The background of the cover is an abstract artwork. It features several stylized faces with large, dark eyes and simple, curved mouths. The faces are rendered in earthy tones of brown, tan, and yellow. A hand is visible in the center, with fingers slightly spread, appearing to be part of the composition. The overall style is reminiscent of indigenous or folk art.

IVÁN OROZCO ABAD

Justicia
transicional
en tiempos
del deber
de memoria

TEMIS

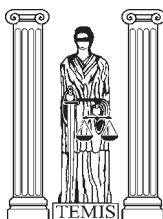
 Universidad de
los Andes
Facultad de Ciencias Sociales

JUSTICIA TRANSICIONAL
EN TIEMPOS DEL DEBER
DE MEMORIA

IVÁNOROZCOABAD

Profesor del Departamento de Ciencia Política
de la Universidad de los Andes.

**JUSTICIA TRANSICIONAL
EN TIEMPOS DEL DEBER
DE MEMORIA**



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

- © Iván Orozco Abad, 2021.
© Editorial Temis S. A., 2021
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Diseño de carátula: Cristina López
Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-0728-1
2396 200900033700
ISBN e-book 978-958-35-1846-1

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

PRÓLOGO

Este pequeño pero profundo libro del profesor IVÁN OROZCO constituye una introducción breve y reflexiva a la justicia transicional, tanto en sus aspectos generales como para el caso colombiano. Esas dos características —ser una introducción breve al tema pero a su vez conscientemente crítica y reflexiva— confieren un especial valor a esta obra, como intentaré mostrarlo.

Hasta hace algunos años, la “justicia transicional” era una expresión lingüística y un campo de conocimiento y de acción relativamente novedosos y poco conocidos. En cambio, hoy la justicia transicional, en Colombia y en el mundo, ha adquirido gran importancia. Además, todo indica que no constituye una moda pasajera sino que, como se dice coloquialmente, ha llegado para quedarse, tanto en lo jurídico como en lo político. En efecto, tiende a aceptarse en forma cada vez más clara la tesis de que los procesos de negociación de las guerras o de las transiciones de las dictaduras a la paz tienen que hacerse respetando unos mínimos de justicia, que a su vez están asociados al reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas en el derecho y en la ética contemporáneos. Esa relación entre las dinámicas y las lógicas de las transiciones y el reconocimiento de los derechos de las víctimas representa, según mi criterio, el corazón de la justicia transicional, que busca precisamente armonizar las tensiones que existen, de un lado, entre los imperativos jurídicos y éticos de castigar a los responsables de las atrocidades y de satisfacer los derechos de las víctimas y, de otro, las restricciones derivadas de las realidades políticas propias de los procesos transicionales, que hacen que sea a veces muy difícil la imposición de esas sanciones y la plena satisfacción de dichos derechos.

Ahora bien, a pesar de la presencia e importancia crecientes de la llamada justicia transicional, muchos de sus contenidos y al-

cances son poco conocidos y analizados por fuera de los campos de los expertos en el tema. Y a pesar de que la literatura académica sobre el tema es ahora muy amplia, al punto de que a veces resulta muy difícil estar actualizado sobre sus desarrollos recientes, lo cierto es que la mayor parte de los trabajos en lengua española se refieren a problemas específicos de la justicia transicional, o abordan los casos particulares de determinados países. No existen, infortunadamente, al menos en lengua española y en nuestro país, buenas obras introductorias a la justicia transicional, que brinden, en un número razonable de páginas, un panorama general y suficientemente comprensivo de este nuevo campo de reflexión y de acción, cuya importancia parece obvia, al menos en nuestro país.

El primer mérito del trabajo de IVÁN OROZCO es que llena, al menos hasta cierto punto, este vacío, pues es un texto corto que suministra una visión suficientemente global de la justicia transicional, por medio de una interesante combinación entre una perspectiva genealógica, un análisis conceptual y un estudio del caso colombiano.

Así, la primera parte del libro es un esfuerzo por presentar el origen conceptual e histórico de la justicia transicional, que el autor asocia a un cierto ascenso en las últimas décadas de un idealismo universalista, estrechamente vinculado a la filosofía de los derechos humanos, que hace cada vez más de la memoria de las atrocidades, del castigo de los victimarios y de la reparación de las víctimas unos imperativos éticos que deben ser realizados en toda transición, tanto de la dictadura a la democracia como de la guerra a la paz.

La segunda parte del texto, mucho más conceptual, es un esfuerzo por caracterizar la justicia transicional, a fin de mostrar que aunque ésta es fruto de ese ascenso de una ética universalista, sin embargo no deja de estar afectada por los contextos transicionales y por las restricciones que dichos contextos imponen a la búsqueda de la justicia, por lo que la justicia transicional no deja de ser, según su parecer, un conjunto de instrumentos que se encuentran fundamentalmente condicionados por la política. La tensión entre la ética universalista de los derechos humanos y las restriccio-

nes impuestas por los contextos hace entonces que la justicia transicional sea para OROZCO un campo de batalla entre las razones que miran hacia atrás y las razones que miran hacia el futuro; por ello esta justicia es para el autor limitada, parcial, emocional, llena de tensiones trágicas y afectada por una legitimidad deficiente, pero a su vez, y por paradójico que parezca, es también una justicia cada vez más jurídica y legal, que es capaz de producir dosis importantes de verdad y memoria y que tiene una vocación crecientemente reparadora para las víctimas de los crímenes atroces. Este examen conceptual no es realizado por el autor en el vacío sino que lo desarrolla no sólo con una discusión permanente con algunos de los más notables autores contemporáneos sobre el tema, como ELSTER, RICOEUR O TODOROV, sino además con ricas y permanentes referencias históricas, en especial al proceso de Núremberg, que el autor analiza en forma aguda.

Finalmente, luego de analizar la génesis de la justicia transicional y de estudiar sus rasgos más característicos, el autor se vuelca en la tercera parte del texto, al caso colombiano, para encarar la presente coyuntura, caracterizada por una fuerte tensión entre las cortes y el Presidente Uribe, que sería una especie de concreción nacional de la tensión entre el universalismo normativo y el contextualismo que anima la dinámica de la justicia transicional.

De esa manera, con la combinación de esos tres enfoques, el profesor OROZCO logra, en pocas páginas, una visión panorámica bastante integral de la justicia transicional, que tiene además clara relevancia para el estudio del caso colombiano.

La segunda característica de este libro es que constituye una aproximación reflexiva, en ciertos aspectos incluso crítica y escéptica, de la justicia transicional. En efecto, el profesor OROZCO no elude el análisis de las posibles tensiones o inconsistencias de los enfoques dominantes en este campo, para lo cual basta citar tres ejemplos polémicos de su libro.

En primer término, sus consideraciones acerca de la memoria, en donde si bien OROZCO defiende —dentro del marco de una inevitable dialéctica de la memoria y el olvido— la importancia del recuerdo de las atrocidades, como un derecho de las víctimas

y un mecanismo para evitar la repetición de las crueldades, sin embargo llama la atención sobre los posibles excesos de memoria, que pueden inmovilizar a las sociedades y a los individuos. Habría entonces, siguiendo a TODOROV, buenos usos, pero también abusos de la memoria.

En segundo término, OROZCO también cuestiona el enfoque dominante en el campo de la justicia transicional acerca de las virtudes preventivas que tendría el castigo de los crímenes atroces pues, según su parecer, las bases teóricas y empíricas de esa prevención son aún muy precarias. Así, frente a la llamada prevención general negativa o justificación de la pena por su potencial disuasivo, OROZCO, apoyado en ELSTER, considera que la perspectiva del castigo puede desalentar a potenciales dictadores o guerreros, por el temor a la pena, pero tiende a perpetuar en el poder o en la guerra a los dictadores o guerreros existentes, igualmente por el temor a la pena, con lo cual el balance preventivo del castigo es incierto. Y frente a la llamada teoría de la prevención general positiva, según la cual la función de la pena consiste en afirmar ciertos valores para fortalecer la cohesión social, OROZCO también expresa sus dudas, pues considera que en sociedades divididas, como son aquellas que han conocido atrocidades masivas, el castigo puede ser polarizante, pues afirma valores compartidos en el grupo social que castiga, pero provoca rechazo e indignación en el otro bando.

En tercer término, el autor se muestra también escéptico sobre la bondad de asumir que existe una separación nítida entre el campo de las víctimas y el de los victimarios, para lo cual recurrir al concepto de “zonas grises” elaborado por PRIMO LEVI, para hacer referencia a aquellas situaciones en donde existen víctimas que pueden tornarse en victimarios, como aquellos detenidos en los campos de concentración que, para salvar su vida, asumían tareas de guardianes y eran particularmente crueles con los otros detenidos. OROZCO es claro en señalar que su recurso a esta metáfora de LEVI no pretende negar la existencia diferenciada de víctimas y victimarios sino mostrar que existen vasos comunicantes entre unos y otros, con el fin de reconocer la humanidad en unos y otros. Eso

lo lleva a sostener la polémica tesis de TODOROV, según la cual una sociedad que ha conocido atrocidades indecibles, como la colombiana, sólo puede tener un progreso moral real cuando se reconoce también en los victimarios y no sólo en las víctimas.

Esas tesis son obviamente polémicas y se apartan de lo que pudiéramos denominar los enfoques dominantes de la justicia transicional, que defienden no sólo el derecho a la verdad sino el deber social de memoria de las atrocidades, el imperativo ético y jurídico de castigo a los perpetradores y presuponen una distinción relativamente clara entre víctimas y victimarios. Basta leer al respecto los célebres principios sobre la impunidad del profesor y experto de Naciones Unidas LOUIS JOINET, ulteriormente actualizados por la profesora DIANE ORENTLICHER, que precisamente sistematizan y explicitan dichas normas¹. Algunos podrían entonces considerar que la discusión de esos temas difíciles y la asunción de visiones críticas y escépticas, como las desarrolladas por OROZCO, resultan inconvenientes para un texto que pretende ser una introducción a la justicia transicional, tanto por una razón pedagógica como por otra política. Así, en el plano pedagógico, podría objetarse que el lenguaje crítico y polémico hace más difícil que el lector asimile un nuevo campo de conocimiento, como la justicia transicional, por lo que resultan mejores las introducciones más esquemáticas y lineales. Y en el plano político, podría considerarse que el escepticismo del texto de OROZCO puede ser desalentador en un campo, como es la justicia transicional, en donde es necesario movilizar energías, para acompañar los difíciles esfuerzos que hacen las víctimas en el reclamo de sus derechos.

¹ Ver “Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad”, en *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos*. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997. Ver igualmente el *Informe de Diane Orentlicher*, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, /CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

No comparto ninguna de esas dos eventuales objeciones a esta visión reflexiva y parcialmente escéptica de OROZCO sobre la justicia transicional.

Obviamente estoy en contra de toda complicación innecesaria de un tema pues creo que la claridad y la sencillez son reglas elementales de cortesía académica; si una cosa es intrínsecamente simple, debe ser expuesta de manera sencilla; pero igualmente me parecen inapropiadas las presentaciones que, con el prurito de ser pedagógicas, ignoran la dificultad de un asunto, pues esa simplificación a la fuerza sacrifica la complejidad real del fenómeno. Como decía EINSTEIN, “uno debe esforzarse por hacer todo tan sencillo como sea posible pero nunca más sencillo”. Por ello son preferibles académicamente las introducciones que tratan de ser sencillas pero que muestran al mismo tiempo al lector la real complejidad del tema abordado. Y la justicia transicional, que es un campo aún en pleno proceso de estructuración, es realmente compleja y está atravesada por tensiones difíciles de resolver. Una introducción adecuada a esta temática debe entonces reconocer y explicitar esas tensiones, como lo hace el texto de OROZCO.

De otro lado, aunque en el campo de la justicia transicional tiendo más bien a compartir los enfoques que podríamos llamar dominantes, que plantean posiciones diversas en muchos aspectos de las tesis de este libro, creo que los planteamientos escépticos y reflexivos de OROZCO, lejos de ser desmovilizadores y de debilitar la lucha de las víctimas por sus derechos, ayudan a tener mayor lucidez en este difícil campo de batalla. Y la razón para mí es clara: uno puede disentir de muchas de las tesis del autor —como efectivamente yo lo hago— pero los propósitos humanistas que alientan su reflexión son evidentes. Así, cuando OROZCO es escéptico frente a la función preventiva del castigo de los victimarios, o cuando expresa cautelas frente a potenciales excesos o abusos de la memoria, o resalta la existencia de “zonas grises”, no lo hace animado por una razón cínica que quiere congraciarse con el poder o que pretende ignorar la dignidad de las víctimas; son convicciones que el autor considera urgente expresar de manera pública, precisamente para que la lucha por la justicia en los contextos tran-

sionales sea consciente de las dificultades que tiene que enfrentar y sea entonces lo más lúcida posible.

Desde hace muchos años he tenido el goce de compartir con IVÁN OROZCO una buena amistad, fundada en cierta medida en un debate permanente en torno a unos ideales comunes; tengo entonces claro que el compromiso del profesor OROZCO con los valores democráticos y con la defensa de la dignidad humana son incuestionables. Las dudas de OROZCO sobre ciertos aspectos de la justicia transicional son entonces genuinas y no argucias tácticas para acomodarse con el poder; su voluntad de compartirlas y ponerlas en el debate público surge entonces de lo que él entiende que es el imperativo de honestidad de todo académico riguroso, que debe ser capaz de enunciar sus conclusiones, a pesar de que sus tesis puedan ser mal recibidas en auditorios que pueden sernos muy caros.

En otros textos he discrepado públicamente de ciertas tesis de OROZCO en torno a la justicia transicional, como sus reflexiones sobre las formas de victimización o barbarie horizontal y sus implicaciones en las dinámicas de perdón y castigo, no solo en el aspecto general sino en el caso colombiano². Como ya lo dije, discrepo también de algunos de los análisis de este libro; así frente a las tesis polémicas desarrolladas por OROZCO sobre la memoria, la función preventiva del castigo y las zonas grises, creo situarme más en los enfoques dominantes en el campo de la justicia transicional. Por ello tiendo a ser, si se quiere, menos temeroso de los excesos de memoria que OROZCO y tiendo a defender la idea de que el castigo de los grandes victimarios cumple funciones preventivas, en

² Ver al respecto mi artículo con LUIS MANUEL LASSO, “Verdad, reparación y justicia para Colombia: algunas reflexiones y recomendaciones”, en AA.VV. *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Bogotá, Fescol, Fundación Social, 2004. E igualmente en el libro conjunto con CATALINA BOTERO, ESTEBAN RESTREPO y MARÍA PAULA SAFFON *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006, especialmente en el capítulo 3.

especial por su capacidad de trazar una clara distinción entre el régimen anterior —caracterizado por la injusticia y la atrocidad— y el nuevo orden —fundado en la justicia y en la protección de los derechos humanos—. Igualmente tengo dudas sobre ciertas conceptualizaciones propuestas por OROZCO; no estoy muy convencido, por ejemplo, de que la justicia transicional sea realmente un sustituto —en clave idealista— de la justicia de excepción, como lo plantea el texto, pues aunque ambas se parecen en que operan en épocas extraordinarias y tienen una fuerte influencia del contexto político, creo que tienen propósitos no sólo diversos sino incluso opuestos; la justicia de excepción actúa para preservar el *statu quo* y el régimen existente, mientras que la justicia transicional acompaña procesos de cambio de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia.

Estas discrepancias, que obviamente no puedo desarrollar en detalle en el ámbito de un prólogo, no afectan sin embargo mi valoración muy positiva de este trabajo del profesor OROZCO; es más, sus posiciones distintas me han ayudado a reexaminar críticamente algunos de mis planteamientos.

Por todo lo anterior, esta introducción, reflexiva y con una cierta dosis de escepticismo que IVÁN OROZCO ha hecho de la justicia transicional merece ser examinada no sólo por quienes se aproximan por primera vez a este difícil tema sino incluso por los conocedores de la materia, que encontrarán en esta pequeña pero profunda obra reflexiones novedosas y desafiantes.

RODRIGO UPRIMNY

Director del Centro de Estudios de Derecho,
Justicia y Sociedad “De Justicia”.

Marzo de 2009

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo	VII
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I	
DEFINICIÓN Y ORIGEN	
1. El “Ángel de la historia” y “Funes el Memorioso”	13
2. Los nuevos discursos	25
3. La justicia transicional: un campo de batalla para razones que miran hacia adelante y hacia atrás	30
4. Los castigos en nombre del futuro	38
5. El ascenso sociocultural del idealismo	41
6. Los juicios de Núremberg: entre el realismo y el idealismo	49
CAPÍTULO II	
UNA CARACTERIZACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	
1. Rasgos dominantes de la justicia transicional	58
A) La justicia transicional se ha vuelto —cada vez más— justicia legal	58
B) La justicia transicional —todavía— es altamente po- lítica	61
C) La justicia transicional es justicia extraordinaria y de- fictaria en su legitimidad	65
D) La justicia transicional es trágica y transaccional	74

	PÁG.
E) La justicia transicional es altamente emocional	76
F) La justicia transicional es limitada y parcial	87
G) La justicia transicional se configura y despliega a través de múltiples mecanismos	89
H) La justicia transicional ha contribuido a la producción de verdad	92
I) La justicia transicional constituye un ejercicio de la memoria	116
J) La justicia transicional es crecientemente reparadora	127
K) La justicia transicional es pedagógica	141
L) La justicia transicional es, crecientemente, un asunto global	146
2. Sobre los factores que explican las configuraciones de la justicia transicional	152

CAPÍTULO III

OBSERVACIONES FINALES SOBRE EL CASO COLOMBIANO

1. Las Altas Cortes frente al gobierno Uribe: Ladran Sancho ... luego la Justicia está cabalgando	165
2. La agonía del delito político	186
3. La gran disyuntiva de la coyuntura: entre la revolución judicial y la justicia de vencedores	191
4. Y para terminar, otra vez la zona gris	198
Bibliografía	203

INTRODUCCIÓN

Antes de llegar a Colombia, agenciada por las ONG y las burocracias internacionales, la expresión *justicia transicional* debió competir con otras, como, por ejemplo, con la expresión *justicia retrospectiva*, por el mercado de las fórmulas consagradas. En el año 2000 se publicó el libro pionero de RUTI TEITEL con el mismo nombre, pero solo con la compilación en tres volúmenes de NEIL KRITZ, *Transitional Justice*, la expresión triunfó sobre sus pares y llegó a generalizarse. Acaso contribuyó a su triunfo sobre la expresión *justicia retrospectiva*, preferido por autores como CARLOS NINO¹, que distingue el hecho que toda justicia penal —incluida la ordinaria— es retrospectiva, por cuanto castiga hechos del pasado, lo cual oculta, al menos a los legos en asuntos jurídico-penales, que se trata de una cuestión parcialmente nueva y que trasciende al ámbito de lo ordinario.

La expresión *justicia transicional* tiene, sin duda, el mérito de que pone de relieve la dependencia contextual de la justicia que se diseña y aplica y, con ello, su carácter extraordinario y excepcional frente a la llamada justicia ordinaria y para tiempos de normalidad social y política (TEITEL). Aún más, en el entendido de que el universalismo humanitario hoy hegemónico no distingue entre circunstancias or-

¹ CARLOS NINO distingue entre una mirada hacia atrás —retrospectividad— y respetuosa del principio de legalidad, y una mirada hacia atrás —retroactividad— violatoria del mismo.

dinarias y extraordinarias, la justicia transicional aparece como un lugar conceptual, un tanto difuso y contrahegemónico, en el cual se despliegan las tensiones y compromisos entre el universalismo y el contextualismo.

Acaso hay signos en la cultura global y en los tiempos del mundo que permiten inferir que, de manera creciente y concomitante con la diseminación —aparentemente irreversible— de la democracia liberal, después del fin de la segunda guerra mundial, del Holocausto, pero sobre todo de la caída del Muro de Berlín, importantes segmentos de la población distribuidos por muchas regiones de Occidente y del globo, en general, creen que está bien pensar los grandes problemas sociopolíticos —sobre todo los del Estado— en clave de derechos humanos, y creen, así mismo, en la centralidad de la perspectiva de las víctimas y en el primado —normativo— de la memoria sobre el olvido y del castigo sobre la clemencia; que cada vez más hay sistemas jurídicos edificados sobre el mayor peso gravitacional de los principios en su relación con las correlaciones de fuerzas y los constreñimientos políticos de facto; que cada vez más hay operadores judiciales, articulados a alguna variante del monismo internacionalista, que se movilizan por estas ideas y que las han dogmatizado a manera de jurisprudencias. Y acaso también que hay Estados, sobre todo en los países del centro liberal, que no solo son egoístas incorregibles que obran por interés nacional sino que son, en algún grado, sensibles al asunto de los valores, de manera que reaccionan positivamente a las prácticas privadas y públicas de *blaming and shaming*. Luego del surgimiento de una nueva conciencia humanitaria (IGNATIEFF, REYES MATE), manifiesta como ascenso por lo menos temporal y diferenciado de la

justicia legal (ELSTER), del legalismo (SHKLAR, BASS) y del idealismo (HABERMAS) durante la segunda mitad del siglo XX, la expresión *justicia transicional* ha llegado a sustituir a la vieja *justicia de excepción* como el lugar semántico donde más se acumulan y se hacen visibles las tensiones entre política y derecho (TEITEL, HABERMAS).

En Colombia, por lo pronto, la domesticación —en clave liberal— de los estados de excepción mediante la fórmula establecida por la Constitución de 1991 ha conducido a que dicho dispositivo haya caído progresivamente en desuso, de manera que ha dejado de ser el mecanismo de “soberanía” mediante el cual se definen y regulan las fronteras de lo delictivo y, con ello, también se definen las enemistades, en situaciones de alta turbulencia política, como son las de guerra y de paz negociada. Obsérvese, en este sentido, que el uso reciente del estado de conmoción interior por el gobierno Uribe para conjurar un prolongado paro de la rama judicial, justificación que poco o nada tiene que ver con la guerra y la violencia política —referentes clásicos de los estados de excepción— indica que la figura se está transformando o que ha entrado en decadencia. No fue suficiente que el Congreso “ordinarizara” en su momento toda la legislación de excepción elaborada y acumulada durante décadas mediante el uso permanente y normalizado de la figura del “estado de sitio”, nombre con el cual se designaban los estados de excepción en la Constitución de 1886. Como la continuidad y la profundización del conflicto armado y la realización de nuevas negociaciones de paz han determinado que siga siendo necesaria la apelación a regulaciones extraordinarias, la justicia transicional ha venido a suplir en buena medida dicha necesidad. Diseñar la vieja justicia de excepción era tarea

casi exclusiva de los órganos políticos y sobre todo del gobierno. La nueva justicia transicional demanda, para su diseño y puesta en práctica, una colaboración más compleja entre los poderes públicos. Hoy los jueces desempeñan un papel central en ello.

El debate en torno a la Ley de Justicia y Paz en el marco de la cual el gobierno de Álvaro Uribe ha tramitado las negociaciones con la cúpula y mandos medios de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), y aun ha querido tramitar la desmovilización de algunos miembros de las organizaciones guerrilleras, ha sido el escenario en el cual la expresión *justicia transicional* ha llegado a ser conocido y se ha hecho un espacio entre nosotros. Su uso generalizado es indicativo de la importancia del tema. El mismo debate en torno a si el país está viviendo o no una transición, y de qué naturaleza, ha servido para hacer circular la expresión y para discutir su contenido. Algunos hablan de una transición parcial de la guerra a la paz; otros, sobre todo a partir de los recientes éxitos militares de las fuerzas armadas, de una transición definitiva. Pero también se habla de una transición doble de la guerra a la paz y del autoritarismo a la democracia, y de una simple profundización de la democracia. Otros, por último, asumen que es prematuro hablar de transición pues la guerra y el autoritarismo gozan de buena salud. En cualquier caso, buena parte de las obras de mérito sobre el tema publicadas hasta ahora por académicos y activistas ha aparecido asociada a dicho debate (UPRIMNY y SAFFÓN, DE GAMBOA).

Durante el trámite de la Ley de Justicia y Paz, la justicia transicional debió competir duramente con la *justicia restaurativa* por ocupar el centro de las consideraciones le-

gislativas (UPRIMNY y SAFFÓN, REYES MATE). Pero en este caso no se trataba tanto de una pelea de términos como de conceptos diferentes que, agenciados por distintas fuerzas políticas, buscaban ocupar de forma excluyente un mismo espacio regulatorio. Y es que mientras el concepto de justicia restaurativa —nacido en el ámbito de las pequeñas causas judiciales para propiciar la reconciliación entre las víctimas y los victimarios, así como entre estos y sus comunidades— pone el énfasis en la reparación de las víctimas, el de justicia transicional pone el acento en el castigo del victimario. A pesar de que el gobierno agenció la instauración del primero, la verdad es que en primer lugar en el Congreso, finalmente con la ayuda de la Corte Constitucional, triunfó la visión inherente al segundo. Acaso no hay indicador más poderoso del éxito de la visión del mundo que subyace al concepto de justicia transicional y a sus competidores en el mercado colombiano de las ideas que la fuerte visibilización y empoderamiento de las víctimas de la violencia política y de masas que ha tenido lugar en Colombia en el lapso de los últimos tres o cuatro años. La condición de víctima se ha convertido entre nosotros en título privilegiado de legitimidad tanto para gobernar como para impugnar la legitimidad de los gobiernos.

En lo que atañe al fenómeno que designa, si bien se trata de una práctica muy antigua pero abandonada durante siglos, llama la atención su generalización a partir del final de la segunda guerra mundial. Entonces, en todos los países que habían vivido bajo el régimen nazi se establecieron tribunales formales e informales, nacionales e internacionales, para enjuiciar a los responsables directos y a sus colaboradores por los crímenes perpetrados por ellos durante

la guerra y la ocupación. Luego vino la ola de las transiciones desde el autoritarismo en el sur de Europa en los años setenta, a la cual se sumaron olas democratizadoras análogas en el Cono Sur suramericano y en Europa del Este en los ochenta y los noventa. En todos esos casos, así como en los que siguieron en América Central, África y Asia, las transiciones se acompañaron de dinámicas jurídico-políticas y de medidas que cabe denominar como de justicia transicional. Dentro de la paleta de mecanismos utilizados y que se cubren con ese rótulo se cuentan procesos penales, comisiones de la verdad, juicios de la verdad, purgas administrativas y reparaciones. La circunstancia de que los juicios de Núremberg hayan recibido de los estudiosos de la justicia extraordinaria y transicional una atención que no tiene parangón, pero sobre todo el hecho de que sean tenidos como la gran matriz a partir de la cual se desarrolló el nuevo paradigma humanitario, son razones suficientes para justificar nuestra alusión frecuente a los mismos.

Y por último, en lo que respecta a la estructura del escrito, baste anotar que se trata de un texto elaborado en la frontera entre diversas disciplinas, como la filosofía, la sociología, la ciencia política y el derecho; de carácter pedagógico, dirigido a quienes buscan un entendimiento básico y una aproximación panorámica al problema, y que hemos dividido en tres capítulos, entretejidos con algunos acápites intersticiales.

En el primer capítulo nos ocupamos de la discusión sobre los orígenes históricos de la justicia transicional pero sobre todo de la emergencia y orientaciones de la nueva conciencia humanitaria, surgida a partir del Holocausto del pueblo judío europeo y de la crisis del proyecto moderno a

que dio lugar. Allí se identifican también las tensiones entre memoria y olvido, entre la mirada hacia el pasado y la mirada hacia el futuro, y entre justicia y reconciliación, que configuran el marco cultural de los conflictos y de las transacciones que hacen la sustancia de la justicia transicional.

El segundo capítulo del escrito está dedicado a la caracterización del fenómeno, en términos de los rasgos que han llegado a ser distintivos del mismo en el curso de sus despliegues y configuraciones.

El último capítulo se ocupa de algunas reflexiones en torno a lo que está sucediendo en Colombia en materia de justicia transicional, pero sobre todo al análisis de las relaciones entre el gobierno y las Cortes. Entre los asuntos intersticiales que permiten tejer y completar el cuadro cabe mencionar antes que nada el acápite dedicado al ascenso del idealismo y al declive del realismo, en lo que respecta a las relaciones entre política y derecho, así como el acápite dedicado a los factores que explican las dinámicas de la justicia transicional.

En general, el tono del escrito es, como corresponde a su naturaleza pedagógica, impersonal. Solo en unas pocas páginas, dedicadas a la valoración de las “zonas grises” de la responsabilidad, adquiere un tono más personal. Ello porque el tema es altamente polémico, de manera que da lugar a muy agrias discusiones que obligan a tomar posiciones.