

ISSN 2683-3263

ATIAS

REVISTA DE ESTUDIOS FILOSÓFICOS

Vol. IV Num.8, Julio Diciembre 2024



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Centro de estudios humanísticos.

Aitías
Revista de Estudios Filosóficos
<http://aitias.uanl.mx/>

Jon Elster y el análisis de la justicia transicional.
Problemas sociopolíticos de las variables democráticas
desde un horizonte individualista y racional

Jon Elster and the analysis of transitional justice
Sociopolitical problems of democratic variables from an
individualistic and rational horizon

Jon Elster et l'analyse de la justice transitionnelle.
Problèmes sociopolitiques des variables démocratiques
dans un horizon individualiste et rationnel

Alfredo Pizano Ferreira
<https://orcid.org/0000-0002-9563-0421>
Universidad Nacional Autónoma de México
CDMX, México

Editor: José Luis Cisneros Arellano Dr., Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Estudios Humanísticos, Monterrey, Nuevo León, México.

Copyright: © 2024. Pizano Ferreira, Alfredo. This is an open-access article distributed under the terms of Creative Commons Attribution License [CC BY 4.0], which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.



DOI: <https://doi.org/10.29105/aitas4.8-90>

Recepción: 22-02-24

Fecha Aceptación: 11-07-24

Email: alfredopizanofil@gmail.com

**JON ELSTER Y EL ANÁLISIS DE LA JUSTICIA
TRANSICIONAL. PROBLEMAS SOCIOPOLÍTICOS
DE LAS VARIABLES DEMOCRÁTICAS DESDE UN
HORIZONTE INDIVIDUALISTA Y RACIONAL**

**JON ELSTER AND THE ANALYSIS OF TRANSITIONAL
JUSTICE. SOCIOPOLITICAL PROBLEMS OF DEMOCRATIC
VARIABLES FROM AN INDIVIDUALISTIC AND RATIONAL
HORIZON**

**JON ELSTER ET L'ANALYSE DE LA JUSTICE
TRANSITIONNELLE. PROBLÈMES SOCIOPOLITIQUES
DES VARIABLES DÉMOCRATIQUES DANS UN HORIZON
INDIVIDUALISTE ET RATIONNEL**

Alfredo Pizano Ferreira

Resumen: La presente investigación proporciona al lector en habla hispana una aproximación teórica a la concepción de la justicia transicional de Jon Elster. El análisis de sus presupuestos metodológicos y aspiraciones teóricas no han sido exploradas en lengua española. El individualismo metodológico y la elección racional son elementos que abonan

al realismo político del pensador noruego; aun cuando la propuesta es teóricamente solvente ésta no ha sido atendida en sus términos. Este artículo resalta el elemento filosófico de la propuesta de la justicia transicional de Elster; aunque, el foco principal de la propuesta elsteriana se vincula con la filosofía de las ciencias sociales, pero no dicha postura no sé agota ella. De este modo, la filosofía política de Elster será enfocada en la justicia transicional desde un horizonte realista e individualista.

Palabras clave: Justicia transicional, elección racional, realismo político, contextualismo, individualismo.

Abstract: This research provides the Spanish-speaking reader with a theoretical approach to Jon Elster's conception of transitional justice. The analysis of his methodological assumptions and theoretical aspirations have not been explored in Spanish. Methodological individualism and rational choice are elements that support the Norwegian thinker's political realism; although the proposal is theoretically sound, it has not been addressed in its terms. This article highlights the philosophical element of Elster's transitional justice proposal; although the main focus of Elster's proposal is linked to the philosophy of social sciences, this position is not exhausted. Thus, Elster's political philosophy will be approached in transitional justice from a realist and individualistic horizon.

Keywords: Transitional Justice, Rational Choice, Political Realism, Contextualism, Individualism.

Résumé: Cette recherche offre au lecteur hispanophone une approche théorique de la conception de la justice transitionnelle de Jon Elster. L'analyse de ses hypothèses méthodologiques et de ses aspirations théoriques n'a pas été explorée en espagnol. L'individualisme méthodologique et le choix rationnel sont des éléments qui soutiennent le réalisme politique du penseur norvégien; bien que la proposition soit théoriquement solide, elle n'a pas été abordée dans ses termes. Cet article met en lumière l'élément philosophique de la proposition de justice transitionnelle d'Elster ; bien que l'axe principal de la proposition d'Elster soit lié à la philosophie des sciences sociales, elle n'est pas épuisée par cette position. Ainsi, la philosophie politique d'Elster sera abordée dans la justice transitionnelle à partir d'un horizon réaliste et individualiste.

Mots clés: Justice transitionnelle, choix rationnel, réalisme politique, contextualisme, individualisme.

Introducción

El presente artículo expone la perspectiva de Jon Elster con respecto a un problema como la justicia transicional. La perspectiva del pensador noruego defiende una perspectiva restaurativa ante el problema del cambio de los regímenes políticos. No sólo para el autor la posibilidad de transición política tiende hacia la democracia, sino que sus presupuestos metodológicos son factores trascendentales para su análisis y consecuencias.

El estudio de la justicia normalmente se concentra en su nivel normativo, pero Elster y su énfasis en las perspectivas empíricas de la justicia se apoya en la literatura de la transitología, motivo que ha sido estudiado a profundidad desde las ciencias políticas. De este modo, Comprender las distintas variables, tanto dependientes como independientes, que afectan a los agentes (I). Por otro lado, conviene comprender la existencia de los distintos niveles por los que tiene que pasar la justicia transicional, esto debido a que son procesos que no nacen del simple capricho de un gobernados en particular, para lograr su legitimidad a nivel local e internacional (II). Por último, anexo un pequeño apartado crítico de la postural del Elster, pues, el factor político es un punto ciego para el individualismo metodológico; ya que, pretende ejecutar la justicia de Themis cuando la que se requiere en las transiciones es la de *Diké* (III).

I. El marco conceptual de la justicia transicional de Elster: la transitología

La justicia transicional representa una etapa determinante en la bibliografía de Jon Elster. El interés de este pensador político noruego proviene de su preocupación por las transiciones de las ex repúblicas soviéticas.¹ Elster empleada

1 Elster, Jon. Closing the books. Transitional justice in historical perspectives. Revista de Estudios Filosóficos. Vol. IV, N° 8, Julio-Diciembre 2024, pp. 182-214

una metodología individualista e histórica para el análisis de las transiciones. Con estas dos coordenadas contextuales es posible atender los aportes, es decir, el autor se centrará en un individualismo metodológico y reflexionará a la luz de distintas experiencias históricas de las transiciones. Estas coordenadas limitan los alcances del análisis, en palabras del autor: "...la dependencia contextual de los fenómenos es un obstáculo insuperable para las generalizaciones."² Actores, instituciones e historias son factores claves en la toma de decisiones al momento de realizar una transición.

Las cuestiones relacionadas con la teoría de la acción racional no son ajenas a la obra de Elster.³ Pero, aunque no sea ajeno a la *rational choice* esta no se limita a dicha concepción únicamente racional, pues las emociones y pasiones serán temas importantes para los contextos transicionales.

La aplicación del individualismo metodológico a distintos escenarios históricos sustenta la concepción contextualizada de los posibles escenarios en las transiciones. Esta decisión metodológica es relevante porque es capaz de sortear las explicaciones holísticas y la concepción del *rational choice*. Al evitar las explicaciones holísticas es posible comprender a las acciones de los individuos como el núcleo del análisis social.⁴ Elster es un pensador que utiliza el individualismo metodológico, pero esto no lo vincularía a los autores de la elección racional. Para el autor el uso de

tive. Cambridge: Cambridge university press, 2004, IX-XI.

2 Elster, Closing the Books, 74

3 Elster, Jon. El cemento de la sociedad. Las paradojas del orden social. Barcelona: Gedisa, 1997; Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión. Barcelona: Gedisa, 1999; Tuercas y tornillos: una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales. Barcelona: Gedisa, 2003; y Psicología política. Barcelona: Gedisa.

4 Elster. Psicología política, 19-29

la acción racional es un empobrecimiento de la complejidad de las acciones en sociedad.⁵ La caracterización de Elster de la acción racional revela su concepción compleja del individualismo: “Un actor racional es aquel que está dispuesto a olvidar el pasado. Es alguien que, por ejemplo, no busca venganza a menos que le convenga para el futuro ganarse la reputación de persona que no perdona.”⁶

En la ciencia política existe toda una rama de estudios de caso y cálculos de variables para encontrar la receta adecuada que se han denominado “transitología”. Los caminos que se desprenden de esta rama de la ciencia política se pueden resumir en las siguientes 10 vías para la transición según Linz:⁷

1. Restauración post intervención extranjera;
2. Reformismo democrático
3. Instalación externamente dirigida
4. Transformación dirigida por el régimen anterior;
5. Transición iniciada por militares (tutelada);
6. Repliegue de los militares en tanto institución;
7. Lucha de la oposición por el poder;
8. Pacto entre partidos para transitar;
9. Las revueltas como herramienta política; y
10. Lucha revolucionaria para tomar el poder.

5 Elster. Juicios salomónicos

6 Elster. Psicología política, 21.

7 Linz, Juan. «Transiciones a la democracia.» *Reis- Revista española de investigaciones sociológicas*, nº 51 (1982): 7-33

Aitías. *Revista de Estudios Filosóficos*.

Vol. IV, Nº 8, Julio-Diciembre 2024, pp. 182-214

De uno a tres son las opciones que representa la irrupción de una guerra. De cuatro a seis son los paradigmas de las transiciones tuteladas. Por último, de seis a diez encontramos las situaciones de transición que implica la lucha por el poder, ya sea diplomático o armado. Las diez opciones que exponen los transitólogos pueden aplicarse tanto a las transiciones a la democracia como a las transiciones hacia la paz, pues su énfasis radica en encontrar la “formula de la transición”.

Es posible enmarcar la contribución de Elster en el lenguaje de la transitología, pues el comportamiento de los distintos agentes en las transiciones es fundamental para comprender las condiciones que llevarán al éxito o fracaso de una transición.⁸ Al situar el comportamiento de los distintos agentes en la sociedad el autor es capaz de detectar una serie de variables, agentes y escenarios que son útiles para reflexionar sobre las consecuencias de las transiciones.

De lo anterior resulta necesario recalcar que justicia transicional en el marco conceptual del comportamiento es una variación de la justicia restaurativa, es decir, por motivos políticos ciertos actores han sufrido injusticias diversas y la función de la justicia transicional es restaurar los daños producidos en un pasado reciente. Por ello, la referencia fundamental de Elster es el trabajo pionero de Nino.⁹

8 Elster, Jon. «Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transitions to democracy.» *European Journal of Sociology* 39, n° 1 (mayo 1998): 7-48.

9 Nino, Carlos Santiago. *Juicio al mal absoluto. ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?* Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

1.1 Las variables dependientes

Elster es un defensor del individualismo metodológico como el eje articulador de sus reflexiones. El individualismo metodológico se centra en la agencia que tienen los distintos actores en situaciones particulares. Teniendo esta advertencia como antecedente es posible comprender la distinción trascendental para las transiciones desde la visión del Elster, es decir, las transiciones pueden ser producto de guerras civiles o de conflictos entre países.¹⁰ Pero, ¿por qué es posible agrupar las transiciones desde la óptica del comportamiento?

Elster defiende una postura asociacionista, es decir, el conflicto político se puede neutralizar cuando estudiamos el comportamiento de conflictos emocionales y de intereses entre los distintos agentes de una sociedad. Así, la justicia transicional se convierte en un tópico relevante cuando el conflicto político sobrepasó el cálculo racional de los distintos agentes y llevó a acciones violentas entre miembros de la misma sociedad o con miembros de otro Estado. De este modo, es posible detectar las variables de análisis, tanto las dependientes como las independientes.

1.1.1 El compromiso con la transición

La transición a la democracia es un compromiso, es decir, la democracia es más que un rótulo que las sociedades aceptan. La participación y el valor fundamental de los agentes en la sociedad convierten a la democracia como el modelo político al que las sociedades deben apuntar. Este compromiso con la democracia es un elemento que Elster atiende desde la literatura de la transitología.

10 Elster. «Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transitions to democracy.», 14-17.

Elster acude a referencias históricas de manera constante, pasando desde la transición helena, los regímenes totalitarios (ya sean comunistas o fascistas) y desde las guerras civiles.¹¹ Aunque para Elster el contraste empírico es crucial el factor metodológico, es decir, la explicación del comportamiento de los distintos actores es el foco para analizar las transiciones.

1.1.2 Identificar a los perpetradores

La justicia transicional debe tener claridad en el alcance que tiene. A diferencia de análisis empíricos como el de Goldhagen,¹² quien identifica a toda la sociedad alemana como culpable pasivo de las atrocidades de la Shoa. Pero, para Elster este juicio moralista no es útil para la restauración de los distintos daños que durante un periodo definido estos puedan afectar.

Para lograr este objetivo en el siglo XX los procesos de justicia transicional han acudido a las Comisiones de Verdad.¹³ Estas Comisiones son mecanismos políticos, regularmente utilizados desde la sociedad civil (para garantizar la legitimidad del proceso, pues si el valor proviene mismo Estado la legitimidad se puede poner en cuestión). Mediante las entrevistas, testimonios y documentos clasificados es posible reconstruir muchos de

11 Elster es enfático en la importancia que debe tener la justicia empírica para cualquier análisis de la justicia transicional. El origen de las referencias empíricas puede venir de las temporalidades más dispares, como puede ser la antigüedad helena, la reinstauración de la monarquía en Francia en el siglo XIX o las transiciones de los gobiernos comunistas o dictatoriales del siglo XX. Véase Elster, *Closing the Books*.

12 Goldhagen, Daniel. *Los verdugos voluntarios de Hitler. Los alemanes corrientes y el holocausto*. México: Taurus, 2019.

13 Véase Hayner, Priscilla. *Verdades innombrables: el reto de las comisiones de la verdad*. México: Fondo de cultura económica, 2008.

los actores que ejercieron violencia o se beneficiaron del régimen anterior.

En la perspectiva de Elster es importante acotar la temporalidad de los actos que se van a analizar en la justicia transicional, pues es necesario definir y aclarar cada caso para poder restituir los daños causados por el régimen del que se transita.¹⁴

1.1.3 Decisiones sobre el destino de los perpetradores

En las transiciones a la democracia existen tres modelos de respuesta ante los perpetradores de las atrocidades del pasado reciente. En primera instancia existe un modelo de *tabla rasa*; en esta situación se realiza un cambio radical a nivel institucional, pero las prácticas sociales no se modifican. El caso español es sobresaliente en este modelo, pues la famosa frase “España se fue a dormir franquista y despertó demócrata” refleja de cuerpo entero esta actitud ante los perpetradores de los crímenes del pasado. Un segundo modelo se caracteriza por una actitud pragmática y de negociación entre víctimas y perpetradores; el caso chileno y sudafricano son ejemplares para este modelo, es decir, en ambos casos se aplican los distintos mecanismos de la justicia transicional, pero las consecuencias no siempre son tan severas como deberían, pues la negociación puede ayudar a que estos agentes no reciban todo el peso de la ley, pues la reconciliación y la estabilidad política es fundamental para la sociedad. Por último, tenemos a un modelo integral donde los perpetradores recibirán su merecido, aún yendo en contra de las intuiciones o los candados que los perpetradores utilizaron para evitar estos problemas; este modelo lleva hasta las últimas consecuencias las exigencias de la justicia

14 Elster. «Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transitions to democracy.», 18.

restaurativa. En este último modelo de respuesta a los perpetradores la ejecución de la justicia va más allá de la estabilidad social, los casos significativos de este modelo son Perú ante la guerra civil contra Sendero Luminoso o Argentina ante la dictadura de Videla.

1.1.5 Identificar a las víctimas y las agresiones

Como se menciona en la variable de la identificación de los perpetradores, para identificar a las víctimas mecanismos como la movilización social o las Comisiones de verdad se convierten en los elementos trascendentales para impulsar una agenda política por parte de la sociedad civil. Especialmente en contextos de guerras civiles, ya sean definidas o indefinidas,¹⁵ las víctimas son los afectados directos o indirectos de las acciones de los perpetradores. Los afectados directos pueden ser aquellos que sufrieron torturas o fueron exiliados, la gama de actos atroces no se reduce a ellos, o indirectos cuando un familiar fue desaparecido de manera forzosa o detenido y ejecutado de manera irregular. Las fuentes para determinar dicha condición de víctima se determina en las movilizaciones de la sociedad civil o mediante los testimonios que puede descubrir las Comisiones de la verdad.

1.1.6 Decisión sobre el destino de las víctimas

Elster no es tan ingenuo para querer utilizar una legislación convencional para atender a los problemas de la justicia

15 Las guerras civiles en el siglo XX se pueden estudiar desde dos conjuntos distintos: las guerras civiles regulares, las cuales se desarrollan entre dos bandos bien definidos (regularmente son partidos políticos que van más allá de los mecanismos institucionales); y las guerras civiles irregulares, estas son comúnmente enfrentamientos ideológicos o raciales.

transicional, pues las consecuencias de los actos de los perpetradores no responden a crímenes “normales”, estos se sirven de la excepción y, por ello, deben ser atendidos en dicha excepcionalidad.¹⁶ La posibilidad para restaurar los daños del pasado responde a la intensidad y variedad de actos atroces que los perpetradores ejercieron sobre las víctimas; de este modo, la justicia atendida desde una óptica empírica toma su relevancia, pues las consecuencias de los distintos contextos se deben adecuar a las distintas variables independientes que confluyen con estas variables dependientes de la justicia transicional.

1.2 Las variables independientes

Al comprender las variables dependientes, las cuales se pueden comprender como la brújula política que Elster utilizará para analizar los distintos casos de la justicia transicional. Entonces, con los posibles escenarios (ya sea una guerra civil o un conflicto entre Estados) y las variables dependientes, las cuales podríamos enunciar como la fundamentación de dicha búsqueda de justicia, ahora resulta conveniente comprender las variables independientes o contextuales.

Por variables independientes Elster entiende los factores contingentes de los distintos escenarios en donde los agentes se desenvuelven. Estas variables son las consideraciones que afectan a los individuos en su toma de decisiones, es decir, no se trata de aplicar un modelo de *rational choice* descontextualizado; tanto la razón como las pasiones y mecanismos disponibles para afrontar un pasado atroz.

16 Elster. «Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transitions to democracy.», 24.

1.2.1. Los actores políticos

En el nivel más bajo de los actores que pueden participar en la comprensión del proceso de transición se encuentran los agentes, es decir, los sujetos que cuentan la posibilidad de atribuirles responsabilidad por sus actos. Los tipos de individuos son¹⁷:

1. Criminales, autor material de actos a favor de un régimen autocrático;
2. Víctimas, §1 declaración de principios fundamentales de justicia para víctimas;
3. Beneficiarios de los crímenes;
4. Auxiliadores, quienes intentaron aliviar o prevenir los crímenes en el momento;
5. Miembros de la resistencia, combatientes en contra del régimen autocrático;
6. Neutrales, individuos que no actuaron en contra del régimen, pero tampoco a favor;
7. Promotores, actores políticos que deciden llevar adelante purgas, procesos y reparaciones; y
8. Saboteadores, la gente que intenta impedir, obstruir o aplazar el proceso.

Estos ocho agentes son los promotores de una agenda política determinada, es decir, estos agentes se encuentran en una disputa por las decisiones políticas del nuevo orden que se puede fundar. Entre estas ocho categorías son posibles once combinaciones, es decir, el nivel de

17 Elster. *Closing the Books*, 99-100.

complejidad práctica es significativa. En situaciones complejas como alguna de las posibles combinaciones sería escurridizo emitir un enunciado general que explique todas las situaciones. Para Elster el uso de mecanismos explicativos es el primer paso para atender a situaciones tan complejas como las que justifican las acciones de cada uno de los agentes señalados anteriormente.

La creación de las matrices que expliquen las situaciones de estos agentes resulta una tarea que desborda la exposición de la concepción elsteriana de la justicia transicional. Aunque las posiciones se podrían dividir en tres: opositores, promotores y neutrales. Estas tres posiciones políticas dejan clara la situación política que impera en un contexto transicional. Es decir, tenemos dos fuerzas encontradas y una que se mantiene neutral. Con esto en mente, la situación ideal entre esta situación sería una transición negociada: “En las transiciones negociadas, los líderes salientes pueden excluir algunas opciones como condición para entregar el poder. En otros casos, algunas opciones se presentan una vez que se han intentado otras soluciones, y estas han fracasado.”¹⁸

En la complejidad de las transiciones políticas nos encontramos ante un nivel de complejidad alta. La coyuntura política se encuentra en el reino de la contingencia. Esta consideración ha llevado a un sano escepticismo que niega la existencia de un campo de estudio como la justicia transicional, pero los mecanismos que ha elaborado Elster brindan una alternativa analíticamente viable para la comprensión de este tema.

La aplicación de los distintos mecanismos ayuda a analizar el problema de las transiciones, teniendo como

18 Elster. *Closing the Books*, 140.

principal eje rector el individualismo metodológico, pues de este modo es posible aplicar la fuerza de la ley respetando el debido proceso.¹⁹ Elster nos propone una serie de situaciones transicionales capaces de darle prioridad a la defensa de los derechos individuales e inalienables como la principal preocupación política.

1.2.2. Rendición de cuentas

Para atender a las acciones estratégicas que van a regir los actos de justicia en la transición es conveniente distinguir dos tipos de justicia, para atender al segundo punto: la concepción legal y la política. Existe una tercera concepción, la administrativa, pero esta solo es atendida en el nivel procedimental, en cambio, tanto la visión legal y la política son los dos extremos. Un extremo se puede definir como “lo que llamara ‘justicia política pura’ tiene lugar cuando el Poder Ejecutivo del nuevo gobierno (o a la potencia ocupante) de manera unilateral y sin posibilidad de apelación, señala a los criminales y decide que ha de hacerse con ellos.”²⁰ De este modo, existe un x tal que detenta la decisión de quien es parte del conjunto de criminales y por eso debe ser juzgado. Los juicios mediante este modelo de justicia se comprenden como un “juicio orquestado”, estos el objetivo del juicio es determinar el grado de culpabilidad de los juzgados y obtener mayor información para los actos posteriores. Por otro lado, la justicia legal pura se entiende en cuatro aspectos:²¹

1. Las leyes deben estar “libres de ambigüedad” como sea posible;

19 Elster. Closing the Books, 142.

20 Elster. Closing the Books, 84.

21 Elster. Closing the Books, 86-88.

2. Independencia del poder judicial;
3. Imparcialidad de jueces y jurados;
4. Respeto al debido proceso

Esta concepción pura o ideal de la justicia legal es un estándar de imparcialidad, de este modo, Elster plantea elementos de condiciones “normales” de justicia para la visión legal. A diferencia de la concepción política, en la perspectiva legal existe un mandato de incertidumbre en la decisión (“Legal justice requires that outcome be, to some extent, shrouded in uncertainty”)²². El funcionamiento regular de la justicia legal exige la existencia de incertidumbre, pues en este proceso existe la presunción de inocencia por parte del criminal. La justicia legal puede ser poco satisfactoria para la concepción política de la justicia.

En el péndulo entre la visión legal y la política existe la perspectiva administrativa, en donde el problema procedimental, es decir, ¿qué hacer con los funcionarios medios o bajos de un régimen juzgado? En este espectro de la justicia es donde los problemas de las purgas administrativas, en este contexto es más común el uso político de la justicia, aunque también se abre el problema de la suerte moral de cada uno de los participantes.²³

Para Elster existe una limitante geográfica en su concepción de los procesos de justicia transicional, pues se enmarca en los límites de un Estado y la pertenencia de los criminales y víctimas a su membrecía al mismo.²⁴ Aunque existe una limitación geográfica, en el entramado

22 Elster. *Closing the Books*, 89.

23 Para atender al problema de la suerte moral conviene revisar a (Nagel 1979).

24 Elster. *Closing the Books*, 93.

de Elster existe un ámbito de acción internacional, las instituciones útiles para el proceso y las acciones políticas se encuentran en un entramado multinivel. Las instituciones son supranacionales, estatales, actores corporativos e individuos.

De la lista de Elster el elemento más heterodoxo es la función de los actores corporativos, el autor señala las siguientes: partidos políticos, iglesia, empresas económicas, asociaciones profesionales y los municipios.²⁵ Los actores corporativos son parte del entramado social para crear confianza entre los individuos, son el vínculo entre las exigencias individuales y los mandatos estatales, “los actores corporativos pueden llevar a cabo purgas de sus miembros o empleados.”²⁶

En el planteamiento de Elster existe una diferencia entre la justicia privada y la pública, la cual llama legal. La visión privada puede derivar en problemas extralegales, los cuales son viables en las condiciones complejas, la toma de la justicia por propia mano o algunas otras estrategias de humillación pública.²⁷ La orientación metodológica de Elster está marcada por sus trabajos previos sobre racionalidad y justicia. En dichos trabajos existen dos coordenadas infranqueables en el análisis: los sujetos que actúan y el contexto en que se realizan las acciones.

La clave analítica para comprender la importancia de la justicia legal en contextos transicionales se encuentra en el uso de mecanismos. Cito *in extenso*: “El rasgo distintivo de un mecanismo es, no que pueda aplicárselo universalmente para predecir y controlar los acontecimientos sociales,

25 Elster. Closing the Books, 94

26 Elster. Closing the Books, 96

27 Elster. Closing the Books, 97-99

sino que representa una cadena causal, suficientemente general y precisa para que podamos aplicarla en situaciones ampliamente diferenciadas.”²⁸ Con la aplicación de mecanismos es compatible con una concepción de justicia que no sea una simple cuestión de coyuntura política. Elster lo explica de la siguiente manera: “la justicia como una guía alternativa para la acción política. Dada la fragilidad del pensamiento instrumental en política, la concepción escogida de justicia no puede ser consecuencialista, como la del utilitarismo. Más bien debe concentrarse en los derechos inherentes de los individuos, a una participación igualitaria en las decisiones y el bienestar material.”²⁹

La importancia de apelar por la justicia legal en un contexto de transición radica en prevenir la arbitrariedad de un juicio político. Es decir, para Elster es importante evadir la postura política que sostiene la idea de la “justicia de los vencedores” o el desarrollo posterior de una contra historia que justifique a los perpetradores del régimen pasado.

1.2.3. Las motivaciones

Elster quiere comprender a la justicia transicional como un problema de los estudios empíricos de la justicia, con esta concepción se desmarca de las teorías normativas. El esquema comprensivo de Elster solicita una atención especial en las acciones que dan paso a la transición. Resulta revelador que en la introducción de *Closing the books* Elster confesó su acercamiento al problema desde los casos de Europa del Este. De este modo, resulta complicado definir la justicia en sentido empírico. Pero es recomendable plantear cuestiones estratégicas para los actos en los procesos de transición.

28 Elster. Psicología política, 15

29 Elster. Juicios salomónicos, 144.

Para la eficacia de la transición es útil tomar en cuenta dos factores: a) aquellos factores que originan el proceso; y b) las consecuencias del proceso. Con estas alternativas en la toma de decisiones es posible plantear el problema de la “justicia de los vencedores”. Para atender a la toma de decisiones en los procesos de justicia transicional es recomendable tener en cuenta dos factores clave: los intereses y las motivaciones. Por ejemplo, “En la justicia transicional, el deseo de venganza de base emocional puede en cierto sentido ser más fuerte que el deseo de que se haga justicia de manera imparcial”.³⁰ La comprensión de una realidad concreta se encuentra anclado en las acciones, las cuales son motivadas por las emociones y los intereses de los distintos actores de la política. El proceso de la justicia transicional se encuentra enmarcado en las acciones estratégicas que los agentes realicen en el proceso. En el siguiente esquema es posible concretar las pretensiones de la justicia que desarrollará Elster³¹:

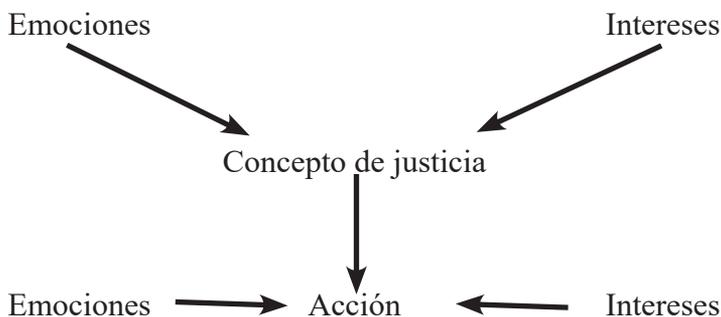


Figura 1. Flujo de motivaciones en situaciones de justicia transicional.

La propuesta de la justicia transicional que defiende Elster se fundamenta en una teoría de la acción racional. Esta concepción metodológica es fructífera

30 Elster. *Closing the Books*, 83.

31 Figura 4.1 de (Elster 2004, 81).

En teoría de juegos existe la situación estratégica del halcón y la paloma.³² Se trata de un juego de dos en donde el objetivo es maximizar las ganancias en una situación X. Cada jugador mantiene una actitud distinta: una moderada, a la cual vincularemos con una paloma, y otra agresiva, lo llamaremos halcón.

La relación entre el halcón y la paloma se puede representar en una matriz 2x2. Ahora, mediante tres estrategias le daré valores a la matriz, las cuales reflejan tres situaciones de cooperación. La primera matriz reflejará una situación sencilla donde la cooperación en donde los recursos R tienen un valor de 3. Se segunda tiene como valor R igual a 2. Por último, el valor de R es 1. La representación gráfica de estas tres situaciones sería:

En la siguiente tabla se representa la estrategia del halcón y la paloma cuando el valor de R es igual a 3. Por la matriz es posible detectar que en esta situación no existe ventaja significativa cuando el jugador agresivo compite contra otro halcón, pues el resultado de cooperar o competir es idéntico. El resultado de una estrategia agresiva cuando el valor de R es 3 es, estratégicamente hablando, un desperdicio si el jugador agresivo busca el mayor beneficio. Obviando la situación en que solamente un jugador se comporte como un halcón, la mejor situación con dos jugadores agresivos será la cooperación.

	H	P
H	$(\frac{1}{2}, \frac{1}{2})$	$(3,0)$
P	$(0,3)$	$(\frac{3}{2}, \frac{3}{2})$

Cuadro 1. Exposición de la estrategia donde R es igual a 3.

32 Una explicación detallada de esta estrategia se puede consultar en (Amster y Pinaseco 2020, 196-200).

La matriz del juego entre el halcón y la paloma resulta modélica para representar un problema bastante ameno. Al usar el segundo número primo es posible acceder a un resultado orientado hacia un reparto equitativo si los jugadores deciden jugar de manera agresiva. Es decir, conviene que los dos jugadores adopten una estrategia de paloma para sentar las bases de una cooperación futura.

Cuando nos situamos ante la segunda representación, cuando R es igual a 2, nos encontramos con una situación interesante para el análisis. Se trata de una situación donde jugar entre halcones o palomas da un resultado idéntico. Cuando tenemos H-H el resultado es 0 y con P-P tenemos 1. En esta situación encontramos que, parafraseando a Shel Silverstein, “uno es mayor que cero”.³³

	H	P
H	(0,0)	(2,0)
P	(0,2)	(1,1)

Cuadro 2. Exposición de la estrategia donde R es igual a 2.

En este momento, queda expuesto el potencial cooperativo de cualquier agente racional. Mientras que cuando el valor de R es 3 el valor de la ganancia entre H-H y P-P es idéntico, cuando asignamos a R un valor de 2 se hace manifiesta una exigencia de maximización por parte del jugador agresivo, porque 2 es más que 1, pero si hay dos halcones en el juego el resultado es nulo. De nuevo, siguiendo una elección racional, resulta conveniente que los jugadores cooperen. La razón ahora no es para ahorrar el esfuerzo que el jugador debe emplear en obtener ganancia, sino por el hecho de obtener algo del juego.

33 Citado en Sunstein, Cass y Thaler, Richard. Un pequeño empujón. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad. México: Taurus, 2020, 99

En el último caso, cuando R es igual a 1, encontramos la llamada tragedia de los comunes (*the tragedy of the commons*).³⁴ En los casos anteriores, R igual a 3 o R igual a 2, nos encontramos ante una situación en la cual la cooperación es una alternativa para que los jugadores agresivos ponderen sus ganancias de manera racional; en cambio, cuando nos enfrentamos al caso de R=1 tenemos una exigencia de la razón por cooperar.

	H	P
H	$(-1/2, -1/2)$	$(1, 0)$
P	$(0, 1)$	$(1/2, 1/2)$

Cuadro 3. Exposición de la estrategia cuando R es 1.

Como vimos en las matrices anteriores, el peor escenario sucedía cuando R es igual a 2 y los dos jugadores se comportaban como halcones, pero cuando R es igual a 1 llegamos a valores negativos. Dicha situación quiere decir que los jugadores agresivos han destruido aquello que se tenía contemplado para repartir en el juego. Esta situación resulta alarmante cuando únicamente nos referimos a abstracciones en matrices, las cuales no cuentan con una intencionalidad clara.

La concepción idealista holística apuntaría a que las transiciones deberían representar un escenario en que todos los agentes políticos se comportarían como palomas y accedieran a las exigencias morales de aquellos que se beneficiaron de la arbitrariedad. Ante esta postura, Elster deja claro que los escenarios que estudia la justicia transicional se parecen más a una situación entre un halcón y una paloma, donde el halcón son los grupos políticos con mayor poder. Las limitaciones obvias que implican una transición

34 El primero en utilizar este nombre para el problema fue (Hardin 1968).
Aitías.Revista de Estudios Filosóficos. 203
Vol. IV, N° 8, Julio-Diciembre 2024, pp. 182-214

son las negociaciones entre los grupos más influyentes, los conflictos económicos que influyen en los distintos actores y las demandas incompatibles.³⁵ Las transiciones son problemáticas en los procesos políticos posteriores, pues las negociaciones y los conflictos de intereses. El peligro de la destrucción de archivos, evidencias y materiales relacionados con respecto a la culpabilidad.³⁶ Uno de los grandes problemas que se derivan de los procesos de transición es la posible imputación de actores que han ejecutado acciones que son castigables. Esta consideración abre la puerta a una diferencia que será trascendental para la concepción de Elster: la justicia política y legal.

1.2.4. Los mecanismos para trasladar los conflictos individuales a decisiones colectivas.

El resultado de la acción de estos agentes es una modificación, en grado del cambio depende del caso estudiado, en las estructuras político-jurídicas. A partir del cambio, producto de la transición, se abren una serie de problemas del régimen por venir:

- a. Realizar juicios o no;
- b. La cuestión de la verdad histórica contra la verdad oficial; y
- c. Complementar la transición con justicia retributiva y reparativa;
- d. Reclusiones ilegales;
- e. Culpabilidad colectiva;

35 Elster, *Closing the Books*, 221- 251

36 Elster, *Closing the Books*, 250

- f. Presunción de culpabilidad;
- g. Selección sesgada de jurado y jueces;
- h. Falta de procedimiento contradictorios;
- i. Falta de mecanismos de apelación;
- j. Selección arbitraria de acusados;
- k. Tribunales especiales;
- l. Negociación de penas;
- m. Legislación retroactiva;
- n. Extensión o derogación de los plazos de prescripción;
- o. Reducción de los plazos de prescripción;
- p. Justicia demorada (delayed); y
- q. Justicia acelerada.

El núcleo de problemas que señala Elster son las distintas respuestas que se ha tomado de manera empírica a los distintos procesos de la justicia transicional.³⁷ Las respuestas que cada sociedad de a su contexto será el primer paso hacia un régimen democrático.

Las transiciones implican una serie de decisiones “sustantivas”. Existen seis decisiones ante las cuales se pueden aplicar mecanismos explicativos como los que propone Elster serían los siguientes:

- A. Decidir qué constituye un crimen y un criminal.
 - a. Cuatro categorías de individuos en un crimen:

37 Elster, *Closing the Books*, 116-135

- i. Dieron ordenes;
 - ii. Ejecutaron las ordenes;
 - iii. Eslabones intermedios; y
 - iv. Facilitadores
- B. Decidir qué hacer con los criminales:
- a. Ejecución;
 - b. Exilio;
 - c. Trabajos forzados;
 - d. Reclusión;
 - e. Sentencia de prisión en suspenso;
 - f. Pérdida de derechos civiles y políticos;
 - g. Pérdida póstuma de la condición de víctima;
 - h. Confiscación de bienes; y
 - i. Multas.
- C. Reemplazar funcionarios públicos, pero sin castigarlos;
- D. Lustración;
- E. Compensar a las víctimas:
- F. Modalidades de las reparaciones.

Estas ideas sustanciales acompañan a las situaciones mencionadas al inicio del apartado. Las ideas sustanciales de las transiciones deben de acompañarse de mecanismos capaces de atender a la complejidad de los distintos escenarios a los que se enfrentan los individuos. De este modo, podemos encadenar las premisas que Elster le atribuye a la justicia transicional, es decir: se entiende la

justicia como una motivación de los distintos individuos involucrados; distinguen la justicia política, la cual se caracterizaría por su arbitrariedad, de la justicia legal, la cual se ciñe al debido proceso; el complejo entramado de los sistemas jurídicos; los distintos agentes que intervienen en la transición; y los distintos escenarios de la toma de decisiones.

II. Los niveles de la justicia

¿Por qué es importante para Elster determinar el nivel en que la justicia transicional va a actuar? La principal preocupación del Elster radica en la distinción entre aplicar principios de justicia que se adecuen a la perspectiva de una justicia legal y evitar los problemas de la justicia política. Así, “La justicia transicional puede comprender numerosos niveles institucionales, estados-nación, actores corporativos e individuales”.³⁸ La razón principal para circunscribir la justicia transicional a un nivel nacional es para lograr un proceso jurídico adecuado, evitando la arbitrariedad o la presión de instituciones externas (otros Estados u organizaciones internacionales). De este modo, el proceso de la justicia transicional será una respuesta adecuada según los distintos mecanismos jurídicos y sociales para fortalecer a las instituciones del Estado que está transitando.

Retomemos una idea fundamental del planteamiento de Elster, es decir, el individualismo metodológico es la base para comprender a la justicia. Según este requisito metodológico resulta necesario esquivar cualquier evocación a corporaciones como agentes necesarios. Un referente desde una perspectiva filosófica sería Karl Jaspers,

38 Elster, *Closing the Books*, 93

quien en su libro *Die Schuldefrage* (La cuestión de la culpa) de 1946 realiza una taxonomía de la culpa para atender a la responsabilidad que los sujetos tienen ante una situación catastrófica como es un régimen autoritario. En palabras de Jaspers “Pero es absurdo inculpar por un crimen a un pueblo entero. Sólo es criminal el individuo. [...] También es absurdo acusar moralmente a todo un pueblo. No hay ningún carácter de un pueblo que tuviera que tener cada individuo por pertenecer a él.”³⁹ Es decir, Jaspers tiene bastante claro que no es posible juzgar a una nación por la culpa de sus dirigentes. De este modo, Elster y Jaspers estarían en contra de un estudio como el de Goldhagen sobre el contexto de la Alemania nazi.⁴⁰ Por más que la intención de Goldhagen sea informativa y que busque defender una postura política la mezcla entre el historiador y el juez es una diferencia que no debería cruzarse, pues la diferencia clave radica entre juzgar y comprender.⁴¹

Elster sigue una línea soberanista por parte de las sociedades en transición. Para él la necesidad de comprender los procesos históricos es crucial para saber las distintas alternativas de las acciones que tiene cada sociedad, esto es, no es recomendable que las soluciones transicionales lleguen “desde afuera”. La promoción de otro Estado, ONG o Tribunal internacional o regional no es suficiente para crear escenarios adecuados de transición. Tomemos el ejemplo de Elster al analizar los procesos de Núremberg, los cuales fueron impulsados por las potencias ganadoras de la Segunda Guerra Mundial, y, en su situación paradigmática, es una situación excepcional, pero si nos

39 Jaspers, Karl. *Die Schuldfrage. Von der politischen Haftung Deutschlands*. München: Piper, 2020, 27

40 Goldhagen, *Los verdugos voluntarios de Hitler*,

41 Ginzburg, Carlo. *El juez y el historiador. Consideraciones al margen del proceso Sofri*. Madrid: Anaya, 1993

trasladamos a procesos impulsados internacionalmente que han fracasado es posible nombrar el caso de la ex-Yugoslavia o Uganda para tomar en consideración los problemas de la importación de los procesos transicionales. De este modo, me interesa dejar claro que la importancia de circunscribir la justicia transicional a un ámbito estatal radica en la posibilidad de distinguir a los distintos agentes que participan en las transiciones, esto con la finalidad de cumplir con los principios que la justicia legal exige y evitar alguna simulación política en la transición.

III De Themis a Diké, ¿dónde queda lo política?

Ante la propuesta de justicia transicional tan atractiva como la que propone Elster nos resulta muy conveniente la anulación del conflicto político, pues este factor es el origen del problema. Pero, cabría cuestionar de manera política la propuesta elsteriana, sobre todo teniendo en cuenta las consecuencias políticas de esta perspectiva.

La primera crítica que podemos plantear a Elster es su homogenización de los distintos contextos, es decir, la hueste de ejemplos que el autor utiliza para realizar su interpretación empírica de la justicia termina realizando un amasijo atemporal donde demasiados casos pueden responder a los intereses de la investigación.

La siguiente crítica radica en el problema metodológico, es decir, en las sociedades complejas es insostenible el individualismo para la toma de decisiones políticas. Para afrontar esta crítica es posible acudir al aclamado problema de la suerte moral. Thomas Nagel planteó una paradoja muy sugerente para nuestro tema de investigación: Imaginemos a una persona que sale de una fiesta y ha ingerido una cantidad suficiente de alcohol que sobrepasa los límites legales y tiene que manejar de un

punto A hacia B. Ante esta situación es posible encontrar dos situaciones hipotéticas:⁴²

- a. Que el individuo bajo los efectos del alcohol realice la trayectoria de A hacia B sin ningún inconveniente; o
- b. Que el individuo cometa alguna falta a las leyes de vialidad (la cual podría ir desde pasarse un alto, estacionar en un lugar indebido o atropellar a algún transeúnte).

Este dilema abre una brecha entre las consecuencias que un acto ilegal tiene en un determinado orden social, es decir, manejar bajo los efectos del alcohol puede o no tener consecuencias externas al sujeto. De este modo, si partimos de un acto ilegal es posible cometer uno o más actos de la misma índole. Ahora, la paradoja se plantea bajo esta cuestión ¿qué situación debe ser castigada? Ya que ambas implican un origen ilegal y sólo es posible sumar actos ilegales, las posibles respuestas es castigar o no. Mientras que la primera respuesta apuntaría a que ambos realizaron un acto ilegal y que necesitan tener el mismo castigo; la otra opción apunta a que el sujeto b merece una pena mayor por la acumulación de actos. Pero ambas situaciones se encuentran enmarcadas en una visión retroactiva, si el sujeto A no afecta a terceros no existe ningún problema con su acto ilegal; en cambio, el sujeto B se encuentra en una situación distinta. El sujeto B debe responder a las alteraciones en su entorno, al transgredir de manera explícita la ley.

Las condiciones a las que el sujeto B se encuentra sometido son denominadas por Nagel como: la suerte moral. En palabras de Nagel la suerte moral sucede “Cuando un aspecto significativo de lo que alguien hace depende de

42 Nagel, Thomas. «Moral luck.» En *Moral questions*, de Thomas Nagel, 24-38. Cambridge: Cambridge university press, 1979

factores que están más allá de su control, y continuamos tratándole a este respeto como objeto de juicio moral, a eso podemos llamarlo suerte moral”.⁴³

Esta crítica puede vincularse con la concepción política de C. Schmitt, quien parte de la característica esencial de la política como una relación entre amigos y enemigos.⁴⁴ La justicia transicional más allá de un mecanismo de justicia restaurativa como la plantea Elster puede ser comprendida como un acto político, motivo al que el noruego considera fundamental para distinguir.⁴⁵ De este modo, el problema de la acción política pasa por la decisión de un sujeto y no es, necesariamente, el producto de un consenso social.

Ante las acciones políticas de sociedades complejas no es viable una justicia pura, como la que representa Themis, más bien, es necesario que la justicia transicional se apoye en acciones políticas que sean capaces de brindar legitimidad al nuevo régimen político, pues de este modo se realiza un corte con un pasado inmediato caracterizado por las atrocidades de los distintos perpetradores y los beneficiarios de la violencia. Con esta segunda variante de la justicia transicional nos acercamos a la justicia de los hombres, de la cual Diké está representada en el panteón heleno.

Conclusión. Las condiciones de posibilidad de las transiciones

La concepción de la justicia transicional resulta satisfactoria para el analista político, pues no se trata de una concepción que sitúa a los sujetos en situaciones ideales para que

43 Nagel, «Moral luck.», 26.

44 Schmitt, Carl. *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. München: Duncker und Humblot, 1932, 26-28.

45 Elster, *Closing the Books*, 86-88.

intenten maximizar sus oportunidades en contextos de transición. Más bien, Elster busca resaltar la dificultad e incertidumbre que implica una transición. No busca dar *la* respuesta a todas las transiciones, sino que pretende ofrecer una serie de mecanismos capaces de lidiar con la complejidad política.

El uso de una metodología individualista ayuda bastante en el análisis de las motivaciones que llevan a los distintos individuos a actuar de determinadas formas en función del sitio que ocupen en el régimen anterior. Elster siempre tiene en mente la importancia del individuo como principio metodológico, pero el individuo también es el garante de un estado de derecho. Debido a la defensa del individuo es que Elster evade la opción de la justicia política, la cual tiende a ser arbitraria y responde a consideraciones.

Las distintas situaciones a las que los individuos en una transición se encuentran son diferentes en distintos grados, pero existe una manera de explicar las acciones y los distintos escenarios a los que se enfrentan. La importancia de los mecanismos en la comprensión de los contextos transicionales es el principal aporte de Elster al estudio de la justicia transicional: aunque exista un escenario complejo, es posible atender a algún mecanismo capaz de atender a un problema político.

Bibliografía

Amster, Pablo, y Juan Pablo Pinaseco. «Nash, John Nash.» En *Teoría de juegos. Una introducción matemática a la toma de decisiones.*, de Pablo Amster y Juan Pablo Pinaseco, 189-222. México: Fondo de cultura económica, 2020.

Elster, Jon. *Cemento de la sociedad, El. Las paradojas del orden social.* Barcelona: Gedisa, 1997.

Elster, Jon. *Closing the books. Transitional justice in historical perspective*. Cambridge: Cambridge university press, 2004.

Elster, Jon. «Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transitions to democracy.» *European Journal of Sociology* 39, nº 1 (mayo 1998): 7-48.

Elster, Jon. *Juicios salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Barcelona: Gedisa, 1999.

Elster, Jon. *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*. Barcelona: Gedisa, 2019.

Elster, Jon. *Psicología política*. Barcelona: Gedisa, 1995.

Elster, Jon. *Tuercas y tornillos: una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales*. Barcelona: Gedisa, 2003.

Ginzburg, Carlo. *El juez y el historiador. Consideraciones al margen del proceso Sofri*. Madrid: Anaya, 1993.

Goldhagen, Daniel. *Los verdugos voluntarios de Hitler. Los alemanes corrientes y el holocausto*. México: Taurus, 2019.

Hardin, Garreth. «The tragedy of commons.» *Science*, 1968: 1243-1248.

Hayner, Priscilla. *Verdades innombrables: el reto de las comisiones de la verdad*. México : Fondo de cultura económica, 2008.

Jaspers, Karl. *Die Schuldfrage. Von des politische Haftung Deutschlands*. München: Piper, 2020.

Linz, Juan. «Transiciones a la democracia.» *Reis- Revista española de investigaciones sociológicas*, nº 51 (1982): 7-33.

Nagel, Thomas. «Moral luck.» En *Moral questions*, de Thomas Nagel, 24-38. Cambridge: Cambridge university press, 1979.

Nino, Carlos Santiago. *Juicio al mal absoluto. ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los derechos humanos?* Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

Schmitt, Carl. *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. München: Duncker und Humblot, 1932.

Sunstein, Cass, y Richard Thaler. *Un pequeño empujón. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. México: Taurus, 2020.