

## COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Gutiérrez-Salazar, M.L. (2015). Justicia en tiempos de transición: y después también. *Revista Jurídicas*, 12 (1), 9-24.

DOI: 10.17151/jurid.2015.12.1.2.

Recibido: 10 de febrero de 2015

Aprobado: 13 de abril de 2015

# JUSTICIA EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN: Y DESPUÉS TAMBIÉN

MARTHA LILIANA GUTIÉRREZ-SALAZAR\* |

## RESUMEN

El presente artículo recoge una revisión bibliográfica acerca de la justicia transicional en aras de contribuir al debate informado sobre la materia. Para ello inicia con una breve exposición sobre los orígenes de la justicia transicional y lo que se entiende por esta; continuando con los dilemas que suscita frente a la democracia y los derechos humanos; al igual que el análisis de los tiempos de esta justicia y su prolongación por décadas después de las transiciones; para luego explorar un grupo de trabajos de índole explicativo sobre trayectorias de justicia y terminar reflexionando sobre los desafíos del campo.

**PALABRAS CLAVE:** justicia transicional, derechos humanos, trayectorias, explicaciones.

---

\* Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Colombia.  
E-mail: marthal.gutierrez@utadeo.edu.co.  
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5198-2273>

## JUSTICE IN TRANSITION TIMES: AND ALSO AFTERWARDS

### ABSTRACT

This article contains a literature review on transitional justice to contribute to an informed debate on the subject. In order to do so, it begins with a brief explanation of the origins of Transitional Justice and what is understood as such, continuing with the dilemmas it raises with regards to democracy and human rights as well as an analysis of the times of this justice and its prolongation over decades after transitions, to later explore a group of explanatory works about justice trajectories and then finish reflecting on the challenges of the field.

**KEY WORDS:** transitional justice, human rights, trajectories, explanations.

## INTRODUCCIÓN

Entendiendo las transiciones como momentos de cambio político, este artículo recoge una revisión bibliográfica acerca de la justicia transicional; tema presente de forma permanente, hoy en día, no solo en Colombia sino en otros países y latitudes. Su objetivo es precisar conceptos a los que en no pocas ocasiones se acude sin suficiente rigor en aras de contribuir al debate informado sobre la materia.

Para ello se inicia con una breve exposición de los orígenes de la justicia transicional y lo que se entiende por tal; continuando con los dilemas que suscita frente a la democracia y los derechos humanos; analizando el tema de los tiempos de esta justicia, la cual se prolonga décadas después de las transiciones; para luego explorar un grupo de trabajos de índole explicativo sobre trayectorias de justicia y terminar con una breve reflexión sobre los desafíos del campo.

### ORÍGENES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Pablo de Greiff (2011) advierte que sobre los orígenes de la justicia transicional no hay consenso. Elster (2006) habla de casos de justicia transicional incluso en las restauraciones a la democracia que tuvieron lugar en Atenas en los años 411 y 403 a. C. Por su parte Teitel (2003) remonta sus orígenes a la Primera Guerra Mundial, diferenciando tres fases posteriores: una marcada por el fin de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Núremberg; otra por la tercera ola de democratización y una fase más —enmarcada en la actualidad— donde el conflicto es persistente.

Tal vez antes de preguntarse por los orígenes de la justicia transicional corresponde, entonces, aclarar qué se entiende por esta. Arthur (2011) postula que el campo de la justicia transicional se compone de una red internacional de actores que surge a finales de los ochenta<sup>1</sup> ante el reto de enfrentar dilemas sobre cómo equilibrar imperativos contrapuestos tales como justicia y estabilidad democrática. Este autor advierte que, aunque pueda hablarse de casos anteriores, el punto central consiste en indagar sobre el surgimiento mismo del término; esto habría ocurrido en 1992, viéndose reforzado en 1995 con la obra de Neil Kritz<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Situando como punto de partida una reunión celebrada en Aspen en 1988: “un grupo de charlas que ayudaron a aclarar y consolidar el marco conceptual para un campo emergente” (Arthur, 2011, p. 79).

<sup>2</sup> Al respecto afirma: “no es un hecho irrelevante que la primera aparición del término [...] fuera en el artículo del *Boston Herald* sobre la [...] conferencia en Salzburgo de 1992, “Justice in Times of Transition”. El reportero que cubrió la conferencia notó de pasada que esta iba a ser “la primera de una serie anual de conferencias sobre justicia transicional”. En la víspera de la conferencia, sus organizadores, Tim Phillips y Wendy Luers, al igual que otros asesores tales como Herman Schwartz y Ruti Teitel, usaron la frase esporádicamente. Al final optaron, sin embargo, por describir sus actividades como “justicia en tiempos de transición” [...] Cualquiera que fuera el autor original de la frase, y probablemente hubo varios, entre las cuales la más notable ha sido Teitel, su transmisión y aceptación recibió una importante ayuda a mediados de los noventa gracias a la publicación del compendio de cuatro (sic) volúmenes de Neil Kritz, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes in 1995*” (Arthur, 2011, p. 82-83).

Kritz (1995) compiló en tres volúmenes los resultados del proyecto “Justicia transicional” del Instituto para la Paz de Estados Unidos, el cual buscaba responder a preguntas sobre cómo lidiar con el pasado<sup>3</sup>. El primer volumen reúne las consideraciones generales sobre el tema incluyendo extractos de publicaciones de autores como Linz (1978), O’Donnell y Schmitter (1986), Zalaquett (1989), Teitel (1990), Huntington (1994), Huyse (1995), entre otros; el segundo volumen se ocupa de estudios por países; mientras el tercero reúne leyes, resoluciones, reportes y otros documentos primarios de las transiciones analizadas.

En cualquier caso, desde inicios de los noventa, el término justicia transicional se ha utilizado para referirse a la justicia asociada con procesos de cambio político y con las respuestas legales para enfrentar los crímenes de los regímenes represores (Teitel, 2003); no obstante, Elster (2006) advierte que entre 1988 y 1999 todavía no era de uso generalizado. También se ha dicho que la justicia transicional es aquella compuesta por los mecanismos formales o informales dirigidos a conjurar las violaciones del pasado los cuales incluyen juicios, comisiones de la verdad, amnistías, purgas, programas de reparación entre otros (Skaar, 2011).

En 2004 el Secretario General de la ONU señaló, en su informe “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, que la noción de justicia transicional a la cual alude dicho 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. (ONU, 2004, p. 6)

De Greiff (2011) apunta que:

[l]a justicia transicional se refiere a un conjunto de medidas que pueden ser implementadas para hacer frente al legado de los abusos masivos de derechos humanos, donde «hacer frente al legado» de tales abusos significa, en primer lugar, demostrar la vigencia de las normas de derechos humanos que fueron sistemáticamente violadas (p. 28)

Entretanto Paul van Zyl (2011) señala que: “[e]l objetivo de la justicia transicional implica llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover la reconciliación” (p. 47).

---

<sup>3</sup> Por ejemplo: cómo integrar a los represores y a las víctimas a la nueva sociedad y cómo resolver las quejas por el pasado sin generar nuevas injusticias.

Estas definiciones de justicia transicional hacen referencia no a una forma alterada de justicia, sino a las dificultades que para ella puede implicar el momento transicional; lo que suscita los debates que se describen a continuación.

## JUSTICIA TRANSICIONAL, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Al enfrentar el dilema de cómo afrontar el pasado sin perjudicar la transición a la democracia, O'Donnell y Schmitter (1986) plantean que en América Latina el nexo entre las fuerzas armadas y los actos represivos hace más difícil a los militares desvincularse de las atrocidades; añadiendo que cuanto más grave y extendida es la represión, más empeño habrá en que no se resucite el pasado<sup>4</sup>.

Los mencionados autores también anotan que el tiempo transcurrido desde las atrocidades puede facilitar una política de clemencia y que, por el contrario, el carácter masivo de las atrocidades la dificulta haciendo más difícil la transición. Apuntan que la tensión entre lo moral y lo políticamente correcto resulta a veces un dilema de difícil solución a pesar de lo cual, en algunos casos, la gravedad de las violaciones a los derechos humanos se impone<sup>5</sup>.

Huntington (1994), sobre este mismo problema, indica que las medidas a adoptar dependen del poder político de los oficiales de los regímenes autoritarios y de la forma en que se lleve a cabo la transición. El autor se pregunta: “¿cómo deberían responder los gobiernos democráticos a los cargos de graves violaciones de los derechos humanos —asesinatos, secuestros, torturas, robos, prisiones sin juicio— cometidas por los funcionarios de los regímenes autoritarios?”; a lo que responde, anotando que, “[e]n los nuevos regímenes democráticos la justicia tiene que llegar rápido, o no lo hace nunca” (Huntington, 1994, p. 207-208).

Ya Linz (1978) había teorizado sobre las quiebras de las democracias y más tarde, junto a Stepan (1996), apuntaría que la transición y la consolidación democrática se ven afectadas por variables centradas en los actores, el tipo de régimen anterior

---

<sup>4</sup> En sus palabras: “cuanto más brutal, inhumana y generalizada haya sido la represión, más amenazados se sienten sus ejecutores efectivos —las instituciones involucradas en ella, y las personas que colaboraron o las apoyaron—, y más tienden a conformar un bloque que se opone a cualquier transición. En caso de que les resulte imposible impedir esta última, se empeñarán en obtener garantías férreas de que en ninguna circunstancia “se resucitará el pasado”; y si no logran dichas garantías, permanecerán como una grave amenaza a la democracia naciente” (O'Donnell y Schmitter, 1986, p. 51).

<sup>5</sup> Sostienen que “aun en las peores circunstancias —o sea, cuando los hechos han sido graves y recientes, y también ha sido grave y difundida la complicidad de los militares [...]— creemos que la peor solución sería tratar de ignorar el problema. Algunas atrocidades son demasiado inenarrables y permanecen demasiado frescas en la memoria del pueblo como para permitir que se las ignore [...] Por consiguiente, pese a los enormes riesgos que plantea la estrategia del “menor de los males” en esos casos extremos, ella implica reunir el coraje político y personal como para imponer la acción de la justicia a todos los que han sido acusados de groseras violaciones a los derechos humanos en el régimen anterior” (O'Donnell y Schmitter, 1986, p. 53).

y el control o liderazgo de la transición, así como en variables de contexto como las influencias internacionales, la legitimación de la coerción y los ambientes de toma de decisión.

Estos dilemas llevan al tema de los objetivos de la justicia transicional, su relación con la democracia y la defensa de los derechos humanos<sup>6</sup>; donde coexisten diferentes aproximaciones que van desde aquellos que señalan que perseguir las atrocidades del pasado es un imperativo moral, ético y legal a la luz de diversas normas del derecho internacional (McAdams, 1997; Valencia Villa, 2007; Méndez, 2011) hasta aquellos que defienden que los juicios pueden ser un riesgo para la democracia (Huntington, 1994; Elster, 1995; Osiel, 2005) por lo que ven en la amnistía la mejor forma de lidiar con el pasado.

En el medio están los que defienden un determinado mecanismo de justicia transicional sobre los demás, con lo que se lograría un cierto nivel de rendición de cuentas sin los ‘peligros’ que implicarían los juicios<sup>7</sup>, reconociendo el deber que impone el derecho internacional de someter siempre a juicio ciertos crímenes (Zalaquett, 1992; Chinchón, 2007, 2012, 2013)<sup>8</sup>; mientras otros destacan la importancia de combinar mecanismos (van Zyl, 2011)<sup>9</sup>.

Dando un paso más allá de la discusión normativa, Sikkink y Booth Walling (2007) hacen un análisis empírico sobre los juicios de derechos humanos en América Latina; retomando el análisis previo y el concepto de “cascada de justicia” de Lutz y Sikkink (2001), que refleja la tendencia seguida en los Estados en democratización del mundo de enjuiciar a los responsables de las violaciones de derechos humanos aun si estos han sido jefes de Estado<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Ya en 1990, Karl se había ocupado de este asunto al publicar su artículo sobre dilemas de la democratización en América Latina.

<sup>7</sup> Esto podría llevar a la absolución de los perpetradores y a la aplicación de leyes heredadas del régimen autoritario.

<sup>8</sup> Chinchón (2013) advierte que “la “paz” no puede superponerse a derechos “imprescriptibles”, “irrenunciables”, de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y/o crímenes de derecho internacional” (p. 31), más aún cuando “lo que realmente ha ocurrido desde hace bastantes años ha sido, precisamente, un esfuerzo y trabajo constantes para afirmar que las obligaciones internacionales propias a todo crimen de derecho internacional y/o grave violación a los derechos humanos son también exigibles en un proceso de transición” (Chinchón, 2013, p. 32-33), recordando además que “tanto lo propio al Derecho internacional penal como lo relativo al Derecho internacional de los derechos humanos están concebidos bajo la presunción de que los comportamientos en ellos prohibidos o sancionados no son la pauta general, sino que tienen (deberían tener) una naturaleza marcadamente excepcional” (Chinchón, 2013, p. 34).

<sup>9</sup> En el mismo sentido, se han desarrollado estudios específicos alrededor de mecanismos que buscan garantizar los derechos de las víctimas a la verdad (Popkin and Roth-Arriaza, 1995; Nino, 1996; Hayner, 2001; Gómez, 2006), la justicia (Collins, 2010; Martínez et al., 2012; González, 2014, 2015; Martínez y Gutiérrez, 2016) y la reparación (de Greiff, 2011; Abrão y Torelly, 2011).

<sup>10</sup> “La “cascada de la justicia” se refiere al cambio en la legitimidad de la norma respecto de la responsabilidad penal individual por violar los derechos humanos, junto con un aumento en los procesos penales que se basan en dicha norma” (Sikkink, 2011, p. 42). Estos trabajos a la vez se nutren de las investigaciones previas realizadas por Keck y Sikkink (1998) sobre redes transnacionales de defensa de derechos y Risse y Sikkink (1999) sobre socialización de normas internacionales de derechos humanos.

Su propósito es evaluar el impacto de los juicios por derechos humanos y las comisiones de la verdad sobre la consolidación de la democracia y las prácticas de los Estados en materia de estos, encontrando que los juicios no socavaron la democracia ni implicaron un aumento de los conflictos ni las violaciones de derechos (Sikkink and Booth Walling, 2007). Revelaron, además, que en América Latina es frecuente la combinación de mecanismos y que en los países donde se establecieron comisiones de la verdad también se celebraron juicios, incluso mediando amnistías<sup>11</sup>.

Olsen, Payne y Reiter (2010) también exploran cómo influyen los mecanismos de justicia transicional en los cambios en indicadores de derechos humanos y democracia<sup>12</sup>. Sus hallazgos señalan que las sentencias por violaciones a los derechos humanos en sí mismas no implican una mejoría estadísticamente significativa en prácticas de tales derechos. Por el contrario, las comisiones de la verdad estarían relacionadas con su deterioro. La combinación de juicios y amnistías conlleva mejoras al igual que la combinación de juicios, amnistías y comisiones. Con base en esto último, se inclinan por un balance táctico de los mecanismos de justicia transicional.

En 2011 Sikkink presentó conclusiones de una investigación que publicó en 2010 con Hun Joon Kim, sobre el impacto de los juicios y su capacidad de prevenir futuras represiones, luego de que algunos académicos cuestionaran los resultados del estudio que publicó con Booth Walling (2007)<sup>13</sup>. Lo que hacen Kim y Sikkink (2010) es contrastar el impacto de las comisiones de la verdad y el de los juicios, encontrando que los países donde se realizan juicios tienen mejor rendimiento en derechos humanos que aquellos donde no se han hecho; que los países que tienen un mayor número de años celebrando juicios tienen mejores prácticas de derechos humanos; que las comisiones de la verdad también contribuyen a mejorar la protección de los mencionados derechos y que el efecto disuasivo de los juicios es transfronterizo alcanzando a los países vecinos.

Por su parte, Thoms, Ron y Paris (2008) hacen un recuento sobre las investigaciones y hallazgos en torno a los efectos de los mecanismos de justicia transicional. Hay también proyectos sobre el impacto de los mecanismos de justicia transicional, por ejemplo: el TJDI Project (Impact of Transitional Justice Measures in Democratic

---

<sup>11</sup> Es importante resaltar que en este estudio lo que se tiene en cuenta no es el número de juicios o condenas, sino la existencia de actividad judicial; de forma tal que cuanto más alto sea el número de años con juicios, mayor es la continuidad de procedimientos judiciales o actividad judicial. Esto hace que se valoren positivamente casos donde los juicios no avanzan con el paso de los años, es decir donde la justicia no es efectiva; lo que llevaría, por ejemplo, a que un país con un juicio que ha tardado veinte años —en medio de dilaciones— cuente como un caso de veinte años de actividad judicial.

<sup>12</sup> Para su análisis solo toman en cuenta las sentencias (condenatorias o absolutorias).

<sup>13</sup> Toda vez que “estos académicos/as se preguntan, razonablemente, si, además de los juicios, no hay otros factores que no estamos tomando en cuenta y que en realidad promueven el avance de los derechos humanos, como por ejemplo el nivel de desarrollo económico o la fortaleza de la democracia” (Sikkink, 2011, p. 45).

Institution-Building), el cual busca desentrañar la influencia de las medidas de justicia transicional en la creación de instituciones democráticas<sup>14</sup>.

De lo anterior se desprende, que todavía no existe un acuerdo sobre el impacto que tienen los mecanismos de justicia transicional en la construcción de paz o la consolidación democrática; aunque un grupo importante de académicos se está ocupando de analizar este tema. Sin embargo, más allá de que “los mecanismos de justicia transicional deben considerar el fortalecimiento de capacidades como parte central de su mandato” (van Zyl, 2011, p. 66), no puede pasarse por alto la necesidad de su implementación en procura de que el Estado cumpla sus obligaciones y garantice los correlativos derechos de las personas.

Al respecto, de Greiff (2011) afirma que “a pesar de lo exitoso que ha sido el campo [de la justicia transicional] resulta todavía difícil encontrar los términos precisos para describir —para no hablar de *explicar*— sus logros” (p. 21) y más adelante se refiere a las dificultades que entraña la medición del impacto en áreas de justicia; añadiendo que “en cuestiones de justicia discusiones acerca de la efectividad juegan un papel subsidiario al de las obligaciones” (de Greiff, 2011, p. 22)<sup>15</sup>.

## LOS TIEMPOS DE LA JUSTICIA

Arthur (2011) llama la atención sobre el debate de los historiadores alemanes en los ochenta dado que pasadas cuatro décadas de las persecuciones, lustración y reparaciones, todavía discutían a quién correspondía la responsabilidad por el régimen Nazi<sup>16</sup>; debate que no fue incluido en el volumen de Kritz (1995), donde la discusión se ligaba a problemas y respuestas de corto plazo implementadas durante un período limitado: el período transicional.

Tal omisión fue advertida en aquel momento por Timothy Garton Ash, quien al reseñar el libro se pronunció cuestionando el término justicia transicional incluido en el título; precisamente, por circunscribirse a un momento restringido, sugiriendo otros parecidos a lidiar con el pasado (Arthur, 2011)<sup>17</sup>. En aquella época también Neier (1995) planteaba que la rendición de cuentas no debería ser entendida solo como una táctica política y que esta significa reconocer las responsabilidades

<sup>14</sup> Desde enero de 2013 hasta diciembre de 2015; examinando las experiencias de Corea del Sur, Japón, Brasil, Chile, Sierra Leona, Uganda, Hungría y Alemania del Este.

<sup>15</sup> Para un análisis más a fondo de la cuestión, de Greiff remite a la edición especial sobre este tema en el *International Journal for Transitional Justice* 4 (3), 2010, y a sus contribuciones en *How Things Work: Explaining Transitional Justice Interventions*.

<sup>16</sup> A una élite reducida o a una amplia franja de la población que activa o pasivamente los había apoyado.

<sup>17</sup> Sobre el tema afirma Arthur (2011): “en lugar de “asumir” las complejidades históricas (como uno esperaría en un esfuerzo para lidiar con “el pasado”), la justicia transicional parecía enredada profundamente en problemas políticos de naturaleza legal-institucional y de plazo relativamente corto. En realidad, eran problemas de tan corto plazo que se podía lidiar específicamente con ellos durante un periodo “transicional”” (p. 88).

morales que surgen del pasado, incluso si en determinado momento es muy poco lo que puede hacerse para cumplir con dichas responsabilidades.

En 2003 Teitel advertía sobre la normalización de la justicia transicional, su presencia permanente en los discursos políticos y su extensión a lo largo del tiempo, alterando y expandiendo el significado mismo de la transición. En este sentido, Sikkink y Booth Walling (2007) encontraron que:

en la mayoría de los países de América Latina, los acuerdos sobre justicia transicional que se hicieron en el período inmediatamente posterior a la transición han sufrido variaciones importantes con el transcurso del tiempo. En general se establecían primero las comisiones de la verdad seguidas, con frecuencia bastante tiempo después, por los juicios. Especialmente llamativa es la combinación del uso de amnistías y algún tipo de juicio por derechos humanos. (p. 25)

Desde una perspectiva histórica y normativa, Fletcher, Weinstein y Rowen (2009) reflexionan sobre las dinámicas y tiempos de la justicia transicional. Su interés radica en desentrañar el impacto que los diferentes mecanismos puestos en marcha puedan tener en la sociedad, así como explorar si una determinada secuencia u orden de implantación de dichos mecanismos debería ser sugerida<sup>18</sup>. Luego de analizar retrospectivamente siete estudios de caso<sup>19</sup> encontraron que se trata de procesos dinámicos en los que la regla general es que después de un período de tiempo moderado, de entre seis y ocho años, se dan cambios en las políticas adoptadas al inicio de la transición; poniéndose especial atención en las víctimas a menudo a través de reparaciones monetarias (Fletcher, Weinstein and Rowen, 2009).

Olsen et al. (2010), de forma preliminar, se aventuran a señalar que han encontrado evidencia según la cual las nuevas democracias inicialmente adoptan amnistías posteriormente juicios y muchos años después de la transición optan por medidas de justicia restaurativa. Mientras Méndez (2011) dice que: “el tema de la responsabilización ha probado tener existencia propia, más allá de los cortos términos de lo que puede ser razonablemente llamada la transición” (p. 198-199), haciendo un llamado para revisar el marco teórico tradicional de la justicia transicional y un examen sobre cuáles de sus ideas continúan siendo aplicables.

En este sentido, algunos autores han comenzado a hablar de justicia postransicional. Collins (2012) la define como los desafíos a los acuerdos tomados al momento de

---

<sup>18</sup> Su perspectiva enfrenta algunos problemas por cuanto pretenden que los países garanticen un fuerte Estado de derecho, tradiciones democráticas y prosperidad económica antes de aplicar mecanismos de justicia transicional; lo cual puede resultar poco realista y llevar en la práctica a una negación absoluta de justicia. Señalar que “*justice delayed is not justice denied*” (Fletcher et. al., 2009, p. 219) es rebatible, teniendo en cuenta a la vez que en muchos casos la demora resulta indefinida.

<sup>19</sup> Argentina, Camboya, Guatemala, Timor-Leste, Irlanda del Norte, Sierra Leona y Sudáfrica.

la transición frente a la verdad, la justicia y la reparación o la profundización de dichos acuerdos; mientras Skaar (2010) se centra en las acciones judiciales, ya sea a través de causas penales o juicios civiles, llevadas a cabo por lo menos un ciclo electoral después de la transición a la democracia. Lo que tienen en común estas autoras es la idea de marcar diferencias con la llamada escuela clásica de la justicia transicional, que enfatizaba la importancia del pulso político entre las élites al momento de la quiebra de los regímenes; pulso que definiría la adopción o no de juicios, comisiones de la verdad y reparaciones<sup>20</sup>.

## LAS EXPLICACIONES

La literatura actual adolece de estudios que generalicen sobre los determinantes de las políticas hacia el pasado. Hay interesantes estudios de caso, pero pocas comparaciones sistemáticas. Olsen et al. (2010) advierten que a pesar de la abundante literatura sobre justicia transicional las numerosas hipótesis que se han generado aún no han sido testadas. Incluso, está pendiente la construcción de una teoría uniforme tal como lo reconocía Elster (2006)<sup>21</sup>.

En su estudio, *Transitional Justice in Balance*, Olsen et al. (2010) examinan qué mecanismos han sido adoptados por 161 países entre 1970 y 2007; qué factores (políticos, económicos, internacionales y sociales) facilitan o impiden la adopción de dichos mecanismos y cómo influyen en cambios en indicadores de derechos humanos y democracia<sup>22</sup>. A continuación se hace un recuento de su análisis en torno a las variables explicativas, primero para las llamadas transiciones a la democracia y luego para transiciones a la paz.

Para las transiciones a la democracia entre los factores políticos Olsen et al. (2010) incluyen las características del régimen autoritario, el tipo de transición y la naturaleza de la nueva democracia. Las características del régimen autoritario que se han relacionado con las opciones de justicia luego de la transición son la duración del régimen, los niveles de represión, los tipos de perpetradores (un

---

<sup>20</sup> Otro matiz en cuanto al tiempo es que en algunos casos se habla de justicia transicional sin transición, como sucede en Colombia, donde se vienen adoptado mecanismos sin que haya finalizado el conflicto, y; como sucedió con el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés).

<sup>21</sup> Sobre las falencias en la formulación teórica del campo de la justicia transicional véase también Schmitter (1994). Buckley-Zistel, Koloma Beck, Braun y Mieth (2014) tratan de llenar algunos vacíos mediante una compilación de textos que abordan diversos temas a través de perspectivas normativas y críticas.

<sup>22</sup> Sin pasar por alto la importancia de este estudio, al ser el primero en comparar múltiples mecanismos y sus combinaciones en tan amplio rango de regiones, países y tiempo, el que esté hecho a un nivel tan macro hace que al tiempo que permite generalizar, necesariamente pierda de vista aspectos más finos. Así, por ejemplo, para determinar el momento transicional en Guatemala y El Salvador se tienen en cuenta las elecciones de 1986 y 1984, respectivamente, cuando el verdadero momento transicional en estos países está marcado por los acuerdos de paz que son posteriores por casi una década (1996 y 1992) en cada caso. Igualmente los juicios se cuentan solo a partir de las sentencias proferidas de forma que se pierde valiosa información referente al proceso que antecede a tales pronunciamientos, así como al contenido de los mismos.

dictador, los militares, un partido, las partes en disputa) y el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar la represión. Se espera que cuanto mayor ha sido la duración del régimen, mayores han sido los niveles de represión, más tiempo ha pasado desde la represión y más repartida está la responsabilidad entre los perpetradores, menos probable es la ocurrencia de juicios (Olsen et al., 2010).

En cuanto al tipo de transición, distinguen aquellas por colapso de las negociadas: las que implican un rompimiento claro con el pasado tenderán a tener más juicios y comisiones de la verdad que amnistías. Sobre la naturaleza de las nuevas democracias los autores afirman que los líderes con *backgrounds* en derechos humanos presionarán más hacia los juicios y las comisiones que hacia las amnistías. Asimismo, los Estados con una historia previa de gobiernos democráticos serán menos proclives a estas.

Son, precisamente, los factores políticos aquellos sobre los cuales se puso el acento por parte de los primeros teóricos de las transiciones. Como se señaló con anterioridad, O'Donnell y Schmitter (1986) advertían que la brutalidad y extensión de los crímenes dificultarían la rendición de cuentas; mientras Zalaquett (1992) subraya que, el hecho de que al momento de la transición quienes cometieron las atrocidades ejerzan un poder político o militar importante, implica un dilema al momento de enfrentarlas. Esto puede ocurrir bien porque el gobierno elegido democráticamente se identifique con los responsables de las atrocidades o porque las fuerzas armadas mantienen una considerable influencia sobre el poder civil, ya que los gobernantes del pasado todavía disfrutaban de apoyo político o porque el conflicto terminó sin la victoria de ninguno de los bandos y, en consecuencia, ambos retienen poder a través de la salida negociada al conflicto.

Lo que arrojó el análisis empírico de Olsen et al. (2010) fue que el temor de sabotajes a la transición parece no limitar tanto las opciones de justicia como lo asume la literatura, que los legados autoritarios parecen mantenerse mucho tiempo después de la transición y que las nuevas democracias tienden a ser cautelosas, lo que hace difícil testar la hipótesis de que al ir demasiado lejos en materia de justicia se pondría en peligro la estabilidad democrática. Asimismo, advierten que el hecho de que los países sean propensos a usar varios mecanismos de justicia transicional hace que sea necesario teorizar más sobre esto.

En cuanto a los factores económicos se encontró que las condiciones económicas en el ámbito doméstico son importantes a la hora de definir las opciones de justicia de las nuevas democracias. Entre más fuerte sea la economía mayor será la tendencia de los países a adoptar mecanismos de justicia transicional más costosos (Olsen et al., 2010).

Posteriormente los autores se ocupan del rol que ha jugado la comunidad internacional, trayendo a colación la hipótesis según la cual los factores

internacionales influyen las decisiones de justicia transicional; contando entre dichos factores: la difusión de normas internacionales o “cascada de justicia”; las redes internacionales de defensa y el efecto contagio, según el cual los juicios en un país tienden a incentivar la judicialización en países vecinos (Keck and Sikkink, 1998; Risse and Sikkink, 1999). Sus análisis estadísticos van en contra de las hipótesis que sostienen el efecto contagio. En cuanto a la cascada de justicia, encuentran que la norma de *accountability* según la cual cada vez hay más juicios por violaciones pasadas, está concentrada en Europa y América Latina; y que si bien el número de juicios se ha incrementado no ha ocurrido lo mismo con la tasa de *accountability*, teniendo en cuenta que también el número de transiciones ha aumentado<sup>23</sup>. Además, afirman que los hallazgos no sostienen la tesis según la cual las normas internacionales de justicia han reducido la adopción de amnistías por violaciones a los derechos humanos en las transiciones a la democracia (Olsen et al., 2010).

Respecto al rol de las organizaciones gubernamentales internacionales (OGI) y de las organizaciones no gubernamentales internacionales (ONGI), los autores encontraron que las ONGI cumplen un rol fundamental para el avance de los juicios mientras que no es así para las OGI; por su parte, la firma de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (CPPCG, por sus siglas en inglés), aparece como un fuerte predictor de que el Estado celebrará juicios (Olsen et al., 2010).

Olsen et al. (2010) hacen un análisis separado para explorar factores explicativos en las llamadas transiciones a la paz (diferenciándolas de las transiciones a la democracia), estudiando los mecanismos de justicia transicional como respuesta a guerras civiles o genocidios y testando la influencia de factores políticos e internacionales en este tipo de situaciones. En estos casos advierten que, a pesar de la pobre influencia de las OGI en contextos postautoritarios, la presencia de la ONU aumenta las posibilidades de que se celebren juicios y se adopten comisiones de la verdad después de conflictos armados.

El tipo de conflicto (genocidio o politicidio) también favorece la celebración de juicios, mientras la forma de terminación de los conflictos determina la concesión de amnistías las cuales se darán cuando hay ceses al fuego o acuerdos de paz en lugar de derrota militar<sup>24</sup>; finalmente, encuentran que la gravedad de las atrocidades y la participación de actores internacionales en el conflicto conduce a una mayor rendición de cuentas (Olsen et al., 2010).

---

<sup>23</sup> Al aumentar en número de transiciones a la vez aumenta con ellas el número de juicios, pero no necesariamente la frecuencia de los juicios en cada transición o país analizados de forma individual.

<sup>24</sup> No son categorías excluyentes como quiera que no todas las negociaciones de paz se han celebrado después de un empate estratégico, esto ocurrió en El Salvador mas no en Guatemala donde el ejército se consideraba vencedor.

Se pueden mencionar otros estudios, más recientes, que enfatizan en el desplazamiento de amnistías y la consiguiente proliferación de juicios, y en los factores que explican que ello ocurra. Lessa et al. (2014) exploran cuatro factores asociados con el grado de *accountability* por los crímenes del pasado en las nuevas democracias sobre los que la literatura muestra un amplio acuerdo: demandas de la sociedad civil, liderazgo judicial en el ámbito doméstico, ausencia de jugadores de veto y presión internacional.

Su análisis muestra que ninguno de dichos factores por si solos es suficiente para superar la impunidad, sin embargo una interacción dinámica entre ellos explica la capacidad de superar la impunidad hacia la *accountability*. Se entiende que en el final del continuo, cuando es la *accountability* la que prima, las leyes de amnistía no serán más un impedimento para los juicios<sup>25</sup>.

Lo visto hasta aquí permite, además de insistir en la falta de consenso y pruebas empíricas de las diferentes hipótesis, llamar la atención sobre el hecho de que mientras algunos estudios —como el de Olsen et. al. (2010)— se preguntan por los factores que explican la adopción de determinados mecanismos, otros —como el de Lessa et. al. (2014)— se preguntan por los factores que explican mayor rendición de cuentas (*accountability*).

La distinción no es menor dado que, como se vio, es común que varios mecanismos se adopten de manera simultánea; pero además, su sola existencia no es garantía de avances en impunidad o *accountability*. Piénsese, por ejemplo, en los casos en los que las amnistías no logran contener los avances en justicia o en los casos contrarios en los que las limitaciones a las amnistías no garantizan mayores niveles de justicia.

## DESAFÍOS DEL CAMPO

Uno de los principales desafíos es el desarrollo de un marco metodológico que facilite la comparación sistemática, minuciosa e integral de los diferentes mecanismos de justicia transicional y sus trayectorias, así como la exploración de factores determinantes de dichas trayectorias, en aras de contribuir al desarrollo de aquellos estudios que indagán no solo por las decisiones adoptadas en momentos transicionales sino también por su evolución; ya sea porque los acuerdos iniciales han sido superados o profundizados a través del tiempo, a lo que se dirigen los trabajos de Gutiérrez (2015) y Skaar et al. (2016).

---

<sup>25</sup> El estudio de Lessa et al. (2014) pone las leyes de amnistía en el centro del análisis que explica el desplazamiento de la impunidad hacia una mayor rendición de cuentas.

En cualquier caso, los procesos transicionales de hace unas décadas han demostrado que las decisiones adoptadas en ellos varían con el tiempo; manteniéndose vivas demandas de justicia y, simultáneamente, actores opuestos a ella. Es por ello que aquellos que diseñan políticas tendientes a garantizar los derechos de las víctimas tendrán que ir más allá del dilema justicia y paz, teniendo en cuenta que sus decisiones serán permanentemente puestas a prueba. Por su parte, las organizaciones nacionales e internacionales que promueven la defensa de dichos derechos deberán ser constantes, además de actuar de forma estratégica y coordinada, previendo que sus logros implicarán mayores resistencias.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abrão, P. y Torelly, M. (2011). El programa de reparaciones como eje estructurador de la justicia transicional en Brasil. En F. Reátegui (Ed.). *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 477-521). Brasilia, Brasil: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia.
- Arthur, P. (2011). Cómo las transiciones reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional. En F. Reátegui (Ed.). *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 73-134). Brasilia, Brasil: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia.
- Buckley-zistel, S. et al. (2014). *Transitional Justice Theories*. London, England: Routledge.
- Chinchón, J. (2007). *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*. Madrid, España: Ediciones Parthenon.
- Chinchón, J. (2012). El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 24, 1-31.
- Chinchón, J. (2013). El binomio justicia transicional-derecho transicional. Un examen a propósito de algunas reflexiones teóricas y prácticas recientes. *Actas V Jornadas de Estudios de Seguridad*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, España.
- Collins, C. (2010). *Post-transitional Justice. Human Rights Trials in Chile and El Salvador*. Pennsylvania, USA: Editorial Penn State Press.
- Collins, C. (2012). The End of Impunity? "Late Justice" and Post-Transitional Prosecutions in Latin America. En N. Palmer, P. Clark and D. Granville (Ed.). *Critical Perspectives in Transitional Justice. Oxford Transitional Justice Research* (pp. 399-423). Cambridge, England: Intersentia Publishing Ltd.
- de Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional. *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 17-39.
- de Greiff, P. (2011). Justicia y reparaciones. En F. Reátegui (Ed.). *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp.407-440). Brasilia, Brasil: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia.
- Elster, J. (1995). On doing what one can: An argument against post-communist restitution and retribution. En N. Kritz (Ed.). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, USA: United States Institute of Peace Press.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva comparada*. Buenos Aires, Argentina: Katz Editores.
- Fletcher, L., Weinstein, H. and Rowen, J. (2009). Context, Timing and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective. *Human Rights Quarterly*, 31, 163-220.
- Gómez, F. (Dir.). (2006). *El derecho a la memoria*. Zarautz, España: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe.

- González, E. (2014). Persuade Them or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina. *Comparative Politics*, 46 (4), 479-498.
- Gutiérrez, M.L. (2015). *Del conflicto a la injusticia: impunidad en El Salvador y Guatemala. Midiendo trayectorias de justicia y buscando explicaciones* (tesis de posgrado). Universidad de Salamanca, Salamanca, España.
- Gutiérrez, M.L. (2015). Justicia pos-transicional en Guatemala: el rol de los jueces en la protección de derechos humanos. *Revista de Ciencia Política*, 35 (2), 347-370.
- Hayner, P. (2001). *Unspeakable Truths. Confronting state terror and atrocity*. New York, USA: Routledge.
- Huntington, S.P. (1994). *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*. Barcelona, España: Paidós.
- Huyse, L. (1995). Justice After Transitions: On the choices successor elites make in dealing with the past. *Law and Social Inquiry*, 20 (1), 51-78.
- Karl, T. (1990). Dilemmas of Democratization in Latin America. *Comparative Politics*, 23 (1), 1-21.
- Keck, M. and Sikkink, K. (1998). *Activist beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Ithaca, USA: Cornell University Press.
- Kim, H.J. and Sikkink, K. (2010). Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions. *International Studies Quarterly*, 54 (4), 939-963.
- Kritz, N. (Ed.). (1995). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, USA: United States Institute of Peace.
- Lessa, F. et al. (2014). Overcoming Impunity: Pathways to Accountability in Latin America. *The International Journal of Transitional Justice*, 8 (1), 75-98.
- Linz, J. (1978). *La quiebra de las democracias*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Linz, J. and Stepan, A. (Ed.). (1987). *The Breakdown of Democratic Regimes*. Baltimore, USA: Johns Hopkins University Press.
- Linz, J. and Stepan, A. (1996). *Problems of democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Lutz, E. and Sikkink, K. (2001). The Justice Cascade: The evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America. *Chicago Journal of International Law*, 2 (1), 1-34.
- Martínez, E. y Gutiérrez, M.L. (2016). El Salvador: The difficult fight against impunity. En E. Skaar, J. García-Godos and C. Collins (Ed.). *Transitional Justice in Latin America. The Uneven Road from Impunity towards Accountability*. New York, USA: Routledge.
- Martínez, E., Gutiérrez, M.L. y Rincón, L. (2012). Impunidad en El Salvador y Guatemala: de la locura a la esperanza: ¿nunca más? *América Latina Hoy*, 61, 101-136.
- McAdams, J. (Ed.). (1997). *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*. Indiana, USA: University of Notre Dame Press.
- Méndez, J. (2011). Responsabilización por los abusos del pasado. En F. Reátegui (Ed.). *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 195-225). Brasilia, Brasil: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia.
- Neier, A. (1995). What should be done about the guilty? En N. Kritz (Ed.). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes* (pp. 172-183). Washington, USA: United States Institute of Peace Press.
- Nino, CS. (1996). *Radical Evil on Trial*. New Haven, USA: Yale University Press.
- O'Donnell, G. y Schmitter, P. (1986). *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.
- Olsen, T., Payne, L. and Reiter, A. (2010). *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*. Washington, USA: United States Institute of Peace Press.

- ONU. (2004). *Informe del Secretario General. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. S/2004/616. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>.
- Osiel, M. (2005). Respuestas estatales a las atrocidades masivas. En A. Rettberg (Ed.). *Entre el perdón y el paredón* (pp. 67-80). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Popkin, M. and Roht-Arriaza, N. (1995). Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America. *Law and Social Inquiry*, 20 (1), 79-116.
- Risse, T. and Sikkink, K. (1999). The socialization of international human rights norms in to domestic practices: introduction. En T. Risse, S. Roop and K. Sikkink (Ed.). *The power of Human Rights. International Norms and Domestic Change* (pp. 1-38). Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Schmitter, P. (1994). La transitología: ¿ciencia o arte de la democratización? En A. Balletbó (Ed.). *La consolidación democrática en América Latina* (pp. 31-52). Barcelona, España: Editorial Hacer.
- Sikkink, K. (2011). El efecto disuasivo de los juicios por derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 41-61.
- Sikkink, K. and Booth Walling, C. (2007). The Justice Cascade and the Impact of Human Rights Trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, 44 (4), 427-445.
- Skaar, E. (2011). *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution*. New York, USA: Palgrave Macmillan.
- Skaar, E., García-Godos, J. and Collins, C. (Ed.). (2016). *Transitional Justice in Latin America. The Uneven Road from Impunity towards Accountability*. New York, USA: Routledge.
- Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- Teitel, R. (1990). *How are the new democracies of the Southern Cone Dealind with the Legacy of past Human Rights abuses*. Nueva York, USA: Council on Foreign Relations Latin American Project.
- Thoms, O., Ron, J. and Paris, R. (2008). *The Effects of Transitional Justice Mechanisms*. Ottawa, Canada: University of Ottawa.
- Valencia Villa, H. (2007). Introducción a la justicia transicional. *Claves de Razón Práctica*, 180, 76-82.
- van Zyl, P. (2011). Promoviendo la justicia transicional en sociedades posconflicto. En F. Reátegui (Ed.). *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 47-72). Brasilia, Brasil: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia.
- Zalaquett, J. (1992). The Mathew O. Tobriner Memorial Lecture. Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints. The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations. *Hastings Law Journal*, 43 (6), 1425-1438.
- Zalaquett, J. (1989). Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints. *State Crimes: Punishment or Pardon: Papers and report of the conference* (pp. 23-65). Maryland, USA: Aspen Institute.