



**JON ELSTER**

**RENDICIÓN DE CUENTAS**, traducción de Ezequiel Zaidenweg, Katz editores, Buenos Aires, 2006, 344 pp. (*Closing the Books. Transitional Justice in historical perspective, Cambridge UP, 2004*).

**DANILO ZOLO**

**LA JUSTICIA DE LOS VENCEDORES**, traducción de Elena Bossi, Trotta, Madrid, 2007, 206 pp. (*La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad, Laterza, Bari, 2006*).

**S**e presentan juntos dos títulos que abordan la misma cuestión: tras un cambio de régimen, ya sea por vías violentas o no, se produce un periodo de adaptación a la nueva situación creada en la que el derecho debe seguir vigente. La pregunta es *qué derecho*. Pero además, se trata tanto de asumir la necesidad de una nueva legalidad como de intentar hacer justicia con los hechos procedentes del anterior régimen. En este sentido la doctrina internacional no ha dudado en calificar esta justicia como *Transitional Justice*. Para el lector interesado puede ser una buena referencia consultar: 1) Ruti G. Teitel, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, vol.16, Cambridge MA, Spring 2003, pp69-94; 2) *The Politics of Memory. Transitional justice in democratizing societies*, ed. A. Barahona de Brito, C. González-Enriquez y P. Aguilar, London, Oxford University, 2001; 3) Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University, 2000, y 4) *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes*, ed. Neil J. Kritz, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995.

La *Justicia Transicional* vendría a ser el derecho transitorio que nuestra legislación incluye, para el derecho sectorial, en las últimas páginas de sus textos legales

bajo el epígrafe de *Disposiciones Transitorias*. Este derecho, que pretende hacer justicia durante el periodo de paso entre las antiguas y las nuevas formas jurídicas, una vez fijado el nuevo *statu quo* deja de tener efecto pese a que físicamente permanece en el texto legal. Por eso no parece aventurado catalogar la verdadera naturaleza jurídica de esta *Transitional Justice* como simple derecho transitorio. El hecho de que se haya acogido el anglicismo *transicional*, en lugar de nuestro conocido adjetivo *transitorio*, puede obedecer a algo más que a falta de atención, pues recoge la cada vez más intensa necesidad de crear realidades por medio de palabras. Añádase a esto, para justificar su terminología, la evidencia de estar ante una realidad completa del ordenamiento jurídico y no ante un simple sector del mismo.

El estudio de Elster es analítico. Por medio del caso concreto pretende mostrar la importancia de juzgar o no las responsabilidades del antiguo régimen. Así, la abundante casuística que incluye sumerge al lector en el supuesto de hecho, desde la Atenas clásica hasta nuestros días. Si no se establece una legalidad que esté a mitad de camino de la rendición de cuentas y de la ausencia de responsabilidad del anterior régimen, antes o después, nos avisa Elster, la herida cerrada en falso puede supurar. No es de extrañar que el ejemplo señalado por el autor sea el español. El trabajo de Zolo es más ambicioso: elabora un cuerpo de doctrina. Pero restringe el campo de estudio a la realidad de la guerra como motivo del cambio de régimen; por tanto la justicia que estudia es la de los vencedores exclusivamente. Elster aborda también la necesidad de un derecho provisional en los supuestos de cambio de régimen consensuado.

Ante el caso concreto todo jurista se plantea la visión del conjunto de los acontecimientos y, a la vez, la parte concreta en la que los acontecimientos le han situado. Por ejemplo, ante el todo que es la realidad mundial: ¿deberían los ciudadanos de Irak tener derecho a elegir al presidente de los Estados Unidos? La pregunta puede parecer frívola o irónica, pero no lo es en absoluto. ¿O acaso no les ha afectado muy directamente la política que el presidente ha ejercido? Ahora bien, una vez contemplado el problema desde su conjunto, es inevitable adoptar la visión *de parte*. En este caso nos vemos obligados a una pregunta tridimensional: ¿Qué intereses debe defender el presidente de los Estados Unidos ante tal supuesto, los de los ciudadanos de su país, los de los ciudadanos irakíes, o los de ambos?

En cualquier caso, la búsqueda de ambos —Elster y Zolo— es la idea de justicia misma ante el cambio de régimen. Zolo opta por un concepto fuerte: justicia como lo opuesto a la política partidista y, a la vez, a la violencia de la guerra. Es decir, la búsqueda del espacio de imparcialidad mediante la invocación de principios jurídicos capaces de dirimir conflictos. Sin embargo, se contradice cuando a la vez plantea el rotundo fracaso *normativista* de juristas como Kelsen y, porqué no, Kant, que aspiraban a una paz producto de las leyes mismas. El fracaso rotundo del kelseniano, *world peace through world law*, de clara inspiración kantiana, no es suficiente para que Zolo, claro conocedor de la imposibilidad del gobierno mundial, termine su texto con la académica pero quimérica invocación a los principios jurídicos. ¿O acaso estos no son, en definitiva, los que informan las leyes mismas? Siempre cabe la disculpa de la nobleza del jurista convencido de las posibilidades de la disciplina que imparte —Zolo es profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Florencia—. Pero acaso una moderación de expectativas habría centrado el problema en su punto justo.

Por eso, las mejores páginas de *La Justicia de los Vencedores* son aquellas que van trezando la dimensión hui-

## LIBROS



### DANILO ZOLO La justicia de los vencedores

diza del problema. En ellas se describe, con gran precisión, el paso de unas doctrinas a otras en el mismo siglo XX. Así se pueden señalar tres etapas: 1) El abandono de la Guerra reglamentada, es decir, del *Ius Publicum Europaeum*, porque se consideraba que no se podía reglamentar algo tan deleznable: con la guerra lo que hay que hacer es eliminarla. Este punto coincide con el final de la centralidad del territorio europeo como dimensión del problema, dando paso a la nueva realidad. 2) Con la Sociedad de Naciones de entreguerras parecía suficiente negar la guerra en el plano jurídico, gracias a una buena conciencia moral, para que: negado el hecho, solucionado el problema. Además se consideraba, en virtud del pacifismo universal, que toda guerra de agresión era un crimen internacional. Así, se estaba rechazando el principio *westfaliano* de la legitimidad de la guerra interestatal en virtud del principio de soberanía. Lo que se hacía, en aras a salvar la conciencia, era rechazar la potencialidad de enemistad en la condición comunitaria del ser humano mediante la negación del concepto jurídico de *iustus hostes*. 3) La situación dual actual, resultado de los procesos bélicos y los intentos de solución jurídica especial aplicados a ella. Esta solución ha devenido dual porque la apariencia de paz mundial, o, al menos su intento, no ha hecho otra cosa que resaltar su dimensión opuesta: la guerra civil mundial *ad intra*. Si el mundo está globalizado ya no guerrean entre sí estados soberanos sino hermanos enemistados, todos ellos englobados en una misma legitimidad. Zolo se lamenta con honesta ingenuidad: “La profecía apocalíptica de Carl Schmitt –el advenimiento de una *guerra civil global*–, más allá de sus controvertidas razones, parece encontrar confirmaciones dramáticas.”

El error en el diagnóstico del problema, que proviene de la dificultad de afrontar la verdadera naturaleza de lo político mismo, es la causa de lo que Zolo llama *Justicia de los Vencedores* como resultado perverso de la búsqueda de la *Justicia Transicional*. Si fracasa la concepción de la política como un todo –Estado global– habrá que plantear los *Tribunales Internacionales Especiales*, no globales; pero *Nuremberg* y también *Bagdad*, han demostrado su ineficacia para el logro de esta justicia. La única solución posible hubiera sido la que Zolo recoge en la más enternecedora página de su libro, cuando desarrollando la lógica kelseniana (Hans Kelsen, *Will the Judgment in the Nurember Trial Constitute a Precedent in International Law?*) afirma: “El castigo de los criminales de guerra habría tenido que ser un acto de justicia, no la continuación de las

hostilidades a través de formas aparentemente judiciales pero, en realidad, inspiradas por deseos de venganza. También los estados vencedores habrían tenido que aceptar que sus propios ciudadanos, considerados responsables de crímenes de guerra, fueran procesados por una corte internacional.” Una vez más el eterno problema que los griegos llamaban *oi polloi*, es decir, el uno y el todo; materia que escapa a las posibilidades de una recensión.

Por otra parte es necesario salvar de la obra de Zolo la precisión con la que aborda el carácter exclusivamente retributivo de la justicia por parte de la *Comunidad Internacional*. O, lo que viene a ser lo mismo, cómo quedan de lado algunos aspectos penales que la equidad exige, esto es, el carácter disuasorio y la posibilidad de reinserción de las personas juzgadas y encontradas culpables. Todo lo cual evitaría la sensación que producen hechos como el juicio de Sadam Hussein; juicio que recuerda una escena de película del oeste en la que el Sheriff afirma: “no se preocupe, en mi condado, *antes* de morir en la horca todo el mundo tiene un juicio justo”. *Antes* debe entenderse, claro está, en sentido exclusivamente cronológico.

En cuanto al trabajo de Elster puede decirse que aborda el problema desde una visión histórica y geográfica. Partiendo de los cambios políticos de Atenas, 411 a.C. y 403 a.C., llega a las conclusiones siguientes: 1) Los actores principales de la *Justicia Transicional* son: los criminales, las víctimas y los miembros de la resistencia; pero también los que se mantienen neutrales y los que se beneficiaron de los crímenes; 2) No es fácil que se determine claramente qué constituyó un crimen; 3) Los supuestos que pueden considerarse el ejercicio de una verdadera *Justicia Transicional* se llevaron siempre a cabo por medio de acciones de particulares. 4) El problema ya mencionado del carácter exclusivamente retributivo de este tipo de justicia queda atenuado ya sea por el exilio voluntario, como en el caso de la Grecia clásica, ya por medio de un plazo breve de exigencia de cuentas, seguido de la incorporación a sus puestos de los implicados en el antiguo régimen.

Elster continua su disección con la Francia del siglo XIX y con los supuestos de cambio de régimen del siglo XX, que por lo numerosos que han sido permitirían un tratado. Estos son: los casos de los países iberoamericanos, África postcolonial, Europa –occidental y oriental– y Japón. La casuística es tan detallada que constituye el mayor mérito de este trabajo, más allá incluso de sus conclusiones teóricas. Pero de especial interés resulta para el lector español la referencia a la Transición de 1975 en España. Para Elster es el único caso moderno en el que no se produjo *Justicia Transicional* alguna. Las dos amnistías, la segunda llevada a cabo por un parlamento ya del nuevo régimen –Octubre de 1977– supusieron la puesta en libertad de personas con delitos de sangre. Por otra parte, a diferencia del caso griego que se ha citado, se sustituyó el autoexilio por una fecha muy cercana de punto final para el ejercicio de acciones contra los miembros del régimen saliente, lo que permitió que todos quedaran incorporados al nuevo régimen. Los hechos ocurridos en España han sido vistos con admiración e incluso se han dado intentos de imitación en Hungría y Polonia. Recuérdese también que las diferentes etnias y religiones asentadas en distintas zonas del territorio irakí animaron a algunos analistas a fijarse en la administración por medio de autonomías que fija la constitución española de 1975.

Como se ha adelantado, uno de los puntos originales de la obra de Elster lo constituye la referencia a las transiciones políticas pactadas por medio de cláusulas de amnistía y perdón, es decir a los cambios políticos que no son producto de la guerra. La primera transición negociada fue la ateniense de 403 a.C., que se llevó a cabo por medio de oligarcas, demócratas y espartanos; la contención que Elster atribuye a los demócratas

fue debida a una elección más que a una imposición. Normalmente las fuerzas que van a constituir el nuevo régimen consideran prioritaria la paz a la justicia; es por ello, que el ejercicio de justicia pueda ser empleado como moneda de cambio para lograr un valor que se considera en ese momento superior: la paz. Y existe una razón que sirve de contrapeso a la justicia misma –lo cual no deja de ser una redundancia–: considerar que la no rendición de cuentas de los miembros del antiguo régimen no es más que una compensación por los crímenes cometidos por los miembros del régimen entrante. Uno de los supuestos más estrechecedores se vivió en la Suráfrica de 1995, por medio de la *Comisión de la Verdad y la Reconciliación*. Elster no menciona el hecho pero la ventaja de la imagen televisiva en los noticiarios permitió, a millones de espectadores, comprobar uno de los procedimientos más emotivos. Dos guerrilleros de raza negra, acusados de asesinatos contra la vida de los miembros de una familia, pedían perdón a los sobrevivientes de esa misma familia, que otorgaban ese perdón entre lágrimas. Elster disecciona supuestos de reconciliación parecidos a éste, más allá del sentimentalismo, para explicar que el proceso sudafricano estuvo motivado por la tutela de la minoría de raza blanca y por la moderación en las expectativas a las que se sometió la *Comisión Nacional Africana* (CNA), que defendía a los reprimidos por el Apartheid. La razón primordial de que se cumplieran los acuerdos residió, en parte, dice Elster, en que el enorme poderío económico de la raza blanca habría disuadido a la CNA de su pretensión de lograr una *Justicia Transicional* a gran escala. En este caso la moderación trajo causa de ese poder y del peligro de una crisis económica que terminaría afectando también a los reprimidos. Ya que la inestabilidad a gran escala, por peticiones excesivas en cuanto a la redistribución de tierras, hubiera sido contraproducente. En cualquier caso dos notas deben destacarse de la transición en Sudáfrica que pueden ser ilustrativas por su cercanía en el tiempo: 1) Siempre se percibe una sensación de *imparcialidad artificial*, como bien señala Elster, y 2) No parece ser la peor de las fórmulas dar vías de salida a ambas partes, pese a que se resienta el concepto *fuerte* de justicia.

Todo el entramado emocional, en los supuestos de cambio de régimen, puede resumirse en lo que Elster denomina *transmutación de emociones*, que es el coloquial: “nosotros no somos como ellos”. En la práctica, recalcar los aspectos formales del procedimiento judicial elimina la posibilidad de que el ánimo de venganza se revista de búsqueda de justi-

cia sustantiva; y, por otra parte, ante el nuevo *statu quo* los nuevos líderes se verán animados a distanciarse lo más posible de las prácticas de los miembros del antiguo régimen. En cualquier caso, el propio Elster, al reconocer las muchas generaciones en las que el resentimiento perdura en los sectores derrotados, muestra las dificultades de alcanzar grandes logros. Esto puede verse, sobre todo, al poner de manifiesto el peculiar caso español con su reciente deseo de búsqueda de *Justicia Transicional*. Por lo que puede decirse que siempre está presente el riesgo de que sectores sociales y, lo que es mucho peor, partidos políticos, terminen, muchos años después, afirmando que *en su día buscábamos justicia y lo que nos hemos encontrado ha sido un nuevo estado de derecho*.

Para terminar, baste añadir que, más allá del caso concreto, Elster aventura también una vía que sirva para definir la “ley” aplicable para hacer *Justicia Transicional*. Esa ley debe tener, ante todo, carácter proporcional. Así, cuanto mayor distancia temporal se produzca entre los supuestos criminales y el momento del cambio de régimen menor será la exigencia de retribución o *rendición de cuentas*, por usar la terminología del propio Elster. Ésta petición de cuentas decrecerá también si se prolonga el tiempo que media entre el cambio de régimen y los procesos en los cuales se ventilen las responsabilidades. No es muy optimista Elster en cuanto al perdón, pues como hemos visto se llegan a dar lapsos cercanos a un siglo para marcar el tiempo que duran las emociones que mantienen vivos los recuerdos y, porqué no, el resentimiento. En cualquier caso, el juego de las emociones es, precisamente, uno de los aspectos más interesantes de su libro. Por ejemplo establece una prelación para explicar en qué medida las emociones eran decisivas para la exigencia de justicia en el caso de la Grecia clásica; prelación que muy bien pudiera servir de ejemplo para valorar el tipo de sentimiento de pertenencia a la comunidad que tienen los distintos ciudadanos. Esta prelación fija lo que Elster llama una *jerarquía normativa de valores*, que bien puede servir para comprobar si lo que se pretende realmente es el ejercicio de la justicia, ya sea provisional o definitivamente. En la Grecia clásica tal jerarquía era: 1º El bien de la *polis*; 2º Vengarse del enemigo; 3º El interés personal, y 4º La envidia. Una tabla que bien puede servir para ponderar muchas recientes y conocidas pretensiones.

*Antonio Ferrer*