

Justicia básica procedimental:

herramienta de transición hacia sociedades mínimamente decentes*

Recibido: agosto 9 de 2010 | Aprobado: septiembre 22 de 2010

Alejandra Ríos Ramírez**

matilda.cano@gmail.com

Resumen

A partir de la reconstrucción de los planteamientos de Rodrigo Uprimny, Rajeev Bhargava y Stuart Hampshire sobre los modelos de justicia transicional, se planteará que el concepto de *Sociedad mínimamente decente*, acuñado por el segundo autor, arroja renovadoras luces sobre la discusión del mejor modelo a implementar en sociedades con crisis humanitarias. Entrelazar los argumentos de estos autores podría permitirnos extender el alcance de aplicación de la justicia transicional a diversos contextos, dígase de la dictadura a la democracia, de la guerra a la paz, o de una sociedad bárbara a una mínimamente decente.

Palabras clave

Justicia transicional, justicia procedimental, sociedades bárbaras, sociedades decentes, derechos humanos.

Basic procedural justice: tool of transition toward minimally decent societies

Abstract

From the reconstruction of the approaches of Rodrigo Uprimny, Rajeev Bhargava and Stuart Hampshire on transitional justice models, it will be posed that the *minimally decent society* concept, coined by the second author, sheds new lights on the discussions about better model to be implemented in societies with humanitarian crises. Intertwine the arguments of these authors could allow us extend the scope of application of transitional justice to diverse contexts, say from dictatorship to democracy, from war to peace, or from barbaric society to minimally decent one.

Key words

Transitional justice, Procedural justice, Barbaric societies, Decent societies, Human Rights.

* Este texto proviene del trabajo de investigación sobre modelos de justicia transicional realizado dentro del Grupo de Investigación en Filosofía Política (GIFP), del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia.

** Actualmente realiza estudios de Maestría en Filosofía Política en el Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia. Hace parte del Grupo de investigación en filosofía política (GIFP) de la misma Universidad. Profesora del pre-grado en Ciencias Políticas de la Universidad EAFIT y profesora de Filosofía en el Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia.

1. La idea de la justicia transicional

En su texto *Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*, Rodrigo Uprimny (2006) sustenta que los modelos de justicia transicional se han elaborado comúnmente para conseguir restaurar un orden social que de la guerra debe pasar a la paz o de la dictadura a la democracia. En un primer momento debemos resaltar la inclusión de un enfoque que podría ampliar el alcance de tales modelos: la transición también debe buscar la salida de sociedades bárbaras hacia sociedades mínimamente decentes; este enfoque es expuesto por Rajeev Bhargava en su texto *Restoring Decency to Barbaric Societies* (2000). Antes de exponer el aporte que el autor indio hace a la discusión sobre los procesos transicionales, valdría mencionar las dificultades que surgen en la aplicación de los diferentes modelos de justicia transicional en los contextos particulares por el modo en que se han intentado resolver las tensiones entre justicia y paz. Lo anterior lo referiremos desde Rodrigo Uprimny.

Los procesos transicionales se han caracterizado por ser una exigencia social o política en el contexto de conflictos nacionales violentos; tales exigencias han respondido a demandas por el respeto al Derecho Internacional, a demandas internas por la restauración o implementación de un orden político más democrático y, finalmente, a demandas de los mismos miembros de las comunidades políticas que claman por el respeto de sus derechos individuales y, por tanto, por el respeto a las diferencias éticas, étnicas o ideológicas. Desde esta perspectiva, es importante remarcar que el concepto de justicia que debe ser aplicado no obedece a la justicia ordinaria, esto es, no es una justicia penal que pueda ser aplicada de manera usual a delitos que se presentarían en el contexto de un orden democrático y constitucional en condiciones de relativa paz social. La justicia transicional es, puede decirse, una justicia de paso, una justicia excepcional que intenta proveer las condiciones de posibilidad para que los conflictos de violencia crónica, y los problemas políticos y jurídicos que de allí se derivan, sean solucionados de la manera menos traumática posible. A partir de la implementación de este tipo

de justicia se daría paso a un orden social más democrático y, por ende, menos violento.

Es así como, según Uprimny, en procesos sociales y políticos en transición, como lo es para él el caso colombiano, las demandas por la verdad, la justicia, el perdón, la reparación y la paz, no pueden ser resueltas de manera unilateral. Esto es, ante la evidencia de un conflicto violento, en el cual los actores que lo generan piden incentivos para desmovilizarse y cesar en sus hostilidades en contra del Estado y la población civil, las demandas de perdón, olvido o impunidad, entran en confrontación con las demandas de verdad, justicia y reparación (solicitadas por las víctimas) y con las demandas de paz y reconciliación (invocadas por el Estado mismo y la población civil). Tales confrontaciones, como vemos, no sólo surgen entre las víctimas y los victimarios, surgen entre las instituciones del Estado, la población civil y los actores del conflicto. Afirmar Uprimny al respecto:

Especialmente cuando se trata de transiciones negociadas, cuyo objetivo es dejar atrás un conflicto armado y reconstruir el tejido social, dicha transformación implica la difícil tarea de lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, es decir, entre los derechos de las víctimas del conflicto y las condiciones impuestas por los actores armados para desmovilizarse (...) Porque, hay que aceptarlo, en un contexto de guerra, ningún actor armado estaría dispuesto a participar de un acuerdo de paz que no representara ningún atractivo para él (Uprimny, 2006: 20).

Así las cosas, las distintas demandas de los diversos actores del conflicto, y dirigidas al restablecimiento del orden social en condiciones pacíficas, oscilan entre la paz, por un lado, y la justicia, por el otro; en el “medio” quedarían las demandas por la reconciliación, la reparación, el olvido, el perdón y la verdad. Es decir, se demanda paz como condición para la justicia, y para ello buscan implementarse, en primer lugar, medidas de perdón u olvido; o por el contrario, se reclama justicia como condición para la paz, y para ello buscan establecerse inicialmente medidas de verdad, castigo y reparación. Una cosa es exigir imperativamente la paz, lo cual conduciría a una exigencia radical de la detención del conflicto, un cese de hostilidades inmediato, negociando la paz con los actores que la producen y ofre-

ciendo o aceptando sus exigencias para la desmovilización, y otra cosa es que se reclame imperativamente la justicia –reclamo que no conduciría necesariamente a un cese inmediato de hostilidades para lo cual se deberían aplicar los castigos pertinentes a los sujetos que han violado derechos humanos fundamentales.

De este modo, las tensiones que surgen entre las demandas de paz y de justicia, de perdón y reparación, por ejemplo, son tensiones que, según Uprimny, no pueden ser resueltas de manera satisfactoria; pues, se puede dar el caso que las demandas que se dirijan a conseguir la verdad retrasen el imperativo de la paz, sacrificándose éste en el largo camino por conseguir que los victimarios confiesen sus crímenes y el motivo por el cual asesinaron o ultrajaron a sus víctimas. En el mismo sentido, la discusión sobre la importancia de restaurar un orden pacífico podría poner en un segundo plano el imperativo de reparación de las víctimas al imponerse la demanda política de la paz. Puede suceder también que una justicia transicional estrictamente retributiva aplaze las demandas políticas y sociales de restauración de la paz social en aras del castigo a los victimarios. Se hace pues evidente la compleja situación en la cual un proceso transicional está sujeto a las tensiones entre paz y justicia que, hasta el momento parecen irreconciliables.

La propuesta de Uprimny nos señala que es justamente a partir de la evidencia de lo irresoluble de tal tensión como, por un lado, un modelo único de justicia transicional que ponga el acento en una exigencia determinada no es apropiado ni viable y por otro lado, que para que algún modelo en particular pueda tener un éxito, siempre parcial, es necesario considerar las particularidades requeridas por el contexto social, para diagnosticar qué modelo le convendría.

Las tensiones entre justicia y paz, entonces, deben ser tenidas en cuenta en todo análisis que verse sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de este tipo. Por eso, si bien es cierto que a largo plazo una paz democrática durable y verdadera se edifica en forma más sólida sobre la aplicación de justicia a los crímenes ocurridos, a corto plazo pueden existir tensiones entre las exigencias de justicia y las dinámicas de la paz, por lo que puede resultar necesario flexibilizar,

aunque no anular, ciertos requerimientos de justicia en pro de la consecución de la paz (Uprimny, 2006: 20).

Desde esta perspectiva, se hace evidente un elemento que va a trazar toda la elaboración teórica de este autor, a saber, que es necesario considerar las particularidades sociales y políticas que intervienen en la forma en que se constituyen las demandas de justicia y paz. Ahora bien, la importancia de tal elemento, si bien pretende proteger de pretensiones universalizantes al proceso de justicia transicional colombiano, a partir del cual se desconocería lo que por cultura y política nos diferencia, lo que exigimos como sociedad civil y que nos diferencia también de otros ordenamientos estatales internacionales, también podría aplazar lo que parece un imperativo en la realidad colombiana, a saber, la reconciliación y la paz social.¹

De ahí que pueda afirmarse que, en el marco de un proceso transicional basado en negociaciones de paz entre actores armados, así como la impunidad resulta una opción imposible, desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena parece también quedar excluida. Ello no obsta, sin embargo, para que las fórmulas específicas ideadas para lograr una transición exitosa puedan incluir exigencias importantes de justicia retributiva, así como dosis sustanciales de perdón.

De hecho, si algo queda claro al evidenciar las tensiones insertas en este tipo de procesos es que no existen fórmulas únicas satisfactorias

¹ Al respecto Francisco Cortés Rodas afirma: “La definición y estructuración del modelo de justicia transicional en Colombia se ha desarrollado durante los primeros años de esta década en el contexto de las negociaciones del actual gobierno con los grupos paramilitares. De forma similar a lo que sucedió en otros países de América Latina, el proceso transicional colombiano ha estado marcado por la existencia de tres perspectivas políticas completamente antagónicas. La primera basada en consideraciones pragmáticas defiende la tesis, según la cual en Colombia se impone la opción de buscar la estabilización del régimen democrático por medio de una política que afirme la prioridad de las demandas de paz y reconciliación frente a las exigencias de justicia, verdad y reparación. Esta perspectiva fue defendida inicialmente por el equipo de Gobierno del presidente Álvaro Uribe y por un amplio grupo de legisladores cercanos ideológicamente y políticamente al partido gobernante, a través del proyecto de ley de alternatividad penal, presentado al Congreso en octubre de 2003, y posteriormente en el proyecto de ley de justicia y paz, presentada por el equipo de Gobierno y aprobado finalmente por el Congreso en junio 21 de 2005. La segunda perspectiva afirma que es moral y políticamente legítimo exigir que en las negociaciones del gobierno con los paramilitares (y eventualmente con los grupos guerrilleros) sean consideradas como absolutamente prioritarias las demandas de justicia retributiva frente a los imperativos de la paz. Esta perspectiva fue esbozada en el “Proyecto de ley para la desmovilización”, presentado por la senadora Piedad Córdoba. La tercera perspectiva busca un equilibrio entre las demandas de procesamiento y condena a penas adecuadas de aquellas personas responsables individualmente por los más graves crímenes y las demandas de paz y reconciliación que suponen algunas formas de perdón” (Cortés, 2007: 16).

para superarlas. Todas las estrategias de justicia transicional implican necesariamente el sacrificio de alguno de los valores en tensión, pues deben adecuarse a las relaciones específicas de fuerza existentes entre los actores y a las posibilidades de compromiso propias de cada contexto. Ello hace que cada sociedad deba diseñar su propia fórmula de justicia transicional, de acuerdo con los condicionamientos políticos y jurídicos impuestos por el entorno en cuestión (Uprimny, 2006: 20).

Así las cosas, Uprimny optará por la necesidad –consecuente con lo que para él es la particularidad del caso colombiano– de implementar un modelo de justicia transicional basado en lo que denomina perdones “responsabilizantes” y proporcionales, que intenta mediar entre las unilaterales exigencias de justicia y paz. Respecto de este modelo el autor afirma:

Este modelo se basa en formas de negociación de la paz que *toman seriamente en consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*, y los deberes del Estado necesarios para garantizarlos. Así, siguiendo el esquema de perdones “responsabilizantes”, la concesión de perdones ha de ser excepcional e individualizada, y debe regirse por el principio de proporcionalidad, que indica que el perdón de los victimarios sólo es justificable cuando constituye la única medida existente para alcanzar la paz y la reconciliación nacional, y cuando es proporcional a la gravedad de los actos cometidos por el inculpaado, a su grado de mando y a las contribuciones que haga a la justicia (Uprimny, 2006: 28. Las cursivas son nuestras).

Para este autor, si bien la situación colombiana no es nombrada oficialmente como una guerra civil, sí se nombra como un conflicto armado que es preciso detener. Tal detención podría lograrse mediante las denominadas negociaciones de paz, en las cuales se pretende transar la paz a cambio de perdones a aquellos que sistemáticamente han violado los derechos humanos de una población determinada. Así pues, su modelo de perdones “responsabilizantes” no sólo pone el acento en la importancia de la paz sino, sobre todo, en que ésta se logre a partir del reconocimiento del derecho de las víctimas a conocer la verdad, a que sean reparadas y que, por tanto, se haga justicia.

2. Sociedades mínimamente decentes

De acuerdo a lo anterior, es que el aporte de Rajeev Bhargava nos parece interesante en varios sentidos. En primer lugar, porque aunque las violaciones a los derechos humanos en Colombia no se catalogan oficialmente como producto de una guerra interna, sí develan una crisis humanitaria y, en ese sentido, aparecen como prácticas bárbaras; en segundo lugar, y en consonancia con lo anterior, tanto Uprimny como Bhargava, ante la evidencia de las crisis humanitarias, buscan con sus modelos de justicia transicional proveer las condiciones de posibilidad para la restauración o implementación de un orden social pacífico, o en palabras del autor indio, mínimamente decente; en tercer lugar, nos parece interesante la articulación de estas dos perspectivas, porque tanto Uprimny como Bhargava ponen el acento en la importancia de la verdad en el proceso transicional hacia la paz, resaltando la necesidad del proceso de esclarecimiento de los hechos, es decir, la necesidad de la verdad misma.

En este último sentido, es que el autor indio hace especial énfasis en la importancia de distinguir las funciones de las comisiones de verdad de otras funciones de las que no deberían encargarse. Trataremos pues de desarrollar estas tres ideas articulando los planteamientos de ambos autores en clave de justicia transicional.

En su texto *Restoring Decency to Barbaric Societies*, Rajeev Bhargava parte de un reclamo fundamental que le permitirá sustentar su tesis final: en los procesos de transición, la labor fundamental que deben tener las Comisiones de Verdad debe consistir en posibilitar la transición. Esto es, comisiones que en su labor interrumpan las violaciones a los derechos humanos y que, por lo mismo, pueden crear las condiciones para una posible reconciliación futura. En el mismo sentido, una Comisión de Verdad no debe funcionar como un mecanismo que impele al perdón, ni como un mecanismo que inste a la reconciliación; esta es la razón por la cual se llaman Comisiones de Verdad y no de perdón ni de reconciliación. A lo sumo, tales comisiones pueden facilitar el perdón o la reconciliación, no garantizarlos. Así pues, la tarea de estas comisiones no debe ser, sin

que esto vaya en detrimento de la transición misma, afirmar o desmentir moralmente las razones por las cuales parece que el conflicto inició; esto sería señalar tanto una concepción sustancial del bien como una de justicia. Al respecto afirma Bhargava: “Las comisiones de verdad pueden crear condiciones para la reconciliación en el futuro. Pero tal reconciliación, si ocurre y cuando ocurra, puede ser solamente un afortunado sub-producto de la comisión de la verdad”. (Bhargava, 2000: 61. Traducción nuestra).

Ahora bien, si una comisión de la verdad debe posibilitar la transición misma, la transición señala, en Bhargava, el paso de una sociedad bárbara a una mínimamente decente. Para este autor, una sociedad bárbara es aquella en la cual no se respetan los mínimos requerimientos de justicia; justicia que debería garantizar, a su vez, un mínimo de reglas morales protectoras de los derechos humanos fundamentales. Esto es, en una sociedad bárbara se ataca el derecho a la vida, a la libre expresión, a una vida digna, a un trato decente por parte de contendores ideológicos, al debido proceso en caso de acusación de algún delito, a la libertad de asociación, a la libertad religiosa, al libre tránsito por el territorio natal, etc. Por su parte, una sociedad mínimamente decente es aquella en la cual, a partir de un procedimiento básico de justicia, se crean reglas morales y jurídicas para la protección estos derechos fundamentales. Una sociedad de este tipo es aquella que está regida por normas mínimamente morales. El sentido de lo mínimo moral señala que tales reglas prescriben y obligan al respeto de ciertas prohibiciones, es decir, tendrían la capacidad de evitar prácticas tales como el asesinato, la tortura, los maltratos físicos, entre otros, y no de prescribir una determinada visión del bien y por tanto una concepción sustancial de la justicia.

Justamente, para Bhargava, una sociedad bárbara se define por el incontrolable conflicto que se suscita de la confrontación entre diversas nociones de vida buena y por tanto de la justicia. Esto es, a través de la alta intensidad de la confrontación ideológica, se dan prácticas bárbaras en las cuales el distinto, el otro, es victimizado por su diferencia moral. En este contexto, el desconocimiento de las mínimas reglas morales antes señaladas, es decir, de las reglas producto de la justicia básica procedimental, trae como consecuencia que la

deliberación o el diálogo, las apelaciones a razones, la búsqueda de justificaciones morales o ideológicas sean brutalmente suprimidas; tal supresión para el autor indio evidencia un mal político que produce, por tanto, víctimas políticas. Al respecto sostiene:

Víctimas políticas son aquellas que son amenazadas, coaccionadas, o asesinadas a causa de su intento por definir y formar el carácter de su propia sociedad, y por determinar el curso de lo que podría venir en el futuro. Cuando las víctimas políticas sufren violencia, no simplemente son dañadas físicamente. El acto de violencia transmite un claro, inequívoco mensaje, que sus consideraciones sobre el bien común –sobre materias de importancia pública- no cuentan, que su aspecto del argumento no vale y no será escuchado, que ellos no serán reconocidos como participantes en ningún debate, y, finalmente, que negociar, o incluso alcanzar un compromiso con ellos, es despreciable. En efecto, ello señala su desaparición de la esfera pública (Bhargava, 2000: 47. Traducción nuestra).

En este sentido, una sociedad bárbara lo es por el trato que inflige a sus contradictores ideológicos, por el trato que, generalizado, vuelve una práctica el menosprecio, la humillación y la eliminación de los distintos. Así las cosas, el quiebre de las mínimas reglas morales, producto de la justicia básica procedimental, señala que una sociedad para Bhargava, ha caído en, y sobre todo, ha permitido la barbarie. En consecuencia, el restablecimiento de la justicia básica procedimental, devuelve la vigencia de las reglas morales que allí se pueden pactar. Este restablecimiento no solo restituye la sociedad a un estándar mínimamente decente, lo hace porque justamente le restituye a las víctimas políticas su estatus de sujetos de derechos.

Para que sea posible la restitución de un estándar de mínima decencia, existe una condición primera, y es aquella a partir de la cual se posibilite el reconocimiento por parte de la gente de que no solo se ha hecho mucho, sino suficiente mal, y que por tanto se requiere con urgencia un alivio a esta situación. La necesidad de aliviar esta situación no indica sin embargo para Bhargava, que víctimas y victimarios logren un acercamiento en condiciones de respeto mutuo, ni siquiera que tal relación sea posible en un corto plazo. Lo que sí indica la necesidad de remediar la situación de intolerable confrontación violenta, es la misma posibilidad de que el acercamiento

entre los actores del conflicto pueda, en un futuro, evitar las atrocidades del presente. Tal evitación se hará por supuesto, a partir de las negociaciones de paz, y, en ese sentido, la fuerza y la violencia deberán cesar ante tales negociaciones.

Ahora bien, para Bhargava una sociedad mínimamente decente se define por los procedimientos básicos de justicia que implementa al interior de sí misma. El cumplimiento de las reglas morales mínimas –fuente y objeto de este tipo de procedimiento– legitima la negatividad de la labor del procedimiento básico de justicia: la capacidad de prevenir la transgresión radical de esas normas y la capacidad de evitar el mal. Esta tipología de sociedad bárbara y sociedad mínimamente decente, le sirve a Bhargava para sostener que no se les debe exigir a los procesos de transición más de lo que requieren. *Cito in extenso:*

Para empezar, la frase “mínimamente decente” implica que el mejor estándar ético disponible en una sociedad, incluso por sus propias luces, permanece irrealizado. Una sociedad mínimamente decente no está libre de explotación, injusticia, o conducta[s] degradante[s]. Incluso puede no encarnar igualdad política. Sin embargo, es un orden social en el cual casi cada voz es escuchada, alguna visibilidad para todos está garantizada en el ámbito político, e incluso los más marginados y explotados son parte de las negociaciones, no obstante las desiguales condiciones bajo las cuales ellas [tienen] lugar. (...). Brevemente, *un sistema de justicia básica procedimental mantiene en movimiento las negociaciones y de ese modo previene el barbarismo*. Del otro lado, en una sociedad bárbara, donde el procedimiento básico de justicia se ha desmembrado, el mecanismo entero de negociación y arbitraje se ha desvanecido. Usualmente, la violación de normas de justicia procedimental comienza con el despliegue políticamente motivado de la fuerza excesiva. En las etapas tempranas de regresión al barbarismo, gruesas violaciones de derechos básicos –esto es, intimidación física, tortura, asesinato, e incluso masacres– ocurren a una muy amplia escala. (Bhargava, 2000: 46-47. Las cursivas y la traducción son nuestras).

Esto es, un contexto en situación de transición que reclame la detención de la barbarie, requiere justamente el establecimiento de una sociedad mínimamente decente; este orden provisional para el autor indio es entendido como un orden parcialmente pacífico y parcialmente justo a partir del cual las sociedades en conflicto pue-

den salir del infierno, de la violencia y la brutalidad, y puedan llegar a reconstruir el orden social que, de acuerdo a sus particularidades sociales, éticas y culturales, más les convenga. Ambos recursos metodológicos, sociedad mínima decente y justicia básica procedimental, permiten pensar que, más allá de conformar o restaurar un orden político basado en una concepción sustancial del bien o de la justicia, se pretende establecer condiciones mínimamente decentes de negociación y convivencia social, a partir de las cuales se discuta sobre el perdón, la reconciliación, la restauración y la paz futuras. Esto es, la justicia básica procedimental, al restaurar las condiciones de la deliberación y por tanto de la negociación, permite que se establezcan a su vez reglas que mantengan un mínimo orden moral y por tanto político. Al respecto afirma Bhargava:

No puede entenderse que el movimiento hacia una sociedad mínimamente decente también requiere que un grupo o incluso una colectividad entera sea reeducada en un sistema de moralidad. La justicia básica procedimental es un artefacto cultural, no un instinto natural, y los individuos pueden perder sus amarras morales si el grupo con el cual ellos se identifican renuncia completamente de la institución de la moralidad (Bhargava, 2000: 49).

Lo anterior señala que, aunque los grupos en conflicto aún no convengan en sus peculiares nociones de bien, la justicia como procedimiento, como constructo humano y social, crea las condiciones para que tales grupos e individuos puedan seguir viviendo en la misma comunidad política sin eliminarse mutuamente. Aunque este autor reconoce que la moralidad de los individuos en la mayoría de los casos depende de la moralidad del grupo del cual hace parte, en los procesos de transición sin embargo, no se pueden ubicar los valores sustanciales como los ejes a partir de los cuales el orden social puede restablecerse; no obstante, para Bhargava es posible que los individuos, en tanto ya se han dado cuenta de que no se puede continuar con tanto mal, convengan en que se puede renunciar temporalmente a ciertos valores colectivos en aras de la recomposición moral de la sociedad en conjunto. Pretender detener la barbarie, relativizando ciertas nociones fuertes de bien, no es necesariamente renunciar a la *institución de la moralidad*.

3. Justicia básica procedimental

En este punto, Bhargava es deudor de Stuart Hampshire en lo que se refiere a la noción de *Justicia básica procedimental*. A continuación se expondrá cómo construye este autor inglés tal noción; también, cómo refuerza la idea de *restaurar la decencia a sociedades bárbaras*. Stuart Hampshire plantea necesario reconocer que, históricamente, tanto la noción de libertad como la de justicia se han configurado en cada contexto social y político alrededor de un particular concepto del bien. Tales concepciones sustanciales del bien producen, en un orden jerárquico descendente, otros valores morales que deberán ajustarse al bien supremo. Aún así, para Hampshire, la justicia no debe ser nunca una concepción con un contenido sustancial ni mucho menos absoluto. Tal afirmación se dirige a reprochar los efectos que produce mantener la sustancialidad de las concepciones de justicia en los procesos de transición:

Las concepciones sustanciales, no procedimentales de justicia fueron implantadas en formas de vida, cada una con sus distintivas concepciones del bien y de las necesarias virtudes, y no quedó lugar para el debate sobre las instituciones, las cuales fueron supuestas como el inevitable origen de la predominante forma de vida (Hampshire, 1999: 57, 58. Traducción nuestra).

El reto para Hampshire consiste entonces en demostrar la necesidad de que a la noción de justicia se le extraiga todo contenido normativo y moral. Extracción que, para este autor, asegura el mantenimiento de la justicia como un concepto procedimental. Así pues, entendiendo la justicia como procedimiento, desea devolverla a su noción más original, a saber, a la idea según la cual siempre se han necesitado mecanismos que enfrenten los conflictos que se suscitan de los diferentes intereses individuales y sociales en pugna, producto justamente de la sustancialidad de las diversas nociones de bien y de justicia que se defienden. La justicia así entendida aparece entonces como un mecanismo que debería garantizar, para las decisiones y la aplicación de las mismas, justicia e imparcialidad. Esta justicia e imparcialidad en las decisiones solo puede ser lograda desde la fidelidad a la fuente misma del procedimiento: la ausencia

de un concepto sustancial del bien que dirija justa e imparcialmente tales procedimientos. Lo anterior tiene como fundamento dos particulares características antropológicas expuestas por este autor inglés: los individuos se caracterizan por un natural deseo de dominación sobre los otros, y por una racionalidad práctica en términos deliberativos.

Para Hampshire, el debate público sobre las decisiones a tomar y las políticas a ejecutar en el mundo social, se efectúan *como si* fueran las mismas discusiones que un individuo tiene consigo mismo en el conflicto de sus propios intereses. El individuo, de manera privada, delibera consigo mismo acerca de las decisiones más importantes en lo que a su forma de vida se refiere. Tiene que sopesar razones, evaluar argumentos y, finalmente, tomar decisiones que le permitan ejecutar una acción en la perspectiva de una mejor condición de vida. Así pues, lo que caracteriza tanto al individuo particular como a los individuos en general es su racionalidad práctica, esto es, la capacidad de sopesar y calcular los beneficios y perjuicios futuros que se desprenderían de sus decisiones actuales. Este es, para el autor, un modelo de racionalidad práctica que, más allá de asumir una noción específica de vida buena o de bien, permite vislumbrar la posibilidad de negociar entre varios intereses en pugna; intereses que, repitamos, desde esta perspectiva, no están relacionados necesaria y directamente con una noción sustancial de bien.

Antes bien, para Stuart Hampshire y extrapolando esta actividad individual a una social, sobre todo en casos de conflicto, prima la necesidad de mediar procedimentalmente entre los intereses en pugna y, por tanto, entre poderes hostiles. Poderes que si no se median procedimentalmente, señalarán siempre el horizonte de un choque de fuerzas que puede desembocar en la violencia social. La fuente tanto de la vida social como de la vida individual, corresponde al conflicto de intereses y a la perspectiva de un conflicto violento entre los mismos. Sea desde la perspectiva de la guerra civil, del estado de naturaleza o de la guerra entre Estados, la perspectiva de la dominación, justamente por la infinita variedad de intereses presentes en el mundo, es una evidencia que no se puede eludir para Hampshire.

Aludiendo a Hobbes, el temor como previsión de un mal futuro es causa del pacto y el Estado mismo², en Hampshire es la evidencia de la posibilidad de construir un concepto *mínimo* de justicia que, usando esa característica racional y calculadora de los individuos, pueda desligarse de cualquier noción sustancial de bien y sirva para establecer la justicia como procedimiento.

Un concepto mínimo estricto de justicia, subyacente a todas las concepciones diferentes, específicas y sustanciales, es indispensable, si éste persigue una sociedad pacífica y coherente. Evidentemente la dificultad consiste en especificar que este mínimo concepto de justicia, dado que tiene que ser independiente de lo específico y por tanto fragmentado, debe contener concepciones del bien (Hampshire, 1991: 73. Traducción nuestra).

Ahora bien, Hampshire construye su concepto mínimo de justicia a partir del establecimiento de una noción de “mal mínimo”. La tendencia natural de los seres humanos al dominio de los otros se puede neutralizar por la naturaleza racional de los individuos y, a través del cálculo –propiedad de la racionalidad misma–, puede llevar a que el temor a la maldad de algunos sea la fuente de la negociación. Negociación que no tiene otro objeto, –ni moral, ni sustancial– más que liberarse de la posible aniquilación y de la indignidad. Sería éste, pues, el concepto de mal mínimo del que se sirve Hampshire para afirmar que una noción de justicia mínima incluiría dentro de ella a cualquier ser humano. Así las cosas, la justicia procedimental de Hampshire no necesita de concepciones sustanciales de bien, ni de concepciones igualmente morales de mal.

Los diferentes reclamos en conflicto que han sido sopesados en la misma sociedad en diferentes tiempos en su (propia) historia, y en diferentes sociedades de todo el mundo, forman un conjunto completamente heterogéneo. *Nada unifica el conjunto, excepto, primero, la necesidad de prevenir que el conflicto de intereses se convierta en un conflicto físico* –la

² Dice Hobbes en el *Leviatán*: “La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones necesarias de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes de naturaleza” (Hobbes, 2004: 137).

guerra hobessiana de todos contra todos–; y segundo, la consecuente necesidad de que el método de decisión deba ser conocido, entendido, y generalmente respetado en la práctica actual (Hampshire, 1991: 55. Énfasis y traducción nuestra).

De acuerdo a lo anterior, Hampshire no tiene que recurrir a una explicación ni religiosa ni moral universalista del mal. Todo lo contrario, para este autor aquello que nos une como humanos y, por lo tanto, racionalmente, es el reconocimiento mutuo de un mal mutuo. Si la humanidad está unida por el reconocimiento de los grandes males, su objetivo común consistirá en evitarlos y, en consecuencia, un concepto de justicia procedimental deberá ser aceptado universalmente sin minar ni irrespetar, según el autor, ninguna concepción específica del mundo, ni de la vida buena ni de la justicia.

El concepto de justicia de Hampshire, de acuerdo con lo anterior, tiene las siguientes características: es trans-histórico, mínimo, negativo y procedimental. Es transhistórico, pues, por su mismo vacío de sustancialidad moral, podrá servir en todo tiempo y en todo lugar. Con esta idea de transhistoriedad, estaría evitando Hampshire que las instituciones tradicionales de poder pretendieran encarnar y promulgar una determinada concepción del bien que derivaría muy posiblemente en injusticias políticas y sociales. Es mínimo, pues al restringirse a una noción mínima de mal, su positividad recae en una concepción mínima de bien: la conservación de la vida y la dignidad. Es negativo, porque justamente al partir de una noción mínima de bien, se despliega en la intención de prevenir el mal mínimo, cual es la destrucción que se produce por el deseo natural de los hombres a la dominación. Desde esta perspectiva, el procedimiento de justicia entonces está destinado a prevenir el conflicto destructivo. Pero no termina allí esta concepción. Pues al caracterizar a los seres humanos por ese impulso a la dominación y por su racionalidad, el concepto de justicia es un procedimiento que, basado en el cálculo racional, busca crear las condiciones de posibilidad para que el conflicto de intereses se resuelva por la vía de la deliberación. Los mecanismos de la justicia procedimental expuesta por Hampshire, implican justicia e imparcialidad, tanto en el proceso como en los resultados.

4. Comisiones de verdad

En este punto volvemos a Bhargava, y podemos establecer entonces que las comisiones de verdad, al restaurar la vigencia de la justicia básica procedimental y por tanto las mínimas condiciones morales y políticas que devuelven el estatus de sujetos de derechos a las víctimas del conflicto, permiten por lo mismo un orden mínimamente decente, parcialmente justo y parcialmente moral. La evidencia de que el mal que se ha producido por el conflicto es ya suficiente, no solo indica el reconocimiento común de un mal mínimo sino de un bien de las mismas características, esto es, la necesidad de detener aquellas prácticas bárbaras mediante las cuales el bien mínimo de la vida y la dignidad está siendo arrebatado. Adicionalmente, de la mano de Hampshire, Bhargava reconoce que la noción de justicia que habrá de posibilitar las comisiones de verdad es uno tal que, independientemente de las valoraciones sustanciales sobre ella, permitiría establecer un procedimiento imparcial para el establecimiento de reglas morales, también imparciales, que posibiliten la convivencia pacífica para que las negociaciones hacia la justicia, el perdón, la reconciliación o la reparación puedan iniciar la marcha. Dicho de otro modo y a manera de recuento: la condición primordial para que la justicia transicional en términos de justicia procedimental inicie, según el autor indio, necesita que la gente reconozca y manifieste que mucho mal se ha hecho, que ya es suficiente; un segundo paso para Bhargava es necesario: que esa misma gente crea (*believe*) que el estado de barbarie ya ha cesado y que en adelante las decisiones sociales y políticas se tomarán no por la imposición de la violencia sino a través de la deliberación y la negociación, “deben empezar a confiar uno en otro y tener confianza en el proceso”.

Es justamente en este punto donde las comisiones de verdad ejercen su verdadero rol: la detención de las prácticas violentas, es decir, la detención de las violaciones a los derechos humanos. Recordemos que para Raajev Bhargava la justicia procedimental es eso, un procedimiento, un artificio humano. Por ello es que no se puede esperar que la justicia venga por sí misma, o que el conflicto violento desemboque en un resultado justo. Para este autor, es un deber

instalar, implementar, establecer la justicia de paso o excepcional que habrá de configurar un orden temporal en virtud del cual la justicia ordinaria vuelva a operar en las condiciones en que ella opera: en una sociedad regida por reglas morales y jurídicas que obliga a respetar y garantiza a sus ciudadanos el derecho a la vida, la libre expresión de las ideas, el derecho de participación política, la seguridad, a una vida digna, a un trato decente por parte de contendores ideológicos, al debido proceso en caso de acusación de algún delito, a la libertad de asociación, a la libertad religiosa, al libre tránsito por el territorio natal, etc. Si bien es cierto que una sociedad decente en estos términos se presenta como un horizonte deseable y sobre todo lejano desde la perspectiva de las sociedades bárbaras, justamente la demanda y la labor de las comisiones de verdad se establece para que la sociedad bárbara alcance un estándar de mínima decencia; por ello, su valor es fuertemente negativo: la detención de las prácticas bárbaras.

Ahora bien, parece no ser muy claro cómo una comisión de verdad puede lograr tal detención. Pues bien, dado que para Bhargava, tanto la guerra, las prácticas bárbaras como la paz o la decencia de una sociedad, son producto de ella misma, será ella y sus miembros quienes, en conjunto, pugnen por detener, exigir e implementar la decencia social. En este sentido, las comisiones deben operar de tal modo que hagan posible que las personas mantengan y desarrollen confianza en que la transición se está efectuando; y una de las formas en que se hace visible la transición consiste en hacer públicas las graves injusticias y, sobre todo, lograr que los victimarios reconozcan, también públicamente, que ellos son culpables y responsables por los males y las atrocidades que provocaron a sus víctimas. Estas comisiones tienen pues por tarea permitir que las voces de las víctimas sean oídas públicamente, que el dolor y el rencor por las injusticias sea expresado y dirigido hacia una sociedad que permitió tales prácticas y que, en esa medida, permitió por omisión o comisión, tales atrocidades. Cito a Bhargava *in extenso*:

Las víctimas y los sobrevivientes necesitan contar las historias de sus victimizaciones, relatar sus versiones de los hechos, señalar a los agresores y ampliar sus agresiones. Al hacer eso, las víctimas expre-

san emociones retributivas [vengativas] de profundo resentimiento, de odio moral, y [lanzan un] grito por la justicia. Porque la herida física también los deja mentalmente marcados y con poco auto-respeto, ellos necesitan reclamar su auto-estima también. Una comisión de la verdad ayuda a lograr tales objetivos y es un instrumento por el cual la confianza en el fin de una era de incontestables injusticias es colectivamente generada y reforzada. De hecho, a través del anuncio de que el procedimiento básico de justicia es instalado con firmeza, una comisión de verdad ayuda a dar vida a un nuevo orden (mínimamente) moral, una importante requisito simbólico (Bhargava, 2000: 51).

Así las cosas, para este autor el éxito de las comisiones de verdad descansa en que posibilitan el “remiendo” de la fracturada intimidad de las víctimas de la barbarie; se posibilita tal reparación a través de la publicidad de las emociones más íntimas sobre las atrocidades de las que fueron objeto. Y aunque para Bhargava esta comisiones pueden ser vistas o como simples mecanismos de catarsis de las experiencias traumáticas, o como peligrosas al permitir las expresiones más profundas de odio, rencor o resentimiento y en esa medida no posibilitar el perdón, también es cierto para él que este mecanismo, las comisiones de verdad, son canales a través de los cuales tanto las víctimas como la sociedad enfrentan el horror del cual fueron parte. Podría ser que este mecanismo no condujera al perdón o a la reconciliación, sin embargo, es ya una gran paso, para el porvenir de la sociedad, mirar de frente, reconocer y no olvidar el terror que la barbarie produjo. Pedir olvido puede ser un buen mecanismo en el camino hacia la reconciliación, no obstante, recordar es una herramienta más poderosa –aunque dolorosa– para prevenir este tipo de males en el futuro; “sin un apropiado compromiso con el pasado y con la institucionalización de la memoria, las sociedades están condenadas a repetir, recrear, y revivir el horror” (Bhargava, 2000: 54).

Dijimos antes que para este autor la justicia básica procedimental es un artificio, un hecho humano, no un instinto ni una inclinación natural; por lo mismo, las comisiones de verdad crean, artificialmente, pero bajo el imperativo del cese de la barbarie, mecanismos de reconocimiento de las responsabilidades por las atrocidades cometidas. Esto es, se crean las condiciones para que el reconocimiento se haga público y, en esa medida, la labor de reconocimiento de

las atrocidades es un acto operativo. Es decir, lo que se opera con los mecanismos de la verdad y el reconocimiento a través de estas comisiones, es la confianza de que para las víctimas es posible ingresar en negociaciones para restablecer el nuevo orden moral y por tanto político. Esto puede verse como un simple mecanismo simbólico, sin embargo, tal simbolismo es necesario en el camino hacia el nuevo orden. El nuevo orden simboliza, por su propia ausencia, un horizonte deseable, una representación de que se puede vivir sin barbarismo. Así las cosas, las comisiones de verdad son el canal por medio del cual, se lucha públicamente porque se reinstalen procedimientos básicos de justicia, a partir de los cuales mínimas reglas morales prevendrán y protegerán a los individuos de las prácticas bárbaras en el futuro.

Las comisiones de verdad, al impeler por verdad, es decir, por el reconocimiento y el relato de los hechos, impele también por el diálogo abierto sobre las razones del conflicto; aún así, como hemos dicho, no será su función juzgar sustantiva y moralmente las razones que dieron origen al conflicto, solo posibilitar que se pongan sobre la mesa las versiones sobre las razones del conflicto mismo. Y como señala Bhargava, aunque las comisiones de verdad no tengan por función ofrecer perdón o reconciliación, a través del develamiento de la verdad dan un paso hacia la posible reconciliación y el perdón. Para Bhargava, la reconciliación es sumamente importante porque evidencia la posibilidad del reconocimiento de la culpa y por tanto del perdón. Aun así, la completa reconciliación requeriría de una importante identidad moral entre aquellos individuos que antes se asesinaban por esas mismas diferencias. Las comisiones de verdad, por ello, no pueden cargar sobre sus hombros semejante labor reeducadora. Pueden, no obstante, operar de tal modo que la clemencia y el perdón sean considerados en la restauración del nuevo orden. Para el autor indio, el perdón y la responsabilidad por los males cometidos no son incompatibles; justamente podrían ser el resultado del proceso previo de la comisiones de la verdad. Esto quiere decir que la verdad funge como mecanismo social para preguntarse y responder por las culpas y responsabilidades individuales en las masacres y en la violación violenta a los derechos humanos. Dice el autor al respecto:

Para mí, un grupo victimizado puede perdonar a sus antiguos victimarios si [estos] admiten colectivamente la responsabilidad por el mal y se arrepienten. Uso “responsabilidad” no como una responsabilidad legal por un acto. Ella está vinculada más bien a lo que un hombre o una mujer deciden hacer. Creo que la mayoría de nuestros actos y decisiones son irreductiblemente sociales, y, por lo tanto la responsabilidad por ellos es social, también (Bhargava, 2000: 60).

Así pues, si reconocemos el importante lugar que ocupan para Bhargava la verdad, la justicia y el perdón, y del mismo modo, la importancia que suscita para Uprimny la justicia y la reparación de las víctimas por parte del Estado, podemos comprender que ambos modelos se enriquecen mutuamente a través de las nociones de perdones “responsabilizantes”, *sociedad mínimamente decente y justicia básica procedimental*.

5. Una posible articulación

La consideración de una modelo de Justicia transicional para el caso colombiano, basado en este tipo de perdones propuesto por Rodrigo Uprimny, y a partir del cual se reconoce la necesidad de salir del conflicto con la condición de que se atiendan las demandas de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, se puede articular con la propuesta de Raajev Bhargava en el sentido de que se reconoce un mal mínimo, un bien mínimo y, por tanto, la necesidad urgente de crear reglas morales mínimas que posibiliten la instauración del nuevo orden. Este nuevo orden entonces requiere que tanto víctimas como victimarios se responsabilicen de sus actos y confíen en que a través de la negociación tanto unos como otros podrán lograr sus particulares incentivos para volver a la vida social.

Lo que se ha querido proponer con esta reconstrucción de las posiciones de Uprimny y Bhargava, sin relegar la noción de *justicia básica procedimental* de Hampshire, ha consistido en plantear que el concepto de *Sociedad mínimamente decente* arroja renovadoras luces para los modelos de justicia transicional. En primer lugar, porque estos modelos pueden ser pensados para sociedades que, más allá de encontrarse en guerra o bajo dictaduras, necesitan dejar atrás

prácticas violentas y bárbaras. En segundo lugar, porque bajo la perspectiva de la justicia básica procedimental se puede entender que las sociedades mínimamente decentes pueden abrirse camino hacia la decencia misma, esto es, hacia el efectivo respeto por los derechos humanos. En el mismo sentido, la noción procedimental de la justicia adquiere gran importancia porque permitiría crear unas reglas mínimas lo suficientemente amplias y lo suficientemente imparciales, bajo las cuales diversas concepciones sustanciales de la vida buena y de lo justo puedan co-existir. En tercer lugar, porque los perdones “responsabilizantes” de Uprimny y la necesidad del perdón a través de la verdad en Bhargava, por medio de la asunción de responsabilidad por las acciones bárbaras, invitan a pensar un modelo que no recaee ni en los puros perdones ni en el puro olvido o los meros castigos.

Para finalizar, pensamos que la anterior reconstrucción sugiere que la interpretación dada por el autor indio puede proporcionar elementos adicionales a partir de los cuales se logren más alcances políticos y jurídicos respecto de una posible solución al problema colombiano de violencia, pues, remarcamos, independientemente de clasificar un conflicto social en la vía de una guerra o de una dictadura, es claro que existen sociedades, incluida la colombiana, en las cuales se violan sistemáticamente los derechos fundamentales. Tal situación merece, según Bhargava, que se implementen medidas de emergencia para detener tales violaciones, a pesar de que las causas del conflicto que las generan no puedan aún establecerse. Adicionalmente, creemos que quedaría por establecer si como sociedad colombiana, tanto tiempo renuente a calificar nuestro conflicto armado como una guerra interna o como la práctica sistemática de violencias dictatoriales o autoritarias, estemos dispuestos y dispuestas a nombrarnos como una sociedad bárbara y, en cuanto tal, caminar hacia la construcción de unas reglas morales que permitan un estándar mínimo de moralidad a partir del cual se respeten los derechos de aquellas personas que, históricamente en Colombia, y retomando las palabras de Bhargava, han sido “amenazadas, coaccionadas, o asesinadas a causa de su intento por definir y formar el carácter de su propia sociedad, y por determinar el curso de lo que podría venir en el futuro” 

Referencias

Bhargava, Rajeev (2000). “Restoring Decency to Barbaric Societies”. En: R. I. Rethberg – D. Thompson, (comps.) *Truth v. Justice*. Princeton: Princeton University Press.

Cortés Rodas, Francisco (2007). “Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina”. Inédito.

Díaz Gómez, Catalina (2006). “La reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia: problemas y oportunidades”. En: Camila de Gamboa (ed.) *Justicia transicional: teoría y praxis*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Hampshire, Stuart (1991). *Innocence and Experience*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Hobbes, Thomas (2004). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Uprimny, Rodrigo (2006). “Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano”. En: Uprimny, Rodrigo – Saffon, María Paula – Botero, Catalina – Restrepo, Esteban, *¿Justicia transicional sin transición?* Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia).