

La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad con su pasado¹

The democratic transition and the community's
responsibility for its past

Camila de Gamboa²
cgamboad@urosario.edu.co

RESUMEN: En este artículo pretendo establecer las clases y grados de responsabilidad que tendrían que asumir los miembros de una comunidad política³ frente a un pasado de sufrimiento e injusticia, cuando tales sociedades hacen tránsito a un régimen democrático. Aunque es claro que cualquier sociedad con un pasado histórico de injusticia hacia sus propios miembros o hacia otra sociedad debería responsabilizarse por ese pasado y tratar de enmendarlo, este texto se circunscribe al análisis de la responsabilidad de una sociedad en una transición democrática luego de graves y masivas violaciones a los derechos humanos causadas por un régimen represivo y/o sus oponentes en un conflicto armado interno⁴. El artículo tiene dos secciones. En la primera sección me referiré a la relación existente entre la construcción de la agencia moral y política y los sistemas políticos en que estas se desarrollan. Defenderé la idea de que el régimen político que mejor garantiza la formación de agencias morales y ciudadanas responsables es una democracia incluyente e igualitaria. En la segunda sección analizaré tres aspectos de la responsabilidad de los miembros de una comunidad política en una transición democrática: la responsabilidad política, la responsabilidad moral y la responsabilidad criminal, teniendo como guía normativa la concepción de una democracia incluyente e igualitaria.

Palabras clave: transición democrática, democracia incluyente, justicia transicional, responsabilidad política, responsabilidad moral, responsabilidad penal

¹ Este artículo es una versión corregida y ampliada de mi artículo "Perdón y reconciliación política: dos medidas restaurativas para enfrentar el pasado".

² Abogada, Universidad del Rosario, doctora en Filosofía en Binghamton University. Profesora de carrera de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Directora de la Línea de investigación Democracia y Justicia.

³ En este escrito uso indistintamente los términos comunidad política y sociedad civil. Entiendo por ellos, una comunidad compuesta por las personas que nacen o viven en un estado-nación y que detentan el estatus de ciudadanos.

⁴ Sigo el concepto de graves violaciones de derechos humanos que hace David Crocker, en los que incluye: asesinatos extrajudiciales, desapariciones, violaciones, torturas y severos maltratos. Ver David Crocker, *Civic society and transitional justice* (1999, p. 376).

ABSTRACT: In this article, I will try to establish the kind of responsibility that a political community with a past of injustice and suffering must assume in a democratic transition. Even though any society with a troublesome past has to take responsibility and to repair it, this article will analyze the kind of responsibility of a political community in the process of transition to a democratic society, after massive violations of human rights cause directly by a repressive regime and/or its opponents in an armed conflict. The article has two sections. In the first section, I will analyze the relation between the construction of moral and political agency and the political systems where agency is developed. I will defend the idea that the best political system to guarantee the developing of responsible political and moral agencies is within an inclusive and egalitarian democracy. In the second section, I will study three aspects of responsibility in a transitional democracy: political responsibility, moral responsibility and criminal responsibility.

Key words: democratic transition, inclusive democracy, transitional justice, political responsibility, moral responsibility and criminal responsibility.

I. Sistemas políticos y construcción de la agencia moral y ciudadana

La constitución del carácter y de la identidad política de los ciudadanos está determinada en parte por los sistemas políticos y la manera como los agentes participan en su construcción. Así, si el sistema político es opresivo, éste puede afectar negativamente el carácter moral y el carácter político de sus miembros, y con ello no hago referencia únicamente a las personas excluidas moral y políticamente de la sociedad por razones de raza, género, clase social, cultura o religión, sino también a los grupos que disfrutaban de ciertos privilegios sociales y políticos. Los sistemas políticos opresivos afectan en forma negativa también a los miembros de grupos privilegiados, quienes muchas veces son incapaces de responder en forma adecuada a las necesidades y problemas de los demás. Esta deficiencia en su agencia moral y ciudadana se ve reflejada en sus concepciones y creencias personales, sociales y políticas.

Existen sistemas políticos que definitivamente son más adecuados para el desarrollo de una mejor disposición moral y ciudadana, debido a que pueden garantizar el respeto, la protección y la defensa de todos sus miembros en condiciones de igualdad. La democracia incluyente idealmente parece ser el mejor sistema político para cumplir con este objetivo, puesto que su sistema legal y constitucional, sus instituciones públicas, sus procesos de deliberación y toma de decisiones, así como su cultura política reconocen y defienden la igualdad moral y política de todos sus miembros. De esta manera, los principios morales y políticos de una democracia incluyente deberían guiar los regímenes políticos reales; sin embargo, sabemos que los regímenes políticos actuales están lejos de ser incluyentes, y esto se puede predicar no sólo de los regímenes totalitarios o autoritarios, sino también de los llamados *sistemas democráticos*. En todos ellos se presentan estructuras políticas y sociales excluyentes y opresivas que afectan en forma negativa tanto sus instituciones como las relaciones sociales y políticas de sus miembros⁵.

⁵ Sigo la concepción de democracia incluyente y deliberativa formulada por Iris Marion Young, quien tiene una concepción de ciudadanía diferenciada y una visión heterogénea de lo público, en la que los procesos de deliberación y toma de decisiones políticas siguen unos principios normativos que garantizan la inclusión de todos los afectados y el reconocimiento de sus diferentes intereses y visiones de mundo en condiciones de igualdad. Young considera que una decisión democrática es incluyente cuando se involucra en el proceso de deliberación y toma de decisiones a todos los afectados por la decisión. Igualdad política significa que los afectados por una decisión "deben incluirse en igualdad de condiciones" (2000, p. 23). Esto implica no solamente oportunidades iguales para hablar y presentar argumentos y propuestas, sino también gozar de "libertad de dominación", en el sentido de que nadie puede estar "en la posición de coaccionar o amenazar

En regímenes políticos opresivos⁶, las acciones públicas y privadas de las personas, sus actitudes y sus sentimientos con respecto a las necesidades, las demandas y los problemas de los otros pueden verse distorsionados, e incluso ni siquiera tomarse en serio, debido a la concepción política y moral que las personas tienen de sí mismas y, en consecuencia, de lo que ellas creen merecer y consideran deben a los demás. En ese mismo sentido, las reacciones y respuestas morales y políticas de los grupos o personas afectadas pueden generar, a la vez, tratamientos reprochables en relación con los otros.

Si las comunidades políticas coexisten con patrones sociales y políticos opresivos, la posibilidad de ofender y causar daño moral a otros es mayor que en regímenes no opresivos⁷. El que se defienda una democracia incluyente e igualitaria de ningún modo implica que se crea que en tales regímenes la gente siempre responde y reacciona apropiadamente, moral y políticamente hablando; o que en los regímenes opresivos la agencia moral y política siempre se afecta negativamente. Dada la fragilidad de la condición humana, nadie puede garantizar, por un lado, que los miembros de una democracia no ofenderán moralmente a los otros y, por el otro, que los sistemas políticos democráticos incluyentes permanecerán así para siempre. Lo que las reflexiones políticas, legales y éticas muestran es que la gente en democracias incluyentes e igualitarias estaría mejor preparada para actuar y responder individual y políticamente a las ofensas morales y políticas que en los regímenes opresivos en dos sentidos: (1) cuando un régimen democrático incluyente idealmente reconoce la igualdad de sus miembros, tanto como ciudadanos como personas, permite que ellos se respeten y protejan mutuamente, a pesar de las diferencias. Así, uno podría esperar que los ciudadanos de tales comunidades, en situaciones de injusticia política, lucharan conjuntamente en la arena pública, para evitar que se tomen decisiones que afecten o amenacen la igualdad. (2) Dado que la base moral en una democracia incluyente sería más amplia que en otros regímenes, parece que las probabilidades de provocar daños morales a otros grupos de individuos podrían ser menores que en regímenes excluyentes. Laurence Morderkhai Thomas muestra que las democracias que incluyen a todos sus miembros a pesar de sus diferencias tienen un amplio campo de responsabilidades para con otros. Él compara esta visión con lo que él llama "moralidad popular" o "moralidad del sentido común", que tiene sus raíces en el liberalismo clásico y se encuentra diseminada en democracias

a otros para que acepten ciertas propuestas o resultados" (Young, 2000, p. 23). En una democracia deliberativa, ser razonable significa que las personas discuten con el fin de lograr acuerdos y que, en caso de no lograrlos, existen procedimientos "para llegar a decisiones y registrar el disenso cuando no haya acuerdo" (Young, 2000, p. 24). Según Young, se es razonable cuando se está dispuesto a escuchar a los otros y a cambiar las opiniones propias cuando éstas son incorrectas o inapropiadas (2000, p. 25). Finalmente, para Young, las condiciones de inclusión, igualdad y razonabilidad "implican que la interacción entre los participantes en un proceso de toma de decisión democrático formen un público en el cual los individuos se exijan responsabilidad recíproca" (2000, p. 25). Véase Iris Marion Young, 1990 y 2000.

⁶ Young explica cinco formas de opresión en los sistemas democráticos actuales: explotación, marginalización, impotencia, imperialismo cultural y violencia. Si interpreto correctamente a Young, lo que ella pretende no es agotar todas las formas de opresión que puede padecer una sociedad democrática, sino, más bien, calificar las formas complejas que asume la exclusión, con el fin de analizar contextualmente los posibles instrumentos políticos para modificar esas situaciones (Young, 1990, p. 63).

⁷ No todas las formas de opresión política provienen directamente de las instituciones políticas y de los principios y valores que informan el sistema constitucional y su estructura política. Muchos regímenes democráticos aunque formalmente se fundan en estructuras y principios de un estado de derecho, coexisten con diversas formas de exclusión social, en los que una cultura dominante puede imponer valores no democráticos, que en últimas se imponen tanto en las relaciones privadas como en sus decisiones políticas. Este es el caso de muchas democracias de los países latinoamericanos en los que su sistema normativo constitucional y la estructura del estado responden a ideales democráticos, que en la práctica están en permanente tensión con la cultura política y social de sus miembros. La opresión puede provenir directamente del régimen político en que el propio estado es el agente opresor, como ocurre en los sistemas totalitarios y autoritarios. Es evidente que la cultura política opresiva de una sociedad puede crear condiciones para dar paso a un régimen represivo. De igual modo, un régimen represivo puede contribuir a crear una cultura política excluyente, opresiva e incluso violenta.

contemporáneas liberales. Para Thomas, y coincido con él, en la “moralidad popular” la gente hace una tajante distinción entre extraños, por un lado, y amigos y familia, por el otro. En general, Thomas dice que en la moral popular “nuestro deber moral no es tanto ayudar a extraños como no causarles daño” (1993, p. 45). Por eso, el deber de ayudar a otros está reservado para gente cercana, mientras que el deber de ayudar a extraños es extremadamente limitado. Además, la “moralidad popular” distingue claramente entre fallar en ayudar a una persona y causarle un daño; así, lo último es considerado una acción moralmente reprochable y en contra de la decencia moral, mientras que el primero no es juzgado como moralmente malo, aun si la persona puede asistir a otro sin riesgos. Por eso las consecuencias morales de una acción y una omisión no son generalmente las mismas (Thomas, 1993, p. 47-48). Thomas concluye que en este tipo de moralidad “ser una persona moralmente decente es compatible con permitir que en el mundo ocurra mucho daño, daño que uno podría fácilmente ayudar a eliminar” (1993, p. 54). Lo anterior significa que en los regímenes opresivos, dentro de los que se pueden incluir muchas de las democracias actuales, su sentido de la decencia moral es bastante restringido, y esto posibilita que sus ciudadanos puedan ser indiferentes frente al daño que otros conciudadanos sufren debido a regímenes excluyentes que ellos mismos apoyan.

II. Los tres aspectos de la responsabilidad en una transición democrática

Para que una sociedad signada por un pasado difícil pueda hacer tránsito a una sociedad democrática requiere que sus ciudadanos actúen como agentes morales y políticos responsables frente a su propia historia de sufrimiento e injusticia. Además, dado que los seres humanos están insertos en un conjunto de relaciones sociales, es posible afirmar que la única forma en que se pueden transformar los aspectos negativos del carácter moral y político es mediante un esfuerzo cooperativo.

Prima facie la transformación política y personal de los miembros de una sociedad en transición sólo se puede garantizar cuando los miembros de dichas comunidades asumen la responsabilidad que tienen con el pasado y, a su vez, están dispuestos a enmendar, restaurar y recordar a sus víctimas. Aunque no pretendo en este escrito analizar en forma exhaustiva el complejo tema de la responsabilidad individual y colectiva, sí considero necesario discutir algunos de los aspectos que sirven para determinar esas responsabilidades, a fin de garantizar que los ciudadanos asuman seriamente la responsabilidad que tienen hacia su pasado. En este escrito no pretendo señalar en forma concreta las medidas políticas que deberían implementar el gobierno que hace la transición y los que le siguen, considero que antes de pensar en esas medidas políticas, es indispensable establecer el grado de responsabilidad que se les puede asignar a los miembros de las comunidades políticas con pasados problemáticos. El establecimiento de esta responsabilidad permite ver en forma general a qué estarían obligados tales ciudadanos, lo que permite luego ver en forma particular que tipos de medidas debería implementar un gobierno de la transición a fin de que sus miembros afronten individual y colectivamente con seriedad ese pasado de injusticia y sufrimiento⁸. Analizaré tres aspectos de la responsabilidad de los miembros de una comunidad política: la responsabilidad política, moral y criminal.

⁸ En “Perdón y reconciliación política: dos medidas restaurativas para enfrentar el pasado”, analizo las posibles medidas o remedios políticos que deben considerarse en una transición democrática (De Gamboa, 2004).

1. La responsabilidad política

Los miembros de una sociedad tienen unos con otros una serie de obligaciones de carácter político⁹. En sociedades cuyo pasado está signado por la violencia política y la opresión, los ciudadanos tienen la obligación particular de recordar su historia de injusticia y sufrimiento. Lo que es importante determinar aquí es cómo se adquiere esa obligación y qué significa actuar como ciudadanos responsables hacia el pasado. La obligación ético-política de una comunidad hacia el pasado surge del hecho de ser ciudadanos de esa misma comunidad. La identidad política de una comunidad está ligada a su pasado, la historia de esa comunidad no es solamente un hecho sociológico, sino también un aspecto que hace parte de la ciudadanía de sus miembros. Cuando una sociedad está signada por un pasado difícil surge el imperativo político de asumir la obligación de recordar el pasado¹⁰.

La obligación de recordar se funda en el reconocimiento de ser ciudadanos de una misma comunidad política que comparte un pasado difícil. Según la teoría tradicional, se es responsable de un daño moral cuando se es considerado su productor intencional. En otros modelos, como el que sigo para este artículo, la agencia moral se considera a partir de un conjunto de relaciones sociales, lo cual implica que no somos individuos aislados siempre capaces de escoger libremente los tipos de relaciones que deseamos tener o mantener. Muchas veces, como señala Claudia Card, lo que sucede es que en vez de tomar responsabilidad, ésta se nos otorga, tanto así que “se nos puede dar, asignar, o legar la responsabilidad, y podemos aceptarla o rechazarla” (1996, p. 29). Aunque la aceptación demuestra una menor iniciativa, la persona está dispuesta a asumir lo que venga aunque no haya producido la situación. Es el caso de un hermano cuya hermana y cuñado mueren en un accidente, dejando un bebé. La decisión del hermano de asumir el cuidado del bebé es más un caso de aceptación que de elección absolutamente libre. Card contrasta la aceptación con la resignación: en esta última, el agente asume una actitud pasiva y en lugar de actuar como una persona responsable, se ve derrotado por la situación (1996, p. 147). De hecho, la mayoría de las veces que adquirimos una obligación, esta no es completamente voluntaria. Así cuando aceptamos la ciudadanía de una comunidad política con un pasado difícil, aceptamos esa historia de opresión y sufrimiento, ya que dicha historia constituye parte de nuestra identidad política. Cuando se acepta la ciudadanía, al mismo tiempo que se adquiere un estatus que concede unos derechos políticos a sus miembros, a su vez se adquieren unas obligaciones de actuar como agentes políticos responsables. Aceptar ser ciudadano de una comunidad política no necesariamente significa que este acto político sea absolutamente libre, en el sentido de que se actúe sin ningún tipo de constrictión, como si fuese posible aceptar o rechazar esa membresía en la comunidad en que se vive o escoger cualquier otra nacionalidad, o sin necesidad de responsabilizarse de esa historia de sufrimiento de esa comunidad.

⁹ Entiendo por obligaciones políticas, aquellas que tienen los ciudadanos de un mismo estado-nación frente a su estado y sus conciudadanos por compartir unas mismas instituciones públicas y jurídicas y un pasado común. Tales obligaciones no nacen sólo de la libre y autónoma aceptación de los asociados, sino que son obligaciones colectivas que pueden provenir del pasado, y estas pueden representar deudas de gratitud o reparativas. Para un análisis moderno del sentido de la obligación política, ver John Dunn (1991).

¹⁰ Quiero agradecer a Pablo de Greiff por su generosidad al haber compartido conmigo dos de los primeros borradores de uno de los capítulos de un libro que publicará próximamente titulado *Redeeming Justice*. Una versión corta de este capítulo fue publicado en español como “La obligación moral de recordar”. En mi artículo “El deber de recordar un pasado problemático” (De Gamboa, en prensa), que será publicado en el mes de agosto en la *Revista de Estudios Socio-Jurídicos, Facultad de Jurisprudencia*, Bogotá, Universidad del Rosario, trato este tema en el que defiendo que el deber de recordar el pasado es un acto de justicia con las víctimas de carácter irredimible.

Cuando uno acepta el estatus político de ciudadano, a su vez acepta la identidad histórica de esa comunidad y el compromiso ético-político de actuar como miembro responsable de ésta. Aceptar una identidad problemática no significa que “nosotros” seamos culpables de lo que pasó, como si “nosotros” fuéramos los directos causantes de esta situación. Esta responsabilidad implica, en el contexto de una democracia transicional, que la comunidad debe juzgar las instituciones políticas previas conforme a los ideales normativos de una democracia incluyente e igualitaria. Si el balance muestra que el sistema político en el pasado fracasó en tratar algunos individuos o grupos en igualdad de condiciones como seres humanos o como ciudadanos, esto significa que la comunidad política está en la obligación de honrar las memorias de quienes fueron injustamente excluidos, bien sea que ellos estén vivos o muertos¹¹.

Además, como comunidad política tenemos la obligación de resarcir y compensar política y moralmente a las víctimas o sobrevivientes para así incluirlos en el nuevo orden político como personas y ciudadanos. Es igualmente importante criticar las instituciones políticas y sociales, los sistemas constitucionales y legales, así como las prácticas e instituciones causantes de la opresión y la violencia, a fin de sustituirlas o transformarlas por otras que sean incluyentes e igualitarias¹².

2. La responsabilidad moral

Karl Jaspers, en *The Question of German Guilt*, refiriéndose a la culpa moral en el caso de los alemanes, luego del Holocausto, decía que uno se debe sentir responsable individualmente por todos los daños morales que uno cometió directamente o contribuyó a que se cometieran en un régimen político perverso. Con esta delimitación de la responsabilidad personal, en un régimen político opresivo, Jaspers nos ayuda a distinguir la responsabilidad política, que es colectiva e incluye a todos los ciudadanos, de la responsabilidad moral, que es individual y que juzga las propias acciones. Jaspers incluye en la responsabilidad moral —y en ello coincido con él— no sólo las acciones, sino las omisiones y actitudes que pueden causar y/o contribuir a causar daño a otros o que pueden crear un ambiente favorable que posibilite la comisión del daño (Jaspers, 1961, p. 31 y 63-70). A pesar de que el grado de responsabilidad por omisiones o actitudes moralmente reprochables puede ser menor que el de quien ocasiona directamente un daño moral a otro, esto no excusa moralmente a los individuos de su responsabilidad.

En general, se pueden establecer cuatro formas de responsabilidad moral en que los ciudadanos pueden incurrir en una sociedad signada por la opresión y que hace tránsito a un régimen democrático: (1) los ciudadanos son responsables moralmente cuando participan directa o indirectamente, basados en sus convicciones políticas, en la comisión de crímenes contra individuos o grupos de conciudadanos. (2) Los ciudadanos son responsables moralmente cuando apoyan un régimen perverso o a sus oponentes o a cualquier otro grupo de combatientes en un conflicto armado interno en el caso de que tales regímenes, partidos políticos o grupos de combatientes cometan en forma sistemática graves violaciones a los derechos humanos (ejecuciones extrajudiciales, desapariciones, violaciones, torturas, secuestros o maltratos severos) como medios para alcanzar sus objetivos políticos. (3) Del mismo

¹¹ La obligación y la evaluación ético-política del pasado no se encuentran supeditadas a la existencia física de los agentes, de así serlo no podríamos juzgar el pasado de una sociedad o cultura desaparecida, y/o de ofensores u ofendidos que ya hubiesen fallecido.

¹² Considero que una comisión de la verdad puede ser un mecanismo importante no sólo para esclarecer los hechos violentos, sino para ayudar a la sociedad a reconocer el pasado de sufrimiento que los une y la responsabilidad que comparten.

modo, los ciudadanos son responsables moralmente cuando por indiferencia, pasividad o miedo fallan en detener o prevenir crímenes políticos, en situaciones donde sus vidas no están en riesgo o donde ese riesgo es mínimo. (4) Los ciudadanos son también moralmente responsables cuando en un régimen opresivo apoyan la exclusión política y social de ciertos grupos de acuerdo con su raza, orientación sexual, clase social, género, cultura o religión. En esos casos, la exclusión no está acompañada necesariamente de graves abusos a los derechos humanos, pero es evidente que esos ciudadanos en su quehacer diario ayudan a que otros continúen excluidos, y cuando toman decisiones políticas, apoyan aquellas que son excluyentes. En estas situaciones, a pesar de que los ciudadanos no respaldan el uso de violencia contra otros ciudadanos, sí contribuyen a crear un ambiente propicio para la ocurrencia de la violencia política.

Un gobierno en la transición tiene que crear una atmósfera favorable para lograr que los miembros de la sociedad se responsabilicen personal y políticamente. En muchas sociedades en transición es posible que sus tradiciones morales y políticas opresivas hayan desencadenado el uso de la violencia como vía para alcanzar objetivos políticos; es necesario entonces que el proceso de reconciliación cree unas medidas públicas que expongan la inhumanidad e injusticia de esas tradiciones e instituciones. Adicionalmente, desde una perspectiva moral, estos remedios deben servir para que los individuos tomen conciencia de sus acciones y, al mismo tiempo, entiendan la conexión cercana que existe entre sus convicciones personales, la opresión y la violencia política. Cuando los ciudadanos se sienten responsables por lo ocurrido, es más probable que acepten y aprueben reformas estructurales y políticas incluyentes e igualitarias.

3. La responsabilidad criminal

Uno de los temas centrales a los que se enfrentan los países que hacen tránsito a un régimen democrático es el de perseguir criminalmente a quienes cometieron graves violaciones de derechos humanos (crímenes de guerra y de lesa humanidad). Los debates en torno a esta medida, aunque desde diversas perspectivas, parten de una tensión real entre las demandas de la justicia y la necesidad de lograr la reconstrucción y reconciliación nacional. Esa tensión se ve reflejada en diversas posturas que van desde quienes defienden el perdón y el olvido, y en este sentido, una amnesia total hacia el pasado, como en el caso de España luego de Franco, y de quienes consideran que una verdadera transición no se puede dar si no existen sanciones criminales contra los ofensores de graves violaciones al derecho internacional.

Los defensores de las sanciones criminales consideran que una transición realmente democrática debe juzgar el pasado, y en este sentido castigar a quienes cometieron graves violaciones contra los derechos humanos. Los énfasis en la defensa de las sanciones criminales son diversos, pero en general tienen su acento puesto en las víctimas, que son en esencia el centro de una transición democrática. Así, el deber de hacer justicia se fundamenta en la necesidad de restaurar la dignidad de las víctimas y de castigar a quienes participaron o apoyaron la comisión de esos delitos contra otros ciudadanos que hacían parte de su comunidad política. Además de la necesidad de hacer justicia a los ciudadanos-víctimas¹³, y en estrecha conexión con este fin, se encuentra el argumento de que la única forma de romper con el pasado y garantizar la confianza pública de la comunidad política hacia el nuevo

¹³ Con el término ciudadanos-víctimas, se desea hacer énfasis en que estas personas son ante todo seres humanos y miembros de una comunidad política, quienes por razones de la historia del sistema y de su cultura política han sido tratados injustamente. En adelante cuando me refiera a las víctimas, usaré el término como ciudadano-víctima.

régimen es si el gobierno de transición es capaz de constituir un sistema criminal justo y eficaz que marque la diferencia con el antiguo sistema y que muestre que las responsabilidades individuales frente a las atrocidades no quedarán impunes ni en la transición, ni en el futuro¹⁴.

Antes de entrar en el tema de los juicios criminales, me referiré brevemente al perdón y el olvido. En el caso del perdón y el olvido¹⁵, las sociedades no toman seriamente el pasado y prefieren implementar amnistías generales para los perpetradores de delitos atroces, con lo que niegan el pasado y sus víctimas. En principio, esta política es defectuosa no sólo porque las víctimas psicológicamente tienen que reprimir su sufrimiento, sino porque las sociedades que han tratado a sus ciudadanos en forma injusta, y en muchos casos inhumana, tienen el deber moral de hacerles justicia. Las sociedades que establecen estas amnistías generales para resguardar la estabilidad política y el nuevo orden constitucional, en principio, y de acuerdo con el ideal normativo de inclusión, están cometiendo tres errores. Primero, el nuevo orden no es incluyente, sino excluyente desde el inicio, pues niega las condiciones morales y políticas para incorporar a sus víctimas como seres morales y ciudadanos. Segundo, el sistema distingue entre sus ciudadanos y trata a los perpetradores de crímenes atroces en una forma privilegiada, como si ellos no hubieran hecho nada malo. En esta situación es francamente imposible que los perpetradores entiendan lo que hicieron y acepten su responsabilidad por la participación en las atrocidades. En tercer lugar, con las medidas de perdón y olvido una democracia en transición estará mal preparada para iniciar un proceso de transformación individual y política y una verdadera reconciliación, debido a que sus miembros no han aceptado y asumido colectiva e individualmente su responsabilidad hacia un pasado no democrático.

Los juicios criminales de cortes nacionales e internacionales constituyen otra forma para tratar a los violadores de los derechos humanos en democracias en transición. Existen tres aspectos relacionados con esta medida, que muestro sucintamente en este artículo. El primero consiste en evaluar si la responsabilidad criminal pone en riesgo el futuro del nuevo orden democrático y el objetivo de reconciliación política. Así, por ejemplo, Bruce Ackerman (1992) está en contra de la idea de castigar a los perpetradores del viejo orden, pues considera que éstos pueden amenazar la estabilidad del nuevo orden constitucional. Perseguir criminalmente a los perpetradores de los derechos humanos, en efecto, puede constituir una verdadera amenaza para el nuevo orden democrático. Alemania, después del Holocausto, fue un caso especial donde los participantes de graves violaciones de derechos humanos fueron vencidos por los Aliados. Sin embargo, en el amplio espectro de democracias transicionales, los perpetradores generalmente retienen su poder político y pertenecen, a su vez, al grupo que lidera los regímenes transicionales. Por lo tanto, esos grupos no consentirán hacer acuerdos políticos que permitan su judicialización criminal y su encarcelamiento. Aquí se presenta uno de los aspectos en que las tensiones entre las demandas de la justicia y las necesidades de la paz y la reconciliación se hacen evidentes, más adelante se plantea una posible solución a este dilema.

El segundo aspecto consiste en evaluar si la selectividad, que es una característica inherente a los procesos criminales, es consecuente con la inclusión y la justicia. Aquellos inclinados en favorecer los juicios penales en el contexto de violencia política aceptan que cuando los abusos son masivos, la judicialización criminal es siempre selectiva (Neil J. Kritz, 1996, p. 145). Esto se debe a que la cantidad de perpetradores es enorme y la capacidad burocrática para responder a ellos, limitada. En muchos

¹⁴ Ver Neil Kritz (1996); Diane F. Orentlicher (1991).

¹⁵ Aquí entiendo el perdón en un sentido político, como amnistías generales e incondicionales.

casos reales ocurre que los perpetradores de rangos más altos, y lo que es peor, los llamados "ciudadanos decentes", quienes intelectual y financieramente apoyan al régimen o a los combatientes del conflicto, dada su posición de poder en la sociedad, pueden fácilmente esconder sus delitos, destruir las pruebas o amenazar la estabilidad del nuevo régimen. Por lo tanto, estos individuos tienen el poder de evitar su persecución criminal, y de este modo, en muchos casos, los perpetradores menos poderosos que siguieron órdenes, bien por convicción o coacción, son perseguidos y castigados criminalmente¹⁶.

En conclusión, la selectividad no solamente no garantiza que todos los perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos sean judicializados penalmente, sino que, peor aún, aquellos que son más vulnerables y menos poderosos son quienes son perseguidos criminalmente. Pero supongamos que de hecho se da una situación ideal donde cada uno de los perpetradores de los delitos atroces en una sociedad pueda ser perseguido criminalmente, la pregunta que surge aquí es si esos juicios efectivamente sirven mejor al propósito de la reconciliación política. Esto lleva al tercer y último aspecto problemático de los juicios criminales y el castigo, y es que la responsabilidad criminal en esencia está enfocada solamente en pocos individuos, y en este sentido, la responsabilidad política que tiene una comunidad hacia su pasado se puede desdibujar o en el peor de los casos invisibilizarse.

En una sociedad con un pasado perverso es importante distinguir entre diferentes grados y clases de responsabilidad para evitar aquel juicio que considera a toda una sociedad como una nación de criminales. Sin embargo, los juicios criminales están enfocados, por su naturaleza, como señalé, en pocos individuos¹⁷. Como de Greiff lo indica, la responsabilidad criminal "establece estrechos límites alrededor de la atribución de responsabilidad" y agrega que ésta "termina excusando de responsabilidad, no sólo a un buen número de los que participaron en las atrocidades, sino que, peor aun, a aquellos que se beneficiaron de ella indirectamente y aquellos que apoyaron el régimen que perpetró tales abusos" (1998, p. 81-82).

En resumen, un proceso de reconciliación política es un complejo proceso en que toda la sociedad debe estar involucrada a fin de hacer justicia y finalizar con un pasado perverso, pero cuando un gobierno de transición sólo se centra en los juicios criminales, como Malamud-Goti establece, envía el mensaje de que cualquiera que no sea criminalmente acusado es inocente (citado por de Greiff, 1998, p. 82). Adicionalmente, como he argumentado, los regímenes opresivos afectan el desarrollo del carácter moral de los individuos negativamente, entonces, aquellos que cometen graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser juzgados simplemente como agentes totalmente autónomos que libremente deciden cometer actos atroces, como si sus decisiones personales no hubieran estado influidas por condicionamientos políticos y sociales.

Enfocarse simplemente en la judicialización criminal de unos pocos deja por fuera las tradiciones opresivas y valores que han distorsionado la agencia moral de tales miembros, y la responsabilidad moral y política de todos aquellos que componen la sociedad. La anterior afirmación de ninguna manera indica que aquellos que cometieron crímenes no son responsables por lo que hicieron y que sus víctimas y toda la sociedad deben condonar todo lo ocurrido. A pesar de que los ofensores sean responsables por lo que hicieron, dado que sus crímenes están relacionados con unas tradiciones políticas opresivas, sus actos atroces deben ser moral y políticamente valorados desde esta situación especial y, en consecuencia, valdría la pena analizar qué otro tipo de remedio más consecuente con la naturaleza colectiva de la violencia se puede implementar.

¹⁶ Véase Neil Kritz (1996).

¹⁷ Ésta es una observación formulada por de Greiff y Ackerman.

Aquí cabe mencionar la tesis de Agnes Heller, según la cual “uno es autor de sus acciones buenas o malas. Pero uno no necesariamente es el autor de las condiciones bajo las cuales estas acciones fueron cometidas” (1993, p. 152). Si se considera esta idea de Heller desde la perspectiva de la violencia política, uno podría afirmar que no todos los perpetradores tienen el mismo nivel de responsabilidad moral y política. Los individuos ubicados en una posición de poder y como líderes de los grupos que sistemáticamente causan crímenes atroces para alcanzar sus objetivos políticos son — parafraseando a Heller — los autores de las condiciones desde las cuales estos terribles crímenes son cometidos; por lo tanto, su responsabilidad es mayor que la de aquellos con menor poder y quienes en muchas ocasiones ejecutan las órdenes, bajo coacción.

Los líderes de esas fuerzas tienen que responder personalmente como individuos (moral y criminalmente) y también como representantes de las agrupaciones que cometieron tales crímenes (políticamente). Sería ideal que los perpetradores, líderes de la violencia y quienes cometieron los más graves delitos se sometieran voluntariamente a ser castigados¹⁸, al menos por un tiempo prudencial con pena privativa de la libertad; pero —como lo expresé antes y lo demuestran muchas experiencias concretas— cuando la transición ocurre después de una negociación entre actores políticos, éstos ponen en riesgo la negociación si una de sus condiciones es su persecución criminal¹⁹. Sin embargo, un proceso de reconciliación no puede favorecer la total impunidad de los perpetradores y, por ello, los líderes de los grupos que cometieron delitos atroces independientemente de su origen (Estado, partidos políticos, grupos alzados en armas), así como los perpetradores que cometieron los peores crímenes, deben al menos perder sus derechos políticos a participar en cualquier forma en política, lo que incluye vetarlos o descalificarlos para ocupar cualquier posición pública o cargo en un movimiento político. Al mismo tiempo, estos líderes, en nombre de los grupos que representan, deben reconocer sus crímenes públicamente y confesar plenamente los delitos en los que participaron ante la sociedad, pues ellos abusaron del poder político ostentado en el pasado, y también por su incapacidad para proceder en forma responsable con su sociedad y sus miembros²⁰. La confesión de sus crímenes permite además desarticular las organizaciones delictivas a las que pertenecían. Por último, es necesario que ellos realicen actos de reparación con sus víctimas a las que individual o colectivamente ofendieron²¹.

Como lo expresé al comienzo del artículo, el problema más complejo al que se enfrenta una sociedad en transición es el de asumir su responsabilidad como una sociedad que fracasó en el pasado en su objetivo de asegurar a todos sus ciudadanos sus garantías y derechos democráticos. En este sentido, la sociedad tiene que crear imaginativamente medidas para enfrentar un pasado cargado de vejaciones, silencios y negaciones de las graves y masivas violaciones a los derechos humanos. El propósito de enmendar el pasado no se logra si la sociedad entera no se encuentra involucrada en la transición y acepta su responsabilidad histórica. Es por lo anterior, que las medidas políticas y jurídicas que asuman los gobiernos en el nuevo orden deben servir para que se asuman todos los aspectos de la responsabilidad que se analizaron.

¹⁸ Esto indicaría entre otras cosas que aceptan con seriedad los daños que causaron a otros conciudadanos.

¹⁹ En Argentina y El Salvador, por ejemplo, los gobiernos de transición que investigaban la verdad de las atrocidades cometidas en el pasado tuvieron que ceder ante las amenazas de muchos de los líderes que habían cometido crímenes bajo los anteriores regímenes.

²⁰ Por supuesto que también es necesario que tales perpetradores a nombre de sus grupos o de los regímenes perversos que representaron realicen compensaciones económicas a sus víctimas y restituyan los bienes que adquirieron ilegítimamente.

²¹ Dado que los crímenes de los perpetradores se ven a la luz de un contexto político opresivo y excluyente, es claro que la reparación no puede depender únicamente del patrimonio de los ofensores o de sus agrupaciones, sino que el Estado debe responder creando una política reparativa que involucre a toda la comunidad.

Para concluir, quisiera recordar las palabras de Jaspers, quien en sus conferencias a la nación alemana luego del Holocausto (1961, p. 28-29), les exhortaba a asumir su responsabilidad como pueblo, no simplemente como una obligación que obviamente tenían ante sus víctimas y con todos los pueblos de la humanidad, sino como una obligación que tenían respecto de si mismos, obligación que de no cumplir seriamente, podía llevarlos a perder en forma definitiva su dignidad como nación y como miembros de la comunidad humana. Este es el verdadero reto que enfrenta una nación en su transición: vivir dignamente o perder la posibilidad de seguir haciendo parte de la comunidad humana.

Referencias

- ACKERMAN, B. 1992. *The Future of Liberal Revolution*. Yale, Yale University Press.
- CARD, C. 1996. *The Unnatural Lottery, Character and Moral Luck*. Philadelphia, Temple University Press.
- CROCKER, D. 1999. Civic Society and Transitional Justice. In: R. FULLINWIDER (edit.), *Civic Society, Democracy and Civic Renewal*. New York, Rowman & Littlefield Publishers, p. 375-401.
- DE GAMBOA, C. 2004. Perdón y reconciliación política: dos medidas restaurativas para enfrentar el pasado. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 6(1).
- DE GAMBOA, C. 2005. El deber de recordar un pasado problemático. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, en prensa.
- DE GREIFF, P. 1998. International Courts and Transitions to Democracy. *Public Affairs Quarterly*, 12(1):79-99.
- DUNN, J. 1991. Political Obligation. In: D. HELD (ed.), *Political Theory Today*. Stanford, Stanford University Press.
- HELLER, A. 1993. The Limits to Natural Law and the Paradox of Evil. In: S. SHUTE and H. SHUTE (eds.), *On Human Rights, The Oxford Amnesty Lectures*. New York, Basic Books.
- JASPERS, K. 1961. *The Question of German Guilt*. New York, Capricorn Book.
- KRITZ, N.J. (ed.). 1996. *Transitional Justice*. Vol. III, Washington, United State Institute of Peace Press.
- KRITZ, N.J. 1997. Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms of Mass Violations of Human Rights. *Law and Contemporary Problems*, 59(9):127-152.
- MALAMUD-GOTI, J. 1996. *The Game without End: State of Terror and the Politics of Justice*. Oklahoma, University of Oklahoma Press.
- ORENTLICHER, D.F. 1991. Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime. *Yale Law Journal*, 2537(2539-2615).
- THOMAS, L. 1993. *Vessels of Evil*. Philadelphia, Temple University Press.
- YOUNG, I.M. 1990. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, Princeton University Press.
- YOUNG, I.M. 2000. *Inclusion and Democracy*. Oxford, Oxford University Press.