

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN UN CONTEXTO UNIVERSAL: LECCIONES PARA CUBA

María C. Werlau

Las transiciones a la democracia a nivel mundial del último medio siglo han generado un caudal de experiencias y una extensa bibliografía sobre el modo de afrontar el pasado y un debate intelectual amplio y rico sobre sus diferentes aspectos—intelectuales, psicológicos y prácticos. Asimismo ha dado lugar a una toma de conciencia de los inmensos retos individuales y colectivos que acarrearán. Estas sirven para que el pueblo cubano, cuando logre su democracia, se prepare para afrontar su singular historia y trazar su propio camino para superar lo que hasta hoy suman siete décadas bajo dos dictaduras.

¿QUÉ ES LA JUSTICIA TRANSICIONAL?

Recientemente la Organización de las Naciones Unidas (ONU) definió la justicia transicional como “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, se sirva justicia y se logre la reconciliación.”¹

A partir de procesos que comenzaron en la década de los ochenta, comenzó a denominarse “justicia transicional” al conjunto de medidas judiciales y políticas utilizadas en diversos países para enfrentar transiciones a la democracia desde situaciones de conflicto o represión por parte del estado. Las experiencias de Argentina, Uruguay, Brasil, Ruanda, Sudáfrica,

Chad, El Salvador, Guatemala y los países de Europa Oriental del antiguo bloque soviético comunista, entre otros, vienen a colación. Esto dio lugar al desarrollo de una creciente conciencia a nivel mundial sobre el valor, la necesidad y la utilidad de los mecanismos de justicia transicional para hacer frente a los desafíos de las transiciones a la democracia.

Así se ha acumulado un acervo de experiencias reales y una extensa bibliografía de estudios académicos que sirven de guía para identificar los enormes retos individuales y colectivos de estos procesos. Asimismo se ha estructurado un apoyo institucional de justicia transicional por parte de organismos internacionales tales como la ONU, organizaciones no gubernamentales (ONGs)² y esfuerzos de algunos gobiernos o estados. Todo esto reconoce que las violaciones de derechos humanos sistemáticas no sólo afectan a las víctimas directas sino al conjunto de la sociedad donde ocurren. De manera que se hace necesario investigar el legado de las atrocidades a gran escala y tomar medidas para evitar que éstas vuelvan a producirse.

Se reconoce que las sociedades que no se enfrentan de manera constructiva y sistemática al legado de las violaciones masivas de los derechos humanos suelen quedar divididas, generándose desconfianza entre diferentes grupos y frente a las instituciones públicas, obstaculizándose las mejoras en materia de seguridad

1. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 2014, HR/PUB/13/5, p. 5.

2. Con sede en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, se destaca el International Center for Transitional Justice (www.ictj.org), que presta apoyo a numerosos procesos de transición en todo el mundo.

y desarrollo. Todo esto pone en cuestión el compromiso con el estado de derecho y, en última instancia, puede conducir a la repetición cíclica de la violencia. Así ha surgido una creciente práctica a nivel mundial que identifica medidas y mecanismos judiciales y políticos para darle un marco teórico-práctico a los procesos de transición dentro de un contexto de “No Impunidad.” Se van convirtiendo en elementos universales de derecho internacional consuetudinario.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Los derechos económicos, sociales y culturales son parte del marco jurídico universal de los derechos humanos que los considera derechos “universales, indivisibles e interdependientes” relacionados entre sí. Igual que con los derechos civiles y políticos, su objetivo es proteger la dignidad humana imponiendo a los estados obligaciones negativas y positivas.

Los derechos económicos, sociales y culturales se consagran en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 22 a 27) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; ambos contribuyen a vincular esos derechos a la justicia transicional. Muchos otros instrumentos universales de derechos humanos vinculantes prevén también la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo tratados regionales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Muchos estados, incluidos algunos que se encuentran en proceso de transición, han ratificado tratados que incorporan los derechos económicos, sociales y culturales a su constitución y su legislación nacional.

La labor de la ONU relativa a la justicia transicional se fundamenta en las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los refugiados. En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos: (1) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos au-

tores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; (2) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; (3) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y (4) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades se repitan.

COMPONENTES O MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Se reconoce que, aunque los mecanismos de justicia transicional varían en función del contexto político y social de cada momento, están interrelacionados práctica y conceptualmente; además muchos tienden a tener variados niveles de gestión internacional. Por lo general se implementan por mandato y por un período de tiempo específicos aunque pueden coexistir con mecanismos temporales y permanentes.

Las estrategias para hacer frente al pasado varían y la historia muestra que los procesos de justicia transicional son imperfectos y están plagados de limitaciones, insatisfacciones, desacuerdos, imprevistos y defectos. Por eso conviene que sean objeto de creatividad así como de una profunda reflexión. No hay una fórmula única para todos los contextos, pero los más determinantes se pueden agrupar en cuatro categorías notables, ojalá operando integralmente: (1) búsqueda “oficial” de la verdad; (2) acciones judiciales o penales; (3) reparaciones; y (4) reformas institucionales. Veamos algunas apreciaciones sobre éstas.

Búsqueda de la verdad

El debate sobre conocer la verdad y recordar o seguir adelante surge en todos los países que parten de períodos de violencia sistémica. Siempre hay quienes sostienen que es necesario enterrar el pasado y concentrarse en construir el presente y el futuro porque consideran que los procesos de documentación de la verdad sobre el pasado hurgan en heridas psicológicas que es mejor dejar cicatrizar por sí mismas. Aducen que investigar y documentar la verdad nos acerca a la mentalidad proclive a los abusos de la que precisa-

mente pretendemos distanciarnos y que podría incluso hacer descarrilar las iniciativas pacificadoras.

Por otro lado, se observa una tendencia universal que cada vez más reconoce que los beneficios individuales y colectivos de un proceso de verdad y justicia (lo que hoy llamamos “justicia transicional”) son múltiples. Si es bien llevado, proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos y fortalece el estado de derecho. Asimismo, la memoria constructiva ayuda a una sociedad dividida a superar un pasado doloroso, restaura la confianza ciudadana y permite construir un futuro mejor.

Abundan estudios y testimonios que señalan que los profesionales de la salud reconocen que la verdad tiene un valor terapéutico para superar el trauma; ejerce una suerte de bálsamo psicológico para las víctimas, los supervivientes y la sociedad en su conjunto. De hecho, muchos tratamientos terapéuticos emanan de dicho planteamiento. Se entiende que el duelo sin conocimiento de los hechos es más doloroso, traumático y prolongado y que conocer la verdad otorga una sensación de conclusión que contribuye a aligerar la carga de dolor y ayuda a avanzar.

Con respecto a procesos históricos sociales, se entiende que el conocimiento de la verdad y el reconocimiento oficiales impulsa el proceso de recuperación. Se entiende que una memoria constructiva ayuda a la sociedad a tomar las riendas de su futuro, favoreciendo así la reconciliación. Es cada vez mayor, entonces, el consenso sobre la necesidad de recordar de manera “oficial”, es decir, a través de algún tipo de organismo gubernamental creado a ese fin y encargado de establecer un registro oficial. Por lo general, durante el proceso de transición, toma la forma de Comisiones de Verdad, Secretarías o Asesorías especiales que se constituyen por mandato del nuevo gobierno democrático para investigar y analizar pautas de abuso sistemático, ayudar a comprender las causas subyacentes de las violaciones de derechos humanos graves y recomendar cambios.

Pero establecer la verdad es muy complejo. A continuación, mencionamos algunos ejemplos de los interrogantes y dilemas que deben resolverse: ¿Es legítimo intercambiar justicia por verdad con el fin de que los culpables faciliten información? ¿Qué entendemos por “víctima”? ¿Qué clases de abusos deberían tenerse en cuenta? ¿Debemos cambiar justicia por verdad? ¿A quién designar para dirigir el proceso? ¿Cómo garantizar la imparcialidad?

En Sudáfrica, por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación examinó una amplia gama de “violaciones graves de derechos humanos” mientras que la Comisión chilena sólo trató de muertes y desapariciones.³ Centrar el proceso sólo en quienes perdieron la vida, por ejemplo, puede significar que subestimamos el alto precio pagado por los miembros de las familias que sobrevivieron y que incluso pudieron ser objeto de violencia directa o indirecta. Por lo tanto, ¿cabe plantearse si el sufrimiento emocional merece ser objeto de compensación?

Las interrogantes a resolver son aún más variadas: ¿A quién designar para dirigir el proceso? ¿Qué autoridad debe conferirse a los designados? ¿Cómo garantizar que a los responsables se les considere creíbles e imparciales? ¿Cómo se verá afectado el proceso si se aprecia parcialidad?

Determinar cuál será la gestión de documentación y archivos incluye tomar decisiones sobre la creación de archivos históricos, desclasificación de archivos, recopilación de documentación en poder de particulares o de instituciones del Estado, traspaso de documentación entre instituciones, o creación de listados de víctimas o catastros inmobiliarios. Como vemos, los retos son múltiples, variados y dificultosos.

Acciones penales

Las acciones penales tienen que ver con la óptima gestión para lidiar con el resentimiento legítimo (individual y colectivo) mediante la administración de la justicia y el perdón. Buscan dar respuesta a las exigencias de justicia y al deseo de venganza de las vícti-

3. La dictadura de Pinochet en Chile (1973–1989) asesinó o hizo desaparecer a 3,197 personas; de ellas, 2,095 fallecidas como consecuencia de ejecuciones extrajudiciales o víctimas de la tortura y 1,102 desaparecidas. (Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig), http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html/).

mas y tienen implicaciones políticas. Deben definir cómo tratar a los responsables de los abusos.

Existe una clara tendencia, que se plasma en el derecho internacional—tanto consuetudinario como escrito—y en la administración de justicia en todo el mundo a afrontar los errores del pasado, otorgar compensaciones y llevar a los autores ante los tribunales. Pueden adoptarse una gran variedad de medidas, desde los acuerdos millonarios de las empresas alemanas con las víctimas de trabajos forzados o la congelación y devolución de fondos robados por los gobernantes y ocultados en cuentas en Suiza, a la devolución a sus legítimos propietarios de las obras de arte sustraídas durante la Segunda Guerra Mundial.

Entre muchas definiciones necesarias están: ¿Procede la amnistía y, de ofrecerse, perdurará en el tiempo? ¿Debe exonerarse de condenas a los mayores de edad o enfermos? ¿Se debe condenar a los más culpables tales como los que dieron las órdenes o a todos los victimarios? ¿Qué hacer con los delatores y cómplices, incluso con los vecinos que guardaron silencio? ¿Habrá un rol para las instituciones de la sociedad, tales como las iglesias y las ONGs?

Sobre quién debe recibir castigo, por ejemplo, en la República Democrática Alemana (ex Alemania comunista), los juicios a los guardias fronterizos dieron lugar a encendidos debates sobre la responsabilidad de los individuos que obedecían órdenes y sobre cómo debían ser sancionados, diferenciándolos de los oficiales que dirigieron el sistema propiamente dicho y que impedían a las personas salir de él. Por otro lado, en Chile, después de varios años de amnistías otorgadas durante el periodo de transición a la democracia, se anularon los acuerdos de amnistía alcanzados con el gobierno de Pinochet y se condenó a los culpables.

En el caso de Cuba, la extensión en el tiempo de algunos crímenes casi seguro tendrá consecuencias sobre las decisiones que se adopten. Por ejemplo, muchas ejecuciones tuvieron lugar hace más de cinco décadas y gran parte de quienes las perpetraron, si siguen vivos, son ancianos. De ser condenados pasarían el resto de sus vidas en prisión. ¿Debería aplicárseles una pena mínima? ¿Se debería amnistiar a los ancianos y enfermos?

Reparaciones

Las reparaciones pueden ser materiales (dinero, pensiones, subvenciones, servicios) o de otra índole, tales como formas de recordar a las víctimas con museos, monumentos, placas, cambio de nombre a espacios públicos, disculpas públicas, días conmemorativos, reconocimientos a organizaciones de víctimas, etc.

La educación, investigación y difusión son otra forma de reparación. Esto incluye medidas tan variadas como el desarrollo de recursos pedagógicos, los programas de sensibilización, las políticas educativas, investigaciones encomendadas por el estado y la creación de estructuras para garantizar que se realicen las que favorezcan una transformación positiva de la sociedad.

Reformas institucionales

Las reformas a las instituciones públicas implicadas en los abusos, tales como las fuerzas armadas, la policía y los tribunales, buscan dismantelar la maquinaria estructural de los abusos así como evitar la impunidad y la repetición de violaciones de derechos humanos graves. Estas incluyen las leyes de lustración, que excluyen a los victimarios de participar en estamentos del nuevo estado, los despidos y la comprobación de los antecedentes de los funcionarios públicos. Tienen importantes repercusiones políticas, económicas y de seguridad para el nuevo estado.

CUBA Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Verdad, justicia y reconciliación son los tres elementos esenciales de cualquier debido proceso de reconciliación nacional. La historia parece demostrar la necesidad de contar con los tres para el éxito de un proceso de transición y para que la sociedad pueda superar un pasado doloroso y curar sus heridas de manera fructífera. Es esencial, sin embargo, comprender que para que se inicie un verdadero proceso de justicia transicional, las violaciones sistemáticas de los derechos humanos deben cesar y la sociedad debe estar transitando certeramente hacia una democracia plena dentro de un estado de derecho. Sólo a partir de esto es que se puede desarrollar una memoria colectiva constructiva y dar lugar a la reconciliación social.

Para Cuba, que aún está bajo una dictadura que viola derechos individuales y colectivos fundamentales, el

momento para dicho proceso no ha llegado. Sin embargo, puede esperarse que esto cambie tarde o temprano, en cuyo caso, el pueblo cubano se verá obligado a afrontar sus retos.

Resulta, entonces, importante para que el conjunto de la sociedad cubana se prepare para participar en un amplio proceso de preparación y consulta que determine qué estrategia será la más adecuada y defina con detalle el procedimiento a seguir. Mientras tanto, es importante sensibilizar al pueblo cubano sobre el enorme costo de la dictadura y la necesidad de resol-

ver los conflictos de forma cívica, pacífica y democrática.

Finalizamos con un fragmento de la poesía “Decretar el olvido,” de la argentina Graciela Bucci, porque viene al caso:

“no se puede
simplemente no se puede dar vuelta la hoja
pretender que no fue
que no hubo
que la historia no existió que ni señal que ni latido
simplemente que no
no se puede decretar el olvido...”

BIBLIOGRAFÍA

Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2014, HR/PUB/13/5, p. 5.

“Políticas públicas sobre verdad y memoria en siete países de América Latina,” Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/78.pdf>, consultado 25/7/2016.

Sábido Sánchez, Fernando, editor. *Poetas del Siglo 21: Antología Mundial*, No. 2148, Graciela Bucci, 28 de noviembre de 2010. <https://poetassigloveintiu->

no.blogspot.com/2010/11/2148-graciela-bucci.html, consultado 19/9/2016.

Seils, Paul. “Transitional Justice: An Introduction,” Power Point presentation at the International Center for Transitional Justice’s Intensive Course on Peace Processes and the Place of Transitional Justice, Barcelona, June 7, 2016.

Werlau, María. “Dealing with the Past: Truth and Justice Commissions,” Remarks delivered at the conference “The State, Justice and the Rule of Law in Cuba on the Centennial of the First Republican Constitution,” St. Thomas University, Miami, May 11–12, 2001.