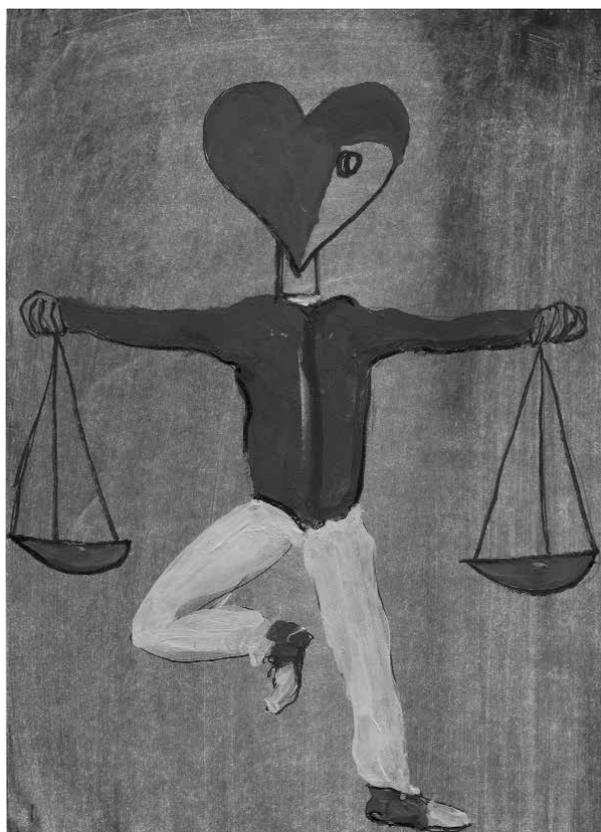


8

COLECCIÓN DE
INVESTIGACIONES
EN DERECHO

Conflicto armado, justicia y memoria Tomo 2. Derecho y transiciones hacia la paz

Enán Arrieta Burgos (Compilador)



Autores:

Gloria María Gallego García, Enán Arrieta Burgos,
Nuria Beloso Martín, John Zuluaga Taborda

303.69

A775

Arrieta Burgos, Enán, compilador

Conflicto armado, justicia y memoria / Enán Arrieta Burgos, compilador --

Medellín: UPB, 2016. -- V. 1 Teoría crítica de la violencia y prácticas de memoria y resistencia -- V. 2 Derecho y transiciones hacia la paz -- V. 3 Narrativas de la memoria

3 volúmenes : 17 x 24 cm. -- (Colección de Investigaciones en Derecho, 7, 8, 9)

ISBN: 978-958-764-376-3

1. Conflicto armado - Colombia -- 2. Violencia - Colombia -- 3. Resiliencia --
4. Colombia - Aspectos sociales -- I. Título -- (Serie)

CO- MdUPB / spa / RDA

SCDD 21 / Cutter-Sanbon

© Gloria María Gallego García

© Enán Arrieta Burgos

© Nuria Belloso Martín

© John Zuluaga Taborda

© Editorial Universidad Pontificia Bolivariana

Vigilada Mineducación

Conflicto armado, justicia y memoria

ISBN: 978-958-764-376-3 (obra completa)

ISBN: 978-958-764-380-0 (versión en línea)

Tomo 2. Derecho y transiciones hacia la paz

ISBN: 978-958-764-378-7

Primera edición, 2016

Grupo de Investigación sobre Estudios Críticos

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Gran Canciller UPB y Arzobispo de Medellín: Mons. Ricardo Tobón Restrepo

Rector General: Pbro. Julio Jairo Ceballos Sepúlveda

Vicerrector Académico: Álvaro Gómez Fernández

Decano Escuela de Derecho y Ciencias Políticas: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Editora: Natalia Uribe Angarita

Coordinadora de Producción: Ana Milena Gómez Correa

Diagramación: Ana Mercedes Ruiz Mejía

Corrector de estilo: Enán Arrieta Burgos

Imagen portada: Enán Burgos Arango

Dirección editorial:

Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2016

E-mail: editorial@upb.edu.co

www.upb.edu.co

Telefax: (57)(4) 354 4565

A.A. 56006 - Medellín - Colombia

Radicado: 1488-03-08-16

Prohibida la reproducción total o parcial, en cualquier medio o para cualquier propósito, sin la autorización escrita de la Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

La controvertida aparición de un nuevo derecho ciudadano: el derecho a la reparación de la memoria personal y familiar y la búsqueda de su justificación en la justicia transicional

The controversial appearance
of a new right: the right to personal
and family memory repair and it's
justification in the transitional
justice search

Nuria Beloso Martín^{1}*

Perdón es la fragancia que la violeta suelta cuando se
levanta el zapato que la aplastó.

Mark Twain

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid (España). Catedrática Acreditada de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España), Directora del Departamento de Derecho Público, Coordinadora del Máster en Derecho de la Empresa y de los Negocios, Directora de Relaciones Internacionales y Cooperación del Núcleo de Pesquisa "*Minga. Constitucionalismo democrático latino-americano, novas intersubjetividades e emancipação social*" (UFMT-Brasil). Correo electrónico: nubello@ubu.es.

Concepto y fases históricas de la justicia transicional

La justicia transicional no es una “determinada forma de justicia”, sino un conjunto de mecanismos que se utilizan en condiciones y circunstancias extraordinarias y que desembocan en unas políticas de transición que tienen como finalidad la consecución de la paz y la democracia. Por tanto, no es propiamente un tipo de justicia, sino, más bien, una manera de abordar la justicia². En ella, tanto el derecho como la política juegan un papel esencial. El resultado de esta interrelación resulta propicio para buscar escenarios facilitadores de la convivencia y la democracia en contextos de postconflicto. Se trataría de escenarios en los que el pasado y el futuro dejan

² Como destaca Falcón y Tella (2014, pp.17-18), en la Biblia podemos encontrar numerosos pasajes sobre la justicia. Así, en el Génesis 3, 1:24 se describe la expulsión de Adán y Eva del paraíso, por haber infringido la orden del Creador de no comer del fruto del Árbol del Bien y del Mal. También en el Génesis 18, 20:33 y 19, 1:28 se describe la destrucción de Sodoma y Gomorra, argumentando cuál ha de ser el número de hombres justos para impedirla y si bastaría con un solo hombre justo en ellas para que esas ciudades no fuesen destruidas. En el Levítico 24, 17:22 se encuentra una referencia a la ley del tali3n: “ojo por ojo y diente por diente”. Las Sagradas Escrituras admiten, en varios pasajes, el *ius puniendi*, como sucede en el Éxodo. En el Éxodo se ordena la pena de muerte a los adoradores de ídolos. Es decir, cabe extraer la conclusión de que el Antiguo Testamento no reprueba la justicia retributiva. Sin embargo, en el Nuevo Testamento está más presente la idea del perd3n. Baste recordar el pasaje de Lucas 15, 11:32, en la parábola del hijo pr3digo, que tras haberse marchado de su casa y haber malversado los bienes de su padre, vuelve junto a 3l, quien lo acoge y lo perdona, porque era un hijo que estaba perdido y lo ha recuperado, frente al escepticismo del otro hijo que siempre hab3a permanecido junto a su padre. Por tanto, parece haber una oposici3n entre unos textos favorables al *ius puniendi* y otros textos partidarios de una misericordia sin l3mites. Berinstain (1982, p. 35), intentado aclarar esta posici3n, sostiene que cuando en el Nuevo Testamento se proh3be la retribuci3n se refiere a los individuos. En cambio, cuando se trata de relaciones sociales se admitir3a con claridad la autoridad punitiva. Adem3s, la exigencia b3blica del perd3n no excluye una sanc3n punitiva. El perd3n destruye la exigencia punitiva de la culpa, pero no la exigencia reequilibradora de la pena. El Estado puede y debe reconocer estas exigencias de la pena.

de subordinarse el uno al otro. El holocausto judío en Europa, los desaparecidos en Argentina y en Chile, las víctimas de la guerrilla de las FARC en Colombia, entre otros, constituyen escenarios propicios para analizar las posibilidades de sustentación de la justicia transicional³.

En este tipo de justicia se acaba confundiendo el perdón con temas tangenciales, pero de ningún modo sinónimos: la disculpa, el pesar, la amnistía, la conciliación, la prescripción, entre otros. Algunos de estos corresponden al ámbito del derecho penal y otros al de la moralidad y la religión (Rodríguez, 2010, p. 1). El perdón no es un concepto jurídico como tal, el derecho no está pensado para conceder el perdón, sino para prevenir conductas dañosas y, si se llevan a cabo, castigarlas. Perdón y conciliación no han sido nunca los fines del derecho. En estos casos, ¿quién debe otorgar el perdón?, ¿los políticos de turno?, ¿las víctimas? Y la memoria y el castigo, ¿cómo pueden conciliarse con el perdón y el olvido? Las víctimas, en aras de la construcción de una convivencia pacífica, ¿deben ser quienes olviden, quienes acepten la mano de la reconciliación que se les tiende? Y esto, ¿sin que haya reparación?, ¿sin que haya habido una previa retribución mediante el castigo a los culpables? Como se pregunta Rodríguez Montenegro, “¿Cuánto perdón y cuánto olvido son necesarios para la reconciliación y cuánta justicia, verdad y reparación le son funcionales?” (2011, p. 53)⁴.

³ Muy pocos teóricos defienden que el Estado debería centrar sus esfuerzos en compensar a las víctimas (restitución). Por ello, Radzik (2015, p. 304) sostiene que el mal exige una respuesta mucho más completa: exige la reconciliación moral, junto con las metas secundarias de la mejora moral, la comunicación respetuosa y la reparación. Bajo el rótulo de “justicia restaurativa”, teóricos del mundo del derecho, la criminología y la justicia social abogan por un replanteamiento radical de los propósitos y las prácticas del sistema jurídico penal. Así, se promueve la reconciliación entre los ofensores, las víctimas y las comunidades locales.

⁴ Rodríguez Montenegro (2011) define la justicia transicional como “una concepción de justicia empleada en contextos de cambio político tales como la salida de un régimen represor o la finalización de un conflicto armado, que incluye una variedad de respuestas legales con miras al tratamiento de los delitos cometidos en tiempos de dictadura o guerra” (p. 53). El sociólogo suizo, Jon Elster (2006) afirma que “la justicia transicional está compuesta de los procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro” (p. 15). Configura lo que

Esta presentación de la justicia transicional nos permite entender un concepto que, desde su propia terminología, resulta ambiguo. Justicia transicional o justicia transaccional, como otros la denominan, hace alusión, precisamente, a un periodo de transición en el que se produce una transacción, un acuerdo, entre los grupos o comunidades implicadas⁵. Para algunos autores la justicia transicional se configura como una nueva categoría de justicia. Sin embargo, su configuración y aceptación no es fácil. Las Madres de la Plaza de Mayo en Buenos Aires, desde los años setenta hasta nuestros días, siguen esgrimiendo sus pancartas con la frase: “ni perdón ni olvido”. Seguimos asistiendo a emocionados encuentros de las ahora abuelas con hijos y nietos reencontrados. La justicia que reclaman no está vinculada al perdón ni al olvido. No pueden olvidar los años de sufrimiento y desesperación ante el desconocimiento del paradero de sus hijos. La justicia que claman es la del castigo a los culpables. ¿Cómo defender, entonces, una justicia transicional?

Fases históricas de la justicia transicional

Como señala Rodríguez (2010), en la evolución de la justicia transicional pueden distinguirse tres fases históricas:

La primera, que surge en 1945 y corresponde a los juicios de la posguerra. Se caracteriza por el triunfo de la justicia transicional dentro del esquema del Derecho Internacional a partir de la colaboración entre Estados, la realización de procesos por crímenes de guerra y la imposición de sanciones a los países vencidos (Rodríguez, 2010, p. 2).

denomina “la ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales”. Por su parte, Michael Walzer (2004) utiliza la fórmula latina *jus post bellum* (el derecho, o la justicia, tras la guerra) para aludir a la misma cuestión, a la cual considera tributaria de la doctrina de la guerra justa (p. 18).

⁵ Garapon (2014, p. 24) opta por utilizar el término: “justicia reconstitutiva”. Con este pretende superar la dimensión exclusivamente instrumental de la justicia transicional, para restituirle así su papel político.

En esta etapa, el enjuiciamiento de los hechos se sustrae al Estado nacional y se deposita en instancias supranacionales. La principal novedad radica, como sucedió en los juicios de Núremberg (Pérez, 2007), en que se desplaza la potestad de enjuiciamiento del Estado nacional a los Tribunales Internacionales y, además, se extienden las responsabilidades por los crímenes del Estado alemán, como colectivo, a los individuos concretos. Se parte de un esquema de derechos universales y se justifica y se legitima la intervención de los aliados en la guerra. Es, pues, una justicia cuyas bases están construidas por los vencedores, quienes actuaron en nombre de un ideal de justicia universal que reconoce en el castigo de los violadores de derechos humanos un valor abstracto exigible sin restricciones (Rodríguez, 2011, p. 53).

La segunda fase de la justicia transicional se produce tras el colapso de la Unión Soviética y los procesos simultáneos de democratización en Europa del Este, África, Centro y Suramérica, a finales de los ochenta, cuando caen los regímenes autoritarios existentes que, hasta ese momento, habían estado alimentados por el bloque comunista (Rodríguez, 2011, p. 53). La justicia transicional tiene como principal función la reconstrucción nacional en el marco de un discurso que destaca las virtudes de la democracia y del Estado de Derecho (Rodríguez, 2011, p. 54). Por ello, la discusión se centra más en lo local, es decir, en cómo “los nuevos gobiernos democráticos restaurarán la paz nacional, someterán a los culpables de crímenes durante los regímenes anteriores y avanzarán en la construcción de una sociedad incluyente y libre de violaciones a los Derechos Humanos” (Rodríguez, 2010, p. 3). La comunidad internacional tiene un papel mucho más restringido que en la primera fase, sin participar en los procesos de enjuiciamiento y limitándose a acompañar y observar estos procesos. Así, desde la etapa inicial del caso argentino se puso de manifiesto la imposibilidad de realizar enjuiciamientos al estilo de Núremberg. Se revelaron las dificultades para conciliar el difícil equilibrio entre perdón-castigo-olvido y memoria-verdad-justicia. Como apunta Rodríguez (2010, p. 4), se sacaron a la luz “dilemas del tipo ‘castigo versus amnistía’ y ‘olvido versus memoria’, entre otros”.

La tercera fase de la justicia transicional está asociada a conflictos que, por su frecuencia, acaban prácticamente normalizando un derecho de la violencia. La Corte Penal Internacional (CPI), creada en 1998, representa el símbolo más reconocido de esta última fase. La CPI se constituye como una instancia permanente para juzgar a “los responsables de crímenes de gue-

rra, genocidio y crímenes de lesa humanidad como la esclavitud, el apartheid, el exterminio, los asesinatos, las desapariciones forzadas, las torturas, los secuestros, la agresión y el terrorismo” (Rodríguez, 2010, p. 4). Aunque los fundamentos de la CPI pueden encontrarse en los juicios de Núremberg y Tokio (1945-1946), la implementación de un tribunal permanente de justicia en materia criminal solo se lleva a cabo con posterioridad

(...) a los genocidios en Yugoslavia (1991-1995) y Rwanda (1994). Su suscripción definitiva tiene lugar en Roma en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998 (CPI, 1988) (Rodríguez, 2011, p. 54).

Si en sus dos primeras fases la justicia transicional era un modelo excepcional y extraordinario, propio de la posguerra, del posconflicto y de la posdictadura, en esta tercera etapa estamos en presencia de un fenómeno generalizado, dado que los factores que lo provocan se han convertido en una constante: guerras en tiempos de paz, fragmentación política, debilidad de los Estados, guerras por los recursos (Rodríguez, 2011, p. 54).

De esta tercera fase cabe deducir que la justicia transicional implica un alto grado de politización del derecho. A la vez, ella da lugar a una mutación de los estándares del Estado de Derecho, que aparecen ahora más cercanos al derecho de guerra. Siguiendo los parámetros de este modelo, “la comunidad internacional puede hacer responsable a los líderes de un régimen y condenar los hechos violatorios de los Derechos Humanos, trastocando la relación tradicional entre ciudadano y Estado-nacional” (Rodríguez, 2010, p. 4). Los resultados son ambivalentes ya que, por un lado, la extensión del Derecho Internacional Humanitario (DIH) pretende proteger a las víctimas con independencia de los regímenes pero, por otro lado, esta extensión puede llegar a justificar el inicio de una guerra por razones humanitarias (Rodríguez, 2010, p. 4; Arcos, 2002). Cabe citar casos recientes, tales como las intervenciones de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo y Afganistán. Estos son ejemplos de cómo el DIH se ha convertido en una base legítima para la intervención armada en nombre de la paz. Otro caso es el de la invasión a Irak, arguyendo la “autodefensa preventiva” (Ripol, 2004, pp. 141-164). Todo ello dio lugar a una difícil distinción entre guerra y paz.

En el presente estudio, a la vista del carácter más internacionalista de los derechos humanos de la primera etapa, y dado el matiz marcadamente político de esta tercera fase, nos vamos a centrar en la segunda fase, porque entendemos que es la que permite diseccionar, con más nitidez, los fundamentos y los límites de la justicia transicional. Por ello, nos adherimos a entender la justicia transicional como “una respuesta multifacética para abordar violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos que no pueden ser enfrentadas por mecanismos ordinarios” (González y Howard, 2013, p. 1).

Por último, para concluir con estas fases de la justicia transicional, no podemos dejar de mencionar lo que en el derecho público contemporáneo se ha configurado como una institución clave. Hacemos referencia al llamado “derecho de las víctimas a la justicia”, en su triple acepción de derecho a la verdad y a la memoria, derecho al castigo de los responsables de los abusos y derecho a la reparación. La versión más autorizada de esta vieja y nueva garantía en la legalidad internacional se encuentra hoy en la Resolución 60/147, del 16 de diciembre de 2005, por medio de la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Según esta Resolución, el Estado debe garantizar el derecho de las víctimas a la justicia, el cual consta de tres elementos fundamentales: el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. Como puede observarse, justicia y reparación siguen siendo las claves sobre las cuales gravitan las acciones que el Estado debe llevar a cabo para materializar los derechos de las víctimas.

Fundamentos de la justicia transicional

En el contexto español, algunos autores han defendido que el derecho individual a la memoria histórica forma parte de la genealogía de un derecho nuevo, a modo de un derecho ciudadano a la memoria histórica. Las contribuciones jurídico-internacionales resultan importantes puesto que

este tema ha tenido desarrollos notables en el orden jurídico internacional. Estas aportaciones versan sobre los deberes del Estado en relación con las violaciones masivas de los derechos humanos reconocidas como tales por el Derecho Internacional. Concretamente, con el deber de recordar, con los procedimientos de reparación y con la habilitación de las condiciones necesarias para impedir la repetición de los hechos violentos. Las propias características de la normativa internacional y la forma en que se pueden abordar las cuestiones identitarias, referidas siempre a la voluntad colectiva de cada pueblo, permiten explicar el porqué no se ha configurado una estrategia para el diseño de un derecho integral, comprensivo de estos derechos a la justicia, a la reparación y al saber (Sauca, 2008, p. 85).

La justicia transicional se apoya en diversos elementos (Elster, 2006). En primer lugar, se sustenta en el derecho a la verdad y a la memoria histórica; en segundo lugar, en el perdón y, en tercer lugar, en la conciliación y el olvido. Todos estos conceptos admiten diversas lecturas. Analizaremos cada uno de estos tres fundamentos de la justicia transicional en las páginas que siguen.

El derecho a la memoria histórica y a la verdad como fundamentos de la justicia transicional

Vamos a comenzar por definir los contornos de dos conceptos claves: la historia y la memoria. Alberto Rosa (2006) diferencia entre memoria e historia en los siguientes términos:

La historia es una forma de memoria, pero no todas las formas de memoria son historia. (...) la historia no puede agotarse en la memoria, lo que trae como consecuencia que la enseñanza de la historia no pueda limitarse al recuerdo de algunos pasados y al olvido de otros. Evidentemente la historia es recuerdo y olvido, pero, además, es mucho más. (...) la historia es una práctica epistémica disciplinada que genera una forma de conocimiento con pretensiones de verdad, la cual se basa en una racionalidad construida y convencionalizada entre quienes dominan esa forma de arte.

La memoria, por el contrario, es una facultad individual. Dicho de otra manera, es una entidad supuesta (ficticia), responsable de los recuerdos y los olvidos, y capaz, por tanto, de poder imaginar lo ya desaparecido, o de renunciar a hacerlo (Rosa, 2006, pp. 42-43).

En este sentido, Alberto Rosa (2006) sostiene que el recuerdo se genera al servicio del presente inmediato. Los actos del recuerdo son, también, al mismo tiempo, actos emocionales, del afecto, del pensamiento, y están al servicio de las necesidades de acción inmediata (Rosa, 2006). En suma, “el recuerdo es práctico y la historia es contemplativa, aunque los resultados de esa contemplación (nunca neutral) puedan tener correlatos prácticos cuando se incorporan como instrumentos para el pensamiento y la acción” (Rosa, 2006, p. 45).

De allí que, tal y como afirma Rosa (2006), “Mi identidad personal es, al mismo tiempo, identidad social, y ambas se basan en el recuerdo, pero también en el olvido. Hay partes de mi pasado que atesoro, pero también hay otras que repudio, que ignoro, que me gustaría que no hubieran existido” (p. 44). Hay partes de mi pasado que no me son útiles para argumentar la idea que yo tengo de mi futuro y que, por tanto, descarto de mi argumento (Pittavino et al, 2008, p. 3). Pero, además, los actos del recuerdo, cuando se comunican, son también actos del habla. Algo que nos lleva a una reflexión sobre la relación entre memoria y verdad.

La memoria es una facultad individual, pero los colectivos también recuerdan (Rosa, 2006). La memoria colectiva es, pues, todo lo que acabamos de mencionar, pero, también, los mitos, el arte, los relatos compartidos, todo un imaginario que hace resonar, en cada uno de nosotros, los mismos significados, las mismas sensaciones, lo que nos permite vivir en el nosotros, distinguiéndonos de los otros: “Cuando una comunidad lleva tiempo viviendo junta, ha desarrollado ya sus formas de simbolización, de emoción, de recuerdo compartido, de celebración de la identidad propia” (Rosa, 2006, p. 42)⁶.

⁶ Carreras y Forcadell (2003) nos ofrece un conjunto de magníficos estudios sobre los usos públicos de la historia. Este trabajo nos recuerda cómo los historiadores derivan de los cronistas reales, o cómo la Real Academia de la Historia (de España) se funda en el siglo XVIII, recibiendo entre sus encargos

El vínculo de la memoria con la teoría de la justicia es evidente. Y aunque la memoria nos remonte al pasado, resulta indudable su proyección en el futuro. Saravia (2014) ha subrayado que “el carácter multiforme de la memoria como fenómeno humano permite que en su seno se den cita una variedad amplia de dimensiones epistemológicas” (p. 1). Efectivamente, el sujeto de la memoria puede ser la primera persona del singular o un colectivo de sujetos unidos por lazos familiares, la proximidad, la nacionalidad u otras formaciones sociales. En cuanto a las funciones que la memoria cumple, para unos se trata de un deber moral, el único antídoto eficaz contra la barbarie. La fórmula que sintetiza a esta postura sería: *conocer la historia para evitar que se repita*. Para otros, por el contrario, el olvido es un mal necesario si lo que se pretende es garantizar la viabilidad de una vida social y política relativamente estable. El lema sería, en este caso, *no remover el pasado porque entraña el peligro de reabrir viejas heridas* (Saravia, 2014).

El derecho a la verdad

Las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como sus familiares, tienen el derecho a un recurso efectivo. Esto implica el derecho a saber la verdad acerca del abuso que han sufrido, incluyendo la posibilidad de identificar a los perpetradores, las causas que originaron tales violaciones y, de ser el caso, la suerte final o el paradero de las personas desaparecidas de manera forzada. Este

“ajustar la historia a los intereses políticos de la nación y derechos de la Corona, sosteniéndolos contra los de las naciones rivales, o de las provincias conquistadas” (p.13). Para los historiadores, “si bien la historia es una ciencia, el patriotismo era una virtud a cuyo servicio debía ponerse esta forma de conocimiento” (p. 13). De esta manera, la historia se pone al servicio de la política, inaugurándose una lucha discursiva (y con demasiada frecuencia no sólo simbólica) sobre cuál es la correcta interpretación del pasado, sobre quienes la poseen, sobre quién dispone de las claves para interpretar el nosotros, sobre quiénes son los que están de acuerdo con el sentido y con el destino de la colectividad. En definitiva, sobre quiénes son los leales a la esencia de la patria, o los traidores a ella: “La batalla del discurso histórico se convierte en la batalla por la identidad, se funde con la batalla por la definición de qué comunidad política, de qué *cives*, de qué ciudadanía” (Rosa, 2006, p. 47).

derecho ha sido reconocido en decisiones legales tomadas por las cortes en varios países, así como por instituciones judiciales internacionales. El derecho a la verdad no puede limitarse a un mero eslogan. Debe vincularse con el derecho a un recurso efectivo, debe incluir el derecho a una investigación efectiva, a la verificación de los hechos y a la presentación pública de la verdad, y se relaciona con el derecho a la reparación. Además de las víctimas individuales y sus familiares, las comunidades y la sociedad entera también tienen el derecho a saber la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos. Algunos sistemas legales consideran que el derecho a la verdad hace parte integral de la libertad de información y la libertad de expresión (González y Howard, 2013, p. 7).

En efecto, el derecho a la verdad debe buscarse a través de procedimientos judiciales y no judiciales. El Estado debe intentar establecer la verdad acerca de los abusos y violaciones, independientemente de los juicios penales que puedan corresponder. Es decir, las medidas no judiciales también pueden ser necesarias para satisfacer el derecho a la verdad. Entre estas medidas cabe establecer comisiones de la verdad y otras comisiones no judiciales de investigación, reforzar las leyes que protegen la libertad de información y de expresión y desarrollar expresiones de recuerdo y conmemoración como, por ejemplo, monumentos y museos (González y Howard, 2013, p. 8).

El esclarecimiento de la verdad puede dar inicio al proceso de reconciliación en tanto que la negación y el silencio pueden incrementar la desconfianza y la polarización. El conocimiento de la verdad, de lo que realmente sucedió, es imprescindible para acabar o aminorar las sospechas, y es indispensable para construir una sociedad con perspectivas de futuro. Un orden político basado en la transparencia y en la rendición de cuentas tiene más posibilidades de disfrutar de la seguridad y confianza de sus ciudadanos que un sistema en el que se ocultan los hechos históricos.

En específico, el derecho a la verdad no ha sido objeto de protección de ninguna convención internacional. En el debate jurídico en torno a este derecho se discute si este se deriva de otros derechos establecidos en el derecho internacional, como por ejemplo el derecho a la reparación, el derecho a recibir e impartir información y el derecho al debido proceso; o si es, más bien, un derecho autónomo, independiente o adicional a estos otros

derechos. No obstante, los elementos principales de este derecho están bien aceptados. Así, la Comisión y la Corte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han confirmado que el derecho a la verdad se encuentra establecido en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Se relacionaría, en este sentido, con las disposiciones que amparan los siguientes derechos: derecho a un juicio justo, libertad de pensamiento, expresión y protección judicial (González y Howard, 2013, p. 9).

El derecho a la verdad, en el ámbito de la memoria histórica, tropieza con un conflicto entre derechos. Por una parte, quienes reivindican el deber de memoria y, por otra, quienes sostienen unas razones para el olvido. Estas dos posiciones extremas derivan, como sostiene Narváez (2013), de dos lógicas enfrentadas. Por una parte, la lógica del maximalismo moral, que reclamando una aplicación de justicia en todo su rigor, poco le importa que se prolonguen períodos de justicia sin democracia; y, por otra parte, la lógica del minimalismo pragmático, que reclama la consolidación de una democracia sin justicia. Estos dos extremos pueden superarse con la aplicación de la cultura política del perdón y de la conciliación como expresión de una “tercera vía moral”. Todo ello tiene un sentido teleológico: desembocar en la reconciliación. Es decir, la reconciliación provee cuatro componentes que en hoy día se consideran fundamentales para posibilitar las transiciones pacíficas a la democracia: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición (Narváez, 2013).

El derecho a la verdad tropieza con numerosos obstáculos que pueden acabar distorsionándola, como sucede con la memoria petrificada y vengativa (hipermnesia). Esta situación conlleva una limitación del ejercicio de la democracia al desconocer la interpretación histórica del sentido de las causas de las violaciones masivas de Derechos Humanos, generando procesos sociales de exclusión y nuevas violencias (Narváez, 2013).

Tras la Segunda Guerra Mundial asistimos a una especie de “nueva conciencia humanitaria”, la cual coloca el acento político y cultural en un “retorno político y judicial al trauma histórico” y a una especie de “primado” ético de la memoria sobre el olvido; y de la justicia sobre la impunidad

(Jaramillo y Delgado, 2011)⁷. Algunos autores, como Benjamin (2005), sostienen que la historia estaría del lado de los vencedores y “de los herederos de todos aquellos que vencieron alguna vez”.

Desde los años ochenta se ha hecho habitual afirmar que hay que hablar del pasado para superar los traumas, para administrar el dolor y para alzar la vista hacia perdones y reconciliaciones. Desde los juicios de Núremberg hasta la CPI, la reconstrucción del pasado se ha hecho no en clave de perdón y reconciliación, sino como un instrumento de justicia, aplicando el principio clásico de “el que la hace la paga”. La constitución de estos tribunales pretendía saldar deudas históricas con las víctimas de los conflictos. La recuperación de la memoria histórica, revivir dolorosos recuerdos para cerrar heridas y construir un presente que mire al futuro. Sin embargo, tampoco han faltado críticas a este proceso, al cual se le acusa de una “instrumentalización del pasado”, “bulimia conmemorativa”, “hiperculto del testimonio”, “hipertrofia de la historia” e “ideologización memorial” (Jaramillo y Delgado, 2011).

Algunos mecanismos para conocer la verdad y acceder a la memoria histórica

El derecho a la verdad y, con él, la memoria histórica, han hecho uso de diversos mecanismos para conocer lo acontecido y para representar el dolor sufrido. Desde tribunales internacionales hasta comisiones históricas y cortes de justicia locales. Desde programas de asistencia legal hasta mecanismos de reparación material y simbólica a las víctimas. Desde estrategias de desmovilización y inserción de actores armados a la vida civil, hasta el diseño y ejecución de “lugares de memoria” y construcción de escenarios de convivencia (Reyes Mate, 2008). Todos estos mecanismos se implementaron con el aparente objetivo de impartir justicia y buscar caminos de reconciliación (Jaramillo y Delgado, 2011, p. 134).

⁷ La justicia transicional en Colombia ha sido objeto de numerosos estudios, entre los que cabe destacar el de Uprimny y Saffon (2008).

Como principales elementos para configurar una política de justicia transicional cabe destacar, en palabras del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, 2015)⁸:

- a) Las acciones penales en contra de los criminales considerados de mayor responsabilidad.
- b) Las reparaciones que los Gobiernos utilizan para reconocer los daños sufridos y tomar medidas para abordarlos. Esas iniciativas suelen tener un componente material (como los pagos monetarios o los servicios sanitarios), así como aspectos simbólicos (como las disculpas públicas o los días del recuerdo).
- c) La reforma de instituciones públicas implicadas en los abusos –como son las fuerzas armadas, la policía y los tribunales–, con el fin de dismantelar, con los procedimientos adecuados, la maquinaria estructural de los abusos. Con esto se busca evitar la impunidad y la repetición de los hechos.
- d) Las comisiones de la verdad u otras formas de investigación y análisis de pautas de abuso sistemáticas, que recomiendan cambios y ayudan a comprender las causas subyacentes de las violaciones de derechos humanos graves (ICTJ, 2015).

En esta fase transicional, desde los años ochenta, son diversos los países que se han sumado a esta vía: Argentina, Chile, Uruguay, Sudáfrica, Guate-

⁸ En este ámbito, destacamos la labor del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), que es una organización internacional sin ánimo de lucro, especializada en la justicia en periodos de transición. “El ICTJ tiene el objetivo de remediar y prevenir las graves violaciones de los derechos humanos, con el fin de enfrentarse al legado de los serios abusos cometidos durante los conflictos armados o regímenes autoritarios. Para cumplir esta misión, utiliza amplios conocimientos adquiridos en diversos países asesorando a comisiones de la verdad, programas de reparación y a otras entidades que promueven la justicia transicional. El ICTJ trabaja junto con los Gobiernos, la sociedad civil y otros organismos que velan por la defensa de los derechos de las víctimas así como por la búsqueda de soluciones integradas para promover la rendición de cuentas y crear sociedades más justas y pacíficas” (ICTJ, 2015).

mala, Salvador, Irlanda del Norte, Burundi, Sri Lanka, Ecuador, Colombia⁹, Brasil y, también, España. Los instrumentos utilizados han sido variados. Discursos llenos de buenas intenciones, levantamiento de monolitos y monumentos recordatorios, comisiones de verdad, de reconciliación o de esclarecimiento histórico; hasta políticas gubernamentales de reinserción. En algunos casos estos mecanismos operaron a través de mandatos presidenciales o internacionales de corta duración. Otras acciones contaron con un relativo grado de legitimidad política y social en su proceder y generaron recomendaciones a los gobiernos de turno para llevar a cabo procesos de reconciliación (Jaramillo y Delgado, 2011, p. 134).

En algunos países se “decretó por arriba” el cierre del pasado en busca de una transición democrática, como fueron los casos de España, Uruguay y Brasil. En otros casos, la “reconciliación nacional”, pactada por ciertos grupos (los responsables de los nuevos gobiernos democráticos, los poderes *de facto* del antiguo régimen y algunas organizaciones de derechos humanos), llegó a traducirse en “reconciliación social” y en reconstrucción del tejido desde abajo (Reyes, 2008; Jaramillo y Delgado, 2011, p. 135). Y también hubo otras sociedades en que, a pesar de que había cierto grado de esperanza, los acuerdos nacionales terminaron siendo “papel mojado”, pues no se sustentaron en bases sociales amplias ni generaron cambios estructurales, como posiblemente sucedió en los casos de El Salvador y Guatemala (Jaramillo y Delgado, 2011, p. 135; Rincón, 2010; Reyes, 2008).

En el contexto latinoamericano, las frágiles democracias cedieron el poder a cúpulas militares y el fantasma de la dictadura militar se instaló con mucha facilidad, reemplazando a los débiles gobiernos constitucionales (Cuya, 1996).

⁹ La Fundación para la Reconciliación en Colombia “ha propuesto la generación de una cultura política de perdón y reconciliación (Escuelas de Perdón y Reconciliación –ESPERE-). Se trata de un proceso pedagógico en el que los participantes, reunidos en pequeños grupos, después de garantizar ambientes seguros de total confidencialidad, cuentan a otros la historia de sus traumas para generar empatía-atención-cuidado que permite revivir la herida de manera diferente en el giro narrativo que transforma la memoria”.

A este respecto, Esteban Cuya (1996) sugiere que:

Con el retorno de los civiles a la conducción del Estado, surge el crucial debate sobre qué hacer con los responsables de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario. ¿Cómo reconstruir las sociedades maltratadas, cómo restablecer la paz, cómo buscar la reconciliación nacional, sin hacer justicia? (Cuya, 1996).

Casi de forma generalizada, los propios regímenes militares, antes de dejar el poder, trataron de cerrar la etapa de la historia que ilegítimamente habían capitaneado y procuraron neutralizar cualquier posibilidad de enjuiciamiento posterior de sus actos de gobierno y de sus violaciones a los derechos humanos. Con el propósito de borrar el horror de sus acciones, y de conseguir el olvido y la impunidad, estos regímenes dictatoriales, al final de su mandato, o los gobiernos que les sucedieron, dictaron leyes de “obediencia debida”, “caducidad”, “punto final”, “amnistía” u otras fórmulas. Sin embargo, a raíz del clamor de justicia de los familiares de las víctimas, así como a la lucha de algunos abogados, periodistas, religiosos, magistrados, políticos y activistas internacionales de solidaridad, se crearon las comisiones investigadoras de la verdad. En esta línea, desde instancias del poder oficial, se constituyó, en Argentina, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas; en Chile, la Comisión de Verdad y Reconciliación; y, en El Salvador, la Comisión de la Verdad. En otros casos, como ocurrió en Brasil, Uruguay, Paraguay, Bolivia, las comisiones de la verdad surgieron como una opción ética, un esfuerzo directo, a veces clandestino, de los activistas y organismos de derechos humanos, sin contar con el respaldo gubernamental (Cuya, 1996).

Los responsables de las violaciones a los derechos humanos, así como determinados sectores no golpeados por la violencia oficial, propusieron llegar prontamente a la reconciliación de la sociedad, con la excusa de que había que intentar reconstruir el país cuanto antes. No tenían ningún interés en conocer la verdad de los hechos y en que se hiciera justicia. Pero hay que recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que “Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro” (CIDH, 1986). El derecho a la verdad constituye una parte de

la reparación del daño ocasionado por los agentes del Estado. Y esa reparación debe incluir, además, medidas de carácter económico, social, médico, jurídico, para tratar de reivindicar la memoria de las víctimas y aliviar en parte la tragedia ocasionada a los familiares afectados (Cuya, 1996). Así, Cuya (1996) define las Comisiones de la Verdad como:

organismos de investigación creados para ayudar a las sociedades que han enfrentado graves situaciones de violencia política o guerra interna, a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro cercano (Cuya, 1996).

Mediante las comisiones de la verdad se busca conocer las causas de la violencia, identificar a los elementos en conflicto, investigar los hechos más graves de violaciones a los derechos humanos y establecer las responsabilidades jurídicas correspondientes (Cuya, 1996).

En estos procesos de justicia transicional conviene prestar atención a cómo se han gestado y aprobado las leyes de amnistía, propias de estos procesos. Si se trata de una ley de amnistía redactada por el grupo interesado en eliminar cualquier posibilidad de responsabilidad futura por las acciones cometidas, entonces estaríamos en presencia de una autoamnistía, porque es el propio grupo de individuos que ha cometido las actuaciones sospechosas el que se encarga de darse una legislación que les ponga a salvo de una punición futura. Este sería, por ejemplo, el caso de Brasil y la Ley 6.638 de 1979, denominada Ley de Amnistía, a la que podríamos clasificar como una ley “dictada desde arriba”. Años más tarde, instancias supranacionales tomaron decisiones judiciales que acabaron por deslegitimar las leyes de amnistía que, en uso de su soberanía nacional, los diversos países habían aprobado y que, sin embargo, eran cuestionables desde el ámbito internacional.

La Ley de Memoria Histórica de España

En España se promulgó la Ley 52/2007, “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”. Esta norma, conoci-

da como la Ley de Memoria Histórica (Juliá, 2008, pp. 15-26), pretende el reconocimiento de las víctimas de la Guerra civil (1936-1939) y la posterior dictadura del General Franco (1939-1975). La Ley declara la ilegitimidad genérica del régimen franquista y adopta otras medidas, tales como la “desfranquización” de los espacios y monumentos públicos, la apertura de los archivos oficiales, la exhumación de los restos de desaparecidos y ejecutados bajo la supervisión de las administraciones públicas, y la inclusión de nuevas categorías de víctimas en los planes de indemnizaciones. Esta Ley ha sido objeto de críticas. De un lado, ha sido criticada por quienes esperaban la sanción penal de los victimarios y la reparación integral de las víctimas. También ha sido criticada por parte de quienes entienden que esta Ley ha contribuido a reabrir viejas heridas¹⁰.

La Ley tampoco ha hecho viable la apertura de fosas comunes en las que aún yacen los restos de muchas víctimas, tarea que se ha ido realizando desde entidades privadas –tales como la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH) y el Foro por la Memoria– o entidades públicas, como las comunidades autónomas. Habría que considerar, adicionalmente, que en el gobierno de Mariano Rajoy la Ley de Memoria Histórica ha sido derogada en la práctica, puesto que se ha reducido su soporte presupuestario.

Las opiniones sobre el derecho a la memoria histórica han sido muy controvertidas en relación a la tramitación de la Ley española a la que se conoce por tal nombre. Algunos sostuvieron que “ese pretendido nuevo derecho fundamental denominado derecho a la memoria personal y familiar” no es más que un derecho ficticio, sin contenido alguno, derecho inédito y no reconocido en ninguno de los pactos internacionales de derechos humanos (Ortega, 2006). Otros añadieron que, en el caso de que se aceptara como tal este derecho, no sería más que un nuevo derecho moral, porque es difícil hacer desprender de este una reparación de carácter económico. Que “todo el mundo goce de un inédito derecho a la reparación de su memoria personal y familiar” fue calificado, en términos despectivos, como un “de-

¹⁰ En la denominada primera transición española, según Colomer (1998): “la política de ‘reconciliación nacional’ comportó la amnistía para los antifranquistas y la amnesia para los franquistas, es decir, la renuncia a someter los comportamientos políticos del pasado a procesos judiciales” (p. 177).

recho de enorme originalidad, inimaginable para Papiniano, Windscheid o Kelsen” (Ortega, 2006). Esta referencia a los clásicos no era gratuita, sino que encerraba la negativa de acción procesal, de señorío de la voluntad y de potestad normativa constitucional a tal derecho.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Memoria Histórica se afirma que la Constitución española de 1978 era fruto de la reconciliación:

El espíritu de reconciliación y concordia, y de respeto al pluralismo y a la defensa pacífica de todas las ideas, que guió la Transición, nos permitió dotarnos de una Constitución, la de 1978, que tradujo jurídicamente esa voluntad de reencuentro de los españoles, articulando un Estado social y democrático de derecho con clara vocación integradora.

(...) y explica las diversas medidas y derechos que se han ido reconociendo, desde el origen mismo de todo el período democrático, en favor de las personas que, durante los decenios anteriores a la Constitución, sufrieron las consecuencias de la guerra civil y del régimen dictatorial que la sucedió.

(...) Es la hora, así, de que la democracia española y las generaciones vivas que hoy disfrutan de ella honren y recuperen para siempre a todos los que directamente padecieron las injusticias y agravios producidos, por unos u otros motivos políticos o ideológicos o de creencias religiosas, en aquellos dolorosos períodos de nuestra historia. Desde luego, a quienes perdieron la vida. Con ellos, a sus familias. También a quienes perdieron su libertad, al padecer prisión, deportación, confiscación de sus bienes, trabajos forzados o internamientos en campos de concentración dentro o fuera de nuestras fronteras. También, en fin, a quienes perdieron la patria al ser empujados a un largo, desgarrador y, en tantos casos, irreversible exilio.

(...) En este sentido, la Ley sienta las bases para que los poderes públicos lleven a cabo políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática (Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura).

La citada Ley 52/2007 parte de la consideración de que los diversos aspectos relacionados con la memoria personal y familiar, especialmente cuando se han visto afectados por conflictos de carácter público, forman parte del estatuto jurídico de la ciudadanía democrática, y como tales son abordados en el texto. Se reconoce, en este sentido, un derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano.

Se contempla, también, un procedimiento específico para obtener una declaración personal, de contenido rehabilitador y reparador, que se abre como un derecho a todos los perjudicados, y que podrán ejercer ellos mismos o sus familiares. La ley subraya que:

No es tarea del legislador implantar una determinada memoria colectiva. Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, reparar a las víctimas, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática, fomentar los valores constitucionales y promover el conocimiento y la reflexión sobre nuestro pasado, para evitar que se repitan situaciones de intolerancia y violación de derechos humanos como las entonces vividas (Ley 52/2007).

La justificación de dar a un derecho individual una trascendencia pública, convirtiéndolo en derecho ciudadano, se explica en el párrafo séptimo de la Exposición de Motivos de la Ley, cuando se subrayaba que se trata de “[...] aspectos relacionados con la memoria personal y familiar que se habían visto afectados por conflictos de carácter político” por lo que “forman parte del estatuto jurídico de la ciudadanía democrática” (Ley 52/2007).

Mediante la denominada declaración de reparación y reconocimiento personal, la democracia española honra a los ciudadanos que sufrieron la injusticia y los agravios de la Guerra Civil y la Dictadura (Escudero y Pérez, 2013; Escudero, 2013, pp. 319-340). Están incluidos los perseguidos por pertenencia o colaboración con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, así como las conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual.

El Ministerio de Justicia entrega al peticionario un título en el que consta la declaración de reparación y reconocimiento, que no supone el reconoci-

miento de responsabilidad patrimonial del Estado, ni de cualquier Administración Pública. El directamente afectado puede solicitar su reparación y, en el caso de que haya fallecido, también lo pueden hacer su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos (Gobierno de España, s.f).

Sauca (2008) sostiene que el derecho individual a la memoria histórica está dotado de una cualificación moral diferente y más amplia que la que corresponde al reconocimiento de los derechos de las víctimas, de su honor individual, de los derechos de reparación o de acceso a saber. Sauca (2008) sostiene que el derecho a la memoria histórica se configura como un derecho general que justifica esa pluralidad de derechos, pero que atiende a la subsanación de una injusticia individual, soportada por cada uno de aquellos que no han podido reconstruir su memoria al haberse cercenado la memoria colectiva:

El artículo 15 de la Ley de Memoria Histórica insta a las Administraciones Públicas a tomar las medidas oportunas para la retirada, en el ámbito de sus competencias, de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura (Gobierno de España, s.f).

La polémica sobre esta Ley de Memoria Histórica, los argumentos a favor y en contra de la misma, así como de las sucesivas propuestas y sentencias judiciales relativas a la retirada de vestigios, seguirán presentes en los próximos años¹¹.

¹¹ Saravia (2014, p. 6) sostiene que junto al problema de la recuperación del pasado y su consiguiente utilización política, ciertos teóricos han sostenido que la coexistencia de una pluralidad de memorias en la democracia obstaculiza que el Estado pueda legislar en favor de una de ellas. Por ello, el poder público, según Todorov (2002), no debe alentar la formación de ninguna política en el ámbito de la anamnesis: más bien se trata de que la propia sociedad decida cuál de las narraciones disponibles es la que resulta más adecuada para ella (p. 162).

De los resentimientos históricos a la conciliación: ¿olvido o memoria histórica?

Construir la paz no significa, de ningún modo, tener amnesia. La construcción de la paz pasa por tener memoria. Pasa, asimismo, por ser capaces de construir un futuro a partir de esta memoria. Es necesario recordar, pero hay que recordar sin resentimientos. Y aunque muchas veces nosotros no seamos responsables de los males pasados, no quiere decir que no los reconozcamos, principalmente para no repetirlos. Para llegar a construir la paz, hemos de conocer la historia, pero hemos de transmitirla sin resentimiento, sin contagiar a las generaciones del presente las heridas del pasado:

(...) Una persona puede reconciliarse con los males que sufrieron sus generaciones anteriores. Pero ¿cómo puede olvidarlo? Reconciliarse no quiere decir olvidar. El olvido es una precariedad de la memoria, una debilidad, una fragilidad de la mente humana. Además no es algo que dependa de la voluntad, pues, en ocasiones, uno se impone a sí mismo la tarea de olvidar, pero se siente impotente y aunque lo intenta reiteradamente no acaba de eliminar ese episodio de su mente. Está ahí y debe convivir con él. La reconciliación, sin embargo, implica una actitud activa de voluntad de reconciliación que nos permite vivir realmente la paz. Reconciliarse es ser consciente y tener conocimiento del pasado.

Los resentimientos históricos, aquellos que sin darnos cuenta heredamos de la generación anterior, que muchas veces los heredó a su vez, son un absurdo. Hoy en día, ya nadie osaría exigir a una sociedad que ha vivido el horror de una guerra, que opte por el «borrón y cuenta nueva». Si bien en muchos procesos se ha optado por un pacto de silencio al final de la contienda, tarde o temprano, se impondrá la necesidad de hacer justicia y de buscar la verdad histórica. Pues sin estos elementos es imposible pensar en un proceso de reconciliación que sea duradero (Fundación Carta de la Paz, 2008).

Torrallba (2015), basándose en el fenomenólogo Scheler, define con claridad en qué consiste el resentimiento: “El resentimiento es una reacción emocional del yo respecto al tú. Se trata, pues, de una reacción interpersonal entre dos seres libres, inteligentes y responsables. Es una reacción que se revive

en el seno del espíritu, que se vuelve a vivir repetidamente” (Torralba citado en Fundación Carta de la Paz, s.f).

La conciliación y el olvido como fundamentos de la justicia transicional: sobre crimen y castigo

Según Rodríguez (2010),

El debate de las transiciones, referida a la naturaleza del castigo a imponer a los responsables de crímenes en conflictos armados y dictaduras, en lo que ha sido una crítica de fondo al carácter represor y estrictamente retributivo del derecho penal (Rodríguez, 2010, p. 8).

Lo anterior permite postular un paradigma alternativo, como es el caso de la justicia restaurativa (Uprimny y Saffon, 2005). Ahora bien, cabe preguntarse si resulta oportuno trasladar el paradigma de la justicia restaurativa al ámbito de la justicia transicional:

(...) casos más complejos como son los de crímenes cometidos en dictaduras o conflictos armados. ¿Qué implicaciones tiene para una comunidad nacional acoger dentro de su sistema de justicia un modelo que, con una gran confianza en la buena voluntad de los victimarios, es capaz de dulcificar e incluso obviar los castigos que merecen en aras de la reconciliación social? (Rodríguez, 2010, p. 10).

Sin embargo, la justicia transicional debe evitar favorecer una estrategia jurídica de evasión de la justicia retributiva. Con esta finalidad, resulta inadmisibles el uso de categorías tales como justicia restaurativa, reconciliación y perdón (Uprimny y Saffon, 2008, p. 178). Así, consideramos “que la justicia restaurativa comprende un conjunto de mecanismos que pueden formar parte de un modelo de justicia transicional, pero que no lo agotan” (Rodríguez, 2010, p. 11). Por ello, sostenemos que todo esquema de justicia transicional:

(...) ha de revisar minuciosamente la combinación de medidas retributivas y restaurativas que requiera para hacer compatibles reconciliación y justi-

cia. No hay pues fórmulas definitivas que garanticen el éxito de un proceso de transición así como tampoco es posible asegurar la superioridad de un paradigma sobre el otro, retribución y restauración deben ser esquemas complementarios que garanticen los derechos de las víctimas, la construcción de la memoria comunitaria y el restablecimiento de la paz (Rodríguez, 2001, p. 57).

La justicia restaurativa, a diferencia de la justicia retributiva, ofrece una gestión del conflicto que no es estrictamente la de la punición establecida en la legalidad, puesto que, a partir del acuerdo entre victimario y víctima, se acuerda una reparación¹². Son numerosas las voces que se han alzado advirtiendo que el derecho no está cumpliendo con uno de sus presupuestos básicos, como es el de castigar y punir cuando se ha transgredido. La reparación simbólica pretende obtener un perdón de la víctima, un olvidar lo que ha sucedido, contraviniendo los propios fines del derecho. Sin embargo, la construcción de la paz tampoco puede convertirse solamente en jurisprudencia del tipo *summum ius, summa iniuria*. Sandrine Lefranc sostiene que:

(...) renunciar a la facultad de castigar es simplemente otra manera de administrar justicia en cuanto que el fundamento político de la amnistía es idéntico al fundamento del ejercicio del poder punitivo: la intención subyacente a esos dos elementos, la amnistía y la autoridad punitiva es en última instancia, alcanzar la paz y la tranquilidad de todos los miembros de la comunidad (Lefranc, 2005, pp. 163-186).

Los genocidios de Ruanda fueron escandalosos. Sucedieron ante la pasividad de la comunidad internacional. Sin embargo, el proceso de reconciliación que se ha llevado a cabo para reconstruir la comunidad ha sido ejemplar. Una justicia transicional a cualquier precio, eliminando a quienes aparecen como traidores, puede desembocar en unas consecuencias dañosas, engendrando de nuevo al monstruo al que se pretendía eliminar. La memoria vengativa dificulta el tránsito a la democracia. El componente de transformación de la memoria, para que se abra a la reconciliación y al olvido, es, probablemente,

12 En estos procesos, las técnicas de argumentación y negociación, sobre las que no podemos extendernos ahora, juegan un papel estratégico en orden a una adecuada gestión del proceso (Páramo, 2013, pp. 3-25).

la tarea más dificultosa. Los expertos de la política saben bien que explotar las rabias, los rencores y los deseos de venganza de los electores es “una economía política” de jugosos réditos electorales (Narváez, 2013).

A esta “economía del odio” Savater la llama “recuerdos envenenados”. A ella también hace referencia David Rieff (2012) y se compadece con lo que Todo-rov (2000) denomina con el rótulo de abusos de la memoria. Los tres autores afirman la importancia y urgencia de hacer una “recomposición de la memoria” (Narváez, 2013). Ampliando esta percepción, Julia Kristeva (1969),

(...) habla del “olvido defensivo” que siendo un mecanismo natural puede convertirse no solo en amnesia sino también en peligrosa hipermnesia. Freud insistió en que es necesario eliminar el olvido recuperando la capacidad de anamnesis... o memoria-recuerdo dándole sentido a lo inolvidable a través de una re-significación amorosa del recuerdo. No es esta una propuesta de olvido, es una propuesta de recordar con otros ojos. Freud dirá que si esto no se logra, se cae en la hipermnesia persecutoria (Narváez, 2013).

Así, por ejemplo, como señala Rodríguez (2011), las medidas de justicia transicional que se han empleado en el caso sudafricano han suscitado tanto alabanzas como críticas:

Para sus defensores, a partir de mecanismos como el diálogo entre víctimas y victimarios y la concesión de perdón de aquéllas a éstos, la sociedad sudafricana ha logrado sanar las profundas heridas dejadas por los crímenes cometidos durante el régimen de exclusión y ha conseguido garantizar la estabilidad y durabilidad de la paz.

(...) El proceso iniciado por Mandela demuestra la superioridad ética de la justicia restaurativa y su conveniencia para sociedades en las que la gravedad y extensión de las atrocidades cometidas por los actores son tan grandes, que el perdón sin punición es la única salida posible.

Para los críticos de la experiencia, en cambio, la reducción de los procesos de justicia transicional a mecanismos de justicia restaurativa es un error craso. Más allá de las cualidades y potencialidades de la justicia restaurativa, la ausencia de responsabilidades y castigos dificulta la garantía de no repetición de los crímenes, por lo cual un modelo completo de justicia tran-

sional debe emplear elementos de restauración que en cualquier caso no sustituyan a la justicia distributiva. Las razones son varias. Basta con volver a los orígenes de la justicia restaurativa para comprender que ésta fue diseñada en contextos comunitarios en los que la criminalidad se presentaba a pequeña escala, y la reconciliación entre ofensor y víctima podía ser resuelta sin mayores impactos en términos de impunidad o estabilidad del orden social. Los procesos transicionales en cambio, tienen lugar en circunstancias políticas y sociales excepcionales, enfrentan crímenes que atentan contra la vida y la dignidad humanas, y se relacionan con las posibilidades de los miembros de una sociedad para sentirse legítimamente representados por las instituciones políticas y económicas de su país, e identificados con quienes se dicen ahora sus conciudadanos (Rodríguez, 2011, p. 59).

Somos críticos con respecto al uso de la justicia restaurativa como paradigma dominante de la justicia transicional (Uprimny y Saffon, 2008, p. 180). La justicia transicional no consiste en una justicia penal suave frente a leyes severas. Reconocemos la presencia de la justicia restaurativa en la justicia transicional, pero sin dejar de lado el componente de justicia retributiva. Los mínimos estándares jurídicos, referidos a los derechos de las víctimas, imponen ciertas restricciones y deben acompañar a la justicia transicional para que esta no se convierta en un mero juego de principios y valores o de tensiones que se mueven al compás de la doctrina principiológica. Entre el maximalismo y el minimalismo jurídico, la justicia transicional debe encontrar el justo equilibrio: un grado mínimo de justicia punitiva, acompañado de una satisfacción plena de la verdad y de la reparación (Uprimny y Saffon, 2006; 2008).

En España, el proceso de negociación iniciado en 2006 con el grupo terrorista ETA fue objeto de amplia polémica. En este sentido, algunas críticas se sustentaban en que el grupo ETA no era considerado como un movimiento o un partido político que hubiese defendido el uso de la violencia como un instrumento para la consecución de sus objetivos. Se considera que “no es admisible negociar con ETA porque negociar supone conceder y no cabe que el Estado de Derecho haga concesiones a aquellos que asesinan y extorsionan” (Calvo, 2006, p. 19). Sin embargo, habitualmente quienes defienden estas ideas también tienen la convicción de que es necesario establecer un proceso de paz con ETA o con cualquier otro grupo de características similares, por lo que incorporan a su discurso un método distinto de solución de conflictos: el diálogo. El hecho de que se trate de un diálogo y no de una negociación le da una carga emotiva

positiva, ya que la posibilidad del diálogo no exige ningún tipo de compromiso con la realización de concesiones (Calvo, 2006, pp. 18-19).

En el año 2011 se inició un proceso de encuentros restaurativos que, siguiendo la línea iniciada por ETA para abandonar la lucha armada, buscaban facilitar el encuentro entre víctimas o familiares de víctimas y exterroristas de ETA. La actitud a la hora de afrontar esta reparación ha sido variada. Hay familiares que se han negado rotundamente a hablar con quienes habían sido los verdugos de sus seres queridos. Otras personas, por el contrario, han querido escuchar y ser escuchados por los etarras. Esto les ha devuelto una cierta paz emocional. La justicia restaurativa es, primero, para las víctimas de ETA y, segundo, para los presos de ETA. La justicia restaurativa tiene como clave orientadora a la víctima, para ayudarla a superar el daño que ha sufrido. No está al servicio de los delincuentes, ni se debe utilizar como un vehículo para justificar, olvidar o restarle importancia al delito. A los presos se les aclaró que nunca recibirían ningún beneficio penitenciario. Los mediadores y organizadores precisaron, al inicio, que el objetivo no era “ni pedir perdón ni perdonar”, pero ese debate sobre “la innecesaridad del perdón” se desbocó. El objetivo inicial era reunir en un mismo espacio “a dos personas unidas por el dolor, una por el sufrido y otra por haberlo generado” (Pascual, 2013).

¿Es imprescindible el perdón en la justicia transicional?

Amelia Valcárcel apunta que el origen de toda justicia es la ley del talión¹³.

La violencia abre una cadena interminable de venganzas. Para romper esa cadena se ha inventado la ley, que cierra las venganzas porque, por así decir-

¹³ Así, Valcárcel (2011) subraya que “el cristianismo triunfa porque es la gran religión del perdón, es la respuesta a un mundo que quiere un cierto tipo de unidad que la filosofía no ha sido capaz de darle porque la filosofía es para élites. Perdonar es la instrucción más constante, que está en la oración fundacional, el ‘Padre Nuestro’, que nos dice que todos los días hay que comer y perdonar”. Es el perdón entendido como “una soberbia innovación moral”.

lo, se venga por el ofendido. Pero la ley se desentiende de la víctima, lo que le importa es el delito, y eso implica que hay algo que siempre va a quedar sin pagar (Valcárcel, 2011).

El perdón, a diferencia de la venganza y del rencor, implica una renuncia a castigar. El perdón, para Ricoeur (2004), está en un nivel supraético. Ricoeur sostiene que el olvido tiene que ver con la memoria y la fidelidad al pasado; el perdón, en cambio, con la culpabilidad y la reconciliación con ese pasado. Ricoeur (2004) llama al perdón el “apaciguamiento de la memoria” y le da al olvido el mismo rango de la memoria y de la historia.

Para entender el perdón en sus debidos términos, hay que tomar en consideración la relación existente entre incondicionalidad y condicionalidad. Para Rodríguez Peña (2012), el único perdón que tiene sentido es aquel que perdona lo imperdonable. El perdón participa de una dialéctica que se mueve entre los valores morales: desde lo imposible-imperdonable (no existe posibilidad de hacer justicia sobre el crimen y, a la vez, la víctima no perdona) pasando por lo posible-perdonable (se hace justicia, y la víctima perdona) y terminando en lo posible-imperdonable (se hace justicia pero la víctima decide no perdonar al victimario) (Rodríguez, 2012).

El perdón ha sido objeto de análisis desde perspectivas muy diversas como la religión, la política, el derecho, las ciencias sociales, la psicología y la filosofía, iniciando su andadura desde un ámbito espiritual, siguiendo por un ámbito teórico y terminando en una diversidad de maneras de llevarlo a la práctica. Ello permite distinguir, siguiendo a Rodríguez Peña (2012), entre un perdón redentor, un perdón incondicional y un perdón condicionado.

En el ámbito político, el perdón condicionado deriva de un discurso retórico, en el cual el Estado juega un doble papel: pide perdón “en nombre” de los victimarios y lo concede “en nombre” de las víctimas (Rodríguez Peña, 2012, p. 12). A su vez, este perdón condicionado puede dividirse, en primer lugar, en un perdón de carácter retributivo, que hace que el castigo se convierta en una condición de este, es decir, que para otorgar el perdón se debe imponer un castigo al victimario (Rodríguez Peña, 2012, p. 13). En segundo lugar, el carácter restaurativo del perdón exige el empoderamiento de la víctima para su otorgamiento (Rodríguez Peña, 2012, p. 13). En tercer lugar encontramos el perdón reconciliador, que deriva de la necesidad de

confianza que debe de existir entre los individuos que integran las comunidades políticas. Los actos violentos hacen que las personas pierdan su confianza (Rodríguez Peña, 2012, p. 13). El perdón surge como elemento restaurador de esos lazos de confianza, pero necesita que la víctima perdone, que el victimario reconozca su crimen y pida perdón y que la comunidad política reconozca a la víctima (Rodríguez Peña, 2012, p. 13). Por último, el perdón finalizado, donde la amnistía y el indulto son los protagonistas, es el que ejerce el Estado sin tener en cuenta a la víctima, ya que la intención de este perdón es restaurar el orden y la armonía social, sin tomar en consideración el sentir de las “víctimas” (Rodríguez Peña, 2012, p. 13).

Rodríguez Montenegro (2010), adoptando una perspectiva más jurídica que filosófica, diferencia tres modelos de perdón. El primer modelo comprende los perdones *amnésicos*, tales

(...) como amnistías generales sin estrategias de verdad o reparación. Los casos español y portugués de la década del 70 y las amnistías colombianas de los 80 se inscriben en esta categoría. Se trata de procesos transicionales en los que se busca facilitar la negociación entre los actores y la reconciliación ulterior a través del olvido (Rodríguez, 2010, p. 6).

Este tipo de perdón tiene serios inconvenientes. Junto a que éticamente no son deseables, en la medida en que ocultan la verdad sobre los responsables de los crímenes en detrimento de los derechos de las víctimas, dificultan la consecución de una paz sostenible a largo plazo (Rodríguez, 2010, p. 6). Así:

Las condiciones actuales del Derecho Internacional impiden de entrada las amnistías generales de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, esto sumado a la presión de los movimientos de víctimas y de la comunidad internacional, hace que en la actualidad el perdón amnésico sea una salida poco viable (Rodríguez, 2010, p. 6).

Por ello, actualmente, el perdón amnésico es una solución poco viable. El segundo modelo es el de los perdones *compensadores*. Ellos “buscan un equilibrio entre los derechos de las víctimas y los requerimientos para la negociación con miras a la paz. Recubren la forma de amnistías generales con comisiones de la verdad y algunas medidas de reparación para los afectados” (Rodríguez, 2010, p. 6). Ejemplos de este tipo se aplicaron en Chile y

en El Salvador. Este modelo ha sido objeto de críticas en la medida en que parece partir de una supuesta intercambiabilidad entre los derechos de las víctimas y las penas imputables a los victimarios. De esta manera, el Estado puede eximirse de castigar a los responsables de los crímenes, siempre y cuando garantice el esclarecimiento de la verdad y una reparación mínima a las víctimas (Rodríguez, 2010, p. 6).

El modelo de perdones compensadores no toma en consideración la función que el castigo desempeña “en cualquier proceso de transición y refundación del orden social. No se puede sentar las bases de un régimen sin impunidad que condena ética y políticamente los actos de violencia y reconoce suficientemente los derechos de las víctimas” (Rodríguez, 2010, p. 6). Por esta razón, no es un modelo satisfactorio.

El tercer modelo es el de los perdones *responsabilizantes*. Este modelo es propio de las negociaciones de paz que buscan garantizar los derechos de las víctimas y los deberes del Estado en relación al esclarecimiento de la verdad (Rodríguez, 2010, p. 6). En este modelo “el castigo de los victimarios y la reparación de los afectados. La concesión de perdones es excepcional e individualizada y se rige por el principio de proporcionalidad según el cual” (Rodríguez, 2011, p. 55):

(...) el perdón de los victimarios sólo es justificable cuando es la única medida que puede hacer posible el logro de la paz y la reconciliación nacional y toda vez que se corresponda con la gravedad de los actos cometidos por el inculpado, su grado en la jerarquía de mando y las contribuciones que haga a la justicia (Uprimny y Lasso, 2004, p. 92).

Así las cosas, Rodríguez Montenegro (2010) destaca que el principio de proporcionalidad estaría delineado por tres máximas:

i. A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón.; ii. A mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón; iii. A mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón (Rodríguez, 2010, p. 7).

En cuarto y último lugar se encuentran “las *transiciones punitivas*, caracterizadas por el establecimiento de tribunales para castigar a los responsa-

bles de crímenes de guerra y lesa humanidad” (Rodríguez, 2010, p. 7). Los instalados en Núremberg, Ruanda y Yugoslavia constituyen una muestra de este modelo. La base de esta “modalidad es que sólo el castigo de los responsables permite la fundación de un nuevo orden democrático basado en los derechos humanos, por lo que los indultos, amnistías y políticas de perdón” (Rodríguez, 2010, p. 7) no deberían de aceptarse.

En definitiva,

(...) de los cuatro modelos de justicia transicional dos son radicales (I y IV) y dos son intermedios (II y III) en lo que respecta al contenido de sus fórmulas. Para Uprimny y Lasso (2004), los modelos radicales basados en perdones amnésicos (I) y en transiciones punitivas (IV) no son, en realidad, verdaderos tipos de justicia transicional, en la medida que no se encuentran atravesados por el dilema de esta última, pues aunque ambos describen la transición de un estado de guerra a uno de paz o de una dictadura a una democracia, dicho cambio no resuelve la tensión entre justicia y paz a través de la consecución de un equilibrio entre las dos exigencias, sino que escoge una sola de ellas (Rodríguez, 2011, p. 55)¹⁴.

Conclusiones

La configuración de un derecho individual a la memoria personal y familiar, a modo de un nuevo derecho ciudadano, merece ser objeto de un debate amplio. El catálogo de derechos que integran las Constituciones democráticas se va viendo superado al compás de las necesidades sociales y jurídicas de los ciudadanos. Se podrá argüir que contamos con los derechos de la personalidad, con el derecho al honor, con el derecho a la información, con el derecho a la dignidad y que, de una u otra forma, el derecho a la memoria histórica y su consiguiente derecho a la reparación ya encuentra apoyo en uno o en varios de estos derechos y que, por tanto, se trata de un derecho asegurado. Sin embargo, este derecho ciudadano en realidad reúne tres derechos: acceso igual y efectivo a la justicia; reparación adecuada, efectiva

¹⁴ Al respecto, también, puede verse el trabajo de Cortés (2009, pp. 85-112).

y rápida del daño sufrido y, por último, acceso a la información sobre las violaciones cometidas y los mecanismos diseñados para su reparación. Por ello podría resultar más correcto realizar un abordaje desde una estrategia integral o unitaria de estos derechos: derecho a la justicia, a la reparación y a saber, plasmados en el derecho a la reparación de la memoria personal y familiar.

En todo proceso transicional las relaciones entre justicia (acompañada de la verdad y de la retribución) y paz deben, entonces, ser tenidas en cuenta. Nos adherimos a la teoría sustentada por Uprimny (2006b) cuando afirma que

en el marco de un proceso transicional basado en negociaciones de paz entre actores armados, así como la impunidad resulta una opción imposible, desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena parece también quedar excluida (Uprimny, 2006b, p. 20).

En el marco de una transición el reto consiste en combinar, adecuadamente, las exigencias de justicia retributiva con “dosis sustanciales de perdón” (Uprimny, 2006b, p. 20). No hay una fórmula para que los diversos valores y principios en conflicto puedan ajustarse sin tensiones. Es una dialéctica de cesiones y negociaciones. Por ello, cada sociedad democrática deberá diseñar su propia fórmula de justicia transicional, en función de la gravedad de los hechos y de los delitos acaecidos, del grado de violación de los derechos humanos, de las circunstancias políticas, así como del grado de solidez del sistema constitucional y democrático. No hay soluciones uniformes e idénticas para todos los casos. La justicia transicional recupera el espíritu clásico de la justicia: “dar a cada uno lo suyo” para arbitrar los procedimientos que, en cada caso, resulten más oportunos.

La justicia transicional, sin perder la perspectiva del pasado, tiene la vista puesta en el futuro. Hay que estar atentos a que bajo el ropaje de la justicia transicional no se esconda un discurso meramente retórico. Debemos evitar que en nombre de la justicia transicional se ampare una solución meramente política de cierre de un ciclo. Sería ilegítimo aceptar un cierre político que pretenda construir la legalidad de nuestro presente sobre el olvido de tantas injusticias. También hay que estar atentos al peligro que puede encerrar el derecho a la memoria histórica. En ocasiones, es posible

que este derecho, lejos de procurar soluciones, contribuya a abrir viejas y nuevas heridas.

La dialéctica de la justicia transicional se puede resumir en dos ideas básicas: “i) el acuerdo para llegar a un equilibrio entre paz y justicia y, ii) el reconocimiento del carácter normativo y de la aplicabilidad de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (Uprimny y Saffon, 2008, p. 174). Sin embargo, no puede ignorarse que hay una tensión entre justicia y paz, en la medida en que, si hay que optar por cierto grado de impunidad de los victimarios para conseguir la paz, tal decisión comporta un menoscabo de la justicia. A la inversa, la imposición de la justicia retributiva y la protección de los derechos de las víctimas pueden ser consideradas como obstáculos para la paz.

La pregunta sigue estando abierta: ¿puede justificarse un castigo penal reducido para alcanzar la paz? Hay dos formas de responder esta pregunta. En primer lugar, a través de un discurso manipulador de la justicia transicional, en el cual se esconde un objetivo de impunidad para los victimarios. En segundo lugar, a través de un discurso emancipador y democrático de la justicia transicional, el cual pretende luchar en contra de la impunidad. Los derechos de las víctimas a la verdad, a la memoria y a la reparación son los instrumentos de los que se nutre ese uso emancipador y democrático de la justicia transicional.

La paz es un derecho que se suele considerar implícito al Estado democrático. Los acontecimientos vividos en el siglo XXI ponen de manifiesto que la deriva en una situación de guerra es un peligro del que los Estados democráticos no se libran. Precisamente, en el año 2014 se han festejado muchas efemérides históricas: el tricentenario de 1714, el centenario del inicio de la I Guerra Mundial o 75 años del final de la Guerra Civil española. En los diversos actos conmemorativos se ha puesto de manifiesto que la gestión del pasado, de la memoria y del olvido son elementos clave para la reconciliación y la construcción de la paz¹⁵.

¹⁵ La Fundación Carta de la paz dirigida a la ONU es una de las instituciones que trabajan e investigan acerca de la paz, en todas sus dimensiones, lo que pone de manifiesto la relevancia y actualidad del tema.

El reto, según los distintos contextos, estriba en articular con idoneidad los diversos mecanismos y procesos en aras de la consecución de una justicia transicional plena. La construcción de estos procesos es responsabilidad de muchos agentes (políticos, juristas, organizaciones civiles, víctimas y victimarios, politólogos) y hay muchos intereses subyacentes. Con las adecuadas dosis de realismo y pragmatismo (el idealismo y las meras buenas intenciones pueden dar al traste con muchos de los acuerdos que se van consiguiendo) hay que seguir trabajando para lograr unos resultados que hagan posible una convivencia pacífica en el futuro.

Referencias

- Arcos Ramírez, F. (2002) *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, Dykinson: Madrid.
- Avila Santamaría, R. (2012). *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. Repositorio. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%C3%81vila,%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>
- Benjamin, W. (2005). *Tesis sobre la historia y otros Fragmentos*. México: Contra-historias.
- Berinstain, A. (1982). *La pena-retribución y las actuales concepciones criminológicas*. Buenos Aires: Depalma, Criminología contemporánea.
- Calvo Soler, R. (2006). *La negociación con ETA. Entre la confusión y los prejuicios*. Barcelona: Gedisa.
- Colomer, J. M. (1998). *La transición a la democracia: El modelo español*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Cortés, F. (2009). Entre el perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional. En: Canila de Gamboa Tapias (Ed.), *Justicia Transicional: teoría y praxis* (85-112). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), (2015). ¿Qué es la justicia transicional? Recuperado de <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1986). Informe Anual 1985 -1986- OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 Rev. 1, p. 205. [Disponible <https://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>]. (Acceso el 2.11.2015).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil- (sentencia de 24 de noviembre de 2010). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf
- Cuya, E. (1996). *Las Comisiones de la Verdad en América Latina*. Recuperado de www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html
- Estatuto de Roma (documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998). Recuperado de http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf
- Druliolle, Vicent. (2014). Crítica del libro *Memory and Transitional Justice in Argentina and Uruguay. Against impunity*. Francesca Lessa. En: *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, pp. 344- 350.
- Elster, J. (2006) *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva*, Buenos Aires: Katz.
- Escudero Alday, R., Pérez González, C. (Coed.). (2013). *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*. Madrid: Ed. Trotta.
- Escudero Alday, R. (2013). “Jaque a la Transición: análisis del proceso de recuperación de la memoria histórica”. En *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXIX, 319-340.
- Falcón y Tella, M^aJ. (2014). *La justicia como mérito*. Madrid: Marcial Pons.
- Forcadell Alvarez, C. y Carreras Ares, J. J. (2003). *Usos públicos de la historia*. Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza: Marcial Pons, pp.11-45.
- Fundación Carta de la Paz (2008). Los resentimientos históricos. Recuperado de <http://www.cartadelapaz.org/portal/los-resentimientos-historicos>
- Fundación Carta de la Paz (s.f). Conceptos, raíces y lógica de los resentimientos. Plataforma de enlace a los institutos de la paz de la Universitas Albertiana. Recuperado de http://www.cartadelapaz.org/ip/archivo/dos/dos_comentario.htm
- Fundación para la Reconciliación en Colombia (s.f). Recuperado de www.fundacionparalareconciliacion.org
- Garapon, A. (2014). Justicia transicional y justicia reconstitutiva. En *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (29), 24. Recuperado de <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/3836>
- González, E. y Howard, V. (Eds.). (2013). *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional. Recuperado de <http://ictj.org/sites/default/files/IC-TJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>

- Gobierno de España (s.f). Memoria Histórica. Reparación. Recuperado de <http://www.memoriahistorica.gob.es/Reparacion/index.htm>
- Gobierno de España (s.f). Memoria histórica. Recuperado de <http://www.memoriahistorica.gob.es/Vestigios/index.htm>
- Lefranc, S. (2005). Políticas del perdón. En *Desarrollo Económico*, 45 (178), 163-186. Recuperado de halshs.archives-ouvertes.fr/view_by_stamp.php?e
- Jaramillo, J y Delgado, M. (2011). “Deber de memoria” y “razones de olvido” en la justicia transicional colombiana. En: *Análisis Político*, 71, pp. 129 –147. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/39392/1/44243-208322-1-SM.pdf>
- Juliá, S. (2006). Presentación. En S. Juliá (Dir.), *Memoria de la guerra y del franquismo* (15-26). Madrid: Taurus.
- Kearney, N. (2010, 04 y 05 de marzo). Presidente del *European Forum for Restorative Justice* (Carta de Presentación). En *I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal*. “Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas”. Evento realizado en Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos, España.
- Kristeva, J. (1981). *Semiotiké Recherches pour une semanalyse*. Paris: Du Seuil, 1969.
- Leme Franco, T. *Efetividade das decisões proferidas pela Corte interamericana de Direitos Humanos: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro* (Disertación). Recuperado de <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios/1/Escrito%2014%20de%20dezembro%20de%202011.pdf>.
- Lessa, F. (2013). *Memory and Transitional Justice in Argentina and Uruguay. Against Impunity*. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Narváez, L. (2013). Memoria y democracia. *Revista Harvard Review of Latin America*. Harvard University. Recuperado de <http://revista.drclas.harvard.edu/book/memoria-y-democracia>
- Organización de Naciones Unidas. Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.
- Ortega, J. (19 de septiembre de 2006). Entre el péndulo y el embudo. *El País*. Madrid. Recuperado de http://elpais.com/diario/2006/09/19/opinion/1158616806_850215.html
- Páramo Argüelles, J. R. (2013). Argumentación y negociación en los procesos de transición política. En *La justicia de transición: concepto, instrumentos y experiencias* (3-25). Bogotá: Universidad del Rosario.

- Pittavino, R. et al (s.f). *Las caras ocultas que sólo se ven en el recuerdo*. Institución de Formación Docente “Dr. Miguel Puíggari”. Recuperado de <http://www.ses.me.gov.ar/a30delgolpe/home/pdf/movilizacion/06lascarasocultas.pdf>
- Pascual Rodríguez, E. (2013). *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de la organización terrorista ETA*. Madrid: Sal Terrae.
- Pérez Triviño, J. L. (2007). *Los juicios de Núremberg*. Barcelona: UOC.
- Radzik, L (2015). *De la enmienda a la reconciliación. La expiación en la moral, el derecho y la política*. Trad. Sergi Rosell, Madrid: Avarigani Editores.
- Reyes, M. (2008). *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*. Barcelona: Anthropos.
- Ricoeur, P. (2004). *La memoria, la historia, el olvido*. Buenos Aires: FCE.
- Rieff, D. (2012). *Contra la memoria*. Madrid: Debate.
- Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ripol, S. (2004). La nueva doctrina global de defensa preventiva: consideraciones sobre su carácter y fundamento. En García, C. y Rodrigo, A. (Eds.), *El Imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak* (141-164), Madrid: Tecnos.
- Rodríguez Montenegro, G. P. (2011). Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. En *Justicia Juris*, 7 (2), 52-66.
- Rodríguez Peña, J.I. (2012). *El perdón y la filosofía*. (Tesis de Maestría en Filosofía. Repositorio Institucional de la Universidad de Rosario. Bogotá. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10336/4329>
- Rodríguez Peña, J. I. *El perdón y la filosofía*. Tesis de Maestría en Filosofía. Repositorio Institucional de la Universidad de Rosario. Bogotá. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10336/4329>
- Rosa, A. (2006). Recordar, describir y explicar el pasado, ¿qué, cómo y para el futuro de quién? En Carretero, M., Sosa, A. y González, M. F. (comp.) *Enseñanza de la historia y memoria colectiva* (pp. 41-51). Buenos Aires: Paidós.
- Saravia, G. (2014). La memoria en el espacio público, la memoria como derecho. En *Papeles el Tiempo de los Derechos*, (14). Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.
- Sauca, J.M^a. (2008). El derecho ciudadano a la memoria histórica. En J. A. Martín Pallín y R. Escudero Alday (Eds.), *Derecho y memoria histórica* (104). Madrid: Trotta.
- Todorov, T. (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós.

- Todorov, T. (2002). *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación del siglo XX* (Manuel Serrat Crespo, trad.). Barcelona: Ediciones Península.
- Torralla, F. (2015) *Memoria histórica, reconciliación y postconflicto. II Congreso Edificar la Paz en el siglo XXI. Bogotá*. Recuperado de http://www2.edificarlapaz.org/es/medios/imagenes/Memoria_historica.pdf
- Uprimny Yepes, R. (2006). Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano. En R. Uprimny Yepes y C. Botero, E. Restrepo, y M^a.P. Safon, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Uprimny Yepes, R. (2006a). ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. En R. Uprimny Yepes, C. Botero, E. Restrepo, y M.P. Safon. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación en Colombia*, 11-16.
- Uprimny Yepes, R. (2006b). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny Yepes, C. Botero, E. Restrepo, y M.P. Safon. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación en Colombia*, 17-14.
- Uprimny Yepes, R y Lasso, L. (2004). Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones. En *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas* (88-101). Bogotá: Editorial Gente Nueva, Fundación Social, FESCOL, Embajada de Alemania.
- Uprimny Yepes, R y Saffon, M. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En Angélica Rettberg (Ed.), *Entre el perdón y el perdón. Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: Ediciones UNIANDES/ IDRC.
- Uprimny, R., y Saffon, M. P. (2008). "Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia". En *Anuario de Derechos Humanos* (pp. 165-195). Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Valcárcel, A. (2011). *La memoria y el perdón*. Madrid: Herder Editorial.
- Valencia, H. (2008). Introducción a la justicia transicional. *Claves de razón práctica* (pp. 76-82), 180, Madrid. Recuperado de <http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>
- Walzer, M. (2004). *Reflexiones sobre la guerra*. Barcelona: Ediciones Paidós.