 2003.

La CVR encontró que la cifra más probable de víctimas fatales en las dos últimas décadas del siglo veinte es de más de 69.000 muertos o desaparecidos a manos de organizaciones subversivas o por obra de agentes del Estado. La CVR ordenó también la exhumación de tumbas clandestinas, en las cuales fueron identificadas 4.600 personas, ordenó reparaciones a víctimas individuales y contribuyó al avance de procesamientos criminales al identificar y nombrar a muchos de los perpetradores en el reporte final. Entre otros objetivos, la CVR buscó determinar las causas de la violencia, contribuir a la clarificación de los crímenes y de las violaciones a los derechos humanos, así como a identificar los responsables por estos actos. Pero al igual que otras comisiones de la verdad, la CVR tampoco pudo convertir los ejercicios de buscar la verdad y develar la verdad en elementos precursores de los juicios a los criminales, debido a la ineficiencia y lentitud en el manejo de los procesos criminales por parte del Ministerio Público, a la irresponsabilidad y corrupción existentes en muchos sectores del Poder Judicial, a la presencia de obstáculos políticos contra las pretensiones de la CVR y a la falta de una estrategia común por parte del Estado para articular los resultados del informe de la CVR con los propósitos de procesamiento y castigo específicos del poder judicial (Cf. González, 2006, pp. 71-83).

En este sentido, es importante decir que en Argentina, Chile y Perú se desarrolló una política de verdad en el inicio de cada uno de los procesos de transición a la democracia. El hecho de que esta política haya tenido que ser desmontada en Argentina, por la presión de los militares y su resistencia a aceptar tanto los juicios criminales como los resultados del informe de la CONADEP y de que en Chile dicha política se haya visto seriamente truncada como efecto de la Ley de Amnistía muestra cómo en estos dos países terminó imponiéndose la política de *perdón y olvido* y asegurándose con ello la impunidad de los crímenes atroces cometidos durante la dictadura. Ahora bien, mientras que las limitaciones de la política de la verdad en Argentina y en Chile estuvieron determinadas por la imposibilidad de juzgar a los perpetradores, en el Perú estas limitaciones se manifestaron en las dificultades para convertir la verdad en una ayuda para avanzar en las investigaciones criminales.

[73]

4. Ni justicia ni paz. El difícil camino de la transición en Colombia

La definición y estructuración del modelo de justicia transicional colombiano se ha desarrollado durante los primeros años de este milenio en el contexto de las negociaciones del actual gobierno con los grupos paramilitares.

De forma similar a lo que sucedió en otros países de América Latina, el proceso transicional colombiano ha estado marcado por la existencia de tres perspectivas políticas completamente antagónicas. La primera, basada en consideraciones pragmatistas, defiende la tesis según la cual en Colombia se impone la opción de buscar la estabilización del régimen democrático por medio de una política que afirme la prioridad de las demandas de paz y reconciliación frente a las exigencias de justicia, verdad y reparación. Esta perspectiva fue defendida inicialmente por el equipo de Gobierno del presidente Álvaro Uribe y por un amplio grupo de legisladores cercanos ideológica y políticamente al partido gobernante a través del proyecto de Ley de Alternatividad Penal presentado al Congreso en octubre de 2003, y posteriormente en el proyecto de Ley de Justicia y Paz presentado por el equipo de gobierno y aprobado finalmente por el Congreso en junio 21 de 2005.

[74]

La segunda perspectiva afirma que es moral y políticamente legítimo exigir que en las negociaciones del gobierno con los paramilitares —y eventualmente con los grupos guerrilleros— sean consideradas como absolutamente prioritarias las demandas de justicia retributiva frente a los imperativos de la paz. Esta perspectiva fue esbozada en el Proyecto de ley para la desmovilización presentado por la senadora Piedad Córdoba. La tercera perspectiva busca un equilibrio entre las demandas de procesamiento y la condena a penas adecuadas de aquellas personas responsables individualmente por los más graves crímenes con las demandas de paz y reconciliación que suponen algunas formas de perdón. Este enfoque fue planteado en dos momentos distintos: primero, en la discusión legislativa de los proyectos anteriores y en su reemplazo por dos proyectos de ley que buscaban equilibrar las exigencias de justicia y paz,⁷ y segundo en la sentencia de la Corte Constitucional sobre la Ley de Justicia y Paz consignada en el fallo del 18 de mayo de 2006.

Este análisis de la ley tiene dos partes, la primera se refiere a la ley antes de la sentencia de la Corte Constitucional y la segunda se refiere a la ley con las condiciones de la sentencia. Una de las características más importantes de la Ley de Justicia y Paz es que reconoce el carácter complementario de las demandas de paz y de justicia, es decir, reconoce que en un proceso transicional las demandas de justicia deben inscribirse dentro de unos límites que hagan viable aceptar algunos grados de perdón y que a la vez las exigencias de paz y reconciliación tienen que inscribirse dentro de unos límites que hagan viable

⁷ Proyecto de ley presentado por los congresistas Rafael Pardo, Gina Parody, Rodrigo Rivera, Luis Fernando Velasco, Carlos Gaviria y Germán Navas el 9 de febrero de 2005.

el juzgamiento de los actores comprometidos en las grandes atrocidades. La complementariedad de las exigencias de justicia y paz se expresa normativamente en el establecimiento de un mínimo de pena privativa de la libertad y en la no aceptación de amnistías totales. A diferencia de la idea defendida inicialmente en el proyecto de Ley de Alternatividad Penal de octubre de 2003, que a partir de una concepción restaurativa de la justicia buscaba justificar el reemplazo del castigo con penas alternativas para los responsables de crímenes atroces, en la Ley de Justicia y Paz se establece un mínimo de castigo que va entre los cinco y los ocho años. El establecimiento de este mínimo está vinculado con un conjunto de medidas que comprenden la verdad, la reparación y las garantías de no repetición.

Sin embargo, la ley tiene una serie de insuficiencias que la limitan como mecanismo adecuado para conseguir el desmonte de las estructuras que hicieron posible que se cometiesen graves violaciones de los derechos humanos. Los beneficios penales concedidos por el legislador a todo desmovilizado que hubiera perpetrado uno o varios crímenes atroces fueron flexibilizados. Así por ejemplo, la Ley de Justicia y Paz permite una reducción adicional de la pena mínima por concepto del tiempo que los desmovilizados pasen en la zona de concentración donde la negociación con el Gobierno ha tenido lugar —hasta 18 meses—, admite el cumplimiento de la pena en lugares diferentes a los establecimientos carcelarios como es la misma zona de concentración, da la posibilidad de acceder indefinidamente a la rebaja de pena, el desmovilizado no pierde los beneficios penales si después se demuestra ocultamiento de la información, y no prevé la participación de las víctimas en la etapa de investigación del proceso penal especial.⁸ Las pretensiones de verdad también fueron concebidas de manera muy laxa, puesto que la Ley de Justicia y Paz no obliga al victimario a decir toda la verdad ni a contar todos sus crímenes, y además la posibilidad de que la Fiscalía logre cumplir con la exigencia de verdad está seriamente limitada debido a los plazos tan cortos que se han establecido para la investigación.⁹ Las pretensiones de reparación fueron planteadas también de forma muy limitada, puesto que la Ley de Justicia y Paz exime al perpetrador de la obligación de concurrir con su patrimonio al pago de la compensación económica de los daños que hubiera causado.¹⁰

[75]

El tipo de justicia de transición propuesta por el Congreso mediante la promulgación de esta ley tiene cuatro orientaciones básicas: a) la puesta en vigor de una política del perdón y la concesión de amplias rebajas a las penas

⁸ Cf. ley 975/2005 Colombia, arts., 1, 4, 6, 30, 31 y 37.

⁹ Cf. ley 975/2005 Colombia, arts., 1, 4, 8, 23, 43, 51, 52, 45 num. 1, 2, 5.

¹⁰ Cf. ley 975/2005 Colombia, arts., 1, 4, 8, 23, 43, 51, 52, 45 num. 1, 2, 5.

de quienes violaron los derechos humanos; b) la negación de la plena justicia, supuesta en el procesamiento de los actores comprometidos en las grandes atrocidades; c) la negación de la plena verdad¹¹ y d) la negación de la plena reparación a las víctimas.

De este modo, la concepción de justicia transicional planteada en la Ley de Justicia y Paz se caracteriza por establecer como orientación política básica que debe haber una prioridad de las demandas de paz frente a las exigencias de justicia, verdad y reparación. En esta concepción se afirma, en el sentido del modelo pragmatista, que ante la urgencia de resolver las exigencias provenientes de la paz se impone la flexibilización de las exigencias de justicia retributiva, el no reconocimiento pleno de las demandas de verdad, reparación, así como la falta de garantías para la no repetición. Esto tiene como consecuencia la justificación de un modelo de justicia transicional en el que no es posible conseguir el buscado equilibrio entre las demandas de paz y de justicia, por lo cual, con la promulgación de esta ley por el Congreso en junio de 2005, la sociedad colombiana quedó abocada a aceptar que para garantizar el éxito del proceso de transición debe admitir que no puede haber plena justicia, ni se puede conocer toda la verdad, ni puede haber total reparación a las víctimas.

[76]

La crítica central a la Ley de Justicia y Paz, planteada por diferentes organizaciones defensoras de los derechos humanos y por varios sectores políticos y de opinión tanto en el país como en el exterior, afirma que esta ley es insuficiente porque no desarrolla los mecanismos institucionales destinados a concretar los principios generales de justicia, verdad, reparación y las garantías de no repetición (Uprimny et al., 2006; Naciones Unidas, 2005, párr. 142; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004; Comisión Colombiana de Juristas; De Gamboa, 2006). La consecuencia de esto, según los críticos del proceso tanto internos como externos, es que las aspiraciones de justicia pueden resultar burladas en la medida en que los paramilitares desmovilizados terminen pagando penas irrisorias de cárcel por los crímenes cometidos en virtud de la acumulación de beneficios y la reducción de penas.

De igual manera, las aspiraciones de verdad pueden resultar insatisfechas puesto que la Ley de Justicia y Paz no impone la confesión plena y fidedigna de

¹¹ Aunque la Ley de Justicia y Paz reconoce el deber de las autoridades de esclarecer los crímenes atroces, el problema es que ella no contiene los mecanismos procesales apropiados para lograr realmente la verdad. Al respecto escribe Rodrigo Uprimny: «Esas dos características —no exigencia de confesión y plazo muy corto de investigación— restringen en gran medida la posibilidad de que la Fiscalía logre cumplir con la exigencia de verdad» (Uprimny, 2005, s.p.).

los crímenes atroces cometidos por los desmovilizados como condición para que éstos puedan acceder a los generosos beneficios allí estipulados. En el mismo sentido, las pretensiones de reparación de las víctimas pueden terminar en meras promesas, puesto que la Ley de Justicia y Paz se centra sobre todo en las reparaciones simbólicas y limita las reparaciones materiales al hecho de que los victimarios cubran los pagos con los bienes obtenidos ilícitamente. Finalmente, los mecanismos institucionales para garantizar la no repetición de las graves violaciones de los derechos humanos se ven gravemente afectados como consecuencia de la flexibilización de las exigencias de justicia, verdad y reparación. Esto se traduciría en que la Ley de Justicia y Paz no condujera a un efectivo desmonte de las estructuras de poder paramilitar que permitieron que se cometieran graves violaciones de los derechos humanos y se llegara al más grande desastre humanitario en la historia de Colombia.

Para corregir estas deficiencias, la Corte Constitucional, siguiendo el tenor de algunas de estas críticas y su propia tradición jurisprudencial, declaró la constitucionalidad general de esta ley mediante la revisión de la Ley de Justicia y Paz, así como la constitucionalidad condicionada de algunos de sus apartes. La Corte Constitucional introdujo a través de esto una serie de cambios orientados a crear los dispositivos institucionales para poder realizar las pretensiones contenidas en los principios generales de justicia, verdad, reparación y las garantías de no repetición. Al revisar la constitucionalidad de la mencionada ley, para la Corte se trata básicamente de que todos aquellos desmovilizados que se acogen a la Ley de Justicia y Paz, y que a través de esto obtienen una reducción de sus penas, se comprometan, primero, con las exigencias de justicia que significan la imposición de un mínimo de castigo que va entre los cinco y los ocho años en un establecimiento penitenciario de reclusión ordinario; segundo, con las exigencias vinculadas a la verdad, lo cual implica la confesión plena y total en la participación de crímenes y violaciones de los derechos humanos; tercero, con la reparación integral a las víctimas, lo cual supone la adecuada y razonable compensación material a las mismas y la participación en su reparación simbólica y cuarto, con las garantías de no repetición, lo cual implica comprometerse con el desmonte y desmantelamiento de las estructuras paramilitares.

El modelo de justicia transicional que se puede plantear a partir de las exclusiones y condicionamientos que la Corte efectuó al texto legal, tiene, entonces, cinco orientaciones básicas: a) una política de justicia que supone el juzgamiento de los actores comprometidos en las grandes atrocidades; b) una política de verdad que plantee el conocimiento de la verdad del conflicto

[77]

armado; c) una política de la reparación que concibe la reparación como una expresión material del reconocimiento debido a aquellos ciudadanos cuyos derechos fundamentales han sido violados; d) una política del perdón, en la cual se definen las condiciones para establecer los perdones a los responsables de ciertos crímenes; y e) el planteamiento de un programa conducente al desmote definitivo de las estructuras paramilitares. Así, la concepción de justicia transicional que se deriva del fallo de la Corte plantea como orientación política básica, por un lado, el equilibrio entre las demandas de justicia retributiva y las exigencias de paz y, por otro lado, que el Estado debe centrarse en la protección de las víctimas y en asegurar las condiciones para que la violencia no se repita.

[78]

Con la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz a partir del fallo de la Corte Constitucional del 18 de mayo de 2006 se produjeron importantes expectativas y un significativo optimismo en relación con la posibilidad de ponerle fin al fenómeno del paramilitarismo y de conseguir una substancial reducción de la violencia en el país. Finalmente, el modelo de justicia transicional que terminó imponiéndose —la tercera perspectiva de justicia transicional— había logrado superar por lo menos normativamente las limitaciones planteadas en el modelo pragmatista, —la primera perspectiva de justicia transicional— defendido con tanto énfasis por el equipo del gobierno, cuyas limitaciones, como hemos visto, significan que el precio de la paz es que no haya justicia, ni verdad, ni reparación a las víctimas.

Sin embargo, dos años después del fallo de la Corte Constitucional este optimismo inicial parece no tener unas bases razonables para sostenerse. A pesar de que más de 31.000 paramilitares se han desmovilizado, que han entregado más de 18.000 armas, que más de 2.812 desmovilizados se han acogido a la Ley de Justicia y Paz y están reclusos en establecimientos penitenciarios ordinarios, que se ha iniciado el proceso de comparecimiento de los desmovilizados ante los Tribunales de Justicia y Paz para realizar una declaración libre sobre sus hechos delictivos, y de que las víctimas han acudido a presentar denuncias ante la Fiscalía y ante la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, las estructuras paramilitares continúan activas y la violencia paramilitar no se detiene.

El inicio de los procedimientos de declaración libre sobre los hechos delictivos de los principales jefes paramilitares ha estado marcado por una clara estrategia de tergiversación, omisión y falsedad. A través de la inculpación a personas muertas de las acciones criminales, de negar su participación directa

o indirecta en homicidios, masacres y desplazamientos, de negar el conocimiento sobre el sitio de las fosas comunes y de afirmar que su trabajo en la organización había sido estrictamente político, varios de los más importantes jefes paramilitares han buscado tender un manto de silencio en torno a las muertes de decenas de personas en sus respectivas zonas de influencia. Esto quiere decir que, si bien las revelaciones sobre asesinatos, desapariciones y torturas son muchas, el hecho de que se busque inculpar a personas muertas y negar la responsabilidad sobre muchos crímenes indica que los jefes del paramilitarismo no están dispuestos a decir toda la verdad. Además de esto, parece que los paramilitares tampoco están dispuestos a contribuir con una completa reparación de las víctimas ni a desmontar las estructuras paramilitares.

Precisamente, con el escándalo de la para-política se ha podido apreciar el alto grado de influencia del paramilitarismo sobre la sociedad y las instituciones colombianas. La relación histórica entre paramilitares y agentes del Estado, que han intervenido a muy altos niveles del Estado mismo, permite evaluar hoy de forma más clara las verdaderas dimensiones de su proyecto político y militar de orientación ultra conservadora y antidemocrática.

El paramilitarismo —que en sus inicios recurrió a la perpetración de masacres indiscriminadas, al desplazamiento de grandes masas de la población mediante el terror, al asesinato selectivo de sus opositores políticos, y que a través de esto consolidó un proyecto de acumulación de enormes riquezas y de concentración de la propiedad—, mantiene el control militar en varias regiones del país, ha ampliado su influencia política, ejerce control sobre diversas e importantes actividades económicas, continúa lucrándose de las posesiones enajenadas mediante las armas y prosigue la práctica del asesinato de líderes de las organizaciones de víctimas y de amenaza e intimidación contra sus opositores (Cf. Franco, 2002, pp. 55-82; Sánchez, 2004, p. 49; Romero, 2004, pp. 335-376; Pizarro, 2004, p. 129).

En suma, así como no están dispuestos a decir la verdad sobre todos sus crímenes, tampoco están dispuestos a reparar ampliamente a las víctimas o a desmontar las estructuras paramilitares. Esto quiere decir, y de nuevo entra en juego la argumentación pragmatista, que el precio para alcanzar la paz que tendrá que pagar la sociedad colombiana es no sólo un importante sacrificio de la verdad y una muy laxa política de reparación a las víctimas, sino también la aceptación de la permanencia de las estructuras de poder del paramilitarismo.

Conclusiones

¿Qué significan las limitaciones de la práctica restaurativa promovida por las comisiones de la verdad en Argentina, Chile y Perú, para las víctimas de graves abusos e injusticias perpetradas por organizaciones subversivas, paramilitares o agentes del Estado? ¿Qué significa para las víctimas de la catástrofe humanitaria en Colombia, causada por paramilitares, organizaciones subversivas o agentes del Estado, no poder conseguir una razonable satisfacción de sus pretensiones a la verdad, la justicia y a la reparación?

La justicia restaurativa y retributiva buscan, cada una a su manera, tanto establecer la verdad sobre las injusticias pasadas y revertir el silencio y la negación de los años de las dictaduras o del conflicto interno, como hacer que los perpetradores de las graves injusticias admitan el conocimiento de los hechos criminales y asuman su responsabilidad política y moral. Estos dos procesos de la verdad están estrechamente relacionados: la *verdad fáctica*, en los procesos de esclarecimiento de los hechos particulares y de las circunstancias bajo las que se dieron las graves violaciones de los derechos humanos, tiene que estar articulada con la *verdad como reconocimiento*, lo cual implica el reconocimiento público de las atrocidades políticas y de las violaciones de los derechos humanos por parte de los perpetradores (Cf. Nagel, 1989, p. 93; De Greiff, 1996, p. 460; Du Toit, 1999, p. 132; Díaz, 2006, pp. 518-551).

[80]

La articulación de estos dos procedimientos de la verdad no se produjo en ninguno de los casos estudiados. Aunque en el proceso de esclarecimiento de la *verdad fáctica* en Argentina, Chile y Perú, las víctimas y la sociedad en general pudieron superar una carencia definitiva del conocimiento de los hechos relevantes y reemplazar un sentido generalizado y difuso de lo que sucedió por una explicación más precisa, el momento de la *verdad como reconocimiento* fue frustrado.

En Argentina, Chile y Perú sucedió que, pese a tener esta verdad sobre los hechos, consignada en los respectivos informes de las comisiones de la verdad, la ocurrencia de tales violaciones fue negada categóricamente en la medida en que la narrativa obtenida por medio de la política de la verdad no pudo ser vinculada con acciones judiciales contra los perpetradores. De este modo, en Argentina y en Chile se frustró el momento de la verdad como reconocimiento de manera radical mediante la puesta en marcha de una política de la impunidad, y en el Perú de forma subrepticia a través de la dilación de los procesos criminales y del sometimiento del poder judicial a

los arbitrios de la política. Entre tanto, en Colombia, el establecimiento de la *verdad fáctica*, está lejos de poder obtenerse, porque la transición colombiana está sometida a fuertes restricciones en relación con las exigencias de verdad, reparación y garantías de no repetición.¹² Sin que se pueda establecer la *verdad fáctica* no puede darse el segundo paso del establecimiento de la *verdad como reconocimiento*, que haría viable el reconocimiento público de la responsabilidad por parte de los grandes criminales en semejante desastre humanitario.

Cuando en una sociedad es imposible articular estos dos procedimientos de la verdad, de lo que se trata para la sociedad en cuestión es que la víctima olvide las injusticias del pasado, dicho en términos de la teoría del reconocimiento: es negarle a la víctima el reconocimiento por el sufrimiento y el daño causado. Esta fue, precisamente, la pretensión de la política de *perdón y olvido*, implementada en Argentina y Chile en las décadas de los ochenta y noventa; de las prácticas de dilación, entorpecimiento y obstrucción de los juicios de derechos humanos, efectuadas en Perú y de las exigencias de sacrificio de la verdad y de una muy débil política de reparación a las víctimas impuestas en Colombia. Exigirle a la víctima que olvide las injusticias del pasado es en realidad una orden de no recordar públicamente las pasadas injusticias, es negarle a la víctima, en términos de Thomas Nagel, que «entre a formar parte de la esfera pública cognitiva» (Nagel, 1989, p. 93). Contar la verdad sin que haya reparaciones, procesamientos judiciales, ni reforma institucional, convierte a las historias y a las explicaciones de las víctimas en un gesto vacío, en «palabrería barata» (De Greiff, 1996, p. 461).

En estos casos la cuestión no es tanto de una carencia de conocimiento, sino la de negar la existencia de las atrocidades políticas. Esto es un problema de poder político. De un lado, la sociedad en general y las víctimas en particular tienen un amplio conocimiento de los hechos y las circunstancias bajo las que se dieron las graves violaciones de los derechos humanos, pero de otro lado, se niega el reconocimiento público por parte de los perpetradores. Los daños morales que son negados públicamente terminan desmoralizando a la víctima y destruyendo su propio sentido del respeto. Como dice Jeffrey G. Murphy, cuando una persona es dañada, ella recibe un mensaje de marginalidad e irrelevancia. El malhechor comunica mediante su acto criminal que la víctima no cuenta para nada; pero si además se exige a las víctimas que olviden los daños del pasado, entonces son tratadas como si no se les hubiese hecho un daño, como si ellas no debieran tener por esto ningún resentimiento (Murphy y Hampton, 1988, p.25).

¹² Esto sin considerar que no hay perspectivas de negociación con los actores armados de la guerrilla.

El llamado a olvidar refuerza la pérdida de la autoestima en la víctima. Para las víctimas esto es un redoblamiento de la violación física. A la víctima se le comunica, primero, mediante la violación física que ella no cuenta para nada, y que su dolor real, el sufrimiento y el trauma que la acompañan son irrelevantes. La violación política consiste, segundo, en la negación pública del reconocimiento de la primera violación física. Esto equivale a una negación de la dignidad humana y cívica de las víctimas. De este modo, los perpetradores establecen las condiciones de su poder. Bajo estas condiciones ellos sienten que pueden cometer todo tipo de atrocidades, continuar haciéndolo con impunidad y vivir con la seguridad de que tales daños pueden ser inflingidos sin resistencia en el futuro.

[82]

Por tanto, para una sociedad en transición constituye una prioridad política insistir en procesos de reconocimiento público de las atrocidades políticas y de las violaciones de los derechos humanos. Esta forma de reconocimiento es importante precisamente porque constituye una forma de reconocer el significado y el valor de las personas como individuos, como ciudadanos y como víctimas (De Greiff, 2006, p. 460). En este sentido, comisiones de verdad o mecanismos judiciales de reconstrucción de la verdad, que sean capaces de convertir el ejercicio de develar la verdad en un instrumento apto para promover las investigaciones criminales, pueden jugar un papel muy importante. «Solamente a través de recordar es posible restaurar la dignidad y el respeto de las víctimas», escribe Rajeev Bhargava (2000, p. 53). Olvidar no es una buena estrategia para sociedades que transiten hacia la consolidación de instituciones democráticas o que busquen la paz. Fallar en no reconocer las injusticias del pasado conduce a las sociedades a producir ciclos de desconfianza, odio y violencia. El propósito de recordar públicamente daños específicos es hacer que los perpetradores admitan el conocimiento y asuman la responsabilidad por los crímenes cometidos por ellos. Así, el reconocimiento de que se cometieron graves daños en el pasado, que mucha gente fue severamente victimizada y que individuos, grupos y comunidades enteras han sido identificados como responsables por esos crímenes hace posible la restauración de la dignidad humana y civil de las víctimas, el surgimiento de un nuevo orden moral y da a las víctimas la confianza requerida para entrar como participantes normales del orden político emergente.

Para desarrollar una confianza en el proceso de transición es definitivo que las graves injusticias cometidas en el pasado sean reconocidas públicamente como graves injusticias, como males morales, y que los perpetradores de esos daños reconozcan su completa responsabilidad ante sus actos criminales. De este modo, la justicia requiere de un procedimiento particularizado de

reconocimiento público, como una comisión de verdad o un sistema judicial que verdaderamente funcione, para restaurar la dignidad humana de las víctimas e imponer medidas adecuadas para responsabilizar a los perpetradores.

Referencias bibliográficas

1. Atria, Fernando. (2003, invierno). La hora del derecho: Los «derechos humanos» entre la política y el derecho. *Estudios Públicos*, 91, 45-89.
2. Bhargava, Rajeev. (2000). Restoring Decency to Barbaric Societies. En: R.I. Retberg and D. Thompson (Eds.). *Truth v. Justice* (pp. 45-67). Princeton: Princeton University Press.
3. Botero, Catalina y Restrepo, Esteban. (2006). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Rodrigo Uprimny (Coord.). *Justicia transicional sin transición* (pp. 45-108). Bogotá: Centro de Derecho, Justicia y Sociedad.
4. Crocker, D.A. (2000). Retribution and Reconciliation. *Philosophy and Public Policy*, 20 (1), Maryland: University of Maryland, s.p.
5. De Gamboa, Camila (Ed.). (2006). *Justicia transicional: teoría y praxis*. Bogotá: Universidad del Rosario.
6. De Greiff, Pablo. (2006). Justice and reparations. En: *The Handbook of Reparations* (pp. 460– 477). Oxford: Oxford University Press.
7. De Greiff, Pablo. (1996). Trial and Punishment: Pardon and Oblivion. On two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers. *Philosophy and social Criticism*, 22 (3), 93-111.
8. Díaz Gómez, Catalina. (2006). La reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia: problemas y oportunidades. En: Camila de Gamboa (Ed.). *Justicia transicional: teoría y praxis* (pp. 518-551). Bogotá: Universidad del Rosario.
9. Du Toit, André. (1999). The moral foundations of the South Africa TRC: Truth as Acknowledgment and justice as recognition. En: Robert I. Rotberg y Dennis Thompson (Eds.). *Truth v. justice: The morality of truth commissions* (pp.122-140) Princeton, NJ: Princeton University Press.
10. Elster, Jon. (2004). *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
11. Elster, Jon. (Ed.). (2006). *Retribution and Reparation in the transition to democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
12. Filippini, Leonardo y Magrell, Lisa. (2005). Instituciones de la justicia de transición y contexto político. En: Angelika Rettberg, (Comp.), *Entre el perdón y el pardo. Preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 143-170). Bogotá: Ediciones Uniandes y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.

[83]

13. Franco, Vilma Liliana. (2002, julio-diciembre). El mercenarismo corporativo y la sociedad contrainsurgente. *Estudios Políticos*, 21, Instituto de de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 55-82.

14. Franco, Vilma. (2006, septiembre-diciembre) Justicia retributiva y responsabilidad política: una respuesta al dilema transicional. *Revista Debates*, 45, Universidad de Antioquia, 45, 10-24.

15. González Cueva, Eduardo. (2006). The Peruvian Truth and Reconciliation Commission and the challenge of impunity. En: Naomi Roth-Arriaza y Javier Mariezcurrena. *Transitional Justice in the Twenty-First Century* (pp. 70-93). Cambridge: Cambridge University Press.

16. Gutmann, Amy y Thompson, Dennis. (2000). The moral foundations of truth commissions. En: Robert I. Rotberg and Dennis Thompson (Eds.) *Truth v. justice: The morality of truth commissions* (pp. 22-44). Princeton, NJ: Princeton University Press.

17. Hayner, Priscila B. (2002). *Unspeakable Truths*. New York: Routledge.

18. Kiss, Elizabeth. (2000). Moral ambition within and beyond political constraints: Reflections on Restorative Justice. En: Robert I. Rotberg and Dennis Thompson (Eds.). *Truth v. justice: The morality of truth commissions* (pp. 68-98). Princeton, NJ: Princeton University Press.

19. Lefranc, Sandrine. (2005). *Políticas del perdón*. Bogotá: Norma.

[84]

20. Lerner Febres, Salomón. (2004). Discurso: La entrega del informe final en Lima. En: *La rebelión de la Memoria* (p. 159). Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos.

21. Lerner Febres, Salomón. (2006). Tareas pendientes del sistema judicial en la protección de los derechos humanos. En: *Construyendo Justicia. Verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos* (pp.139-142). Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos, OXFAM Programa Perú.

22. Malamud-Goti, Jaime. (1996). *Game Without End. State Terrorism and the Politics of Justice*. Norman: University of Oklahoma Press.

23. Malamud-Goti, Jaime. (2003). Los dilemas morales de la Justicia Internacional. En: Miño y Dávila (Eds.). *s.t.* Buenos Aires: Ciepp.

24. Méndez, Juan. (2000). In defense of transitional justice. En: James McAdams. *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies* (pp. 1-26). Notre Dame: University of Notre Dame.

25. Meyer, Lukas H. (2005). *Historische Gerechtigkeit*. Berlin, New York: Walter de Gruyter.

26. Minow, Martha. (1999). *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston: Beacon Press.

27. Murphy, J.G. y Hampton, J., (1988). *Forgiveness and Mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.

28. Nagel, Thomas. (1989). [conferencia auspiciada por el Aspen Institute]. Citado en: Lawrence Weschler, Afterword. En: *State Crimes, Punishment or Pardo*, Washington, D.C. s.e.
29. Nino, C. (1996). *Radical Evil on Trial*. New Haven: CT: Yale University Press.
30. Orentlicher, Diane. (1994). Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation. En: Louis Henkin and John Lawrence Hargrove (Eds.). *Human Rights: An Agenda for the Next Century* (pp. 426-475). Washington D. C: American Society of International Law.
31. Orentlicher, Diane. (1990). Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime. *Yale Law Journal*, 100, 2537-2615.
32. Orozco Abad, Iván. (2005). *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina*. Bogotá: Universidad de Los Andes–Temis.
33. Pizarro Leóngómez, Eduardo. (2004). *Una democracia asediada*. Bogotá: Norma.
34. Rettberg, Angelika (Ed.). (2005). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogota: Uniandes y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.
35. Revista de Estudios Socio-Jurídicos. (2005). Universidad del Rosario, 7, Bogotá.
36. Rotberg, R.I. y Thompson, D. (Eds.). (2000). *Truth v. Justice*. Princeton: Princeton University Press. [85]
37. Roth-Arriaza, Naomi. (2006). The new landscape of transitional justice. En: Naomi Roth-Arriaza y Javier Mariezcurrena (Eds.). *Transitional Justice in the Twenty-First Century* (pp. 1-16). Cambridge: Cambridge University Press.
38. Romero, Mauricio. (2004). Democratización política y contra-reforma paramilitar en Colombia. En: Gonzalo Sánchez Gómez y Eric Lair (Eds.). *Violencias y estrategias colectivas en la región Andina* (pp. 335-376). Bogotá: Norma.
39. Sánchez Gómez, Gonzalo. (2004). Guerra prolongada y negociaciones inciertas en Colombia. En: Gonzalo Sánchez Gómez y Eric Lair (Eds.). *Violencias y estrategias colectivas en la región Andina* (pp. 17-72). Bogotá: Norma.
40. Sikkink, Kathryn y Both Walling, Carrie. (2006). Argentina's contribution to global trends in transitional justice. En: Naomi Roth-Arriaza y Javier Mariezcurrena. *Transitional Justice in the Twenty-First Century* (pp. 301-324). Cambridge: Cambridge University Press.
41. Smith, Gary y Margalit, Avishai. (1997). *Amnestie oder die politik der Erinnerung in der Demokratie*. Frankfurt: Suhrkamp.
42. Teitel, Ruti G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press.
43. Tutu, Desmond M. (1999). *No Future Without Forgiveness*, New York: Doubleday.

44. Uprimny Rodrigo y Saffon Maria Paula. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En: Rettberg, Angelika (Ed.). (pp. 211-232). Bogota: Uniandes y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.

45. Uprimny, R., Saffon, M. P., Botero, C., et al. (2006). *Justicia transicional sin transición*. Bogotá: Centro de Derecho, Justicia y Sociedad.

46. Uprimny, Rodrigo. (2005, julio 30). La verdad de la ley de justicia y paz. *Semana*, 1213, s.p.

Documentos legales e institucionales

47. Argentina, Comisión Nacional para la Desaparición de Personas. (1991). *Nunca más: Informe de la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Eudeba.

48. Chile, Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación. (1996). Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación. *Estudios básicos de derechos humanos, 7*, San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de derechos humanos.

49. Chile, Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación. (1993). *Report of the Chilean Nacional Comisión on Truth and Reconciliation*. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press.

[86]

50. Comisión Colombiana de Juristas. *Documentos sobre la ley de justicia y paz* [en línea]. Disponible en: < [http:// www.coljuristas.org](http://www.coljuristas.org) > . [Consultado enero, 2007].

51. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004, diciembre13), *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/II120, Doc. 60.

52. Colombia, Ley 975/2005 de 25 de junio, ley de justicia y paz, *diario oficial* 45.980, arts., 1, 4, 6, 30, 31 y 37.

arts., 1, 4, 8, 23, 43, 51, 52, 45 num. 1, 2, 5.

arts., 1, 4, 8, 23, 43, 51, 52, 45 num. 1, 2, 5.

53. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. (2005, febrero 28). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, E/CN. 4/ 2005/10, párr. 142.

54. United Nations Economic and social Council, Commission on Human Rights, Subcommission on Prevention of discrimination and Protection of Minorities. (1997, octubre 2). Fortyninth Session, *Revised Final Report on the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political Rights)*, prepared by Louis Joinet in pursuance of Subcomission Resolution 1996/119,E/ CN.4/Sub.2/1997/20Rev.1.