

La justicia transicional después de la guerra y la dictadura: aprendizajes desde la experiencia europea (1945-2010)

Informe final
Enero de 2013

Luc Huyse



KINGDOM OF BELGIUM
Federal Public Service
Foreign Affairs,
Foreign Trade and
Development Cooperation

SOMA [] CEGES



This report is the result of the project *Transitional Justice after War and Dictatorship, Learning from European Experiences (1945-2000)*.
This is a freely downloadable report, without external review process.
Comments on this report are invited. Please contact nico.wouters@cegesoma.be

**Centre for Historical Research and Documentation on
War and Contemporary Society**
CEGES-SOMA

Postal address:
Square de l'Aviation / Luchtvaartsquare 29
1070 Brussels
www.cegesoma.be



Índice

Introducción	4
Breve biografía de los profesionales del Sur Global	5
Capítulo 1	
La justicia transicional en Europa: una comparación de experiencias	7
Apartado I: ¿Los mismos desafíos con distintas respuestas?	7
1. Un dilema infernal: ¿castigar o pasar página?	
2. Exclusión o inclusión de los victimarios	
3. Cómo conjugar la <i>realpolitik</i> con el respeto al Estado de derecho	
4. ¿En qué centramos la atención, en el victimario o en la víctima?	
5. ¿Olvidar o recordar?	
Apartado II: Factores contextuales que conformaron políticas	14
1. El régimen anterior	
2. Experiencias previas	
3. El tipo de transición	
4. El contexto internacional	
Apartado III: Lista de similitudes	16
1. Un comienzo caótico	
2. Toma de decisiones pragmática y adaptativa	
3. Políticas centradas en los victimarios	
4. Selectividad en la rendición de cuentas, las medidas de reinserción y las políticas de reparación	
5. Se impusieron las consideraciones político-estratégicas	
6. Un proceso de larga duración	
7. Desafíos comunes	
8. La considerable influencia del mundo exterior	
Capítulo 2	
Lecciones aprendidas	21
Apartado I: Lecciones aprendidas: un enfoque problemático	21
1. ¿Está justificado?	
2. ¿Cómo se transmite el mensaje?	
Apartado II: Conclusiones prospectivas	24
1. Interesados locales	
2. Actores internacionales	
Bibliografía	32



Introducción

El proyecto Justicia transicional después de la guerra y la dictadura: aprendizajes desde la experiencia europea (1945-2000) lo inició Luc Huyse, que desde hace años trabaja en el campo de la justicia transicional como académico y asesor. El proyecto se puso en marcha gracias a la colaboración entre la División para el Desarrollo de la Paz del Servicio Público Federal Belga de Asuntos Exteriores, que lo financió, y el Centro para la Investigación y la Documentación Históricas sobre la Guerra y la Sociedad Contemporánea de Bélgica (CEGES/SOMA), que asumió las labores de coordinación. Esta colaboración refleja el doble carácter del proyecto, que se orienta tanto a la elaboración de políticas como a la investigación académica.

La primera fase del proyecto, principalmente académica, se desarrolló entre abril de 2011 y enero de 2012. Se seleccionaron nueve países europeos, con diez casos de estudio, para constituir el «grupo de referencia» histórico. Bélgica, Francia, Holanda y Alemania (Occidental) cubren el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial. Portugal, España y Grecia representan la llamada segunda ola de transiciones democráticas. Alemania, Polonia y Hungría cubren las transiciones posteriores a 1989.

Este proyecto cuenta con una importante ventaja: el prolongado periodo transcurrido desde que se concibieron y ejecutaron las políticas analizadas. Esto permitió al equipo (al investigador principal, a los demás autores y al director del proyecto) observar repercusiones a largo plazo de dichas políticas como son las consecuencias intergeneracionales, los duraderos efectos de las opciones relativas a desafíos recurrentes y la secuencia de las acciones. Esta amplia perspectiva temporal es precisamente lo que falta en la mayoría de los experimentos que se centran en «lecciones aprendidas».

En gran medida, un estudio de caso depende de los marcos analíticos en los que se basa su investigación y su observación, sobre todo si el objetivo es que el resultado sea lo más comparado posible. A tal fin, el equipo partió de una lista común de problemas y cuestiones. Para empezar, se presentó a revisión un borrador de la lista a los autores que iban a estudiar los países seleccionados. Los borradores de los informes nacionales se debatieron con sus autores durante un seminario cerrado (Bruselas, 12-13 de enero de 2012). También se debatió una síntesis comparada de los informes y un texto sobre «lecciones aprendidas» (escrito por Luc Huyse).

En la segunda fase se contrastó la síntesis comparada, profundamente corregida, y el capítulo sobre «lecciones aprendidas» con la visión de profesionales cuidadosamente seleccionados del Sur Global. Fue en un simposio internacional (Bruselas, 23-24 de mayo de 2012).

Los diez estudios de caso europeos se publicarán en un volumen de carácter académico. Éste es el informe que se centra en políticas, que contiene la síntesis comparada de los informes nacionales y el capítulo sobre «lecciones aprendidas», aprovechando los debates del simposio de mayo de 2012 y los comentarios de los profesionales.

Las versiones en inglés, francés y español del informe se pueden descargar gratuitamente en formato pdf desde la página web del CEGES-SOMA (www.cegesoma.be) o solicitarse por correo electrónico a cegesoma@cegesoma.be.



Breve biografía de los profesionales del Sur Global

Juan E. Méndez (Argentina) fue arrestado por la dictadura militar de su país, torturado y sometido a detención administrativa durante 18 meses. Después de ser expulsado del país se trasladó a Estados Unidos. En 1982 inició el Programa Américas de Human Rights Watch (HRW), organización para la que trabajó durante 15 años. Méndez ha sido también Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en Costa Rica. En 2001 comenzó a trabajar para el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), del que fue presidente entre 2004 y 2009. En la actualidad es su presidente honorario y Relator Especial de la ONU contra la Tortura.

Habib Nassar lleva 15 años dedicado a los derechos humanos y la democracia en Oriente Próximo y el norte de África (MENA). Lleva varios años trabajando para el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). En los dos últimos ha dirigido su programa para la región de MENA, impulsando su expansión en los países de la Primavera Árabe. Antes de entrar en el ICTJ, Nassar trabajó para varias asociaciones locales e internacionales de defensa de los derechos humanos.

Eugene Nindorera, activista pro derechos humanos burundés, fue ministro de Derechos Humanos, Reformas Institucionales y Relaciones con la Asamblea Nacional de Burundi. Entre 1991 y 1993 fue el primer presidente de Ligue Iteka, una de las ONG más importantes de Burundi. Fue jefe de la Sección de Derechos Humanos y de Protección y representante del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en la Misión de la ONU en Liberia (UNMIL). En la actualidad es jefe de la División de Derechos Humanos de la Operación de la ONU en Costa de Marfil (UNOCI) y representante del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en ese país.

Yasmin Sooka es directora ejecutiva de la Fundación para los Derechos Humanos de Sudáfrica. Antes de entrar en ese organismo formó parte de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación sudafricana. En 2002 la ONU la eligió para ocupar uno de los tres puestos de comisionado extranjero de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, en la que trabajó hasta 2004. Ha asesorado a varios Gobiernos en la constitución de organismos transicionales como las comisiones de la verdad. También ha sido asesora de la ONU en materia de justicia transicional en Afganistán, Burundi, Kenia, Nepal y Uganda.

Pat Walsh acaba de regresar a Australia, después de trabajar en Timor Oriental durante los primeros diez años de independencia del país, que se separó de Indonesia. En Timor Oriental, la ONU le ayudó a constituir la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación (CAVR), la primera de su especie en la región de Asia-Pacífico, de la que Walsh fue Asesor Especial (2001-2005). Posteriormente trabajó hasta 2010 como asesor principal del Secretariado Técnico posterior a la CAVR y ahora colabora con el proyecto australiano CHART (Centro de Recogida de Información sobre Fuentes Archivísticas relativas a Timor Oriental) y con la iniciativa de publicar en inglés el informe de la CAVR, titulado originalmente *Chega!* [¡Basta ya!] y constituir un Instituto de la Memoria en Timor Oriental.

José Zalaquett es un abogado chileno con una amplia experiencia internacional en el campo de los derechos humanos. Es profesor de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.



En 1973, después del golpe de Estado registrado en su país, dirigió el departamento jurídico del Comité Pro Paz chileno. Esta labor hizo que fuera encarcelado y en 1976 expulsado de Chile, adonde no pudo regresar hasta 1986. Durante su exilio colaboró estrechamente con Amnistía Internacional en calidad de presidente de su Comité Ejecutivo Internacional. Entre 2000 y 2005 fue también miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), comisión de la que fue presidente entre 2003 y 2004. En la actualidad forma parte de la Comisión Internacional de Juristas y de la junta directiva del capítulo chileno de Transparencia Internacional.



Capítulo 1

La justicia transicional en Europa: una comparación de experiencias

Este análisis comparado de las políticas destinadas a encarar el pasado se basa en diez casos de transición democrática: Bélgica, Francia, Alemania (Occidental) y Holanda después de la Segunda Guerra Mundial; Grecia, Portugal y España en la década de 1970, y Alemania, Hungría y Polonia después de 1989. (Como después de la Segunda Guerra Mundial en Hungría y Polonia surgió un régimen dictatorial, estos dos casos se sitúan fuera del paradigma actual de la justicia transicional y, mayormente, han quedado también fuera de nuestra comparación).¹

El presente capítulo comienza por comparar políticas describiendo varios puntos de inflexión recurrentes en la toma de decisiones durante procesos de justicia transicional. Todos los países incluidos en el proyecto de investigación han pasado por fases en las que se han tenido que tomar decisiones cruciales respecto a cuestiones extremadamente complejas. Los desafíos eran comunes, pero ¿variaron las respuestas? Se analizan cinco de esas cuestiones problemáticas y las múltiples respuestas que suscitaron. A continuación, el segundo apartado plantea cuatro factores contextuales que han determinado tanto la homogeneidad como la heterogeneidad del enunciado y la aplicación de las políticas. En el tercer apartado se apunta que las similitudes de contenido y de forma entre políticas son más acusadas de lo que suele pensarse.

Apartado I: ¿Los mismos desafíos con distintas respuestas?

Desde la década de 1990 la práctica y la investigación académica han llevado a la conclusión de que casi todos los casos de justicia postransicional son únicos. En este apartado se examina esa supuesta diversidad debatiendo varios puntos de inflexión recurrentes en la toma de decisiones durante los procesos de justicia transicional europeos. La primera elección gira en torno a la rendición de cuentas: castigar o pasar página. Si se decide juzgar, surgen nuevas opciones. A la hora de lidiar con los responsables de crímenes de Estado o de colaboración con un Ejército ocupante o un orden represivo hay que optar entre dos lógicas: la primera conduce a la exclusión de los victimarios, la segunda a su inclusión o reinserción. Éste es el segundo problema. La justicia penal postransicional se diferencia de la ordinaria en que conjuga los objetivos políticos y judiciales. Fusionar ambas perspectivas constituye un tercer reto. Aparte está el problema de quién debe recibir una atención preferente cuando se trata de abordar el dolor del pasado: los responsables del sufrimiento o las víctimas. Para terminar, el quinto desafío crucial radica en alcanzar un equilibrio aceptable entre olvido y recuerdo.²

1. Un dilema infernal: ¿castigar o pasar página?

Quienes subrayan los efectos benéficos de las medidas de rendición de cuentas suelen esgrimir dos razones fundamentales.

¹ Los autores de los estudios de caso nacionales han posibilitado la redacción de este informe, presentando información esencial y pormenorizados análisis. Les agradezco también sus críticas y perspicaces comentarios al primer borrador. Como es normal, toda la responsabilidad del texto es mía.

² La lista de los cinco desafíos recurrentes es sobre todo un instrumento analítico. En la presentación, cada uno de los problemas se ha aislado de los demás. Pero en situaciones reales aparecen íntimamente trabados. Por otra parte, los países presentan cierto grado de diferencia en cuanto al grado de intensidad con que se plantearon esos dilemas.



En primer lugar, castigar a los responsables de crímenes atroces fomenta el desarrollo y la reconstrucción de un orden moral justo. La segunda razón tiene que ver con la consolidación del régimen postautoritario o de una paz recién obtenida. Se dice que para reparar un orden moral descompuesto es preciso «hacer justicia». Se considera que es una obligación moral para con las víctimas del pasado represivo y brutal. Sirve para curar las heridas y para corregir los daños privados y públicos causados por el régimen anterior o por un conflicto cruel. También allana el camino hacia el renacimiento moral y político. Es una especie de proceso ritual de limpieza que sirve a la nación para recuperar su autoestima, permitiendo a la sociedad debatir públicamente y establecer pautas firmes para consolidar el Estado de derecho y respetar los derechos humanos. Puede constituir un amplio ejercicio de descodificación de pautas de conducta justas de orden político y judicial. Se dice que un país que no finalice esos procesos de limpieza se verá constantemente asaltado por las dudas y la indecisión. Las acciones judiciales y administrativas también inciden en la consecución de objetivos muy inmediatos. Entre septiembre de 1944 y mayo de 1945, cuando ciertas zonas de Bélgica y Holanda seguían ocupadas por los alemanes, se creyó necesario el internamiento masivo de sospechosos de colaboracionismo para protegerse del sabotaje «desde dentro». Igualmente se pensó que la detención de miles de sospechosos era una medida adecuada para prevenir las ejecuciones sumarias y otros comportamientos ilícitos y violentos. Por otra parte, la consolidación del nuevo régimen o de una paz frágil también se considera un importante objetivo de las medidas de rendición de cuentas. En consecuencia, es una necesidad imperiosa cribar y finalmente castigar a los colaboracionistas del orden derrotado.

Por el contrario, los detractores del desquite sistemático sostienen que no habrá una paz y una democratización duraderas sin reconciliación nacional (y, por tanto, sin impunidad o, por lo menos, tolerancia al encarar los abusos del pasado). En su opinión, purgar la sociedad de elementos nocivos puede poner en peligro la transición. Además, la justicia punitiva puede perturbar considerablemente otros aspectos del programa de transición como la reconstrucción económica.

A primera vista, las opciones tomadas en los países del proyecto varían ostensiblemente. En un extremo figura España que, tras el fin del franquismo, optó por pasar página definitivamente. En el otro aparecen los cuatro países de Europa Occidental afectados por la Segunda Guerra Mundial, que en la inmediata posguerra dieron prioridad a los procesos judiciales. En el caso alemán, esa decisión la tomaron las fuerzas de ocupación aliadas. Pero los líderes políticos de la propia Alemania Occidental no tardaron en invertir esa tendencia. Dos o tres años después de su liberación, Bélgica, Francia y Holanda también cambiaron de rumbo. La clemencia selectiva sustituyó a la severidad absoluta. Por su parte, en la década de 1970 Grecia decidió limitar el castigo a los principales dirigentes de la junta militar. La élite heredera portuguesa comenzó impulsando juicios sistemáticos, pero pasados dieciocho meses dio un giro de 180 grados. Polonia, según Klaus Bachmann, se atuvo a la política iniciada por Tadeusz Mazowiecki, primer presidente elegido democráticamente, que propugnaba el trazado de «una gruesa línea de separación entre el presente y el pasado». La opción implicaba no impulsar procesos judiciales. Según Bachman «Gobiernos posteriores siguieron esa línea y el castigo se limitó realmente a muy pocos casos de funcionarios de nivel intermedio del Ministerio del Interior».



En su informe sobre Hungría, Renata Uitz apunta que hasta el momento no se ha tomado ninguna decisión definitiva a ese respecto. En cuanto a la Alemania poscomunista, Annette Winke concluye que, por su alcance e intensidad, las medidas «[...] en materia de procesos judiciales [...] se apartan claramente de las de otros Estados posteriores a [la caída del comunismo en] 1989». En su opinión, esta postura discrepante constituye «[...] una confesión, por parte de las antiguas élites de la República Federal, de su fracaso respecto al pasado nazi».

2. Exclusión o inclusión de los victimarios

Respecto a la posición de los sospechosos y convictos, estas sociedades han tenido que buscar un equilibrio entre dos posiciones distintas. La primera, basada en la lógica de la exclusión, es la expulsión sistemática de los victimarios. La segunda se orienta realmente hacia su reinserción.

Una sorprendente similitud que se observa entre las estrategias de Bélgica y Holanda fue el abierto deseo, especialmente patente en los meses anteriores e inmediatamente posteriores a la Liberación, de expulsar a los responsables de crímenes, incluidos los de nivel inferior, de sus sociedades. En los discursos políticos se escuchaba con frecuencia que «no había sitio para quienes habían traicionado a su país». Con la misma severidad actuó Portugal, al menos durante los primeros meses posteriores al golpe de abril de 1974. Otra de las similitudes radica en la tendencia inicial a juzgar a la población partiendo de una tajante diferencia entre el bien y el mal. Muy poco se apreciaban las múltiples tonalidades de gris que separan el «negro» del «blanco». Con frecuencia las purgas conllevaban algún tipo de «indignidad nacional»: diversas inhabilitaciones administrativas, prohibición de desempeñar ciertas profesiones o de residir en determinadas zonas. Bélgica, Francia y Holanda también confiscaron bienes de ciudadanos antipatriotas. En Francia, por el contrario, el general «[...] de Gaulle se enfrentó a una paradoja al asumir el poder en la Francia liberada. Sabía de la sed de venganza imperante en el país y quería canalizarla a través de los tribunales de justicia ordinarios». Pero se dio cuenta de que «[...] unas purgas excesivamente severas dejarían [...] a Francia descabezada, una situación muy peligrosa ya que el partido comunista podría aprovechar la oportunidad para llenar el vacío» (Marc-Olivier Baruch).

La España posfranquista es un ejemplo de ausencia total de purgas. Del mismo modo, las revoluciones de terciopelo de la Europa poscomunista, con la excepción de Alemania, no han ido seguidas de una apreciable retirada física o social de los partidarios del antiguo régimen. Por ejemplo, en Polonia y Hungría los intentos de lustración fracasaron o fueron bloqueados por tribunales constitucionales.

Después de la Segunda Guerra Mundial, ninguna de las políticas iniciales de exclusión fue un éxito. Su gestión fue deficiente, no hubo criterios de cribado uniformes y el grado de politización fue elevado. No tardó en quedar patente el riesgo que suponía dejar al margen de la sociedad a decenas de miles de ciudadanos. Un primer peligro radicaba en la aparición de subculturas o redes que, a la larga, podrían volverse hostiles a la democracia recién reinstaurada. A esto hay que añadir que se consideró contraproducente una expulsión en masa de funcionarios y directivos, porque habría puesto en peligro la reconstrucción administrativa y económica, absolutamente imprescindible. Menos de tres años después de iniciarse el proceso de purgas se introdujo una batería de medidas de reinserción: libertades provisionales y condicionales, amnistías condicionadas o selectivas, y rehabilitaciones. Este acusado giro político se basó en diversas consideraciones, algunas de orden político-moral. Para los Gobiernos la clemencia era una forma de corregir y de borrar las deficiencias del proceso judicial.



Una de ellas era la considerable desigualdad observada entre los castigos aplicados durante los primeros meses de posguerra y los de dos o tres años después. Sin embargo, lo primordial fue el pragmatismo y las consideraciones político-estratégicas. Las prisiones estaban superpobladas. La presión que ejercían miles y miles de convictos sobre los recursos públicos era insostenible. Además, el ansia de venganza de la población se había aplacado. La Guerra Fría también modificó los planes políticos y públicos de los países. Los partidos comunistas, los más fervientes entusiastas de los procesos judiciales sistemáticos, fueron expulsados de los Gobiernos. Ahora era más importante cerrar filas ante el enemigo exterior: el bloque soviético. Entretanto, algunos países occidentales afectados por la Segunda Guerra Mundial se vieron envueltos en guerras coloniales, situación que hace más preocupantes las divisiones internas, lo cual también abrió la puerta a políticas más tolerantes con quienes habían cometido crímenes durante la guerra.

Sin embargo, las medidas orientadas a la inclusión no garantizaron un rápido y fácil proceso de reinserción. El retorno a la sociedad se vio frustrado por el carácter acumulativo de una cascada de sanciones administrativas, extremadamente difíciles de neutralizar. A la larga, este tipo de castigo supuso un obstáculo mucho mayor para la reinserción que las penas de cárcel.

3. Cómo conjugar la *realpolitik* con el respeto al Estado de derecho

Después de un conflicto, cuando una sociedad decide acometer juicios y purgas sistemáticos, surge un nuevo reto. Así lo formula Annette Weinke: «¿De qué manera puede el Estado asegurarse de que el imperio de la ley no descarrila, que se mantiene el frágil equilibrio entre las expectativas de justicia de las víctimas y los principios de un sistema judicial legítimo?». El problema al que se enfrenta una democracia nueva o reinstaurada radica en otorgar a los procesos judiciales el mayor impulso político posible, pero respetando siempre el Estado de derecho, sobre todo cuando las élites heredadas del régimen anterior han condenado pública y firmemente las tropelías legales del mismo. Es muy probable que inclinar políticamente la balanza genere transgresiones jurídicas, pudiendo incluso suponer la imposición de una justicia de los vencedores. Sin embargo, un respeto inmaculado por el Estado de derecho reduce considerablemente las repercusiones políticas de la lucha contra los saboteadores de la democracia. Es más, puede frustrar a las víctimas. Los informes nacionales demuestran que intentar hallar un equilibrio entre una justicia sesgada y una justicia imparcial es como caminar por la cuerda floja.

Un primer y complicado problema se plantea cuando parte de los comportamientos que han de juzgar los tribunales u organismos públicos son de naturaleza enteramente política, por ejemplo, manifestaciones públicas de apoyo a ideas totalitarias. Ejemplos de esta situación pueden encontrarse en los casos belga, holandés y francés. La legislación de preguerra en materia de alta traición no incluía muchos tipos de acción política que sólo en el contexto de guerra total de la Segunda Guerra Mundial cobraron la dimensión de colaboracionismo. No era evidente que hubiera que limitarse a ampliar el alcance del código penal, ya que se podía decir que parte de esos comportamientos políticos eran manifestaciones del derecho constitucional a la libertad de expresión o de asociación. Un segundo conflicto se plantea entre la herencia legal del pasado y las nuevas leyes que entran en vigor o la reinterpretación de las vigentes, que afecta al principio de *nullum crimen sine lege*.



Hay un tercer dilema relativo a los principios de separación de poderes y de imparcialidad judicial. ¿Quién debe integrar los tribunales penales y administrativos?

Hay que conciliar dos principios: el respeto a las garantías tradicionales de una justicia imparcial y el deseo de las víctimas de participar en esos procesos. En este sentido, es crucial la posible participación de las víctimas en las actividades de los tribunales. Esas instancias especiales pueden convertirse en instrumentos de venganza partidista y también son susceptibles de control por parte del Gobierno. Finalmente, se plantea un problema emanado de un rasgo clave del sistema penal: su tendencia a funcionar de forma dicotómica. Los jueces deben decidir si una ley penal es o no de aplicación en un determinado caso, pero, en épocas extremas, los comportamientos no suelen ser ni «blancos» ni «negros». Las gamas de gris son casi infinitas y abundan los casos ambiguos. En sus primeras fases, la justicia transicional penal suele tener carácter de urgencia, lo que le impide apreciar muchos matices. En consecuencia, el ambiente no suele favorecer una clasificación meticulosa de todas las gradaciones.

La mayoría de los países del proyecto han sido muy conscientes de esta duplicidad de la justicia penal postransicional. Su discurso oficial suele dictar que los juicios y los procesos de lustración presentes y futuros sean «rápidos, rigurosos y justos». La realidad es que, al principio, el interés político en la rapidez y el rigor se impusieron totalmente. Según Marc-Olivier Baruch, Francia fue una excepción. Baruch señala que es difícil negar «[...] la enorme importancia que se concedió al respeto al rigor procedimental y, por tanto, la relevancia que tuvieron los jueces profesionales en el proceso». La razón, según escribe, está clara: «Como la justicia transicional posterior a la Segunda Guerra Mundial vino después del régimen de Vichy, responsable de excepciones flagrantes en materia de garantías procedimentales penales (*non bis in idem*, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, etc.), era absolutamente esencial que sobre los nuevos legisladores no recayera la más mínima sospecha de ponerse en el sucio lugar de Vichy». Sin embargo, como se analizará en el siguiente párrafo, no siempre respetaron esa intención. En la década de 1970 las prioridades políticas motivaron las primeras medidas del régimen posdictatorial portugués y el hecho de que España decidiera pasar página. En la Hungría y la Polonia poscomunistas los tribunales constitucionales fueron cruciales para ese planteamiento dual. Renata Uitz escribe: «El marco legal adoptado por el régimen democrático (poscomunista) ante los crímenes e injusticias perpetrados por los regímenes totalitarios anteriores se aprobó gradualmente (durante un largo periodo), y fue fruto de la interacción constante entre los organismos políticos y el Tribunal Constitucional». Pero aquí, al igual que en Polonia, la toma de decisiones en materia de justicia transicional siempre corrió peligro de contaminarse con intervenciones partidistas.

En su mayoría, las elecciones de raíz política procedían de la firme convicción de que el caos causado por la transición debía sustituirse tan pronto como fuera posible por el orden. Otro de los motivos importantes era la necesidad de recuperar rápidamente la hegemonía y la legitimidad de las instituciones públicas. En consecuencia, se adujeron razones de fuerza mayor y acusadas presiones temporales para justificar técnicas jurídicas y administrativas excepcionales que, en palabras de Weinke, eran represalias judiciales camufladas. En la mayoría de los países occidentales que sufrieron la Segunda Guerra Mundial se introdujeron leyes penales con efectos retroactivos gracias a modificaciones interpretativas de las leyes vigentes y a leyes recién creadas, y se recuperó la pena de muerte. La introducción en Francia de la sanción de «indignidad nacional» se amparaba en la retroactividad.



Se incorporó el principio de culpa colectiva y a la gente se la inhabilitaba no por su comportamiento individual, sino por haber pertenecido a cualquier organización que hubiera apoyado al régimen anterior. El derecho a la defensa se vio menoscabado al restringirse el acceso a los tribunales de apelación y el contacto entre abogado y cliente, y en virtud de los internamientos prolongados.

Se limitó enormemente la posibilidad de aducir circunstancias atenuantes. Finalmente, en las diligencias de los tribunales que juzgaban a colaboracionistas, a veces participaban jueces inexpertos.

Con todo, el argumento de la excepcionalidad de la época es escasamente convincente. Era imposible no preguntarse cuándo terminaría ese periodo. Parece que, pasados dos o tres años, los planes de justicia transicional comenzaron a plantearse paulatinamente cuestiones relacionadas con el Estado de derecho. Está claro que ese cambio tiene que ver con lo apuntado al analizar los dos desafíos anteriores: la flexibilidad produjo una inversión de las opciones iniciales.

4. ¿En qué centramos la atención, en el victimario o en la víctima?

Se impusieron las políticas centradas en los victimarios, algo fácil de entender en países en los que el núcleo de la justicia transicional lo ocuparon los juicios, ya que ese enfoque estaba arraigado en los procedimientos del derecho penal.

Es cierto que todos los países del proyecto desarrollaron políticas de reparación monetaria y simbólica para las víctimas. Pero, durante varios años, tal como concluye el informe sobre la situación en Holanda, la «[...] el debate político no consideró importantes las políticas de compensación». Así fue en casi todos los demás casos (hay que señalar que hasta finales de la década de 1980 no se dispuso de instrumentos centrados exclusivamente en las víctimas como las comisiones de la verdad y las vistas públicas). Y cuando se tomaron medidas, durante muchos años solieron ser selectivas. Una de las razones era la escasez de recursos, otra la competencia entre víctimas. De hecho, en el mercado de la empatía y la comprensión había mucha competencia. Estaban muchas cosas en juego: indemnizaciones, discriminación positiva en educación y vivienda, reconocimiento en forma de monumentos, honores, museos y conmemoraciones, y un lugar en la memoria colectiva. Mucho después de terminada la Segunda Guerra Mundial, la consecuencia más trágica de esa competencia fue la exclusión de las víctimas judías, gitanas y homosexuales. La ausencia total de la dimensión de género en las políticas de apoyo a las víctimas también ocasionó discriminación.

En varios países el victimismo de los propios criminales quedó patente poco después del inicio de los procesos de castigo. En Holanda «[...] los que se sentían víctimas de las purgas desarrollaron un relato alternativo [...] Afirmaban que cierto grado de colaboración había sido inevitable para mantener en marcha la sociedad». En Bélgica se apropiaron hasta del concepto de víctima. Colaboracionistas convictos se consideraban a sí mismos «víctimas de la represión posterior a la Segunda Guerra Mundial». La expresión se convirtió en algo aceptado en la zona flamenca del país. Lo mismo ocurrió en Portugal. Los afectados por las purgas de 1974-1975 también se consideraban víctimas. Y en Hungría, como señala Renata Uitz: «Es un rasgo común de ambos regímenes represivos que en los relatos populares imperantes (que no siempre presentan adecuadamente los hechos históricos) el comienzo de uno y otro aparezca como algo "impuesto" o "inspirado desde el exterior"».



En esos relatos Hungría aparece como una víctima indefensa, atrapada en la red de los acontecimientos mundiales y se presenta a importantes políticos húngaros que, dadas las circunstancias, daban lo mejor de sí mismos». Annette Weinke escribe: «Hasta la década de 1960 se impuso el discurso del victimismo nacional, del "sufrimiento alemán" a causa de la campaña de bombardeos aliada y los desplazamientos de poblaciones germanas en Europa Oriental, al tiempo que se solía pasar por alto la cuestión de la complicidad activa o pasiva en los crímenes nazis». Tendrían que pasar casi veinte años antes de que pública y políticamente se materializara el reconocimiento a todos los tipos de víctimas.

5. ¿Olvidar o recordar?

El pasado, compuesto de hechos y acontecimientos, es un ámbito extremadamente complejo y caótico. Los mitos históricos estructuran, ordenan y dan sentido a ese intrusivo legado.

Algunos mitos son de cuño oficial. El informe sobre Francia demuestra cómo se originan esos relatos: «[...] la memoria oficial francesa de la Segunda Guerra Mundial y la Resistencia la conformó totalmente la perspectiva gaullista, relacionada tanto con la leyenda (una "Francia que se liberó sola") como con la instrumentalización política». También son con frecuencia aceptados por la población, porque encajan con su propia interpretación de los hechos. Sin embargo, en ocasiones los mitos prescinden de elementos esenciales para conseguir su propio objetivo. Así ocurrió en Alemania. Según Annette Weinke: «Al contrario que países como Francia o Italia, la Alemania Occidental de la primera posguerra no podía invocar ningún mito heroico de resistencia nacional que le sirviera para desarrollar una nueva identidad positiva o (a pesar de todos los problemas legales) como anclaje de la memoria, con vistas a una productiva "indagación interna" histórica y judicial». En algunos de los países del proyecto, los relatos han sido completamente divisivos. Los autores del informe sobre Bélgica escriben que en el país «[...] impera una acusada fragmentación de la memoria y del recuerdo colectivos respecto a la Segunda Guerra Mundial y que no hay un relato nacional unificador. Flandes y Valonia desarrollaron relatos absolutamente contrapuestos». El informe sobre Portugal concluye que la memoria de los agitados años de transición (1974-1982) es una «[...] cuestión mucho más divisiva en la sociedad portuguesa contemporánea que la historia de la propia dictadura».

El recuerdo selectivo es un elemento crucial de cualquier mito histórico. Ejemplo de ello es la leyenda hagiográfica de la Francia que «se liberó sola». En el caso de Holanda, Peter Romijn alude a la «[...] bien conocida imagen de una nación unida por la resistencia, al menos por su espíritu, que había logrado purgarse sola de sus elementos antinacionales». Pero todavía más importante es el olvido selectivo, que elimina recuerdos desagradables: la ridícula derrota del Ejército francés durante la invasión alemana, la colaboración de funcionarios y empresarios holandeses, la generalizada pasividad de la población belga ante el ocupante alemán, el papel del Ejército en el ascenso de los regímenes autoritarios español y portugués. Según Tony Judt: «[...] la asombrosa recuperación de la Europa de la posguerra no habría sido posible [...] sin un grado considerable de olvido en la propia manera de recordar la guerra y la propia posguerra» (págs. 61-62).



En consecuencia, un relato es una consensuada combinación de recuerdo y de olvido selectivos. La inacabable confrontación con posteriores experiencias sociales y con la investigación histórica hace que ese consenso no deje nunca de cambiar. Esto es lo que Marc-Olivier Baruch insinúa al escribir: «Y la nación, para De Gaulle, era el Estado, aunque fuera a costa de olvidar todos los acuerdos de principio habituales entre los altos funcionarios a partir de 1943. ¿Quién podía imaginarse entre 1944 y 1945 lo cara que saldría esta opción "realista" medio siglo después, cuando Francia tuvo que enfrentarse a su pasado durante el juicio de Papon?».

Apartado II: Factores contextuales que conformaron políticas

En este apartado se analizan cuatro factores contextuales que han determinado tanto la homogeneidad como la heterogeneidad de las políticas y su aplicación.

1. El régimen anterior

En los países del proyecto, los regímenes anteriores a las transiciones son muy diversos. En algunos se impusieron por medio de una ocupación militar (Bélgica, Holanda y Polonia durante la Segunda Guerra Mundial). En otros, como en la Alemania nazi, Grecia, Portugal y España, eran autóctonos. El tercer tipo es mixto: importado por élites internas en colaboración con un régimen extranjero (Francia, Hungría, durante y después de la Segunda Guerra Mundial, y la Polonia comunista). La evaluación de los regímenes políticos de los tipos dos y tres es una labor enrevesada y compleja. Son regímenes que suelen calar en amplios sectores políticos y sociales, tanto institucional como demográficamente, de manera que una purga a fondo resulta prácticamente imposible. Está además el problema de que la judicatura, un actor clave en la justicia transicional, también se haya visto total o parcialmente (y estrechamente) asociado con el régimen saliente.

Una segunda distinción es la relativa a la duración del orden precedente y una importante consecuencia la referida a la pervivencia de estructuras pretotalitarias, es decir, democráticas. Así se aprecia claramente en los casos de Bélgica, Francia, Grecia y Holanda, donde las instituciones prebélicas y su personal quedaron hechas añicos, pero sin llegar a desaparecer. Terminada la guerra, se reactivaron rápidamente. Además, la brevedad de la ocupación impidió que se instaurara una cultura política y jurídica autoritaria. Por el contrario, en Portugal, España y los países exsoviéticos casi ninguna de las instituciones del pasado predictatorial sobrevivió a unos regímenes muy longevos. La colaboración o, por lo menos, la adaptación caló en gran parte de la población durante varias generaciones, dificultando enormemente la separación entre buenos y malos ciudadanos. Un último factor es el relativo a la índole y la gravedad de los crímenes cometidos y al tiempo transcurrido desde que se cometieron. Como ejemplo es relevante señalar que la represión registrada en los países comunistas fue, a partir de 1970, más psicológica que física. Puede que el paso del tiempo difuminara las memorias, generando una actitud más moderada hacia los considerados responsables de lo ocurrido durante las dos últimas décadas de régimen.

2. Experiencias previas

Las experiencias previas en materia de rendición de cuentas por crímenes de Estado, reinserción y pautas de recuerdo constituyen un legado que posiblemente interfiera en la toma de decisiones de los procesos de justicia transicional. La presencia de ese legado en los países del proyecto fue diversa.



Bélgica, Francia y Holanda movilizaron códigos y marcos prebélicos. Según Annette Weinke, los regímenes posdictatoriales occidentales reactivaron principios jurídicos prenazis. En España, Hungría y Polonia experiencias anteriores con medidas de rendición de cuentas sectarias hicieron que los juicios se contemplaran con extrema cautela.

3. El tipo de transición

En los países del proyecto los cambios de régimen fueron de diversos tipos. El primero es el de la ruptura mediante golpe militar o victoria. Así fue en Bélgica, Francia, Alemania, Holanda y Polonia tras la Segunda Guerra Mundial, y, posteriormente, en Grecia y Portugal. El segundo tipo es el de un acuerdo negociado entre grupos gobernantes y de oposición, como ocurrió en España, Portugal - pasados unos meses-, y también en los países poscomunistas. Cada uno de los tipos creó un equilibrio de poder diferente entre las antiguas y nuevas fuerzas políticas. La ruptura es el sistema que garantiza un mayor abanico de estrategias, ya que es el que deja abiertas más oportunidades.

La consecuencia de un tipo de transición reformista o consensuada es que el acuerdo entre las viejas y nuevas fuerzas promete a las autoridades salientes, tácita o, con menor frecuencia, abiertamente, un tránsito seguro a cambio de su renuncia total o parcial. Una importante explicación de esa política de clemencia radica en la necesidad de evitar la confrontación con los líderes, aún presentes, del antiguo régimen. En esos casos, muchos son los condicionantes que pesan sobre la toma de decisiones.

4. El contexto internacional

El contexto internacional en la época de la transición es otro factor influyente. Las políticas posteriores a la Segunda Guerra Mundial se desarrollaron en una época en la que los códigos y las instituciones supranacionales relativos a los derechos humanos y el Estado de derecho eran débiles o inexistentes. El abanico contrastado de mecanismos de justicia transicional era escaso entonces, y seguía siéndolo cuando tuvieron lugar las transiciones griega, portuguesa y española. La situación ha cambiado mucho desde entonces.

Sin embargo, el tribunal de Núremberg había sido un gran precedente. En comparación con enfoques anteriores, fue un gran paso adelante que la culpa y el castigo ya no se atribuyeran al conjunto de la sociedad sino a determinados individuos. Después de 1918, la responsabilidad de las atrocidades había caído sobre el conjunto de la nación alemana. Además, se retiró parcialmente un obstáculo para la batalla contra la impunidad. Hasta 1945 el derecho penal respondía a una lógica exclusivamente territorial. Cada país era dueño de decidir quién era culpable o inocente dentro de sus fronteras. Pero la situación cambió. Cabía esperar que el funcionamiento de los tribunales nacionales de Bélgica, Francia, Alemania y Holanda respondiera a esas dos evoluciones.

El 9 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un convenio que estipulaba el castigo para actos de genocidio. El 12 de agosto de 1949 se dio otro paso. Ese día, a instancias de la Cruz Roja Internacional, vieron la luz los cuatro Convenios de Ginebra.



Al mismo tiempo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (diciembre de 1948) creaba otro conjunto de normas. Posteriormente, en noviembre de 1950, vendría el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, todas esas innovaciones llegaron demasiado tarde como para ejercer una influencia decisiva en la concepción inicial de las políticas de justicia transicional de la Europa posterior a la Segunda Guerra Mundial. No obstante, en la década de 1970, España y Portugal, al preferir la reconciliación a las medidas punitivas, demostrarían que, en general, el impacto de las leyes y convenios internacionales seguía siendo limitado.

Desde finales de la década de 1980 ha cobrado forma un paradigma de justicia transicional plena que incluye un conjunto de leyes «duras y blandas» y, lo que es más importante, instituciones y técnicas creadas con vistas a su aplicación. Por otra parte, las experiencias latinoamericanas con comisiones de la verdad y la reconciliación habían ampliado el abanico de instrumentos disponibles. Para los países poscomunistas, esto creó un contexto internacional completamente distinto al de décadas anteriores. La presión del entorno exterior era directa e indirecta. Gobiernos, partidos, jueces y juristas han apelado regularmente a los convenios internacionales sobre derechos humanos al preparar o revisar leyes penales o de lustración. En Polonia, por ejemplo, se constituyó un Comité Helsinki local, cuyas propuestas de directrices procedimentales suscitaban gran atención en los primeros debates sobre depuraciones.

En Hungría se pidió al Tribunal Constitucional que revisara dos artículos de la ley de febrero de 1993 (sobre revocación de la prescripción de delitos) y determinara su conformidad con el artículo 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 15.1 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Una razón de peso para no desatender las señales procedentes del exterior era la posibilidad de que, si se vulneraban los códigos que articulan el Estado de derecho, se pudiera poner en peligro la entrada de los países en el Consejo de Europa.

Apartado III: Lista de similitudes

A continuación figura una lista tentativa de opciones, estrategias y procesos comunes a las experiencias europeas. Los cinco primeros puntos cubren la época de la transición y los años inmediatamente posteriores. Los otros tres afectan a todo el ciclo de políticas de justicia transicional en Europa.³

1. Un comienzo caótico

Nuestra forma de analizar las políticas en el apartado II puede inducir a error. Quizá se haya dado la impresión de que la toma de decisiones sobre los cinco desafíos fue razonada, racional y conducente a una ejecución planificada. Pero la realidad es distinta. La mayoría de los nueve informes nacionales habla de improvisación, indecisión, medidas improvisadas, leyes deficientes, ejecuciones extrajudiciales, purgas descontroladas y problemáticos procesos de «domesticación» militar y política de antiguos movimientos de resistencia (por lo menos en los primeros años del periodo postransicional). Un problema recurrente, sobre todo en las purgas, fue la ausencia de un marco claro de coordinación de los programas y las acciones realmente llevadas a cabo, algo que socavó enormemente el impacto de posteriores medidas de reinserción.

³ El presente catálogo debe considerarse una lista de hipótesis.



Estas deficiencias son fáciles de comprender. La guerra y los regímenes represivos producen enormes daños en las sociedades, sus instituciones (públicas) y su población. Por otra parte, el fin de un conflicto violento alumbró programas complejos y cambiantes, destinados a alcanzar una paz estable, recuperar el espacio político reinstaurando la legitimidad interna y el monopolio de la fuerza, reactivar la maquinaria política y el funcionariado, celebrar elecciones libres, redactar una nueva Constitución, garantizar un mínimo de seguridad física, estabilizar la moneda, reconstruir las infraestructuras económicas, desmovilizar a la antigua resistencia armada, ayudar a las víctimas, mantener en su sitio a la comunidad internacional y, finalmente, encarar cuestiones de justicia transicional como la rendición de cuentas, la reconciliación y la reparación. Había que hacer todo eso y era imposible hacerlo todo a la vez. El tiempo y la escasez de recursos impusieron opciones dolorosas. La inevitable conclusión de que las decisiones que se tomaban en un área repercutían sobre las demás aumentaba la complejidad de la situación. Inevitablemente, el proceso de toma de decisiones fue confuso.

2. Toma de decisiones pragmática y adaptativa

Con todo, el pragmatismo no escaseaba. Menos de tres años después de la transición, al enfrentarse a fracasos institucionales y a un contexto nacional e internacional que no dejaba de cambiar, siete de los países del proyecto habían adaptado parcial o totalmente sus políticas. Varias de esas sociedades habían dado un giro de ciento ochenta grados en su forma de reaccionar ante desafíos clave.

3. Políticas centradas en los victimarios

En la época de la transición, el foco imperante en los procedimientos del derecho penal comportó la marginación *de facto* de las víctimas. Pero los victimarios se beneficiaron también de medidas equivalentes a amnistías. A esta predisposición iba unido otro rasgo común: una reinserción social de los castigos que adoleció de falta de organización.

4. Selectividad en la rendición de cuentas, las medidas de reinserción y las políticas de reparación

Los discursos oficiales prometieron imparcialidad y equidad en los castigos para los victimarios. Sin embargo, el deseo de desquite afecta a grandes procesos, como los de reconstrucción del aparato estatal y la economía, que son esenciales para dejar atrás una guerra o un régimen represivo. Las políticas, tal como se aplicaron, incurrieron en una considerable indulgencia al tratar a élites funcionariales y económicas sospechosas, lo cual produjo castigos enormemente desiguales. La selectividad en la concepción de las políticas de apoyo a las víctimas emanó de la inevitable escasez de recursos, la competencia entre víctimas y el victimismo.

5. Se impusieron las consideraciones político-estratégicas

Las autoridades proclamaron que sus decisiones se basaban en consideraciones estrictamente políticas y morales. En realidad, sobre todo en los primeros años del proceso, las opciones se basaron mayormente en análisis político-estratégicos.



6. Un proceso de larga duración⁴

Según el informe sobre Alemania, el juicio (celebrado en 2011) de Ivan Demjanjuk, ex guardia de un campo de concentración, «nos permite, como si utilizáramos una lupa, centrarnos en cuestiones que siguen vinculando la Segunda Guerra Mundial con la época de posguerra y la actualidad». En España, las autoras del informe escriben: «[...] entre 2004 y 2007 el proceso de redacción y posterior aprobación de una ley de reparaciones crucial, destinada a abordar las cuestiones pendientes más importantes de la Guerra Civil y la dictadura ha conducido a la adopción de medidas que [...] han suscitado muchas polémicas, llevando la cuestión de la memoria a la esfera pública». Estas dos citas aluden a algo que parece el principal rasgo común a las experiencias europeas: encarar un pasado doloroso es un proceso que se prolonga durante varias generaciones. Al continente todavía le cuesta dejar atrás la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad, España está material y figurativamente exhumando el pasado de la guerra civil y la represión. En casi todos los países se están planteando cuestiones relativas a la rendición de cuentas, el núcleo de la justicia transicional. También están pendientes otras vertientes del proceso como son la reconciliación, el esclarecimiento de la verdad y la reparación. Annette Weinke habla de «[...] un prolongado proceso de transformación internacional que se inició inmediatamente después de la guerra y que continúa hoy en día, más de 65 años después».

El proceso nunca se paralizó. Pero su ritmo se aceleró bruscamente a mediados de la década de 1960 en los países occidentales afectados por la Segunda Guerra Mundial y a finales de 1990 en España. La Historia comenzó a vengarse. En ambos casos el salto se produjo unos veinticinco años después del periodo de transición.

A primera vista, se diría que Portugal y Grecia son una excepción a esa regla. Según el informe portugués, ha habido irrupciones de memoria ocasionales, provocados por casos no resueltos o por nuevas revelaciones. Pero los autores escriben que «[...] sin embargo [son] efímeras y en ellas no participa el conjunto de la opinión pública». No obstante, el futuro de los archivos del periodo de Salazar ha suscitado enconados debates. Y la memoria de los caóticos años de transición sigue siendo un asunto divisivo para la sociedad portuguesa. En Grecia, ciertos sectores sociales están descontentos con la solución que se dio a la rendición de cuentas después del régimen militar.

Se plantean dos preguntas: ¿cuáles fueron las manifestaciones clave de una vuelta al pasado que parece interminable y por qué surgieron?

6.1 ¿Cuáles fueron?

El retorno del pasado obedece a razones de peso. Marc-Olivier Baruch escribe que en Francia «[...] hubo fisuras desde el principio. El fracaso de la justicia transicional posterior a la Segunda Guerra Mundial emana principalmente [...] de la incapacidad de (o la negativa a) dar respuesta a preguntas clave». De hecho, las agendas política y pública volvieron sobre bastantes de los desafíos planteados inmediatamente después de la transición.

En ese momento comenzaron a llover críticas, por ejemplo, sobre la preferencia inicial por un enfoque centrado en los victimarios. La República Federal Alemana sólo muy lentamente desarrolló «[...] un clima de empatía que permitió que las víctimas, hasta entonces ignoradas y traumatizadas, obtuvieran reconocimiento público en calidad de "testigos morales"» (Annette Weinke).

⁴ Evidentemente, puede parecer algo prematuro pronosticar un ciclo vital análogo en los países poscomunistas, pero ciertos indicios apuntan en ese sentido.



Así nació lo que esta autora denomina "discurso universalista sobre las víctimas». En otros países occidentales que habían sufrido la Segunda Guerra Mundial, parte de las críticas expresadas públicamente en las décadas de 1960 y 1970 iban dirigidas al carácter selectivo de las antiguas políticas de apoyo a las víctimas. Por fin llegarían las compensaciones para los judíos, los gitanos y los homosexuales y el reconocimiento de su sufrimiento. En cierto modo, el proceso iniciado un cuarto de siglo después de la Segunda Guerra Mundial aún no había terminado. Marc-Olivier Baruch señala que en febrero de 2009 el Consejo de Estado francés «[...] reconoció oficialmente la participación voluntaria del régimen colaboracionista de Vichy en una persecución antisemita durante mucho tiempo atribuida a las potencias nazis ocupantes. Habían pasado 65 años desde el fin de la Segunda Guerra Mundial». A las élites políticas de Holanda les costó casi sesenta años disculparse por el trato que los Gobiernos holandeses de la posguerra habían dado a los judíos. En la España actual, la identificación y apertura de fosas comunes da visibilidad a las reivindicaciones de las víctimas.

Estaba también el problema de la rendición de cuentas. Ahora se criticaban varios aspectos de las políticas iniciales: la falta de respeto a los principios del Estado de derecho, la clemencia hacia ciertos tipos de victimarios (por ejemplo, los magnates industriales) o, en el caso de España, la ausencia total de castigo. En Bélgica continúa reapareciendo regularmente en los programas políticos la posibilidad de aprobar una amnistía para todos los que colaboraron con los nazis. Por otra parte, se volvió a plantear la necesidad de buscar un auténtico equilibrio entre olvido y recuerdo del pasado.

Se diría que esa constante reaparición de los desafíos parece incluso caracterizar ya la situación política de la memoria en las sociedades poscomunistas.

6.2 ¿Por qué surgieron?

Hay que mencionar varios factores. Según el informe alemán, el trascendental cambio generacional, «[...] influyó en la relación de la sociedad con el pasado. En la década de 1970, como muy tarde, las antiguas élites funcionariales nazis abandonaron la escena, dejando las cosas en manos de un nuevo grupo, menos comprometido [...]». Algo parecido ocurrió en España. Muchos de los testigos que sufrieron personalmente los principales excesos de la dictadura tienen ahora más de setenta u ochenta años. Siempre han guardado silencio; nada han dicho, por ejemplo, sobre la ubicación de las fosas comunes. Ahora que ven su fin cerca, están dispuestos a compartir esta información. Está además la generación de los que tienen alrededor de cuarenta años, cuya actitud hacia el legado del régimen anterior es más distante y libre. Ahora que sus cohortes están ocupando el escenario político, comienzan a caer poco a poco las barreras levantadas por las autoridades en torno al pasado. ¿Seguía siendo necesario mantener encerrada la memoria colectiva? ¿No estaba España aún madura para afrontar su pasado sin miedo? ¿Acaso no había llegado el momento de derribar algunos de los mitos que se habían creado? La expresión «justicia intergeneracional», recientemente acuñada, describe adecuadamente estos procesos.

También hay causas ajenas al componente generacional, relacionadas con cambios globales en la justicia postransicional como son la influencia de las nuevas normas internacionales en materia de derechos humanos y concepción de la imparcialidad judicial; la disponibilidad de un corpus crítico de profundas investigaciones históricas y reportajes periodísticos; la llegada a una nueva fase transicional en los países poscomunistas;



la catalizadora celebración de nuevos juicios contra victimarios de la Segunda Guerra Mundial (Eichmann en Israel, Barbie y otros en Francia), y el efecto contagio de procesos similares en países vecinos.

Algunas de las profundas transformaciones sociales registradas desde las décadas de 1960 y 1970 también han influido en los cambios observados en la concepción de la justicia transicional. La tendencia de esa época a abogar por trascendentales reformas políticas, sociales y económicas planteó preguntas clave sobre la absoluta incapacidad que habían mostrado durante la posguerra las élites heredadas a la hora de materializar esa transformación radical. Por otra parte, el hecho de que las élites hubieran inspirado y promovido el silencio sobre cómo se habían encarado los primeros desafíos había hecho que durante muchos años la primera posguerra quedara fuera del debate público. Las crecientes demandas de transparencia en la vida política se proyectaron retrospectivamente sobre el pasado. Holanda es un ejemplo notable. Los autores del informe holandés demuestran que las políticas inicialmente elegidas se decidieron mayormente sin ruido, al margen de la opinión pública. Se evitó el debate público restringiendo el flujo de información y subrayando la urgente necesidad de cerrar filas. Quienes habían simpatizado con el enemigo recibieron un «trato» profesional, dispensado por jueces, funcionarios, profesores de derecho penal o criminología, agentes judiciales encargados de conceder libertad condicional y psiquiatras. Sin embargo, a partir de la década de 1970, fue imposible mantener incólume ese silencio. Las bases de los veredictos de posguerra no habían entrado a formar parte de la memoria colectiva, lo cual hacía preguntarse una y otra vez «cómo» y «por qué».

7. Desafíos comunes

La justicia postransicional plantea a las sociedades un conjunto de retos inevitables y recurrentes, que en algunos casos constituyen casi auténticos dilemas. Ninguno de los países del proyecto ha podido evitar esas encrucijadas: juzgar o perdonar, excluir o incluir a los victimarios, dar prioridad a una lógica política o respetar el Estado de derecho, desarrollar un enfoque centrado en los victimarios o en las víctimas, olvidar o recordar.

8. La considerable influencia del mundo exterior

El papel de las injerencias extranjeras no ha dejado de quedar patente durante todo el periodo cubierto por este proyecto de investigación (1945-2000). Puede que esto resulte sorprendente para las denominadas primera ola (posterior a la Segunda Guerra Mundial) y segunda ola (la de la década de 1970) de la historia de la justicia postransicional. Sin embargo, como concluye Annette Weinke, en el caso de Alemania (Occidental), los juicios nacionales de finales de la década de 1940 relacionados «[...] con crímenes nazis, reparaciones, restituciones y purgas de personal pospuestas nunca fueron problemas estrictamente internos. Los actores del escenario alemán nunca perdían de vista la especial situación "alemana", patente en la obligación de establecer alianzas con Occidente y de integrarse en él, y en los condicionantes que imponía la conflictiva relación entre las dos Alemanias». La obligación de establecer alianzas, resultante de la situación de Guerra Fría, influyó en otros países del proyecto. Otro de los factores externos fue la participación en guerras coloniales, que afectó a Francia y Holanda. En Portugal y Grecia, la situación durante la transición e inmediatamente después se vio influida por la intervención militar en el sur de África (Portugal) y en Chipre (Grecia).



Capítulo 2

Lecciones aprendidas

Esta parte del informe, consistente en la identificación de experiencias europeas que podrían ser relevantes para casos de justicia postransicional actuales o futuros, es la más ambiciosa. Partir de la búsqueda de «lecciones aprendidas» es una forma compleja de abordar hechos y cifras, y repleta de escollos. En consecuencia, este capítulo comienza por plantear dos cuestiones preliminares: ¿está justificado ese enfoque? y ¿cómo deberíamos transmitir el (posible) mensaje? El segundo apartado analiza una lista de conclusiones prospectivas: nuestra versión de las «lecciones aprendidas».⁵

Apartado I: Lecciones aprendidas: un enfoque problemático

¿Está justificado?

El *Glosario de los principales términos sobre evaluación y gestión basada en resultados* de la OCDE define «lecciones aprendidas» como: "Generalizaciones basadas en las experiencias de evaluación de proyectos, programas o políticas en circunstancias específicas, que se aplican a situaciones más amplias. Con frecuencia, las lecciones destacan los puntos fuertes o débiles en la preparación, el diseño y la puesta en práctica que afectan al desempeño, los resultados y el impacto». En el campo de la justicia postransicional, varios factores obstaculizan la búsqueda de las generalizaciones pertinentes, relacionados con el hecho de que, desde finales de la década de 1980, la justicia transicional se ha desarrollado en un contexto enormemente distinto del imperante en décadas anteriores.

1. Primer factor: una institucionalización profunda

Según escribe Jon Elster, «En lugar de una serie de episodios que se desarrollan relativamente aislados unos de otros, ahora los procesos de [justicia transicional] se insertan en una pauta previamente establecida» (pág. 325). Los juicios (en sus diversas manifestaciones), las comisiones de la verdad, los programas de reparación y reconciliación, y las depuraciones forman parte de un instrumental muy desarrollado y totalmente aceptado. Son vehículos de los paradigmas actuales, de carácter práctico. Además, este proceso de institucionalización es polifacético. Los instrumentos transicionales nacionales e internacionales que pone en marcha, organiza y controla el Estado cada vez se apoyan más en técnicas promovidas y organizadas por la sociedad civil, como son diversas iniciativas de esclarecimiento de la verdad y formas de justicia, reconciliación y reparación de cuño tradicional. Hasta la época posterior a 1989, los casos europeos no presentaban ni experiencias relevantes con políticas impulsadas por la sociedad civil, ni relaciones formales con comunidades locales interesadas en el proceso, ni casos de utilización de métodos tradicionales para encarar el pasado.

2. Una gran expansión conceptual y práctica

En la actualidad, este campo aspira a incorporar una amplia gama de transiciones. Según escribe *José Zalaquett, comenzó «[...] a conformarse en Sudamérica, en la década de 1980, en torno a transiciones políticas que pretendían recuperar la democracia».

⁵ Una versión preliminar de este capítulo se analizó durante un simposio internacional (Bruselas, 23-24 de mayo de 2012). Como se ha dicho en la parte introductoria del informe, se solicitó a seis profesionales del Sur que presentaran sus comentarios. Como demuestra el contenido del capítulo 2, sus intervenciones han sido enormemente útiles. Cada vez que los citemos, el nombre de esos profesionales irá precedido de un asterisco.



Después se amplió para incluir «intentos de levantar desde cero un auténtico régimen democrático, en lugar de recuperar una democracia extinta (El Salvador, Guatemala); cambios políticos que ponen fin a un régimen que privó de representación a la mayoría de la población (Sudáfrica); desintegraciones o desapariciones de un Estado anterior (Yugoslavia, la República Democrática Alemana); contextos de guerras civiles aún por resolver (Uganda, Sierra Leona) o situaciones en las que un conflicto armado interno coexiste con un adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas en gran parte de un país (Colombia); la reforma de un sistema político para hacerlo más benevolente o respetuoso para con los derechos humanos, pero sin convertirlo en una democracia (Marruecos); situaciones en las que una revolución pacífica o armada ha puesto fin a un régimen dictatorial, pero en las que el país en cuestión no tiene tradiciones de respeto a la ley a las que recurrir, o por lo menos ninguna que recuerden sus habitantes (Europa central y oriental, a partir de finales de la década de 1980; Egipto y Túnez, a partir de 2011)». Además, Zalaquett añade que el concepto de justicia transicional ha seguido ampliándose y ahora incluye incluso «[...] prácticas seculares contra los aborígenes u otras minorías en su día marginadas y todavía vulnerables». *Juan Méndez añade que, en ciertos países latinoamericanos, «[...] la legitimidad de los principios de justicia transicional también ha producido una "apropiación", ya que se ha intentado utilizar el vocabulario de la justicia transicional no para buscar la rendición de cuentas sino para garantizar la impunidad».

3. Otro problema es la profesionalización (unilateral)

La generalizada acumulación de conocimiento en materia de juicios, lustración, esclarecimiento de la verdad, reconciliación y reparación la han desarrollado y prácticamente monopolizado especialistas de diversos organismos de la ONU, instituciones para el desarrollo de donantes extranjeros, ONG internacionales como el Centro Internacional para la Justicia Transicional, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y Avocats sans Frontières, y también círculos académicos.

En su informe del 3 de agosto de 2001 sobre *El Estado de derecho y la justicia transicional en sociedades que sufren conflictos o acaban de sufrirlos*, Kofi Annan, entonces secretario general de la ONU, lamentaba el papel predominante de «[...] expertos y modelos extranjeros, y soluciones acuñadas en el extranjero, [que va] en detrimento de las mejoras duraderas y las capacidades sostenibles». En el caso de las recientes transiciones registradas en Oriente Próximo y el norte de África, *Habib Nassar señala que los expertos internacionales suelen promover soluciones normalizadas que son como «comida rápida». Añade que esas fórmulas «[...] no sólo son inapropiadas para las realidades de cada situación, sino que el hecho de que [esos expertos] se lancen como en paracaídas sobre la región supone que la elaboración de políticas ya no está en manos de las partes interesadas, sino que va siendo poco a poco controlada por tecnócratas extranjeros».

4. El estado de la sociedad en transición

Después de su liberación a comienzos de 1945, Bélgica y Holanda se enfrentaron a un enorme reto. Cientos de miles de edificios estaban en ruinas o dañados, y miles de puentes destruidos.



La red ferroviaria estaba totalmente desvencijada y más de la mitad de la flota mercante había desaparecido. Las fábricas estaban paradas o funcionaban a medio gas. Hasta pasados unos años esos países no recuperarían los niveles económicos de 1939. Sin embargo, gran parte de su maquinaria política, judicial y social estaba intacta. Así ocurría también, con la excepción de Alemania, en los demás países del proyecto. La diferencia con muchas sociedades en transición del Sur es clamorosa. En ellas, la devastación causada por un genocidio, una guerra civil o una dictadura son incalculablemente mayores, sobre todo porque sus conflictos, con frecuencia aún vivos cuando se preparan las políticas de justicia transicional, suelen desarrollarse en Estados débiles o incluso fallidos. Este contraste tiene todavía más carga político-ética cuando se trata de aprender lecciones de las experiencias europeas. Según Mark Freeman: «Evidentemente, Estados como España y Francia, que recurrieron a amplias amnistías en épocas anteriores y más frágiles de su historia, deberían tener esas historias en cuenta al dar consejo a Estados que siguen enterrados en el lodo. En concreto, podrían dejar de insistir en pautas que, de haberse aplicado a sus propios años o décadas de transición, habrían podido producir una enorme desestabilización política y social" (pág.30).

*Habib Nassar observa también otras diferencias en la región de MENA, donde con frecuencia la ruptura no ha sido clara (Egipto es el caso más claro). Aquí y en los países vecinos se ha desatado una intensa lucha de poder entre el Ejército y las élites heredadas, pero también dentro del nuevo orden. Finalmente, una generalizada corrupción ha aquejado y dañado a esos países, añadiendo un importante aspecto al legado del pasado.

* *
*

¿Y ahora qué?

Si se tienen en cuenta los muchos obstáculos que hay que salvar, aprender lecciones de las experiencias europeas constituye una complicada labor académica y práctica. Sin embargo, este proyecto y su informe cuentan con una gran ventaja: el largo periodo transcurrido desde la concepción y aplicación de sus políticas. Este amplio marco temporal es precisamente de lo que carecen la mayoría de los experimentos actuales de este tipo. La razón es que, desde sus inicios a comienzos de la década de 1990, la investigación postransicional ha mantenido una relación incómoda con la historia y los historiadores. Se ha centrado casi por completo en políticas actuales o relativamente recientes. Un texto publicado en 2010 por el US Institute of Peace (*Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy* [Una justicia transicional equilibrada: comparación de procesos y evaluación de su eficacia]) lo demuestra de manera convincente, presentándose orgullosamente como un análisis basado en 854 mecanismos de justicia transicional aplicados en 161 países. Pero su primer caso es de la década de 1970, como si el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial en Europa no proporcionara en absoluto experiencias fascinantes. También ha existido una relación incómoda con los historiadores. La investigación sobre justicia transicional ha estado dominada por expertos de formación jurídica. Han hecho falta entre 10 y 15 años para poder abrir las ventanas y buscar a otros, por ejemplo en departamentos de historia.



¿Cómo se trasmite el mensaje?

El primer capítulo de este informe era mayormente descriptivo. En teoría, ha llegado el momento de recomendar una serie de políticas. Las listas al uso de lo que hay que hacer y lo que no son esencialmente prescriptivas. La cuestión es si es posible ofrecer esa clase de lecciones sin crear el problema deontológico apuntado en el informe del Centre for International Policy Studies.

Según los autores, «Los arriesgados consejos de los partidarios de la justicia transicional son irresponsables, sobre todo cuando los expertos extranjeros no deben rendir cuentas ante las poblaciones afectadas. En materia de justicia transicional, los costes potenciales de los errores de cálculo son elevados, pero sólo pesarán sobre las poblaciones locales, no sobre los expertos del Norte» (pág. 19). Por otra parte, el etnocentrismo y la (inconsciente) presencia de la superioridad moral son un auténtico peligro. Son como la naturaleza: aunque la expulsas por la puerta delantera, entrará por la trasera. Ésta es la razón de que el apartado II de este capítulo evite en la medida de lo posible presentar sus conclusiones como recomendaciones prescriptivas.

Preferimos las lecciones *prospectivas*. James McAdams ofrece un buen ejemplo de esa clase de conclusiones al escribir que lo mejor que podemos hacer para aliviar las decepciones y frustraciones en materia de justicia transicional es «[...] aceptar la existencia de tres factores que surgen en cualquier intento de lidiar con males pasados: el poder del precedente, la ilusión de la resolución y la posibilidad de un continuo retorno» (pág. 304).

La lista posterior se basa en similitudes detectadas en los procesos de toma de decisiones, en desafíos, en políticas, en la injerencia de factores contextuales y la evolución vital de la justicia en las transiciones europeas, tal como se analizaron en el apartado III del capítulo anterior. El punto de partida es la hipótesis de que, dados esos considerables paralelismos, hay razones para deducir un conjunto útil de propuestas. Evidentemente, su alcance es limitado, ya que sólo se basan en diez estudios de caso. No obstante, creemos que lo *ocurrido* en esos países y su *por qué* son relevantes: dicho de otro modo, que es muy probable que vuelva a producirse. Lo cual puede llevar a los interesados a reaccionar de manera proactiva.

Apartado II. Conclusiones prospectivas

Todas las sugerencias, que han de considerarse «un acontecimiento, un hecho, un proceso o una evolución que cabe esperar», van dirigidas a actores locales e internacionales.⁶

1. Interesados locales

En el ámbito local, están involucradas las instancias normativas nacionales (Gobiernos, Parlamentos, funcionarios, Ejército y policía) y la sociedad civil (asociaciones de derechos humanos y de víctimas, iglesias y medios de comunicación). Los primeros siete puntos de la lista abarcan la etapa de transición y los años inmediatamente posteriores. Los otros dos inciden en el ciclo completo de consideración del pasado.

⁶ Nuestras lecciones prospectivas han suscitado comentarios críticos y ejemplos recientes de los evaluadores del Sur, cuyas consideraciones se recogen ampliamente en este apartado.



1.1 Probabilidad de un inicio caótico

La desorganización y la confusión han caracterizado las primeras políticas de la mayoría de los países del proyecto. Sus causas fueron los daños políticos, sociales y económicos ocasionados por la guerra o el régimen anterior; la magnitud y la complejidad de todo el programa transicional o el considerable déficit de conocimiento respecto a la forma de encarar un pasado doloroso.

No hay razones para pensar que los países en transición del Sur estén o vayan a estar mejor preparados para solventar esos impedimentos. *Habib Nassar menciona un elemento reciente que agrava la confusión. En los países de la «Primavera Árabe» se tomaron varias medidas rápidas e improvisadas «[...] para aplacar la rabia de la población y responder a las urgentes necesidades de las víctimas. Gran parte de esas medidas adolecieron de precipitación y de una preparación y una organización escasas».

1.2 La perspectiva de toparse con problemas de coordinación

Según se desprende del informe, la toma de decisiones postransicional en materia de justicia tuvo mucho que ver con el hecho de que las élites heredadas quisieran imponer la hegemonía estatal al proceso. Con inquietud, se pretendía controlar los diversos instrumentos de rendición de cuentas, esclarecimiento de la verdad y reparación. Pero el índice de éxito fue relativamente escaso, sobre todo en los primeros meses. La razón fue una escasa organización.

Esto nos proporciona otra lección clave: la ausencia de un marco claro de coordinación de las acciones y programas puede, como mínimo, complicar su impacto y, en el peor de los casos, socavarlo de forma determinante. *Habib Nassar analiza los ejemplos de Túnez y Egipto. En el primer país «[...] la sociedad civil está criticando al Gobierno por iniciar medidas de justicia transicional como las indemnizaciones a exprisioneros sin esperar al resultado del diálogo nacional sobre justicia transicional iniciado en abril de 2012, que precisamente debía definir qué medidas son necesarias». En Egipto, desde la caída de Mubarak se han creado una serie de comisiones de investigación con cometidos similares, pero en absoluto coordinadas.

1.3 Cabe esperar una reinserción problemática

Pasados menos de dos años, Bélgica, Francia, Holanda y Portugal cambiaron su política de exclusión de los victimarios por otra de inclusión. En este sentido, Hungría y Polonia han evolucionado siempre en zigzag. El problema es que todos esos países estaban mal preparados para desarrollar medidas constructivas.

La reinserción es un punto débil para la práctica y la investigación actuales sobre justicia transicional. La repetición de errores anteriores es muy probable. *Habib Nassar cita el ejemplo del «[...] enfoque absolutamente indiscriminado del proceso de desbaazificación de Irak y las fallidas intentonas de reinserción de personas injustamente excluidas [...]».

1.4 La necesidad de aplicar medidas provisionales

Los informes sobre España, Portugal (en su segunda fase transicional) y los países poscomunistas demuestran que en las transiciones negociadas son improbables tanto los enjuiciamientos sistemáticos como la búsqueda exhaustiva de la verdad.



En esas circunstancias, las antiguas élites creen peligrosas las medidas formales de rendición de cuentas, que también se consideran un obstáculo considerable en la senda hacia la consolidación de la paz o de una democracia frágil.

Los informes demuestran igualmente que la necesidad de rendición de cuentas y de verdad nunca muere. Pero que es muy habitual que, cuando el tiempo está «maduro» para una forma de abordar el pasado más proclive a la rendición de cuentas, hayan desaparecido los documentos cruciales u otras evidencias: las fuentes de memoria del Estado y la sociedad civil están dañadas o han sido incluso eliminadas.

En consecuencia, cualquier medida que impida la destrucción de pruebas es de crucial importancia. Una de las posibilidades es mantener a buen recaudo los archivos, sobre todo los documentos y testimonios incriminatorios. También son factibles pequeñas iniciativas de esclarecimiento de la verdad, como la recogida de declaraciones de supervivientes o la identificación de héroes locales. Según Pat Walsh, en Timor Oriental se ha hecho un sistemático esfuerzo en ese sentido: por ejemplo, se han digitalizado partes de los archivos de la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación para su custodia y consulta en la Biblioteca Británica de Londres.

Por otra parte, el dolor de las víctimas no desaparece cuando se pasa temporalmente página. La construcción de toda clase de monumentos es una de las formas de ofrecer reconocimiento y reparación a las víctimas. Pero también puede ser importante conservar imágenes, emblemas y símbolos de una guerra civil o un régimen represivo, susceptibles de convertirse en instrumentos educativos. Otra posibilidad es identificar las fosas comunes y enterrar de nuevo a los arrojados en ellas. Todas las culturas respetan a los muertos, por eso son tan importantes los nuevos enterramientos y los ritos que conllevan. Al mismo tiempo, las exhumaciones pueden proporcionar información para usos posteriores. Según señala el antropólogo forense Clyde Snow, «Los huesos suelen ser nuestros últimos y mejores testigos: nunca mienten y nunca olvidan» (citado por Eric Stover y Gilles Peress). En suma, las medidas transitorias surgen de formas creativas de abordar el problema de la rendición de cuentas en transiciones negociadas.

1.5 Cómo encarar los principales retos

La justicia postransicional enfrenta a las élites heredadas y a su sociedad con una serie de retos inevitables, que en algunos casos son auténticos dilemas. Ningún país del proyecto ha escapado a opciones problemáticas como las de elegir entre procesar o perdonar a los victimarios, excluirlos o incluirlos, dar prioridad a una lógica política o respetar el Estado de derecho, desarrollar un enfoque centrado en los victimarios o en las víctimas, olvidar o recordar. Es sorprendente constatar que algunas sociedades, principalmente en las primeras fases de la toma de decisiones sobre justicia transicional, suelen deambular entre opciones contrapuestas, para llegar finalmente a lo que podríamos denominar una tercera política, más o menos equilibrada.

Nuestra hipótesis es que muy probablemente esos mismos desafíos y la trayectoria de las políticas que provocaron resurgirán en casos actuales y futuros de justicia postransicional.



Sin embargo, *Habib Nassar apunta que una de esas cuestiones cruciales ha cambiado de contenido: en el contexto de MENA, la cuestión que se plantea no es ya si hay que «castigar o pasar página», sino «a quién, cuándo y cómo hay que castigar». También cree que se cierne un nuevo dilema: la multiplicación de actores en los procesos de justicia transicional añade el reto de decidir «[...] quién desarrollará y conducirá el proceso. ¿Hay que abordar el asunto desde arriba o desde las bases?».

1.6 La posible selección en los programas de rendición de cuentas y reconocimiento de las víctimas y en las medidas de reparación

Los factores causantes de la selectividad en el pasado no han desaparecido en los últimos tiempos. Prevemos que volverán a actuar en detrimento de la imparcialidad y la equidad. Según *Habib Nassar, en la región se MENA esa tendencia a la selección se ha observado en Túnez, Yemen y Egipto. Nassar señala también que la competencia entre víctimas durante la Primavera Árabe se ha materializado concretamente en la pugna entre las «islamistas» y las «izquierdistas».

1.7 Determinantes externos más probables

El informe constata la gran cantidad y diversidad de factores que conforman el proceso decisorio. El más destacado fue la injerencia internacional. Muchas razones permiten suponer que esas intervenciones, de diversa índole, no cesarán. Pueden ser de origen cercano (como en el caso del efecto dominó producido por los sucesos registrados en países vecinos o de las labores de facilitación de la ONU) o remoto (informes de ONG internacionales). Pueden ser directas (por ejemplo, la presión del derecho penal internacional) o indirectas (condicionalidad de las ayudas). En varios países latinoamericanos, señala *Juan Méndez, las medidas dirigidas a saldar cuentas con el pasado fueron auténticamente locales, «[...] en el sentido de que fueron concebidas y ejecutadas por actores locales». Pero Méndez también apunta que se observó bastante imitación entre actores vecinos. Dicho de otro modo, hubo un intenso intercambio «[...] de experiencias dentro de la región, favorecido por lo que ya era una sólida y activa red de organizaciones de defensa de los derechos humanos». En El Salvador y Guatemala, por el contrario, la influencia de los actores internacionales fue mayor, sobre todo porque el proceso de paz lo promovió la ONU: «En gran medida, fue la mediación de la comunidad internacional la que explica la presencia de ciertos elementos de justicia transicional en el proceso de paz». En Timor Oriental, afirma *Pat Walsh, «[...] la ONU tuvo una gran influencia en la concepción, las cláusulas y la financiación» de la primera comisión de reconciliación y de los Comités de Crímenes Graves. Sin embargo, según *Habib Nassar, la sucesión de intervenciones internacionales y el enfoque adoptado tienen «[...] efectos perniciosos sobre las iniciativas de justicia locales [...] los actores nacionales han recibido consejos contradictorios en materia de justicia transicional».

1.8 El retorno del pasado

Los estudios de los países demuestran que el proceso de aceptación de un pasado trágico, aun después de muchas décadas, parece algo interminable. Las consecuencias de la guerra y la dictadura exigen continuamente la incorporación de medidas y relatos nuevos, que corrijan los anteriores. Este prolongado ejercicio de revisión del pasado suele estar salpicado de acalorados estallidos emocionales y enconadas polémicas. A veces su evolución recuerda la de la malaria: breves picos de fiebre después de años de relativa tranquilidad.



En otros casos parece una neurosis social que se resiste a su propia curación. Se podría decir que el aforismo «todo debe pasar, menos el pasado», caracteriza una realidad genérica y, por tanto, recurrente.

Al igual que en la mayoría de los países de nuestro proyecto, en Timor Oriental las recientes élites heredadas «[...] comenzaron pronto a abordar su pasado inmediato, creyendo que un proceso rápido podría dejar decididamente atrás ese pasado difícil y su legado, y permitir al país centrarse en el desarrollo, una acuciante prioridad» (*Pat Walsh).

Se trata, en palabras de James McAdams, de la ilusión de la resolución definitiva (pág. 304). Las exigencias de rendición de cuentas, esclarecimiento de la verdad, reconciliación y reparación nunca mueren.

*Juan Méndez afirma que «Las intentonas de enterrar el pasado no pueden acallarlas. En Latinoamérica, los procesos de justicia transicional en curso tienen que ver con sucesos registrados hace tres o cuatro décadas. En Brasil, el país que más se ha resistido a la idea de saldar cuentas con el pasado, se acaba de constituir una comisión de la verdad.

En Argentina, Uruguay y Chile se está juzgando a autores de crímenes de Estado. Cientos han sido condenados y cumplen penas de cárcel, y otros cientos están a la espera de juicio... En Perú, el ex presidente Alberto Fujimori, en un proceso ejemplar, que respetó plenamente su derecho a la defensa, fue condenado a 25 años de cárcel por los crímenes cometidos por una unidad militar secreta creada y dirigida por él».

Según demuestran las experiencias europeas, varios factores actúan como desencadenantes del retorno del pasado. Cabe esperar que reaparezcan en los casos actuales y futuros. Según *Pat Walsh, puede que en Indonesia y Timor Oriental la justicia intergeneracional llegue «[...] cuando las instituciones sean más fuertes y los dirigentes pertenezcan a una nueva generación, menos endeudada con el pasado y más dispuesta a rendir cuentas tanto a un electorado instruido como a actores no estatales».

1.9 Desafíos que regresan

En Europa, la pugna con los cinco desafíos principales alcanzó su punto culminante durante los tres primeros años de proceso. Pero un cuarto de siglo después, gran parte de los países revisaron sus opciones iniciales. Parece que durante esa fase posterior se prestó más atención a consideraciones de índole político-moral: hubo voces que clamaron por la definitiva reinstauración de la imparcialidad en los castigos para los victimarios y las reparaciones para las víctimas. Se criticaba la ausencia de reformas políticas, sociales y económicas de calado en la época de la transición. Esta reevaluación del pasado supuso, y en el caso de España supone, una aplicación retroactiva de valores y códigos existentes desde finales de la década de 1960. Su impacto ha sido parcial. Hubo nuevos juicios, iniciativas explícitas de búsqueda y esclarecimiento de la verdad y, por fin, medidas centradas en las víctimas. Pero el proceso fue y es en parte simbólico, puesto que, en gran medida, ya no se puede acceder al legado para corregirlo.



Es muy probable que esos vuelcos reaparezcan cuando se afronten, ahora o pronto, las dolorosas repercusiones de otras guerras y represiones. Según *Yasmin Sooka, la justicia transicional «[...] surgida en las últimas dos décadas como respuesta global a violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos cometidas en periodos represivos exige una reevaluación. Las experiencias de Sudáfrica y de otros países africanos dejan al descubierto las deficiencias de algunas de sus premisas y herramientas, apuntando la necesidad de nuevos criterios de selección de las opciones de justicia apropiadas». Sooka añade que se aprecia la necesidad de centrarse mucho más en los derechos de las víctimas y en un enfoque más global de la justicia que «[...] incluya derechos socioeconómicos, justicia redistributiva, desarrollo y necesidad de reparaciones y resarcimiento, cuestiones que suelen evitar los profesionales de la justicia transicional, sobre todo los del Norte».

2. Actores internacionales

Los organismos gubernamentales y las organizaciones no gubernamentales internacionales se han ido implicando cada vez más en la elaboración de políticas locales de justicia transicional. Gran parte de las conclusiones prospectivas analizadas en los párrafos anteriores pueden utilizarse también como indicadores de posibles vías para intervenciones externas.

2.1 Puntos de los que hay que ser consciente:

- La posibilidad de un inicio caótico en los nuevos casos de justicia postransicional y la necesidad de reacciones internacionales proactivas;
- La perspectiva de que surjan problemas de coordinación en el ámbito local y en programas de cuño internacional con frecuencia confusos y fragmentarios, que en la región de MENA se han aplicado «[...] en detrimento de la calidad y la profundidad de la asistencia a los actores locales» (*Habib Nassar);
- El riesgo de insistir en un enfoque centrado en los victimarios. La preferencia de los donantes por programas de desarme, desmovilización y reinserción (DDR) suele conducir a situaciones en las que los victimarios salen mejor parados que las víctimas y los refugiados;
- Las consecuencias negativas de la competencia entre víctimas. *José Zalaquett advierte a la comunidad internacional de un posible aluvión de aspirantes a víctimas (fruto de la buena fe o directamente fraudulento): «No es infrecuente», señala, «encontrar entre los profesionales de los derechos humanos, sobre todo en países del hemisferio norte, la tendencia a considerar que es víctima cualquiera que reclama esa condición»;
- El vacío en materia de reinserción que se aprecia en programas tanto nacionales como internacionales;
- Los factores que hacen selectivas las iniciativas de rendición de cuentas y de reparación;
- La necesaria contextualización de las políticas, caso por caso;



- La necesidad, como apunta *Juan Méndez, de «[...] de distinguir entre medidas de justicia transicional que pretenden romper el ciclo de la impunidad hasta donde sea posible y las que se apropian del vocabulario de los derechos humanos y la justicia transicional, aunque en realidad pretenden garantizar que los crímenes contra esos derechos queden impunes;

- Desarrollo de capacidades: la comprensión local e internacional de los diversos retos críticos, el abanico completo de estrategias disponibles para encararlos y sus posibles resultados pueden mejorar gracias a programas de divulgación comunes;

- La necesidad de medidas provisionales. Los países del Sur, especialmente los que dejan atrás guerras civiles o regímenes represivos devastadores, carecen de los recursos más elementales para registrar su pasado.

Éste es un ámbito en el que los países donantes, incluso los pequeños, pueden desempeñar un importante papel con un coste mínimo. Pueden ofrecer a la población local cursos de archivística, desarrollar técnicas de almacenaje de datos digitales, «albergar» provisionalmente documentos vulnerables para garantizar su pervivencia, iniciar auditorías de archivos y patrocinar a ONG locales que recopilan datos o cartografían violaciones de derechos humanos.

*Pat Walsh señala que «Timor Oriental se debate con asuntos clave: la utilización de esos recursos como base probatoria para proponer mensajes y valores asentados en la no violencia, los derechos humanos, la rendición de cuentas y el Estado de derecho, fundamentales para la nueva nación y su futuro; la posible transformación de los lugares de memoria en lugares de conciencia, y el uso de la historia como recurso y como activo, sin servirse de ella selectivamente o de manera triunfal, o no recurrir a ella en absoluto».

Varios países donantes han constituido un equipo de respuesta rápida para cuestiones judiciales. Su cometido especial es ayudar a países que dejan atrás un conflicto en cuestiones como cartografía forense, investigación con pruebas documentales, recogida de imágenes o identificación de posibles testigos y escenarios de masacres. La iniciativa ha llegado ya a la toma de medidas prácticas como la formación de expertos o la aprobación de pautas operativas normalizadas.

Evidentemente, esas iniciativas son, como máximo, medidas de asistencia a corto plazo, útiles hasta que los responsables políticos y la sociedad de cada país puedan actuar por su cuenta. En un marco de cooperación norte-sur, varias ONG meridionales que ya cuentan con conocimientos especializados y experiencia, podrían asumir la tarea de desarrollar capacidades. Ejemplo de ello es el Archivo de Historia Sudafricana. En Camboya, una ONG ha recogido cientos de miles de documentos del régimen de los jemereros rojos, seis mil fotografías e información sobre unos 200 prisioneros y 20.000 fosas comunes. El Archivo Digital de Desmond Tutu (200.000 páginas con sus cartas, discursos y escritos personales, y más de 1.000 registros de audio y de vídeo) está concebido para permitir a personas de dentro y fuera de Sudáfrica conocer el periodo más dramático de la historia del país.



La digitalización del archivo de Tutu podría convertirse en un campo de pruebas para el desarrollo, tanto de una metodología normalizada como de herramientas técnicas para el almacenaje de registros sobre violaciones de los derechos humanos.

2.2 Qué es para los europeos mirarse en el espejo

Los procesos de posguerra en los que se juzgó a ciudadanos belgas, franceses u holandeses que habían perdido el norte durante la Segunda Guerra Mundial no siguieron las normas prescritas hoy en día, que aspiran a luchar denodadamente contra la impunidad y a que tanto los castigos como las reparaciones para la víctimas se apliquen de manera imparcial y equitativa. Además, después de años de dictadura, en la Alemania posterior a 1947, y más tarde en España y Portugal, se optó por no realizar juicios sistemáticos. Sin embargo, la mayoría de los dirigentes políticos de Europa espera que los países del Sur hagan lo que no se hizo ni durante ni después de las propias transiciones europeas.

*Yasmin Sooka y *Pat Walsh han apuntado otra paradoja. Seis de los nueve países del proyecto arrastran una pesada herencia colonial, llena de violaciones de derechos humanos, que se ha logrado aislar, tanto del prolongado cuestionamiento que han sufrido sus procesos de justicia transicional como de su propia insistencia en el deber de juzgar en otras partes del mundo. Ha llegado el momento de incluir este asunto pendiente en su visión de la justicia postransicional, tanto desde el punto de vista de la investigación académica como de la práctica política.

Además, por razones geopolíticas varios países europeos han venido proporcionando ayuda militar y económica a zonas del mundo asoladas por guerras civiles, dictaduras y represiones brutales, «[...] permitiendo la posibilidad», como señala *Pat Walsh en relación con Timor Oriental, «de que se les acuse, con razón, de hipocresía y complicidad».

Finalmente, tenemos la actual guerra contra el terrorismo, que, según *Juan Méndez, ha producido «[...] gravísimas violaciones de los derechos humanos, a manos de democracias muy desarrolladas y consolidadas, que con frecuencia, saltándose fronteras, han colaborado ilegalmente en actos represivos. El resultado ha sido el recurso a traslados irregulares de prisioneros, cárceles clandestinas, torturas y otros malos tratos, así como al *refoulement* [expulsión] de individuos hacia lugares en los que serán torturados [...] Y la mayoría de esos actos continúa envuelto en el secreto, a pesar de que organismos de protección de los derechos humanos europeos e internacionales han exigido que se investiguen y se esclarezcan públicamente sus circunstancias y responsabilidades. Esto nos sirve para recordar que los principios que la justicia transicional pretende materializar son realmente normas universales vinculantes para todos los Estados, estén o no en transición».

Hay algo conmovedor en los argumentos de los guardianes de la justicia europeos. La causa por la que luchan es de la mayor importancia. Es bueno que no dejen de apuntar a la cultura de la impunidad, la falta de respeto al Estado de derecho y la ausencia de atención a la suerte de las víctimas. Sin embargo, como indican los párrafos anteriores, a esos argumentos no les vendría mal una saludable dosis de modestia, que haría más convincentes las políticas que recomiendan. Al mismo tiempo, las reflexiones de los profesionales del Sur le recuerdan a Europa, con crudeza y energía, su deber de ayudar a todos los países que luchan contra un pasado terriblemente doloroso.



Bibliografía

Annan, Kofi, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, informe del secretario general de la ONU al Consejo de Seguridad, 3 de agosto de 2004.

Centre for International Policy Studies, *The Effects of Transitional Justice Mechanisms. A Summary of Empirical Research Findings and Implications for Analysts and Practitioners*, University of Ottawa, 2008.

Elster, Jon, *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Freeman, Mark, *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Judt, Tony, *Postwar. A History of Europe since 1945*, Nueva York, Penguin Books, 2005 [ed. cast.: *Postguerra: una historia de Europa desde 1945*, Madrid, Taurus, 2006].

McAdams, A. James, "Transitional Justice: The Issue that Won't Go Away", *The International Journal of Transitional Justice*, 5-2, 2011.

OECD/OCDE, Development Assistance Committee/Grupo de Trabajo sobre Evaluación de la Ayuda, *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management/Glosario de los principales términos sobre evaluación y gestión basada en resultados*, 2004.

Olsen, D. Tricia; Leigh A. Payne, y Andrew G. Reiter, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*, Washington, U.S. Institute of Peace, 2010.

Stover, Eric, y Gilles Peress, *The Graves, Srebrenica and Vukovar*, Zúrich, Scalo, 1998.

Traducción de Jesús Cuéllar Menezo