

ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
DESAPARECIDAS Y SUS FAMILIARES.
UNA AGENDA A DEBATE

Directores

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA - IRENE SPIGNO

Coordinadores

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN
CARLOS EULALIO ZAMORA VALADEZ

*Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila*

ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



IRENE SPIGNO
Directora General

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN
Secretario Académico

WENDOOLYD BALDERAS CARDONA
Secretaria Administrativa

COLECCIÓN “DERECHOS HUMANOS SIGLO XXI”



LUIS EFRÉN RÍOS VEGA
Director

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN
Coordinador

COMITÉ CIENTÍFICO

FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG
Universidad Carlos III de Madrid

ELEONORA CECCHERINI
Universidad de Génova

GABRIELLA CITRONI
Universidad de Milán-Bicocca

JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS
Universidad del Rosario

FERNANDO REY MARTÍNEZ
Universidad de Valladolid

ILENIA RUGGIU
Universidad de Cagliari

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS Y SUS FAMILIARES. UNA AGENDA A DEBATE

Directores

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA - IRENE SPIGNO

Coordinadores

JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN
CARLOS EULALIO ZAMORA VALADEZ

Coautores

Jorge Cervantes Martínez Oscar Flores Torres
Roberto González Villarreal Rafael Jerez Moreno
Hermilo de Jesús Lares Joaquín A. Mejía Rivera
Albertina Ortega Palma Jorge Carlos Peniche Baqueiro
Diego Perone Magda Yadira Robles Garza
Giovanni Scotto Francisco Javier Valdés Rivera
José Luis Valdés Rivera



DERECHOS HUMANOS
SIGLO XXI

tirant lo blanch
Ciudad de México, 2021

Copyright © 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Los textos publicados en el presente volumen han sido sometidos a proceso de dictaminación académica.

© Luis Efrén Ríos Vega
Irene Spigno (Dirs.)

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Alcaldía Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1378-140-2
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice

Tablas

<i>Jurisprudencia</i>	XIII
<i>Legislación</i>	XXV
<i>Otros documentos</i>	XXXI
<i>Abreviaturas y siglas</i>	XXXVII
Lista de autores.....	XLIII
Presentación	XLVII

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA - IRENE SPIGNO

Estudio introductorio

Construcción de paz y capacitación en derechos humanos: un estudio de caso en Coahuila.....	3
--	---

GIOVANNI SCOTTO

Primera Parte

HISTORIA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN MÉXICO

Capítulo 1. Genealogía de la desaparición forzada.....	37
ROBERTO GONZÁLEZ VILLARREAL	
Capítulo 2. Historia de la desaparición forzada de perso- nas en México (1960-1980)	77
OSCAR FLORES TORRES	

*Segunda Parte***REGULACIÓN NORMATIVA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE
PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL Y ESTATAL**

- Capítulo 3. Comentarios sobre normatividad mexicana y coahuilense en materia de desaparición de personas..... 95
FRANCISCO JAVIER VALDÉS RIVERA
- Capítulo 4. El delito de desaparición de personas, su aplicación y diferencias con otros tipos penales.. 129
JOSÉ LUIS VALDÉS RIVERA

*Tercera Parte***EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

- Capítulo 5. La desaparición forzada de personas y su obligación de investigar..... 157
HERMILO DE JESÚS LARES
- Capítulo 6. La intervención del ex detenido-desaparecido como testigo en los procesos por crímenes de lesa humanidad en la Argentina..... 177
DIEGO PERONE

*Cuarta Parte***EL DERECHO A LA IDENTIFICACIÓN FORENSE Y A LA JUSTICIA
TRANSICIONAL**

- Capítulo 7. La antropología forense en México 207
ALBERTINA ORTEGA PALMA - JORGE CERVANTES
MARTÍNEZ

- Capítulo 8. En búsqueda de la teoría detrás de la justicia transicional: una aproximación inicial 227
 JORGE CARLOS PENICHE BAQUEIRO

Quinta Parte

**LOS DESCAs DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN
 FORZADA DE PERSONAS**

- Capítulo 9. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las víctimas de desaparición forzada 269
 JOAQUÍN A. MEJÍA RIVERA - RAFAEL JEREZ MORENO
- Capítulo 10. La protección a las familias de personas desaparecidas: el [in] cumplimiento de los DESCAs en las sentencias interamericanas 305
 MAGDA YADIRA ROBLES GARZA

Capítulo 8
**En búsqueda de la teoría detrás de la justicia
transicional: una aproximación inicial**

JORGE CARLOS PENICHE BAQUEIRO
Justicia Transicional en México/Conesa Labastida y Asociados

*A la indómita lucha de las víctimas en contra
del olvido por atrocidades.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Por qué es importante una visión teórica de la justicia transicional. 1. Exportación a nuevos contextos. 2. Expansión de agenda. 3. Normalización. III. El *zorro* conoce al *erizo*: sobre las posturas de la justicia transicional. 1. Visiones pragmáticas sobre la justicia transicional: el pragmatismo del *zorro*. 2. Justicia transicional para *erizos*. IV. Consideraciones sobre la justicia transicional para *erizos*. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Tan pronto como empiezo a escribir estas líneas introductorias como cierre para este artículo, ello con el objeto de explicar de manera sucinta lo que aquí he elaborado, una defensora pública de Guatemala, huésped de la hostería en la que me encuentro en una remota villa del Lago de Atitlán de este país, aborda el tema de la repentina salida de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) en 2019 al ver los libros que me rodean¹. Intercambiamos ideas también

¹ CICIG 2019. Organismo internacional independiente establecido por un Acuerdo entre las Naciones Unidas y Guatemala en 2007 como respuesta a la solicitud de asistencia formulada por este país para apoyar las investiga-

sobre la digna resistencia de San Juan Atitlán; una de las pocas comunidades mayas que se enfrentó en 1990 al asedio del régimen militar en el marco del Conflicto Armado Interno (CAI) que culminaría con la firma de los Acuerdos de Paz del 1996 (Loucky y Carlsen 1991). De tales acuerdos se desprendería la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH); la Comisión de la Verdad Guatemalteca (Hayner 2011: 32).

Después de una nutrida discusión sobre los triunfos y yerros del proceso transicional guatemalteco con Mariana Enríquez, la mencionada defensora, reconfiguro toda la introducción por las líneas que ahora contiene.

Pienso en las víctimas de las atrocidades en Guatemala y, por extensión, en las diversas víctimas de la violencia en México en estos últimos trece años. Particularmente, en las y los alumnos que forman parte del pionero programa de la Especialidad en Derechos y Garantías de las Víctimas de Desaparición de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila; un esfuerzo decidido por cambiar narrativas, brindar agencia a las y los supervivientes y romper brechas de impunidad. A su lucha en búsqueda de verdad, justicia, reparación y no repetición pretende abonar este pequeño artículo.

Entro ahora en materia. El objetivo que persigo con este texto es presentar un argumento que contribuya a ordenar la discusión sobre los alcances y vocación de la justicia transicional (JT). Ello, a raíz del mar de ideas encontradas y confusiones conceptuales que se ha suscitado en la discusión sobre la aplicabilidad de los mecanismos de la JT al fenómeno de violencia e impunidad en México y, especialmente, tras el reconocimiento

ciones en contra de estructuras de poder ilegales o *de facto* infiltradas en el Estado y fomentando la impunidad.

expreso del gobierno mexicano, tanto en el Plan Nacional de Desarrollo como en diversas declaraciones públicas, sobre que planea utilizar tales mecanismos (Presidencia de la República 2018: 21-22; *Info7.mx* 2019).

La JT, cabe anotar, empieza a ganar cada vez más y más reflectores en el país en el contexto de una lucha contra la delincuencia organizada que ha significado que México presente la mayor tasa de crecimiento de violencia en el hemisferio en la última década (Calderón *et al.* 2019), lo que incluye 240,575 personas asesinadas de 2007 a 2017 (Farfán 2019: 71) y más de 52,000 personas desaparecidas (Gándara 2019).

Se habla pues de macro criminalidad en el país y de si un enfoque de JT sería pertinente para abordar nuestra crisis de violencia e impunidad. A la vez, se ha esgrimido desde varios sectores que la JT es una abdicación en los ideales de la justicia, un *compromise* para perdonar a delincuentes con otros objetivos pragmáticos como la estabilidad.

Pero, cómo hacer sentido — en este mencionado mar de ideas encontradas — de la JT. ¿A qué aspira?, ¿es en realidad, como sus detractores afirman, la derrota del Estado de derecho?

Este artículo, como se ha dicho, pretende reconstruir las visiones sobre la JT y, desde ahí, hacer una propuesta de principios — una red de postulados — que den coherencia argumentativa al *tipo de justicia al que estamos dispuestos a comprometernos en tiempos de transición*.

En esencia, persigo dar algunos argumentos, mediante la discusión de posturas, sobre cómo hacer sentido de los postulados de la JT bajo el entendimiento de una teoría de la justicia.

No omito decir que una parte de lo que aquí se presenta es producto de lo madurado y reflexionado en mi tiempo como estudiante de posgrado y miembro del *Transitional Justice Leadership Program* en la Universidad de Nueva York en 2016-2017.

II. POR QUÉ ES IMPORTANTE UNA VISIÓN TEÓRICA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En 2004 ocurrió un paso importante para el campo. Tras varios años del surgimiento e implementación en distintas latitudes de lo que, mal que bien, puede ser denominado como *mecanismos de justicia transicional*, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó una fórmula o definición particular de la *justicia de transición*. Esto, bajo los siguientes términos:

“La noción de ‘justicia de transición’ que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ello” (Consejo de Seguridad de la ONU, Informe del Secretario General, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, 3 agosto 2004: párr. 8).

¿Pero cómo llegamos a este punto? Hay un largo camino recorrido. La JT, es bien sabido, surgió en el contexto de las transiciones democráticas de Latinoamérica y Europa del este como una respuesta a los dilemas legales, morales y políticos que enfrentaban los nuevos regímenes — con aspiraciones democráticas — para lidiar con los crímenes cometidos por sus predecesores (Arthur 2009).

Se trata, de alguna manera, del ejercicio de balanceo de qué medidas de política pública permitirían proveer justicia por los crímenes del pasado, maximizando la operatividad de los de-

rechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición en este delicado contexto y, a la vez, garantizar que la transición no se ponga en jaque.

El debate central en esos tiempos pasaba por la disyuntiva de satisfacer lo que ordinariamente se esperaba para situaciones no transicionales, es decir, el despliegue de juicios penales, o, en la alternativa, dejar pasar/atemperar esta vía. La irrupción y proposición de alternativas fue precisamente el terreno de acción de la Jt (Teitel 2008: 1-4).

El conjunto de experiencias y lecciones observadas en distintos países dio lugar a lo que a partir de la década de 1990 se iría conociendo incrementalmente como *justicia transicional*. Un campo nacido de la práctica, como bien anotaría Pablo de Greiff, Primer Relator de Naciones Unidas en la Materia, en su artículo seminal “*Theorizing Transitional Justice*” (2012a: 31-76).

En este contexto, lo que marcó el inicio del campo no fue la innovación conceptual; todos los instrumentos de los que se echó mano resultaban familiares. Fue, sin embargo, la forma específica en la que se asociaron y aplicaron estos elementos y, particularmente, la relación que se forjó entre ellos la que supuso un salto cuántico en el campo de derechos humanos (De Greiff 2011: 17).

Quizá la institución que el término evoca con mayor frecuencia refiere a una idea de *comisiones de la verdad*. Aquellos mecanismos no judiciales pensados, como alternativas o paralelos a los juicios, para explicar hechos de violencia masiva y brindar líneas de acción. Incluso pensando en este particular diseño o mecanismo, en realidad no se trataba propiamente de un hito institucional, pues había experiencias de comisiones de investigación para otros contextos de las que las primeras comisiones de verdad abrevaron (De Greiff 2011: 17).

A la célebre Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), creada en 1983 en Argentina, seguirían la Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación chilena (1990) y la Comisión para la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica (1995).

Ahora bien, en palabras de Ruti Teitel, quien reclama haber acuñado el término en 1991, con la noción de una *justicia transicional* pretendía aglomerar aquellas *construcciones conscientes* de una visión distintiva de la justicia asociada con períodos de cambio político radical tras un pasado opresivo y autoritario (Teitel 2008: 1).

Mucho ha pasado desde esos años. Hoy se habla de que la JT constituye un campo de estudio y práctica pujante; una disciplina autónoma que es informada por, e interactúa con, otras disciplinas, desde el propio derecho hasta la economía y la psicología (De Greiff 2011: 18).

No es este el espacio para profundizar en los hitos de la evolución de la JT. Sin embargo, conviene esquematizar algunas notas sobre estos avances a efecto de mejor visibilizar nuestra pregunta de estudio.

1. *Exportación a nuevos contextos*

Derivado de su éxito inicial en contextos post-autoritarios, los cánones del campo fueron exportados para aplicarse a situaciones de conflicto y post-conflicto. Esto ha supuesto un reto para la aplicabilidad de la JT, pues fue concebida para operar en marcos de violaciones e institucionalización muy particulares.

De Greiff lo explica de la siguiente manera:

“[H]ay dos características del contexto en el cual el *paradigma* de la justicia transicional surgió que es importante tener en mente. En primer lugar, las medidas fueron aplicadas en paí-

ses con grados relativamente altos de institucionalización tanto horizontal como vertical: estos no eran países en los cuales las instituciones del Estado estaban completamente ausentes de porciones grandes del territorio nacional, ni países en los cuales grandes esferas de las relaciones entre los ciudadanos, y especialmente entre estos últimos y las instituciones del Estado, estaban todavía por ser reguladas [...].

En segundo lugar, las medidas de lo que vino a llamarse justicia transicional se adoptaron como respuesta a un determinado tipo de violaciones, es decir, las asociadas al ejercicio abusivo del poder. Sobra decir que esto revela conexiones profundas entre estos dos factores; solo Estados relativamente institucionalizados y eficientes pueden cometer violaciones de cierto grado de magnitud, pero, sobre todo, de *sistematicidad*. En Estados débiles, frágiles, y *fracasados*, ocurren abusos de variada índole. Pero la mayor parte de ellos son más el resultado de algo similar al caos social que de la adopción e implementación de políticas abusivas.

El punto principal, en este contexto, es que para quienes apoyaron las medidas de justicia transicional (*avant le nom*) el tipo de problema al cual estas pretendían responder era claro: las medidas de justicia transicional fueron propuestas como herramientas para saldar déficits de justicia (en el sentido estrecho de *accountability*) sin exacerbar problemas de inestabilidad política” (De Greiff 2011: 18).

Por tanto, el apresurado fenómeno de *cross-fertilization* que se dio en el campo sin detenerse a pensar en la necesidad de realizar ajustes mayores al listado de remedios que ofrecía la JT, desarrollados para hacer frente a determinado contexto, es un tema que no debe ser soslayado.

Por ejemplo, las situaciones de fragilidad presentan otro tipo de violaciones y contextos que podrían responder de forma muy distinta a estas intervenciones, pensadas —no debe perderse de vista— para proveer o garantizar cierto grado de justicia en situaciones críticas.

2. *Expansión de agenda*

Los triunfos obtenidos por el campo al entregar un grado de justicia en escenarios tan delicados llevaron también a la expansión de sus demandas. Esto es, a un incremento de lo que se pedía lograr a las políticas de JT.

Esto se relaciona, en mayor o menor medida, con la propia exportación a nuevas realidades. En la medida en la que se opera en contextos más frágiles se espera que las políticas de JT provean explicaciones también a condiciones de inequidad estructural o causas históricas del conflicto, por ejemplo (De Greiff 2011: 25).

Sin embargo, la historia no se agota ahí. Es verdad también que la propia evolución en el entendimiento de los derechos humanos, su interdependencia e indivisibilidad, rompió con la dicotomía abstracta de entender las violaciones a derechos civiles y políticos como marcadamente diferenciadas de las violaciones de orden social, económico o cultural.

Así, los nuevos mecanismos de JT han empezado a incluir de manera incremental en sus agendas casos de corrupción (Túnez) (ICTJ² 2019a) y violencia económica o ambiental (Kenya) (ICTJ 2019b).

Se trata de diseños mucho más sofisticados. Una mera revisión a los documentos que establecen las políticas de JT de antaño y las actuales o a los mandatos iniciales de comisiones de la verdad *versus* las de hoy día demuestran con nitidez estos cambios. Hoy se pide a las comisiones de verdad proveer explicaciones y desempeñar funciones mucho más amplias que lo que se pensaba podían ofrecer en los primeros ejercicios de 1980.

² *International Center for Transitional Justice.*

3. *Normalización*

Es verdad que, como ha anotado de Greiff, la JT — sus cánones, predicados y premisas — se convirtió en “parte del paquete de medidas predeciblemente discutidas y frecuentemente adoptadas en situaciones de transición” (De Greiff 2011: 19-20).

No es, desde luego, que existe un monolito o modelo específico de JT, pero sí es indudable que ahora, desde un inicio, se discute la opción a la JT.

Ello, sin dejar de lado que no existe todavía consenso sobre el cúmulo de bondades o uniformidad en el diseño de medidas ni, desde luego, soslayar la existencia de detractores. No obstante, ahora partimos de esa presunción de visitar o utilizar tales medidas al sentarnos a la mesa de negociación. Algo que no existía en los inicios del campo.

A estos tres hitos agregaría, en estos últimos años, el surgimiento de formas no presupuestadas inicialmente de violencia que amenazan con adquirir cada vez más y más espacio. Me refiero, por supuesto, a las víctimas derivadas de las crisis de refugiados y el cambio climático que demandarán, de manera creciente, aproximaciones o respuestas diferenciadas a los regímenes de respuesta tradicionales³. ¿Puede o se espera que la JT provea de una avenida para su tratamiento?

Delineadas estas anotaciones iniciales, se advierten con mayor nitidez las problemáticas de nuestra pregunta de estudio. Van aquí algunas reflexiones en voz alta a manera de problematización.

Es innegable, por un lado, que hemos alcanzado un consenso sólido sobre qué implica la justicia en tiempos ordinarios; sus

³ Sobre uno de estos puntos destaca la obra de Klinsky y Brankovic (2018).

expectativas, pues. Ciertamente es que la evolución y discusiones sobre la teoría de la justicia continúan y no pretendo minimizar la irrupción de trabajos académicos innovadores en este sector; ellos ciertamente existen. Pero, a mi parecer, contamos ya con un núcleo duro sobre lo que *demandada la justicia* de los sistemas jurídicos operando en tiempos, llamémosle, no transicionales.

Ahora, visto el contexto en el cual operan los mecanismos de JT, ¿podemos hablar de que existe algo similar en los tiempos de transición?, ¿hay esencialmente algo característico como una *justicia de transición* con postulados no sujetos a abdicación o innegociables? ¿Existe en este mosaico que abandona el perímetro de los *tiempos ordinarios* espacio para hacer valer un argumento de principio? O es, más bien que, como sostuvo la propia Ruti Teitel, la regla en momentos de transición es que no hay reglas: la justicia en tiempos de transición no reflejaría el ideal de justicia por lo que el derecho opera de forma diferente (Teitel 2008: 2).

De Greiff encerraba estas interrogantes en lo que quien suscribe ha caracterizado en otros textos como la *paradoja de la justicia transicional* (Peniche 2019):

“Frente a los mecanismos de JT, en realidad, lo que uno como víctima observa es que: (a) un puñado de perpetradores no necesariamente los que cometieron el crimen en mi contra reciben cierta forma de castigo — seguramente no el deseado y con la exclusión de otros participantes materiales; (b) cierto reporte es compilado por una comisión de la verdad — que seguramente se queda corta en hacer justicia a las atrocidades sufridas — ; (c) se recibe una cierta cantidad de dinero u otras medidas como reparación — ¿qué efecto podría tener ello para reparar el daño? — ; y (d) ciertos oficiales perdieron su trabajo por una supuesta política de purga”.

Así, el problema emerge de forma prístina: a qué tipo de justicia estamos dispuestos a comprometernos en el momento

transicional. Un momento que, hay que decirlo, opera en escenarios críticos de desolación y de comisión de violaciones graves a derechos humanos. Por tanto, un escenario en el que, por mayoría de razón, se esperaría que el derecho sea apto para proveer respuestas.

La pregunta la hago pensando, más que en el teórico que reflexiona sobre ello, en el *policy-maker* o activista que empuja por la adopción de modelos de justicia en las situaciones más desoladoras y revisa las cartas de negociación con las que cuenta frente a gobiernos siempre deseosos de dejar a los fantasmas del pasado en el olvido.

Por ello, la importancia de realizar este esfuerzo argumentativo encuentra varios ecos, incluso en un campo que ha sido caracterizado como eminentemente práctico y que parece mostrarse reacio a la teorización.

Primero, una teoría de la Jt puede ser, en palabras de Collen Murphy, *orientadora de la acción* (*action-guiding*) (Murphy 2016). Esto es, puede brindar mayor claridad respecto a lo que puede estar sobre la mesa, y lo que no, al adoptar mecanismos transicionales.

La teoría, en efecto, guía la acción. Esto es particularmente importante para un campo que nació de la observación de experiencias y ejercicios comparativos, pero en el que sigue existiendo una deuda importante de teorización. Ciertamente es que han faltado estudios más profundos que exploren esta interacción entre nuestras aspiraciones de justicia (teoría de la justicia) y momentos que se salen del modelo de condiciones ideales u ordinarias, los cuales — si bien pensados como la excepción hoy asedian por mucho a los proyectos de países luchando por mudar o consolidar sistemas, mal que bien, democráticos.

Cuáles son, por ejemplo, los argumentos bajo los que rechazamos el empleo de amnistías para violaciones graves a derechos

humanos, cuando en este contexto pudieran presentarse incentivos mucho más poderosos para adoptarlas que en momentos no transicionales; la consecución de la paz o la deposición de las armas, por poner un ejemplo.

Recordemos pues que me aproximo a estas dudas desde una visión de la teoría de la justicia y no con una óptica positivista que tenga necesariamente en cuenta el orden jurídico internacional vigente.

Esta interrogante puede ser denominada como el deber de *coherencia interna* del campo⁴.

Segundo, una teoría de la JT puede contribuir a establecer los límites de aplicabilidad de la JT. ¿Es en realidad que la JT solamente es idónea para determinados contextos, en la especie regímenes post-autoritarios, u hoy podemos hablar de que hay un gran continente denominado *justicia en tiempos de transición* que hace referencia a todas aquellas situaciones ajenas a las que cubren los sistemas de justicia ordinarios?, ¿será entonces que lo que toca es analizar los distintos contextos para diseñar intervenciones, pero siempre bajo el cobijo de este gran receptáculo?

Podemos llamar a este componente el *perímetro de aplicabilidad* del campo.

A continuación, analizaremos las aproximaciones principales a la JT con el objeto de profundizar en este debate.

⁴ Este argumento ha sido particularmente abordado por De Greiff en su trabajo sobre la teoría de la justicia transicional (2011).

III. EL ZORRO CONOCE AL ERIZO: SOBRE LAS POSTURAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En algún otro texto de mucha menor envergadura he llamado al esfuerzo argumentativo de encontrar los principios de la JT la cruzada del *erizo* (Peniche 2019), haciendo eco del llamado de Ronald Dworkin en su célebre obra “Justicia para Erizos” (2014).

Dworkin utiliza la siguiente fábula: el zorro sabe muchas cosas y, por ende, está dispuesto a conceder distintas visiones de la justicia, pragmáticamente. El erizo, por el contrario, sabe una sola cosa, pero la más importante: la unidad del valor (Dworkin 2014). Por ello, el erizo asume — desde mi argumento enfocado en la JT — el reto interpretativo de hacer sentido de las distintas piezas, a veces en conflicto, que se presentan en la justicia en tiempos de transición.

Precisamente, la labor de balanceo de los distintos elementos en constante tensión de la JT es el compromiso que asume la *justicia transicional para erizos*. Bajo mi lectura, la relatada fábula proporciona un marco conceptual para ejemplificar la revisión a las distintas posturas sobre la JT.

1. Visiones pragmáticas sobre la justicia transicional: el pragmatismo del zorro

Aunque hay otras y otros autores, quizá la expositora de mayor profundidad en esta postura es la propia Ruti Teitel.

Teitel desarrolla muchos de estos argumentos en su obra “*Transitional Justice*” y en su célebre artículo “*Transitional Justice Genealogy*” (2003).

Teitel sostiene que, con mayor intensidad que en los tiempos no transicionales, existe una relación entre el tipo de justicia perseguida y las condiciones políticas relevantes que rodean a

la situación: el derecho en tiempos de transición opera de forma diferente y es incapaz de reunir todos los valores que tradicionalmente le asignamos al Estado de derecho como “aplicabilidad general, debido proceso, así como valores sustantivos como equidad o fuentes de legitimidad” (Teitel 2008: 2).

A su juicio, las tres fases en la *genealogía de la justicia transicional* que ella identifica demostrarían esta proposición.

La primera fase habría iniciado tras los juicios de Núremberg (1945) y la segunda habría tenido lugar en la llamada Tercera Ola Democrática (1970-1989), actualmente nos encontraríamos en la tercera fase, la cual es caracterizada por la normalización de la JT. Esto es, una fase en la cual el discurso está dirigido a preservar un Estado de derecho minimalista y mantener la paz o ausencia de conflicto (Teitel 2003: 69-70).

Así, bajo Teitel, si existe al menos más que en otras fases una subordinación a ciertos ideales normalizados de justicia es porque las condiciones políticas han cambiado y ahora exigen esta verificación.

Conviene detenerse a analizar este argumento.

En la visión *teiteliana*, cuando las transiciones democrático-políticas de 1980 tuvieron lugar, la pregunta que enfrentaron los nuevos regímenes fue a qué grado adherirse a la fase I de la JT. Era poco claro si juicios al estilo Núremberg podrían ser exitosos y, sobre todo, si estos por sí solos servían a los fines del Estado de derecho (Teitel 2003: 71).

Bajo la sombra de Núremberg y sus estándares, la JT de la segunda fase, que es en honor a la verdad el momento en el cual surge realmente el mote JT, dejó ver que los ideales a balancear no necesariamente reflejaban los del Estado del derecho. La legitimidad era más importante, así que principios pragmáticos

moldearon la política de justicia y la adhesión a un concepto de Estado de derecho.

La noción de justicia que emergió en estos tiempos se aceptó como abiertamente imperfecta e imparcial. Lo que es justo en condiciones políticas extraordinarias es determinado por la propia transición, reza el mantra *teiteliano*; muchas visiones de justicia emergieron con el nacimiento de la JT *strictu sensu* en la segunda fase. Por ejemplo, una visión de perdón y reconciliación es asociada con esta etapa (Teitel 2003: 82).

Teitel lo acota en los siguientes términos:

“Los dilemas transicionales bajo análisis en la Fase II fueron enmarcados en términos más amplios que simplemente confrontando al régimen predecesor bajo la esfera de la justicia penal, e incluyeron preguntas acerca de cómo sanar a una sociedad entera e incorporar diversos valores del Estado de Derecho, como paz y reconciliación, previamente tratados como remotos y lejanos al proyecto transicional. [...]

Mientras que en su primera fase el problema de la justicia transicional fue enmarcado en términos de justicia versus amnistía, siendo la amnistía excepcional para considerarla aceptable, la segunda fase adoptó una concepción más amplia de una *política de amnistía* bajo el objetivo de servir a la reconciliación. La excepción se volvió generalizada y reflejó un intento explícito para incorporar piedad y gracia en el Derecho” (Teitel 2003: 81-82)⁵.

Para Teitel, así, el tratar de subordinar a la JT bajo una teoría más amplia de la justicia crea una expectativa imposible de verificar en la realidad. A pesar de las reacciones argumentativas que pretendan objetar esta controversial propuesta, es importante reconocerla. Teitel termina abiertamente sentenciando:

⁵ Traducción propia.

“Entonces, aunque en abstracto parecería deseable el insistir que proyectos de ‘búsqueda de justicia’ en tiempos de transición emulen aquellos establecidos en democracias liberales, este exhorto será al final del día de poca fuerza normativa. La *capacidad del Estado de derecho* de las sociedades transicionales no puede tener la expectativa de funcionar al mismo nivel que Estados que han consolidado aparatos de justicia liberales” (Teitel 2003: 93).

En esencia, Teitel destierra a la JT de ser escrudiñada bajo un modelo teórico de justicia. Una vez en esta provincia, el pragmatismo se abre paso para convertirse en rey. Desde luego, y Teitel no puede escapar a ello, esto expresa también una visión moral sobre la JT. Es decir, el argumento de que no aplican visiones morales sobre el campo es también, al final del día, una postura moral. La que sostiene que dichas visiones son inaplicables al problema en estudio.

Dos acotaciones son importantes sobre la formulación *teiteliana*.

Primero, sobre la concepción cronológica de la JT. Para Teitel la JT moderna puede ser rastreada desde Núremberg. Modelos de cierta forma de justicia de transición, si con ello nos limitamos a la pregunta de qué hacer con los derrotados o el régimen predecesor, pueden ser rastreados desde las propias crónicas de guerra griegas o romanas. Es cierto.

Empero, más cierto es que el nacimiento de una disciplina con un objeto de estudio que reflexiona sobre sí mismo, y por ende va generando un campo de análisis, emerge solo en la llamada segunda fase. La aparente evolución o salto desde la primera fase a la segunda no es más que precisamente el hito del surgimiento de la JT y su escisión como campo autónomo del derecho penal internacional moderno surgido en Núremberg.

Segundo, sobre la tercera fase. Es verdad también que Teitel concede una mayor densidad en el rol del recurso al Estado del derecho como compromiso de la JT en esta etapa. Sin embargo, lo importante es la naturaleza o calificación que concede a estos elementos.

Para Teitel este elemento es coyuntural o tangencial, pues es signo de los tiempos que imperan en la tercera fase. Teitel no adscribe tales elementos a una condición esencial de la JT sino al producto de una línea evolutiva accidental, que pudiera o no mantenerse más adelante.

Para la postura que aquí tratamos de construir, la de principios, el compromiso de la JT a ciertos elementos no sujetos a canje es un factor esencial, pues tratamos de identificar un núcleo duro que nos permita hablar de una *teoría de la justicia de transición*.

No obstante, y ello no debe ser soslayado, lo que Teitel hace con gran atino es resaltar la influencia de estas notas esenciales en lo que ella denomina la tercera fase: la normalización y enraizamiento de las fórmulas y respuestas que da la justicia transicional en la aplicabilidad de los regímenes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Se da pues una irrupción de la JT a las reglas de acción de estos regímenes.

De nuevo, Teitel parece describir u observar esta relación. Si nos tomamos en serio a la justicia en tiempos de transición, subsiste la tarea de amalgamar la operatividad de estos factores para garantizar la coherencia argumentativa. Esa es labor de los *erizos*.

2. *Justicia transicional para erizos*

En este apartado discuto los que para mí son dos de los modelos argumentativos más desarrollados que se han presentado

acerca del campo: 1) la visión del *mundo muy imperfecto* de Pablo de Greiff y 2) la visión del *problema moral diferenciado* de Colleen Murphy.

En esencia, lo que ambas posturas comparten es una renuencia a sostener que la justicia transicional es equiparable a una justicia de excepción o extraordinaria para, desde ahí, desplegar un esfuerzo para disciplinar a la JT bajo una especie, *lato sensu*, de teoría de la justicia. Recordemos, excepcional no es lo mismo que distintiva o diferenciada.

Algo puede ser extraordinario o excepcional cuando se aparta de la regla general, mientras que algo puede ser distinto a un parámetro de comparación, pero no por ello, necesariamente, sería excepcional. Aquí el meollo de los trabajos académicos que han realizado De Greiff y Teitel.

a. Un mundo muy imperfecto: tomándose a la justicia transicional en serio

La propuesta de De Greiff es, en mucho, una reacción a la fórmula teiteliana y se encuentra contenida principalmente en su artículo seminal “*Theorizing Transitional Justice*” (2012a).

De Greiff sería nombrado posteriormente en 2011 Primer Relator Especial de Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Precisamente una de las líneas otorgadas por el mandato fue codificar los esfuerzos y prácticas empleadas a lo largo del orbe. Destaca que sus primeros dos reportes abarcarían la importancia de contar con un compromiso normativo frente a la JT; un avance importante en la codificación de la materia (De Greiff 2012b y 2012c).

Ahora bien, De Greiff propone lo que él denomina una *concepción normativa sobre la justicia transicional* con el propósito

principal de mostrar las relaciones esenciales entre sus elementos constitutivos (De Greiff 2012a: 32).

Se trata, en pocas palabras, de una justificación de la JT y, especialmente, de su argumento holístico. El argumento holístico, cabe precisar, encierra la idea de que los cuatro pilares —verdad, justicia, reparación y no repetición— no son piezas intercambiables, sino parte de un todo que se refuerza entre sí. De Greiff cuestiona pues, no solo a qué tipo de justicia estamos comprometidos en tiempos de la transición, sino, sobre todo, por qué esto importa.

En este sentido, la visión *de greiffiana* de la JT pasa por sostener que esta es susceptible de lograr dos finalidades inmediatas —confianza cívica y reconocimiento— a la par de dos finalidades mediatas —reconciliación y Estado de derecho—. Estas piezas no son simplemente deseables o llamativas, sino que reúnen una vocación. Se trata de precondiciones de los sistemas de justicia operando en condiciones ordinarias. La misión de la JT es, bajo esta postura, reconducir a los sistemas de justicia a operar en condiciones ordinarias.

Apelamos pues a la JT, a sus principios y mecanismos, porque puede entregarnos esta reconducción mediante la implementación de su agenda y mecanismos.

La vocación de estos cuatro elementos —reconocimiento, confianza cívica, reconciliación y Estado de derecho— es clave. En la medida en la que los sistemas ordinarios los dan por sentado, al ser precondiciones, su interacción con ellos pasa meramente por una labor de refuerzo, pero no de construcción o generación.

Luego, no se trata de que los sistemas de JT abduquen en los cánones que guían a los sistemas de justicia ordinarios, sino que la relación es más bien inversa; son los sistemas de JT los que pueden otorgarnos lo que ha sido roto, aquello que no pueden

entregar los sistemas de justicia operando en condiciones ordinarias porque no están pensados para eso.

Este, a mi juicio, es un hito clave en la manera de concebir a la JT pues cambia la perspectiva de análisis y ofrece una argumentación mucho más plausible a los argumentos pragmáticos: no es que la JT sea una justicia extraordinaria, sino que la forma de concebir la justicia ordinaria no es idónea para enfrentar el problema transicional — a diferencia de lo que si pueden hacer estos sistemas al administrar justicia para problemas no transicionales —.

¿Cuál es el elemento clave en la argumentación de De Greiff? El concepto del *mundo muy imperfecto*.

Un *mundo muy imperfecto* es aquel en el que, simplemente, no solo no hay cumplimiento generalizado de las normas de forma voluntaria (algo que ocurre también en los sistemas no transicionales), sino que, por tratarse de violaciones masivas y sistemáticas a las normas, se suman a los esfuerzos grandes costos predecibles por el mero hecho de intentar cumplimiento. El costo es la subsistencia del propio sistema (De Greiff 2012a: 35).

De Greiff aporta aquí una marca en el *continuum* justicia que es punto de partida en el análisis de que sistemas de justicia requieren una aproximación de JT.

Podemos pues coincidir en si este umbral se cruza o cómo se cruza, pero contar con una línea de base hace, de alguna manera, entender a la justicia *lato sensu* como actuando en un espectro con diferentes vocaciones o situaciones, principalmente las transicionales y no transicionales. Murphy profundiza en su propuesta sobre este problema diferenciado.

Para De Greiff la pregunta entonces es ¿cómo hacemos sentido de las ya de por sí débiles medidas de JT y las reputamos, materialmente, como medidas de justicia? La respuesta pasa

por el argumento holístico. Recordemos: no es que sea deseable aplicar medidas que hagan sentido a los cuatro pilares, sino que es necesario. Bajo esta postura las medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición se refuerzan a sí mismas y dependen la una de la otra para ofrecer una auténtica opción de justicia. Para ser justicia.

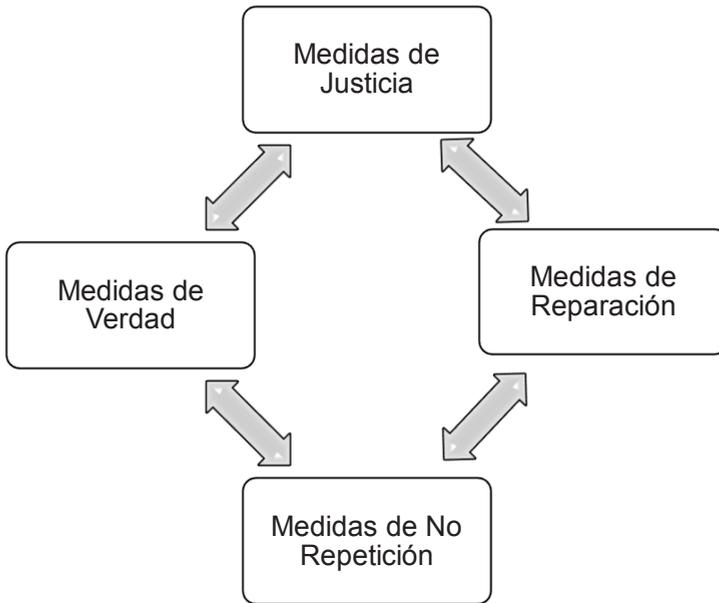


Figura 1. Esquema de correlación entre las medidas de JT (De Greiff 2012a).

Sin afán de detenerme demasiado, tomo el caso de las reparaciones utilizado por el propio autor para ilustrar el argumento de la correlación: es claro que las reparaciones, si no van acompañadas de una oferta de verdad, podrían ser vistas como un esfuerzo para comprar el silencio y voluntad de las víctimas. Esto ocurre también desde el otro extremo. Los esfuerzos de verdad parecen necesitar de las reparaciones si no quieren ser vistas como cuestiones con meros efectos declarativos y sin consecuencia alguna. También, si los beneficios que derivan de las

reparaciones van aparejados de esfuerzos para sancionar a los violadores de derechos humanos, ello los acercará a ser percibidos como medidas verdaderas de justicia. Desde el otro lado, una política de persecución en aislado tendría nulo impacto en las víctimas si no incluyen otros beneficios directos. Los programas de lustración son un complemento a todas estas medidas, ya que, si solo se implementan en aislado, ello daría pocas razones para confiar en las nuevas instituciones (De Greiff 2012a: 37).

Así, la correlación de las medidas de JT adquiere una cohesión mucho más necesaria y determinante. Esencial, diría De Greiff.

El segundo punto sobre el que De Greiff reflexiona es qué está bajo escrutinio en la transición — qué nos estamos jugando —: la afirmación de normas que fueron sistemática y masivamente negadas. Por ello se requiere un esfuerzo focalizado para reafirmarlas.

Bajo el argumento *de greiffiano*, las medidas de JT tales si y solo sí contribuyen a resolver el problema transicional. Y, para resolverlo, requieren operar como un todo bien aceitado. De Greiff *makes the case* para el argumento holístico: a pesar de su clara debilidad, las medidas de JT adquieren una renovada fortaleza en la medida en la que permiten reestablecer la *fuerza normativa* de los derechos fundamentales más elementales.

Identifico a esta característica como la función o vocación de *ductilidad* de la justicia transicional. Esta vocación no negaría el carácter *grosso modo* distintivo de este tipo de justicia, pues lidia con un problema específico y diferenciado, esto es, el problema transicional, pero también reconocería su conexión con la justicia operando en tiempos no transicionales. Es la JT la que permite reconducir al sistema que fue sometido a una presión crítica para operar nuevamente — o por primera vez — en condiciones ordinarias.

De ahí que la definición de De Greiff sobre la JT esté enfocada en su corrección normativa. Es decir, en su naturaleza afirmadora de normas:

“Justicia Transicional refiere al conjunto de medidas que pueden ser implementadas para afrontar el legado de violaciones masivas a derechos humanos, en donde afrontar este legado significa, primariamente, dar fuerza normativa a los derechos fundamentales que fueron sistemáticamente violados. Una lista no exhaustiva de estas medidas incluye juicios penales, ejercicios de verdad, reparaciones y reformas institucionales. Lejos de ser elementos aleatorios, estas medidas son parte de la Justicia Transicional en virtud de que comparten dos finales inmediatas (brindar reconocimiento a las víctimas y promover la confianza cívica) y dos finalidades remotas (contribuir a la reconciliación y a la democratización)” (De Greiff 2012a: 40).

Como hemos precisado, estas cuatro finalidades son precondiciones de sistemas jurídicos operando fuera del mundo muy imperfecto — el campo de acción de la JT —. Por tanto, las medidas de JT, en su conjunto, lo serán siempre y cuando busquen revertir estos déficits.

Ello otorga un estándar de verificación sobre la corrección y diseño de las medidas de JT. Que no es poca cosa.

Para brindar mayor claridad, el siguiente esquema sintetiza el contenido de tales elementos (De Greiff 2012a: 42-58):

Finalidades inmediatas de la JT	
<p>Reconocimiento</p> <p>El reconocimiento es un remedio contra la marginalización ocurrida en la situación de macro criminalidad.</p> <p>Luego, el reconocimiento busca remediar la negación del carácter de las víctimas como meras portadoras de derechos. Institucionalizar el reconocimiento de las personas como portadoras de derechos en condiciones de igualdad.</p> <p>En el trabajo con víctimas de violaciones graves a derechos humanos este punto es constatable. Una demanda constante es la garantía del reconocimiento, más que lástima o condescendencia, que les fue negada.</p>	<p>Confianza cívica</p> <p>La confianza cívica presupone una expectativa de un <i>compromiso normativo compartido</i>.</p> <p>De nuevo, ella existe en cierto grado en los sistemas de justicia operando en condiciones ordinarias, los cuales, a su vez, la reafirman al operar.</p> <p>En la situación de macrocriminalidad existe una traición a este esquema; la aspiración de contar con una serie de reglas, instituciones, normas compartidas que es sustituida sea por la comisión de atrocidades desde el Estado o por su ausencia. La <i>traición</i> en la confianza cívica es básicamente el rompimiento del sistema.</p>
<p>Déficit o pre-condición</p> <p>Ciudadanía (integrantes de una sociedad como portadoras de derechos o cartas de triunfo).</p>	<p>Déficit o precondición</p> <p>Comunidad política que comparte instituciones.</p>
Finalidades remotas de la JT	
<p>Reconciliación</p> <p>La reconciliación busca aliviar el <i>resentimiento</i> por la propia traición de las expectativas normativas de las víctimas y la sociedad en un sistema que les ha fallado. Es, en esencia, una consecuencia de la ruptura crítica de la confianza cívica pero que es experimentada de forma más personal.</p>	<p>Estado de derecho</p> <p>Dar fuerza a las normas implica reconocer su relevancia durante el tiempo, incluso durante el cual fue negado. Implica la sujeción a una forma de gobernanza ordenada bajo la subordinación a las normas. Algo que, de nuevo, los sistemas de justicia ordinaria presuponen y promueven.</p>

Tras el paso de una situación macro-criminal, el resentimiento es la característica de la sociedad entre sus miembros y hacia las instituciones.	
Déficit o precondition Resentimiento o <i>irreconciliación</i> .	Déficit o precondition Arbitrariedad masiva y sistemática / ausencia de sujeción a las normas.

Así, podemos extraer de la empresa *de greiffiana* las siguientes notas:

- 1) Coherencia interna. Un esfuerzo por hacer sentido de las medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición como un todo. Si bien este argumento es frecuentemente invocado como mantra en la práctica, pocas definiciones de la JT se detienen a construir el compromiso normativo detrás de ellas.
- 2) Ductilidad. De Greiff también da razones para apostar por la JT como una opción de justicia que puede entregar lo que los sistemas de justicia ordinarios no pueden. La JT adquiere, desde mi perspectiva, una doble naturaleza por la función de ductilidad: la de justificar medidas diferenciadas y un camino para transitar, para recalibrar el sistema.
- 3) Línea de base. Por último, el argumento del *mundo muy imperfecto*, si bien pendiente de mayor desarrollo y de análisis empírico, otorga una primera marca en el *continuum* justicia que dota de cierta objetividad a los contextos en los cuales debe operar el campo.

b. El problema moral diferenciado

Colleen Murphy expone un argumento sólido sobre la *relevancia moral* de la JT en su obra “*The Conceptual Foundations of Transitional Justice*” (2016).

Así, a Murphy le mueve exactamente la misma interrogante que nos hemos planteado: si bien muchos países han implementado políticas de JT para dejar atrás pasados de represión o conflicto, su significado y definición permanece en un limbo controvertido.

A diferencia de De Greiff, quien no verbaliza expresamente que la JT es un tipo de justicia distintiva, sino una extensión de las expectativas ordinarias de la justicia actuando en el *mundo muy imperfecto*, Murphy reconoce expresamente en la JT un tipo diferenciado y específico, que no extraordinario, de justicia.

Esto simplemente porque el problema moral con el que lidia es distinto. De ahí que Murphy emprenda un camino distinto en su concepción teórica enfocado en las características socio-políticas y normativas que enfrentan las sociedades transicionales.

Por sociedades transicionales, hay que aclarar, nos referimos no solamente a aquellas comunidades políticas efectivamente implementado un modelo de JT, sino a aquellas que, normativamente hablando, lo requieren. Esto, sostiene Murphy, importa moralmente a la filosofía política.

La aportación más relevante de Murphy es que secciona la JT con relación a otras aspiraciones de la justicia: retributiva, correctiva y distributiva. Su visión puede ser sintetizada de la siguiente manera: justicia transicional implica la 1) justa persecución de 2) la transformación social.

Bajo esta perspectiva, las sociedades que intentan transitar están sujetas a ciertos estándares éticos. La reconciliación política se desenvuelve en un complejo entramado de relaciones institucionales e interpersonales, lo que incluye la aspiración del Estado de derecho. Así, la JT es influenciada por los *reclamos morales* de las víctimas y las demandas de los perpetradores. Si la JT falla en lograr un adecuado balance sobre ellos, la transfor-

mación social no es posible. En esencia, la empresa transicional fracasa.

Así, destacamos el argumento *murphyano* porque contribuye a fijar un perímetro de lo indecible; pinta los límites de que no podemos sacrificar si es que nos tomamos la JT en serio.

En este sentido, el punto de partida que Murphy emplea es evaluar moralmente las decisiones que las comunidades transicionales emplean para lidiar con un pasado de atrocidades y, sobre todo, en articular una propuesta que brinde una ruta moral de qué se debe hacer.

Todos, absolutamente todos, empleamos juicios morales en todo momento sobre lo que requiere la justicia en tiempos de transición. Muchos, desde luego, articulan posturas plausibles y legítimas. Por ejemplo, nadie objeta que es justo saber la verdad de lo sucedido y no solo eso, sino que esa verdad debe ser reconocida y tratada con medidas ulteriores de justicia; algo se debe hacer con ella. Del otro lado, nos parecería *prima facie* reputar a una sola persona como responsable de todas las atrocidades cometidas y toleradas por una sociedad completa.

Simplemente, argumenta Murphy, no es claro qué significa la justicia frente a una masividad de abusos. Esto no ocurre en una dimensión empírica o pragmática que cuestionaría si es posible cumplir los estándares ordinarios de la justicia en la implementación. La pregunta es, más bien, normativa y previa: ¿bajo qué estándares de justicia estos contextos de atrocidades deberían ser calificados?

De esta suerte, la pregunta central para Murphy es la siguiente: ¿cuáles son los estándares de justicia que deben emplearse para evaluar las respuestas de justicia en contextos transicionales?, ¿qué deben hacer, pues, para ser calificados como justos?

Con el anterior en mente, sintetizo mediante algunas anotaciones los puntos esenciales de la propuesta argumentativa de Murphy:

i. Lo controvertido sobre la JT

Murphy es exitosa en confrontar una demanda tradicional. En cualquier conversación sobre qué deben hacer las sociedades transicionales, lo sabemos, surge la demanda del castigo. Pero, dando un paso hacia atrás, habría que preguntar por qué la norma moral *default* es el castigo como respuesta a una violación. ¿Por qué partimos de esa premisa?

De nuevo, aquí la pregunta no se centra en si esto es posible, sino *moralmente válido*. Se trata de un argumento que interpela directamente a los postulados de la justicia retributiva.

Una primera objeción sería la responsabilidad del Estado en la comisión de violaciones, al grado de cuestionar si aún cuenta con autoridad alguna para utilizar la maquinaria punitiva.

De esta suerte, surge la segunda visión sobre la JT, la del *compromiso*: JT es un ejercicio de balanceo entre distintas expectativas de justicia. Aquí, Murphy considera que se dan dos errores normalmente: primero, se parte de una premisa errónea al tratar a la JT como una mediadora entre distintas visiones de justicia; y, segundo, el ejercicio de balanceo se despliega en abstracto sin tener en cuenta el contexto en el que se desenvuelve la pregunta de la justicia.

Esto encuentra eco en la evolución de las *genealogías de la JT*. En un inicio se daba un debate unidimensional. Surgen así los afamados debates *verdad vs. justicia* y *paz vs. justicia*. Posteriormente, con la evolución del campo, se empieza a ver a las distintas finalidades de la JT como complementarias, por lo que su

correcta implementación recaería en un ejercicio ponderativo (Leebaw 2008).

Sin embargo, algo se pierde en este proceso de análisis. Murphy argumenta que estas visiones parten de premisas asumidas sobre las demandas morales que la política de JT debe subsanar. Son *contextualmente insensibles*, sostiene la autora (Murphy 2016: 20).

Por ejemplo, durante el momento transicional y después existe una demanda por afirmar, como sostiene De Greiff, la fuerza normativa de los derechos humanos y su valor para efectivamente disciplinar las relaciones humanas. Esto no se presenta en otros tipos de sistemas de justicia.

ii. La respuesta de Murphy

Como se ha expuesto, Murphy construye una visión que descansa en la idea del problema moral diferenciado.

Sobre Teitel, señala que su visión no es apropiada para construir una aproximación bajo la teoría de la justicia. Simplemente conceder que esta es definida en una base de caso por caso riñe francamente con ello, lo que excluye la posibilidad de calificar si una determinada medida es justa o legítima.

Respecto a De Greiff, la distinción es más sofisticada. En primer lugar, Murphy sostiene que la visión de De Greiff, si bien construye razonablemente la relevancia de distintos objetivos de la JT, no explica cómo encuadra ello bajo una visión de la justicia; en esencia, no responde por qué ello es justo. Por tanto, no es claro si ciertas cuestiones como la confianza cívica o la reconciliación son moralmente relevantes de forma independiente o porque se adhieren a una visión de la justicia. En pocas palabras, existen diversos vacíos en el argumento de De Greiff

que impiden conectar los varios puntos de su concepción normativa (Murphy 2016: 28).

Si interpreto correctamente a Murphy, el argumento de De Greiff termina siendo más pragmático bajo su escrutinio de lo que parecería en principio. La visión del *mundo muy imperfecto* se centraría en dar razones para lograr las precondiciones de sistemas jurídicos operando en condiciones ordinarias, pero fallaría en explicar qué demanda una visión moral de la justicia en tiempos de transición.

Bajo estas premisas, la propuesta de Murphy es clave porque aporta una visión sobre qué principios son consustanciales a la JT, de manera tal que hace posible evaluar si una medida en particular es justa o legítima.

¿Cuáles son entonces las circunstancias que rodean al problema transicional? Murphy identifica cuatro (2016: 31-34):

Elemento o circunstancia	Características
Inequidad estructural sofocante	La estructura institucional ha cruzado el umbral al grado de tornarse ilegítima por lo que la revolución es permisible
Atrocidades políticas y colectivas normalizadas	La acción y omisión política se torna también criminal. Grupos cometiendo atrocidades se vuelven una regla de la vida a tal grado que orientan la conducta de las personas

Elemento o circunstancia	Características
Incertidumbre existencial seria	Empíricamente hablando existe franca incertidumbre sobre si la transición normativamente aplicable sucederá. Las transiciones muchas veces no son logradas.
Incertidumbre fundamental sobre la autoridad	El Estado es responsable, por acción u omisión, del período de macro criminalidad (falla o fragilidad estatal) y la estructura democrática no ha emergido o es materialmente ineficaz.

Estas características se encuentran presentes en las sociedades transicionales, pero no en estos niveles críticos; no cruzan un umbral de gravedad (no son sofocantes, normalizados, serios ni fundamentales). Ello torna al problema transicional en un problema de justicia diferenciado.

Me parece importante detenerse a identificar tales condiciones. Son sociedades, víctimas directas, indirectas y miembros de una comunidad, que viven rodeadas de una crasa falla del Estado de derecho. El tema no es menor.

La respuesta emerge así con naturalidad. El problema moral que enfrentan las sociedades transicionales no es simplemente darle a cada quien lo que merece. El problema moral que enfrentan las sociedades transicionales es *cómo perseguir y lograr la transformación social de una manera justa*.

Esto puede ser dividido en dos líneas de acción: qué se persigue (transformación) y cómo se persigue (medios legítimos) (Murphy 2016: 31-34).

- 1) Lograr la transformación es el principio rector que guía la confección de mecanismos transicionales. La transformación es definida por Murphy como un estado de cosas en el que las relaciones son gobernadas por el Estado de derecho, existe confianza y, sobre todo, hay oportunidades genuinas para incidir en las arenas política, económica y social. Hay agencia de la comunidad política, pues.
- 2) Los medios elegidos (*just pursuit*) imponen el límite de lo indecible sobre cómo confeccionamos mecanismos. Ello excluye una visión instrumentalista de la justicia que la centre únicamente en lograr la transformación social de forma pragmática. Tomarse la JT en serio implica, pues, enfrentar los fantasmas del pasado de forma apropiada al sufrimiento de las víctimas.

Así, bajo el lente de análisis de Murphy, la JT puede fallar desde dos perspectivas: fallando en lograr un objetivo moralmente permisible y necesario o, incluso persiguiéndolo, optar por medios no permitidos ni válidos.

La visión de Murphy aporta otros elementos relevantes para el *erizo*:

- 1) Su visión hace espacio para las violaciones económicas y sociales porque simplemente no existe razón para distinguirlas de las violaciones de tipo civil y político.
- 2) Justifica con mayor solidez la opción a un Estado de derecho de corte democrático y no a cualquier tipo de destino transicional. Esto es, a qué tipo de destino se quiere transitar. Para que la transformación sea moralmente defendible debe impactar en cómo se transforma la sociedad. Una opción a la opresión no se tomaría simplemente a los ciudadanos en serio.

- 3) Aporta una defensa a la relevancia normativa y moral de la transición. Murphy no se centra en si la transición está ocurriendo, sino en sí se reúnen los elementos que justifican que tome lugar. Esto es central para las sociedades que batallan con sangre para lograr la transición, pero enfrentan en la realidad lacerante grandes costos para lograrla.

Decir que la transición importa, normativamente, es reconocer el hecho de que una comunidad tiene una aspiración normativa en transformarse de una forma de gobierno disciplinada por la represión o el conflicto a una de tipo democrático; el hecho de que aún no lo haya logrado y no tenga certeza de lograrlo, importa moralmente (Murphy 2016: 38).

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA JUSTICIA TRANSICIONAL PARA *ERIZOS*

Con esta pequeña discusión teórica lo que he tratado de demostrar son tres puntos centrales:

Primero, que las situaciones donde pretenden operar los modelos de JT, en donde son llamados a servir, son contextos críticos y volátiles, con una falla fundamental en la aspiración del Estado de derecho. Empero, por encima de todas las notas que podamos atribuirles, son contextos en donde se han cometido violaciones graves a derechos humanos y donde existe un marco de sufrimiento enfrentado por miles o millones de víctimas.

Si el derecho aspira a disciplinar la convivencia social no puede huir a esta empresa, acaso una de las más importantes que enfrenta. En esencia, si el derecho no irrumpe e irradia el momento transicional, me parece que estaríamos abdicando por completo en una visión de la teoría de la justicia que permea en los momentos de mayor violencia e impunidad.

Segundo, que, dando un paso atrás, no es tan fácil descifrar lo que la justicia demanda tras un período de violaciones masivas a derechos humanos. Los problemas, esencialmente morales y de preguntas de principio que esto plantea, son complejos y demandan un esfuerzo argumentativo de esa envergadura.

Tal y como se ha enfatizado, existe un fuerte déficit teórico sobre categorizar a la JT bajo una idea o noción de la teoría de la justicia.

Como Murphy deja ver, las discusiones normativas sobre la JT generalmente se centran en los medios para conseguir justicia y no en lo que la justicia en tiempos de transición más bien demanda.

A veces no es que las respuestas sean erróneas. Es que, más bien, no se han formulado adecuadamente las preguntas de trabajo. Este artículo no clama verdad absoluta alguna, pero pretende ordenar la discusión y formular mejores interrogantes. En esencia, todas las respuestas serán incorrectas si las preguntas son formuladas erróneamente.

Un ejemplo interesante se da en la reciente obra de Martha Minow, “*When Should Law Forgive?*”, en donde cuestiona el abuso de la visión *derecho igual a castigo* y argumenta que hay ocasiones en las que la pregunta correcta sería si el derecho debe perdonar en vez de reprimir (Minow 2019). Hay ejemplos de que, cuando el derecho opta por este camino, lo importante es justificar por qué esta opción se torna válida.

Tercero, cómo dar incentivos para apostar por una argumentación de principio y asumir este compromiso normativo y, sobre todo, por qué ello importa.

Desde luego, las dos autoras y el autor citados han realizado grandísimas contribuciones al campo, al grado de que este no

podría entenderse sin sus decididas labores por comprender lo que demanda la justicia en tiempos de transición.

A la pregunta expresa de qué modelo es más deseable, me adscribo, desde luego, a la visión del *erizo*: aquel que demanda hacer sentido de las distintas variables y preguntas que están en juego.

A mi juicio, el gran mérito de De Greiff es dar una pretensión de corrección normativa al campo — qué está en juego en el momento transicional y cuáles son los déficits que deben corregirse —. Pablo de Greiff plantea con atino un punto bisagra entre los modelos de JT y aquellos operando en condiciones ordinarias, que da rumbo e informa el diseño de intervenciones.

Por su parte, la visión de Murphy captura mejor — desde mi perspectiva — las características de las sociedades transicionales, su relevancia moral y por qué necesitamos entender a la JT como un tipo diferenciado de justicia.

Ambos, a mi parecer, dan poderosos argumentos para pensar a la justicia transicional desde una teoría de la justicia y, sobre todo, para romper con las visiones simplistas que asumen que se trata de una forma extraordinaria de justicia. Estamos, más bien, frente a una sección o componente del espectro Justicia (con mayúsculas) operando en un ecosistema muy distinto: uno donde las violaciones graves a derechos humanos se tornan más en la regla que la excepción y donde la sistematicidad, generalidad y gravedad de las violaciones borran varias cuestiones que simplemente asumimos en los sistemas de justicia ordinarios.

Este aspecto macro no debe ser minimizado. Sobre todo, ante la sensación de frustración que puede generarse en el trabajo directo con víctimas de este tipo de violaciones cuando uno realiza el tamaño de la crisis a la que se enfrentan.

Mi intención con este ejercicio es dar argumentos para entender mejor a la justicia transicional y, sobre todo, para imaginar soluciones posibles que no se queden en la pizarra, sino que ayuden a producir impacto. Como he sostenido, mi propósito principal es dar argumentos que guíen la acción y el desarrollo de respuestas ante nuestra situación de impunidad.

Los cuatro principios o finalidades que De Greiff menciona, las cuatro características de las sociedades transicionales y su relevancia moral, precisamente, ayudan a mejor capturar y enmarcar los problemas que suscita la JT y, en consecuencia, a diseñar mejores respuestas. Nos dan elementos para defender una visión de la JT que se toma el problema transicional en serio.

V. CONCLUSIONES

En momentos en los que se discute la aplicación de un modelo de justicia transicional en México he pretendido brindar razones para mejor entender de qué va la justicia transicional, pero también para remarcar la importancia de algo que, incluso propios practicantes en el campo, parecemos olvidar ante el deseo de generar soluciones lo antes posible. La importancia de comprometerse normativamente a una visión particular de la JT, así como a tender redes en nuestros postulados, nuestras premisas y cuestionar lo que asumimos.

Desde luego, nadie posee todas las respuestas, pero el mero ejercicio humilde de cotejo supone una mejor manera de construir soluciones. Esto tiene implicaciones desde el diseño hasta, por ejemplo, el escrutinio que pudiera hacer una corte constitucional sobre un modelo de JT en clave de *rights reasoning*. Una visión de la JT que se compromete a ciertos principios de aplicación motorizaría tales principios en los respectivos ejercicios interpretativos (preguntas difíciles) que se planteen para materializar el llamado *derecho a la justificación*.

Un potencial caso mexicano de JT supondría un nuevo salto cuántico en la disciplina. Me atrevería a pensar en una nueva exportación: la mudanza de los conflictos tradicionales a las nuevas categorías de conflictos dominados por la fragilidad y la normalización de la violencia. Quizá, sería la última frontera de la tercera fase de la genealogía de la JT que vislumbró Teitel.

El caso por la JT en México empieza a ganar más y más reflectores. Una visión de principios y un compromiso por la coherencia argumentativa será necesarísima si no queremos cometer los errores que se han hecho en otros países. Las víctimas de atrocidades en el mundo y, particularmente, en nuestro país demandan ese compromiso normativo. El mundo está observando, pero, sobre todo, el rostro del sufrimiento de muchísimas víctimas nos pide dar nuestra mejor versión. No están solas.

BIBLIOGRAFÍA

- Arthur, Paige (2009): “How ‘Transitions’ Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 31, núm. 2, 321-367. Disponible en: «<http://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchellinstitute/FileStore/Fileupload,697309,en.pdf>» [Consultado el 15 de enero de 2020].
- Calderón, Laura *et al.* (2019): *Organized Crime and Violence in Mexico. Analysis Through 2018*, Departamento de Ciencia Política y Relaciones internacionales, Universidad de San Diego, Estados Unidos. Disponible en: «<https://justiceinmexico.org/wp-content/uploads/2019/04/Organized-Crime-and-Violence-in-Mexico-2019.pdf>» [Consultado el 15 de enero de 2020].
- CICIG (2019): *¿Qué es la CICIG?* Disponible en: «<https://www.cicig.org/que-es-la-cicig/>» [Consultado el 10 de enero de 2020].
- De Greiff, Pablo (2012a): “Theorizing Transitional Justice”, en *Nomos VI: Transitional Justice*, vol. 51, Nueva York, 31-76.
- De Greiff, Pablo (2012b): *Report to the General Assembly on ways in which the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence contribute to strengthening the rule of law*, A/67/368, ONU. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/AnnualReports.aspx>» [Consultado el 10 de enero de 2020].
- De Greiff, Pablo (2012c): *Report to the Human Rights Council on the foundation of the mandate and the importance of a comprehensive approach that combines the elements of truth-seeking, justice initiatives, reparations and guarantees of non-recurrence in a complementary and mutually reinforcing manner*, A/HRC/21/46, ONU. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/AnnualReports.aspx>» [Consultado el 10 de enero de 2020].
- De Greiff, Pablo (2011): “Algunas reflexiones sobre el desarrollo de la Justicia Transicional”, en *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, vol. 7, 17.

- Dworkin, Ronald (2014): *Justicia para Erizos*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Farfán, Cecilia (2019): “Más allá de la guerra contra las drogas: violencia y seguridad en México”, en *Seguridad humana y violencia crónica en México: Nuevas lecturas y propuestas desde abajo*, Abello, Alexandra y Kloppe-Santamaría, Gema (coords.), Instituto Tecnológico Autónomo de México y Porrúa, México.
- Gándara, Sugeyry (2019): “La nueva cifra de desaparecidos dimensiona años de horror: habría aumento de al menos 30% de casos, dice CNBP”, en *Sin embargo.mx*. Disponible en: «<https://www.sinembargo.mx/20-12-2019/3699741>» [Consultado el 10 de enero de 2020].
- Hayner, Priscilla B. (2011): *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truths Commissions*, 2a. ed., Routledge, Nueva York.
- ICTJ (2019a): *Tunisia & Transitional Justice*. Disponible en: «<https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/tunisia>» [Consultado el 12 de enero de 2020].
- ICTJ (2019b): *Kenya & Transitional Justice*. Disponible en: «<https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/kenya>» [Consultado el 10 de enero de 2020].
- Info7.mx (2019): “Buscaremos la paz en el 2020”: SEGOB. Disponible en: «<https://www.info7.mx/nacional/buscaremos-la-paz-en-el-2020-segob/2738319>» [Consultado el 12 de enero de 2020].
- Klinsky, Sonja y Brankovic, Jasmina (2018): *The Global Climate Regime and Transitional Justice*, Routledge, Nueva York.
- Leebaw, Anne (2008): “The Irreconcilable Goals of Transitional Justice”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 95-118.
- Loucky, Robert y Carlsen, James (1991): “Massacre in Santiago Atitlán: A Turning Point in the Maya Struggle”, en *Cultural Survival Quarterly*, 15-3. Disponible en: «<https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/massacre-santiago-atitlan-turning-point-maya-struggle>» [Consultado el 12 de enero de 2020].

- Minow, Martha (2019): *When Should Law Forgive?*, W.W. Northon and Company, Nueva York.
- Murphy, Colleen (2016): *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, Cambridge University Press, Oxford, Estados Unidos de América.
- Peniche, Jorge (2019): “El Erizo le Responde al Zorro: Qué hay de Justicia en la Justicia Transicional”, en *Blog del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Disponible en: «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-erizo-le-responde-al-zorro-que-hay-de-justicia-en-la-justicia-transicional>» [Consultado el 15 de enero de 2020].
- Presidencia de la República (2018): *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*. Disponible en: «<https://lopezobrador.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/PLAN-NACIONAL-DE-DESARROLLO-2019-2024.pdf>» [Consultado el 13 de enero de 2020].
- Teitel, Ruti (2008): “Transitional Justice Globalized”, en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 1-4. Disponible en: «<https://academic.oup.com/ijj/article/2/1/1/2356888>» [Consultado el 15 de enero de 2020].
- Teitel, Ruti (2003): “Transitional Justice Genealogy”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 69-94.