

En Duque, Andrés, *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín (Colombia): Universidad Pontificia Bolivariana.

Justicias alternativas e injusticias alternas: crítica de la justicia ordinaria en períodos de transición.

Arrieta, Enán.

Cita: Arrieta, Enán (2015). Justicias alternativas e injusticias alternas: crítica de la justicia ordinaria en períodos de transición. En Duque, Andrés *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín (Colombia): Universidad Pontificia Bolivariana.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/enan.arrieta.burgos/3>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.

Para ver una copia de esta licencia, visite

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <http://www.aacademica.org>.

J Justicias alternativas e injusticias alternas: crítica de la justicia ordinaria en períodos de transición

Enán Arrieta Burgos¹

Resumen

La justicia transicional se ha considerado, generalmente, como un tipo de justicia especial y alternativa. Conviene replantear esta idea y migrar hacia una comprensión de la justicia transicional como una expresión de la justicia ordinaria en períodos de transición. Ésta se ofrece así como una respuesta a las “injusticias alternas”, de carácter ético-político e institucional, que reproducen el conflicto armado interno en Colombia. Ante una excepción generalizada (injusticias alternas) es preciso ratificar la regla general de justicia ordinaria. ¿En qué medida ello es posible y legítimo? Se trata, en últimas, de esbozar las condiciones de posibilidad y los límites de validez de la justicia ordinaria en períodos de transición para hacerle frente a estas injusticias alternas.

Palabras clave: Justicia transicional. Justicia ordinaria en períodos de transición. Injusticias alternas. Conflicto armado. Derecho. Colombia.

Abstract

Transitional justice has been generally considered as a special and alternative kind of justice. It is important to rethink this idea and

1 Abogado con estudios en Filosofía, especialista en Derecho Procesal y estudiante del Doctorado en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB), adscrito al Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de esta misma Universidad. Este escrito es resultado del proyecto de investigación “Perspectivas y retos del derecho penal y procesal penal en la sociedad contemporánea”, aprobado y financiado por el Centro de Investigación para el Desarrollo y la Innovación (CIDI), UPB.

migrate towards understanding transitional justice as an expression of ordinary justice in periods of transition. Transitional justice is a response to the social and institutional “alternative injustices” that reproduce the internal armed conflict in Colombia. Before a generalized exception (alternative injustices) the general rule of ordinary justice must be ratified. How is that possible and legitimate? It is about outlining the possibilities and the limits that ordinary justice has in Colombia in periods of transition in order to face those alternative injustices.

Keywords: Transitional justice. Ordinary justice in periods of transition. Alternative injustices. Armed conflict. Law. Colombia.

Introducción

El discurso legalista de la “justicia transicional” se ha instalado en Colombia. El artículo 66 transitorio de la Constitución Política, introducido mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, da cuenta de esta realidad que es posible rastrear, al menos, desde la Ley 975 de 2005. La justicia transicional se ofrece así, desde una concepción simplista y equivocada, como una alternativa a los mecanismos retributivos de justicia ordinaria. Con su implementación se pretende la terminación del conflicto armado interno y la consecución de una paz estable y duradera, garantizando, en la mayor medida de lo posible, los derechos de los sobrevivientes del conflicto armado a la verdad, justicia y reparación, con garantías de no repetición para estos y la sociedad en su conjunto.

Desde cierta perspectiva, la justicia transicional pretende dar respuesta a las injusticias alternas asociadas al conflicto armado interno. Estas injusticias, en tanto tales, son alternas a la justicia. En este sentido, aprovechando la doble connotación ético-política y jurídico-institucional de la justicia (Valencia Villa, 2006, p. 187), es posible sostener que las injusticias alternas pueden ser leídas como dos fenómenos complementarios. De una parte, si se entiende por justicia “la primera virtud de las instituciones sociales” (Rawls, 1995, p. 17), las injusticias alternas, desde un horizonte ético-político, agrupan los compromisos deficitarios en la construcción de una ciudadanía que, por mor de la inequidad, nunca se ha consolidado en Colombia. De otro lado, desde una concepción jurídico-institucional, si se entiende que la justicia es el servicio público a cargo del Estado para la composición de litigios, en términos estrictos, la potestad y el oficio judicial (Carnelutti, 1973, p. 194), las injusticias alternas son aquellas expresiones de regulación y composición de lo social que ejercen los grupos armados organizados al margen de la ley (en adelante GAOML) en aquellas zonas bajo su control político, social y territorial, en donde, ante la ausencia del Estado, son estas estructuras ilegales las que se abrogan una especie de potestad de venganza para resolver los

problemas comunitarios. Tanto en un caso como en otro, las injusticias alternas han alimentado en su nacimiento y prolongación al conflicto armado interno en nuestro país.

Con este panorama, conviene preguntarse, antes que nada, por los presupuestos teóricos de la justicia transicional como *alternativa de justicia* para hacerle frente a las injusticias alternas. A renglón seguido, es preciso criticar (Kant, 2007, p. 87), esto es, indagar cuáles son las condiciones de posibilidad y legitimidad de una empresa de este tipo en el marco del contexto actual, para concluir delimitando un alcance restringido de la justicia transicional como forma de justicia justa que se diferencie, precisamente, de las injusticias alternas.

En este orden de ideas, en un primer lugar se abordará la dicotomía entre derecho y violencia en clave de la legitimidad que le otorga la justicia a la violencia legítima expresada en el derecho (núm. 1). Posteriormente, luego de explicar el concepto de justicia ordinaria en períodos de transición, defenderé, a título de hipótesis, que resulta equivocado asumir la justicia transicional como forma transicional, alternativa y especial de justicia (núm. 2). De esta manera, el camino quedará abonado para entender por qué la justicia ordinaria en períodos de transición debe ser leída como una respuesta a las injusticias alternas de carácter ético-político (social) e institucional en Colombia (núm. 3). Desde un enfoque crítico, me ocuparé de analizar las posibilidades y los límites de la justicia transicional como alternativa de respuesta a las injusticias alternas (núm. 4). Así, a manera de conclusión y volviendo al punto inicial de la dicotomía entre derecho y violencia, problematizaré el componente de justicia de la justicia ordinaria en períodos de transición como fundamento de distinción de las injusticias alternas (núm. 5).

1. Derecho y violencia

Que el derecho sea una expresión *legítima* de la violencia no es ninguna novedad (Weber, 1979, p. 84)². Es la existencia de un cuadro coactivo y la probabilidad de coacción lo que caracteriza al derecho (Weber, 1964, p. 28). El problema que concierne a la relación entre derecho y violencia se traslada a la pregunta sobre la legitimidad de la violencia jurídica agenciada por el Estado –no necesariamente por el aparato judicial-. Así, la relación entre derecho y violencia puede ser

² En Weber el fundamento de la legitimidad, en su estado ideal puro, puede ser de carácter carismático, tradicional o racional (Weber, 1964, pp. 27, 172).

planteada, en términos dicotómicos, conforme a la diferencia entre *violencia legítima* y *violencia ilegítima*³.

Sostiene Carnelutti que “el derecho nace para que muera la guerra” (Carnelutti, 1997, p. 11). Podría decirse que, siendo el proceso un instrumento para el derecho (Carnelutti, 1971, p. 36), éste surge, de igual modo, como instrumento para posibilitar la muerte de la guerra. El derecho, en su concepción más habitual, se concibe así como una alternativa legítima en contra de la violencia ilegítima.

Si quisiéramos ir al fondo del asunto, esta dicotomía sólo se explica en un forma de gubernamentalidad que es posible definir con el rótulo de “monarquía jurídica” (Foucault, 2011, pp. 84 - 85). Todavía hoy, la monarquía jurídica traza el itinerario del poder en nuestro país. En este sentido, en un sistema político donde la soberanía se alimenta a partir de la constitución de un enemigo interno (Foucault, 2007, p. 86), la ley y la violencia continúan codificando y representando los ejercicios de poder y de resistencia. De esta manera, se explicó fácilmente por qué en el centro del poder político y judicial de la capital colombiana se lee: “*Colombianos, las armas os han dado la independencia, las leyes os darán la libertad*”. Es el frontispicio del Palacio de Justicia, que recoge la consigna expresada por el general Francisco de Paula Santander al promulgar la Constitución de Cúcuta de 1821, acto fundacional de la Gran Colombia.

Inscritos en estas categorías disyuntivas, conviene cuestionar, en primer lugar, si el derecho en Colombia ha surgido para acabar con la guerra –como diría Carnelutti- y, en segunda instancia, si el derecho goza de la legitimidad de la cual carecen quienes hacen la guerra. Problematizar la relación dicotómica entre violencia legítima y violencia ilegítima es de sumo interés como quiera que cualquier conceptualización de la justicia se encuentra signada por ella. Trataré de sostener, como hipótesis inicial, que, contrario a la opinión de Carnelutti, el derecho en Colombia, al menos el derecho ordinario, no sólo no ha conseguido la muerte de la guerra sino que, más bien, la ha reproducido. Sólo una justicia transicional *justa* posibilitaría la muerte de la guerra.

En un “país de leyes”, ¿cómo ha sobrevivido un conflicto armado tan intenso y extenso? En un país hiperlegislado, con abundante presencia de lo jurídico, quizás sea preciso reconocer, parafraseando al General Santander, que *las armas os han dado las leyes –en la independencia- y las leyes os han dado más armas –con el*

3 Un análisis de la justicia transicional, en clave de la relación entre derecho y violencia, puede consultarse en: (Aponte, 2008, pp. 412 - 418). En otro lugar he analizado, desde la perspectiva filosófica de Jean-Paul Sartre, la crisis de la noción de derecho en relación con la violencia: (Arrieta Burgos, 2015a).

conflicto armado interno-. Desde el nacimiento como república hasta nuestros días, el derecho se ha ejercido como un tipo de violencia estructural en contra de determinados grupos poblacionales. No se puede despreciar el rol del sistema político bipartidista, licenciado por el derecho, en la gestación de la violencia (Pécaut, 2015, p. 606). Aun cuando Colombia se precia de ser la democracia más antigua de América Latina, y si bien el poder político se ha deslindado formalmente del aparato militar, no parece descabellado afirmar que vivimos en un país de armas (Gallón Giraldo, 1983) o, más bien, en un país de leyes en armas. En cierto sentido, en nuestro país “la guerra ha sido y es fuente de derecho” (Cote-Barco, 2010, p. 129).

El uso desmesurado de los estados de excepción por parte del poder ejecutivo en Colombia, durante la segunda mitad del siglo XX, puso de presente una realidad: el Estado de Derecho había caído rehén de la guerra (Iturralde, 2003, p. 42)⁴. Como forma de reacción, nuestra legislación represiva se inspiró en una suerte de derecho penal del enemigo interno (Aponte, Guerra y derecho penal del enemigo. Aproximación teórica a la dinámica del derecho penal en Colombia, 1999), que todavía alienta en ella. El Estatuto de Seguridad Nacional de Turbay Ayala, Decreto Legislativo 1923 de 1978, fue un fiel reflejo de esta inspiración (De Zubiría Samper, 2015, p. 235). Pero no sólo la represión punitiva, sino, también, el relajamiento de los límites constitucionales en el monopolio de la fuerza alimentaron la vorágine de violencia. En este sentido, el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, Decreto 356 de 1994, que instituyó las CONVIVIR, ratifica que el derecho, lejos de acabar con la guerra, ha supuesto su continuación. Esta continuación jurídica de la guerra ha tenido lugar en la misma medida en que el derecho se ha comportado como un reflejo del conflicto. Surge así una relación especular entre derecho y conflicto. El plan pistola implementado por las estructuras criminales, desde el cartel de Pablo Escobar hasta la guerrilla de las FARC, no se diferencia, en su raíz, de la política premial consignada en la Directiva Ministerial 29 de 2005, mediante la cual se pagaba recompensa de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes a los miembros de la fuerza pública por cada muerte de guerrillero raso. Hoy sabemos que la interpretación equivocada del citado acto administrativo o, más bien, la conducta desviada que de ella se siguió, trajo consigo la ejecución extrajudicial de más de 4500 personas inocentes que fueron reportadas como dadas de baja en combate (Revista Semana, 2015). No fueron simples casos aislados, pues consistió en un patrón generalizado de criminalidad en el interior de la fuerza pública que, sin embargo, no puede ser calificado con el rótulo de política de Estado (Alston & ONU, 2010, p. 9).

⁴ Sin embargo, no se trata de afirmar, sin más, que el Estado haya sido víctima de la violencia. Habría que cuestionar, incluso, si no se sirvió de ella para autolegitimarse y expandirse diferencialmente.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que el conflicto armado interno no existe en contra de todo pronóstico jurídico, sino, más bien, gracias a tanto derecho incumplido. Pero no sólo el derecho incumplido, sino también quienes han divinizado la norma y olvidado la realidad, son en algún grado responsables por la violencia que aún persiste en Colombia (Umaña Luna, 2010, p. 340)⁵. En otras palabras, el conflicto armado no existe por exceso de justicia, sino, más bien, por defecto de ella, esto es, por las injusticias alternas que han minado nuestro tejido social. No en balde, en su nacimiento, la lucha armada se estructuró como un mecanismo de resistencia ante el incumplimiento del Estado en sus deberes esenciales, dada la alta insatisfacción de las necesidades básicas exigidas por los ciudadanos, lo cual se tradujo, en términos prácticos, en una deslegitimación del Estado y en una legitimación de la rebelión (Giraldo Moreno, 2015, p. 413). La “presencia diferenciada del Estado” (González, Bolívar, & Vásquez, 2003) ha facilitado que actores políticos insurgentes, prevalidos de las armas, ocuparan esos espacios de ausencias diferenciadas del Estado.

En uno de los estados más frágiles del mundo⁶, la ausencia del derecho –un no derecho-, así como el derecho ausente –su incumplimiento-, promueven condiciones para la conservación del conflicto armado interno. En los espacios que deja un derecho ausente, la presencia de la violencia, comprobable a diario en su más cruda materialidad, socava las bases del respaldo ciudadano en la ley, lo que a su vez genera “nuevas condiciones para más y más violencia” (Pizarro Leongómez, 2015, p. 70).

Considerar lo anterior es de suma importancia como quiera que, para algunos sectores de la sociedad, la justicia transicional no es una verdadera forma de justicia sino un artificio con el cual se busca incumplir, con el aval institucional, el canon retributivo de la justicia ordinaria. La mayoría de quienes así piensan les asiste una razón parcial: la injusticia (alternativa) no puede ser la respuesta a las injusticias alternas que han originado y continuado el conflicto armado interno en nuestro país. Este será un asunto de capital interés en lo sucesivo, por lo que posteriormente nos ocuparemos con mayor profundidad de ello.

Ahora bien, si, en efecto, el derecho, en su presencia y en su ausencia, reproduce el conflicto armado interno, volvemos al problema inicial, *¿en qué se diferencia la violencia legítima del derecho de la violencia ilegítima de quienes provocan la*

5 Un ejemplo de ello, refiere Umaña Luna, es la pena de muerte que se ha institucionalizado en nuestro país como hecho social no contemplado en ninguna norma jurídica.

6 Recordemos que Colombia, en el *Fragile States Index de 2014* que realiza *Fund for Peace*, se encuentra en la categoría de *Very High Warning*, siendo, según este índice, después de Haití, el Estado más frágil de toda América (Fund for Peace, 2014, p. 4).

guerra?, ¿en qué radica esta legitimidad? Se trata de una pregunta que ya aparece indicada en la Ciudad de Dios de San Agustín⁷ y frente a la cual dos respuestas son posibles.

De un lado, algunos sostienen que la diferencia entre derecho y violencia se torna difusa y el criterio de legitimidad no permite discernir entre una y otra manifestación del poder. En esta medida, sostienen que las prácticas del poder naturalizan la violencia como una expresión inseparable del derecho (Ruíz Gutiérrez). A fin de cuentas, si el derecho se funda y se conserva por obra de la violencia, el poder fundado por el derecho es, también, “un acto de manifestación inmediata de la violencia” (Benjamin, 2001, p. 40). Por esta razón, habría que reconocer, no sólo con Clausewitz (1992) que “la guerra es la mera continuación de la política por otros medios” (p. 48), sino también, con Foucault, que “la política es la guerra continuada por otros medios” (Foucault, 1980, p. 135) y, en este sentido, “la guerra recubre íntegramente el derecho” (Foucault, 2000, p. 148). De esta manera, es preciso descifrar la guerra que se encuentra oculta bajo la paz prometida por el derecho, en tanto que, en últimas, guerra, paz y derecho “nacieron en la sangre y el fango de las batallas” (Id., p. 55).

De otro lado, al margen del tipo de legitimidad de que se trate, esta se fundamenta, radicalmente, como lo sugiere San Agustín, en una concepción de la justicia. *Sin justicia, ¿qué sería del derecho sino un crimen?* Más aún, sin justicia, nada nos permitiría asegurar que los valores más preciados como la democracia y la prosperidad no puedan fundarse en el crimen (Mbembe, 1999, p. 121)⁸.

Concluamos, por lo pronto, haciendo énfasis en que si la legitimidad del derecho, a diferencia de la violencia ilegítima, se apoya en la justicia, ésta debe encontrarse presente, con mayor fuerza y radicalidad, en aquellas justicias “alternativas” con las cuales se pretenden afrontar las violencias de las injusticias alternas. Legitimidad versus ilegitimidad, justicia versus injusticia.

7 Cf., “Desterrada la justicia, ¿qué son los reinos sino grandes piraterías? Y las mismas piraterías, ¿qué son sino pequeños reinos? (...) En plan de chiste, pero en verdad, respondió un pirata preso a Alejandro Magno, que le preguntaba qué le parecía el sobresalto en que tenía la mar. Él, con arrogante libertad, le dijo: «Lo que te parece el tener tú turbada toda la tierra. Sólo que a mí, por hacerlo con un pequeño navío, me llaman ladrón, y a ti, por hacerlo con una gran escuadra, emperador»” (Agustín, 1958, pp. 274 - 275).

8 Cualquiera que sea la respuesta a esta disyuntiva, creo atinado aceptar que: El contenido del derecho podrá ser justo o injusto, sin que pueda afirmarse que, siendo injusto en determinadas circunstancias, deje de ser un contenido jurídico. Ello no significa que el derecho ideal, el derecho esperado “en plenitud” sea el derecho injusto (Solano Vélez, 2012, p. 124).

2. Justicia transicional y justicias alternativas: equivocos de una justicia ordinaria en períodos de transición

Luego de esta extensa y aparente digresión que, reitero, constituye el trasfondo de cualquier discusión alrededor del derecho, la violencia y la justicia, mi hipótesis, por lo pronto, es simple. Trataré de defender un alcance restringido de la alternatividad que caracteriza a la justicia transicional. La justicia transicional no puede concebirse como una alternativa *a la* justicia, pues, si así fuese, se configuraría cual injusticia alterna. Es, sí, una alternativa *de* justicia, en todo caso, justa. Si bien el artículo transitorio 66 de la Constitución Política consagra que “los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales”, esto no significa que estemos en presencia de instrumentos que hagan alternativa la justicia en nombre de la injusticia. Dicho de otro modo, cabría preguntarse: ¿qué tiene de alternativa la justicia transicional? Para responder esta pregunta es necesario delimitar qué se entiende por justicia transicional, puesto que, aquello que tiene de transicional es lo mismo que tiene de alternativa y, por esta razón, de justicia o injusticia.

2.1. Períodos de transición

El término “justicia transicional”, asociado a los períodos de transición democrática de América Latina y de los países eurocomunistas, fue acuñado por primera vez por Neil Kritz con ocasión del congreso organizado por la *Charter Seventy-Seven Foundation*, realizado en 1992 en la ciudad de Salzburgo, Austria. La pregunta y el reto, en ese entonces, sigue siendo, *mutatis mutandis*, muy similar al que hoy nos embarga:

El reto (...) era establecer el equilibrio adecuado entre el encubrimiento, por un lado, y una cacería de brujas, por el otro. ¿Podrían las víctimas del antiguo régimen ser compensadas con justicia? Para ello, ¿era posible llegar a un consenso sobre *quiénes* eran las víctimas de un sistema que, por su diseño, afectó a todos en la sociedad? Sobre todo, ¿cómo obtener una reconciliación auténtica y prevenir la ocurrencia futura de abusos de este tipo infligidos por el antiguo régimen? (Kritz, 1995, p. XX)⁹.

9 Traducción libre del inglés: “The challenge, as one participant put it, was to strike the proper balance between a whitewash on the one hand and a witch-hunt on the other. Could victims of the old regime be fairly compensated? For that matter, was it possible to achieve consensus as to who were the victims of a system that, by its design, affected everyone in society? Above all, how to achieve authentic reconciliation and prevent the future recurrence of abuses of the sort inflicted by the old regime?” (Kritz, 1995, p. XIX).

En su esbozo inicial, la justicia transicional o, para ir precisando, la justicia en períodos de transición¹⁰, surge en el “intervalo que se extiende entre un régimen político y otro” (O’Donnell & Schmitter, 1991, p. 19). El tránsito de regímenes políticos autoritarios hacia la democracia, a finales del Siglo XX, fue el objeto inicial de los estudios sobre los períodos de transición (Huntington, 1994). Posteriormente, su espectro se amplió y el término empezó a ser utilizado, asimismo, para hacer referencia al tránsito hacia la democracia a partir no sólo de regímenes autoritarios sino, también, de situaciones de conflicto armado generalizado¹¹.

El origen de la justicia transicional, como forma de justicia en tiempos de transición, es tan remoto como la democracia misma (Elster, *Closing the books: transitional justice in historical perspective*, 2004, p. 3). Ahora bien, desde una perspectiva contemporánea, tres momentos que condicionan su origen y desarrollo son claramente distinguibles: una primera fase que va desde la Primera Guerra Mundial hasta la terminación de la Guerra Fría, teniendo como hito principal los juicios de Núremberg; una segunda fase que se refiere a las transiciones democráticas de la posguerra fría y; finalmente, una tercera fase, en nuestra actualidad, en donde las condiciones de un conflicto persistente, como en Colombia, han normalizado la ley de la violencia (Teitel, 2003, p. 70).

2.2. El equívoco de la justicia transicional

Sentados estos presupuestos históricos y teóricos, dijéramos que, en su presentación, la noción de justicia transicional parece ser sencilla de entender:

“la justicia transicional hace referencia a la idea de que luego de períodos de violaciones masivas a los derechos humanos, las transiciones de la guerra a la paz, o de las dictaduras a la democracia, no pueden hacerse de cualquier manera, sino

10 Algunos autores, por precisión, prefieren la expresión justicia de transición y no justicia transicional. No es simplemente una sutileza semántica. Obedece al hecho de que se trata de una justicia en épocas de transición, pero no de una justicia transitoria. Esta expresión fue acogida en el Informe S/2004/616 presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad de esta misma organización, intitulado “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (2004).

11 Esto supondría reconocer, en uno u otro caso, que el tránsito hacia la democracia presupone que en la Colombia actual, marcada por un conflicto armado interno, no ha existido, propiamente, una democracia.

que deben tener unos mínimos de justicia, asociados al respeto de los derechos de las víctimas” (Uprimny, 2010, p. 10)¹².

En este sentido, el principal dilema de la justicia transicional, para evitar convertirse en “injusticia transicional”, es tratar de equilibrar “las condiciones reclamadas por los actores armados para entregar las armas y reincorporarse a la vida civil y las exigencias de las víctimas de estos actores por el respeto a sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación” (Sánchez & Uprimny, 2014, p. 92). La forma en que se dé respuesta a este dilema condiciona el tipo de transición y las posibilidades de justicia de que se trate: entre perdones amnésicos, perdones compensadores, perdones responsabilizantes y transiciones punitivas (Uprimny, 2006, p. 23).

En Colombia, al menos desde la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, se viene hablando de justicia transicional como discurso único y regular en respuesta a un conflicto armado múltiple e irregular. Aunque la Ley 975 no acuñó el término en nuestro ordenamiento jurídico, claramente con la Ley 1448 de 2011 (Víctimas y Restitución de Tierras) y el Acto Legislativo 01 de 2012, desde un punto de vista normativo, la justicia transicional se consolidó como realidad institucional en nuestro país, aun cuando se trate de una justicia transicional sin transición (Uprimny & Saffon, 2008, p. 166)¹³.

Pero no sólo la ley, sino también la jurisprudencia constitucional, han desempeñado un papel importante en la construcción del modelo normativo de justicia transicional en Colombia. Sin embargo, desde la Sentencia C – 370 de 2006, ha hecho carrera el malentendido de que la justicia transicional es “una forma especial de administración de justicia” en las situaciones de tránsito hacia la paz, aun cuando se trata de un tránsito que ocurre en una “democracia con instituciones judiciales estables y sólidas”. El equívoco, como veremos, parece menor pero es sumamente relevante. De una parte, la justicia transicional no debe ser entendida como una justicia especial. De otro lado, si, en efecto, nuestras instituciones judiciales son estables y sólidas, no requieren de una “forma especial” que las reemplace. Este malentendido ha dado lugar a que se conciba la justicia transicional como una

12 Cf. En términos similares, desde una concepción normativa y holística (De Greiff, 2010). Desde un enfoque institucionalista, la justicia transicional se entiende como un conjunto de medidas, judiciales y extrajudiciales, que desarrollan los principios de verdad, justicia y reparación; a través de las cuales una sociedad intenta “resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (Secretario General de Naciones Unidas, 2004, p. 6).

13 Para ser precisos, Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon se refieren al proceso que se dio con ocasión de la Ley 975 de 2005 con los grupos paramilitares.

especie de elección alternativa entre la justicia y la paz, concluyéndose que para “alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional” (Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de 2013). La disyuntiva, aquí, es apenas aparente. La justicia transicional no puede alternativizar la justicia en nombre de la consecución de la paz porque sin justicia no es posible, siquiera, hablar de paz. Esto nos sitúa, de nuevo, en la pregunta inicial que daba lugar a este acápite: ¿qué tiene de alternativa la justicia transicional? Esto es, qué tiene de transicional y, por ello mismo, de alternativa y de justicia la justicia transicional.

Así pues, conviene tomar distancia respecto del concepto que ha venido haciendo carrera en la jurisprudencia constitucional, según el cual “lo transicional constituye un adjetivo o circunstancia especial que particulariza” (Corte Constitucional, Sentencia C-771 de 2011) el concepto de justicia, de suerte que se entiende por justicia transicional un “tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional, sólo bajo determinados escenarios” (Corte Constitucional, Sentencia C-771 de 2011). Por el contrario, considero que la voz de Pablo De Greiff es bastante ilustrativa:

Desde este punto de vista, entonces, lo “transicional” en la “justicia transicional” no califica a la justicia, por lo que la expresión no se refiere a un tipo *distintivo* o peculiar de justicia. Estrictamente hablando, entonces, la expresión es infortunada, y sería más apropiado hablar de “justicia en tiempos de transiciones” si uno insiste en usar la expresión “transiciones”. Los principios y las normas de la justicia no necesitan ser cambiados para poder ser aplicados de una manera que sea sensible al contexto, y con ello su integridad y su capacidad de guía se conservan (...) no es una alternativa a las exigencias de justicia ordinaria, ni meras concesiones a la realidad (De Greiff, 2012, p. 64)¹⁴.

Por esta razón y en aras no sólo del rigor teórico sino también de dar una respuesta satisfactoria a la pregunta por su legitimidad, conviene hablar de justicia ordinaria en períodos de transición (en adelante JOPT) y no de justicia transicional: “El término mismo es engañoso, ya que más comúnmente se refiere a ‘la justicia durante la transición’ que a alguna forma alterada o modificada de justicia” (Bick-

14 Traducción libre del inglés: “From this standpoint, then, the “transitional” in “transitional justice” does not qualify justice, so the expression does not refer to a *distinctive* or peculiar type of justice. Strictly speaking, then, the expression is infelicitous, and it would be more appropriate to speak of “justice in times of transitions” if one insists on using the expression “transitions” at all. The principles and norms of justice need not be changed in order to be applied in a way that is sensitive to context, and thereby their integrity and capacity to guide are preserved (...) as neither an alternative to the requirements of ordinary justice nor mere concessions to reality –as the normative nature of the conception reveals” (De Greiff, 2012, p. 64).

ford, 2004, p. 1045)¹⁵. No es simplemente una sutileza semántica ni un capricho. En el fondo, los dilemas de la JOPT no difieren radicalmente de los dilemas que afectan, pero que al mismo tiempo posibilitan, la denominada justicia ordinaria. Ello, claro está, si abandonamos una concepción idealizada y estereotipada de esta última¹⁶, esto es, si dejamos de creer que la justicia ordinaria, en su estabilidad y seriedad, compensa los daños individuales en una sociedad que se caracteriza más por un equilibrio estático que por las pequeñas transiciones que ocurren en todo momento; y entramos a reconocer, más bien, que la justicia ordinaria gestiona, al igual que la justicia de transición, las continuidades y discontinuidades que se entretienen diariamente entre el cambio y el orden social (Posner & Vermeule, 2003, pp. 3 - 4). Particularmente, en nuestro país, realmente, la justicia ordinaria ha sido la excepción. Los regímenes penales excepcionales se han consolidado como una realidad permanente para dar respuesta a supuestas urgencias temporales (Bernal Sarmiento, 2010), de modo tal que la supuesta excepcionalidad de la JOPT no es ser ajena a la regla de justicia ordinaria¹⁷.

Porque, aun si fuese forzoso mantener la distinción entre JOPT y justicia ordinaria, habría que decir que no sólo comparten dilemas comunes, sino que también coinciden en instrumentos para su aplicación. Piénsese, por ejemplo, que las finalidades de los preacuerdos y de las negociaciones en la denominada justicia ordinaria son coherentes con los postulados de la justicia de transición:

Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso (Artículo 348 de la Ley 906 de 2004).

15 Traducción libre del inglés: “The term itself is misleading, as it more commonly refers to “justice during transition” than to any form of modified or altered justice” (Bickford, 2004, p. 1045).

16 Precisamente, por mantener esta idealización de la justicia, los resultados de la Ley 975 de 2005 son tan “modestos” en términos de sentencias condenatorias. A la fecha, treinta sentencias de este tipo se han proferido (Fiscalía General de la Nación, 2015). Un estudio detallado sobre la Ley de Justicia y Paz puede consultarse en: (Zuluaga, 2012).

17 Cf., “El derecho de excepción se convierte así en un colchón que permite la coexistencia de dos lógicas que en principio son incompatibles: la lógica jurídico-formal de la democracia constitucional con la lógica política de las necesidades gubernamentales. (...) La tradición civilista y la debilidad del Estado hacían del estado de excepción normalizado la mejor solución para las élites gobernantes” (García Villegas, 2014, pp. 147 - 178). Al respecto, también: (Umaña Luna, 2010).

De igual modo, el principio de oportunidad consagrado en la legislación penal colombiana, en especial las hipótesis de que tratan los numerales 5, 6, 8 y 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, pueden ser leídas en clave de las mismas circunstancias y finalidades pragmáticas que motivan la justicia de transición. Ni que decir de los mecanismos de investigación contextual y construcción de patrones de macrocriminalidad y macrovictimización que son empleados no sólo en esquemas de investigación y juzgamiento propios de la justicia de transición, sino, también, en tratándose de la persecución penal de sofisticadas organizaciones delincuenciales que no revisten la estructura de un GAOML. Luego, no es cierto que la justicia de transición y la justicia ordinaria sean expresiones mutuamente excluyentes de justicia. Son desarrollos de justicia que, incluso atendiendo a contextos distintos, dan respuesta a los mismos dilemas, empleando, para ello, instrumentos más o menos comunes.

Más aún, sería preciso reconocer que la JOPT no sólo comparte dilemas e instrumentos con la justicia ordinaria, sino que, adicionalmente, aquella puede entenderse como una relegitimación de ésta, esto es, como una suerte de desdoblamiento utópico que surge a título de respuesta ante el fracaso y la permanente reforma de la justicia penal ordinaria. En este sentido, el profesor Julio González Zapata (2007) anota que la justicia transicional o, como he preferido llamarla aquí, la JOPT:

(...) no escapa a las características que suscitaron las críticas del aparente moribundo derecho penal, estas son: secuestra el conflicto, es selectivo, discriminatorio y desigual, es altamente instrumentalizado, no tiene prácticamente ninguna posibilidad de cumplir las promesas que lo animan (verdad, justicia y reparación), asimismo, la justicia transicional recorre el camino que ha caracterizado al derecho penal, es decir, empieza como una institución excepcional, después se normaliza y, finalmente, ofrece un espacio para la crítica aunque mucho menor que el que este otro proporciona (González, 2007, p. 36).

En conclusión, la JOPT comparte dilemas, instrumentos y críticas con la justicia ordinaria, de modo que no resulta descabellado afirmar que se trata, en efecto, de una manifestación de la justicia ordinaria en períodos de transición. En todo caso, digamos, para resumir, que aun cuando se trate de una “justicia modesta e imperfecta” (De Greiff, 2005, p. 197), como lo es, también, nuestro mundo (De Greiff, 2010, p. 20), no parece deleznable pretender la consecución de la paz a través de un instrumento que no sólo no reproduzca el conflicto armado sino que, también, reconozca y dignifique a los sobrevivientes del conflicto armado, al tiempo que posibilite la reconciliación nacional en un período postransicional.

Desde luego, reconozco que la conceptualización de “justicia transicional” como una expresión de la justicia ordinaria (JOPT) no está exenta de críticas. Al respecto, señala el profesor Kai Ambos (2009):

Aunque la justicia de transición estructuralmente enfrenta problemas similares a los de la justicia ordinaria —por ejemplo, la cuestión de la selectividad de la persecución, de la congestión de los tribunales y de los cambios en la administración pública—, ella se distingue de esta última en cuanto se ocupa de abusos a gran escala y especialmente graves cometidos o tolerados por un régimen pasado, normalmente autoritario, en el marco de un conflicto militar o, al menos, sociopolíticamente violento” (Ambos, 2009, pp. 27 - 28).

Sin embargo, pienso que un límite fáctico que, como veremos, no es el único con el cual tiene que habérselas la JOPT, no puede determinar, en su totalidad, el concepto de “justicia transicional”. No hay duda, este límite, impuesto por las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidos a gran escala en el marco de un conflicto armado, condiciona una especie de sensibilidad de la justicia ordinaria. Esta sensibilidad responde a la necesidad de adecuar sus procedimientos a un contexto que no le es familiar, pero ello no significa que, por tanto, la justicia deje de ser justicia ordinaria, como he tratado de mostrar en términos de validez y pragmatismo a lo largo de este capítulo. Al margen de lo anterior, valdría la pena anotar que abusos cometidos masivamente, por parte de aparatos criminales de poder (*v.gr.*, bandas criminales, odines, combos, pandillas, etc.), en el marco de un contexto de violencia generalizada, no reciben como respuesta la “justicia transicional”. Más aún, como veremos al enunciar la crítica de la JOPT (núm. 4), las distintas dimensiones de la justicia, presentes en la justicia ordinaria, concurren en la mal llamada “justicia transicional”. De allí que, independientemente de la coyuntura fáctica de que se trate, la “justicia transicional” comparte bases principialísticas, al igual que dilemas —ya hemos dicho—, con la justicia ordinaria, por lo que, insisto, una correcta conceptualización presupondría reconocer su estatuto ordinario como JOPT.

2.3 El equívoco de la justicia alternativa

Suele creerse que la justicia transicional, al mismo tiempo que se trata de una justicia especial, es un tipo de justicia alternativa. Sin embargo, entender correctamente la justicia “transicional” como JOPT implica rechazar cualquier carácter alternativo de esta justicia. En el derecho, sin mucho rigor, se ha entendido que las justicias alternativas se corresponden con los métodos o mecanismos alternativos de solución de conflictos. La conciliación, el arbitraje y la mediación han sido considerados, tradicionalmente, como formas alternativas de solución

de conflictos (*Cf.* Ley 446 de 1998 y Ley 1563 de 2012). Junto a ellas, existen expresiones de justicia que al menos habría que calificar de justicia no ordinaria, como lo son la jurisdicción indígena (*Cf.* Artículo 246 de la Constitución Política), la jurisdicción de paz (*Cf.* Ley 497 de 1999) y la justicia restaurativa (*Cf.* Artículo 518 y ss. de la Ley 906 de 2004 y Artículo 140 de la Ley 1098 de 2006) y las funciones jurisdiccionales que desempeñan ciertas autoridades administrativas (*Cf.* Artículo 8 de la Ley 270 de 1996), completan el repertorio de lo que suelen llamarse “justicias alternativas”. En este sentido, aquello que caracteriza lo alternativo de estas justicias consiste en que, habitualmente, ellas se discurren a través de procedimientos no judiciales o no jurisdiccionales (Mondragón Pedrero, 2012, p. 109).

En Colombia, en tanto que estas justicias se encuentran dotadas de poder jurisdiccional (artículos 116, 246 y ss. de la Constitución Política), tendríamos que descartar que se tratan, por tanto, de medidas no jurisdiccionales de justicia. Ni siquiera puede afirmarse que sean, en todos los casos, en medidas no judiciales. Los controles que ejercen las autoridades judiciales sobre los acuerdos y las decisiones proferidas en el seno de estas justicias (acuerdos conciliatorios, laudos, sentencias de autoridades administrativas, preacuerdos, negociaciones y el principio de oportunidad), o que incluso algunas de ellas debe surtirse con el concurso de autoridades de este tipo (conciliación y mediación en la justicia restaurativa prevista en el Código de Procedimiento Penal), o que sean finalidades declaradas de actuaciones judiciales (como ocurre en la legislación de infancia y adolescencia), impiden su conceptualización como mecanismos parajudiciales de justicia. Ni siquiera la supuesta voluntariedad de las justicias alternativas es algo que tengan en común, pues en el derecho sancionatorio para adolescentes y en el derecho penal, operan forzosamente. Aun las jurisdicciones indígena y de paz, al igual que todas estas tipologías de justicia, como hemos visto, se encuentran avaladas por el Estado y, en últimas, son todas ellas justicias estatales¹⁸.

¿Qué comparten, entonces, estas justicias? A mi modo de ver, lo que las hace alternativas es que, en todas ellas, el juicio de atribución de responsabilidad obedece a una conducta antijurídica con un menor nivel de reproche. Este menor nivel de reproche responde a una de las siguientes hipótesis: (i.) Se trata de una conducta cuya consecuencia jurídica es transigible, querellable o desistible (arbitraje, conciliación, mediación, jurisdicción de paz); (ii.) Se trata de una conducta realizada por un sujeto que, sin ser inimputable, su capacidad de comprensión y determinación no puede ser juzgada conforme a las reglas de derecho ordinario;

18 Si quisiésemos ser radicales, la única justicia alternativa, realmente alternativa, es la justicia popular (Engle Merry, 2004, p. 51), aquella que le pertenece al pueblo (Sartre, 1977, p. 170) y no al Estado (Sartre, 1973, p. 36).

(iii.) Se trata de una conducta con un grado reducido de lesividad y punición (mediación penal).

Por el contrario, las conductas objeto de la JOPT, como lo son las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, son conductas cuya antijuridicidad demanda de un alto nivel de reproche. Por consiguiente, los supuestos no son los mismos y de allí que sea equivocado entender la justicia de transición como un tipo de justicia alternativa. La alternatividad de las denominadas justicias alternativas no debe confundirse con la alternatividad penal que se encuentra inscrita en la JOPT (Cf. Artículo 3 de la Ley 975 de 2005). Y, para ser insistentes, la justicia de transición no puede concebirse como una justicia alternativa. Si bien la justicia de transición puede coincidir en algunos postulados con las justicias alternativas, como, por ejemplo, la interacción voluntaria entre demandante y demandado o víctima y victimario; y que, incluso, la justicia restaurativa sea una dimensión de justicia al interior de la JOPT. En resumen, la JOPT no es una justicia alternativa, al menos, por tres razones.

En primer lugar, como anotamos en el acápite anterior, en términos conceptuales la justicia de transición y la justicia ordinaria comparten dilemas e instrumentos, de modo que se trata, más bien, de una justicia ordinaria que, en períodos de transición, se adecúa a las circunstancias contextuales que condicionan su aplicación, sin abandonar las premisas básicas en que se inspira. En segundo lugar, desde una perspectiva pragmática, conviene atribuirle a la justicia de transición un verdadero estatuto de justicia, libre de sospecha, a efectos de posibilitar y legitimar los esfuerzos que una sociedad emprende con el fin de alcanzar la paz. Seguir adjetivando este tipo de justicia con el rótulo de transicional o alternativa pone en entredicho aquello de ordinario, esto es, aquello de justicia, que debe caracterizarla. En tercer lugar, si pretendemos que la paz sea estable y duradera, y si, en efecto, las injusticias alternas son, como veremos, la excepción generalizada que ratifica la posibilidad de una verdadera justicia; la justicia de transición no puede concebirse como una nueva excepción a otra excepción, sino como una regla ordinaria con la cual se ratifica la justicia de la cual carecen las injusticias alternas.

Sólo a título ilustrativo, nadie, en términos sensatos, diría que la justicia penal militar (Ley 1407 de 2010, Ley 522 de 1999) es un tipo de justicia alternativa. Pocos, realmente, cuestionan la justicia de la justicia penal militar, porque, precisamente, como bien lo advierte la Constitución Política, “también [administra justicia] la justicia penal militar” (Artículo 116 de la Constitución Política). Al igual que la justicia penal militar, la justicia de transición es una respuesta, sensible y contextualizada, por parte de la administración de justicia, a un fenómeno específico de conflicto armado interno en el caso de Colombia.

De esta manera, para concluir este punto y pasar al análisis de las injusticias alternas, quisiera señalar que me parece equivocado comenzar por definir a la justicia de transición por su carácter excepcional, tal y como lo hizo el Acto Legislativo 01 de 2012¹⁹. Para la Corte Constitucional, el carácter excepcional de las medidas de justicia transicional, en consonancia con la concepción, a nuestro juicio equivocada, según la cual la justicia transicional es un tipo especial de justicia, tiene que ver con el hecho de que estas medidas “no reemplazan el régimen constitucional existente, que continúa vigente, y que, en consecuencia, es aplicable como regla general” (Sentencia C-577 de 2014). La JOPT no sólo no reemplaza el régimen constitucional vigente sino que es expresión de este. No opera al margen de una supuesta regla general de justicia, es, ella misma, justicia. Y si aún insistiésemos en mantener el carácter excepcional de la justicia de transición, ello no debería marcar tanto su forma de conceptualización como el contexto al que intenta darle respuesta y en el cual se desenvuelve.

A fe de verdad, además de crear un manto de sospecha sobre esta expresión de justicia, se olvida que, realmente, lo excepcional, aunque normalizado, ha sido vivir en un país inmerso en décadas de conflicto armado, en presencia de un derecho que, no obstante aplicarse cual regla general, ha logrado patentar la octava tesis propuesta por Walter Benjamin en *Sobre el concepto de historia* (2008): «la tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en que vivimos es sin duda la regla» (p. 309).

3. Justicia ordinaria en períodos de transición: una respuesta a las injusticias alternas

Hasta aquí he pretendido dejar por sentado, en resumen, tres premisas: (i.) toda discusión alrededor del derecho parte de diferenciar la violencia legítima del derecho de la violencia ilegítima de la guerra, lo cual supone, necesariamente, que el derecho se afinque en la justicia; (ii.) el concepto de “justicia transicional” es

19 En el Informe ¡Basta Ya! (2013) se señala que, precisamente, las confusiones entre lo excepcional y lo ordinario de la “justicia transicional” han conducido a una especie de ordinarización de la Ley de Justicia y Paz, de modo tal que algunas categorías de justicia ordinaria han entrado a ocupar un papel protagónico en un sistema de juzgamiento que, en principio, les era ajeno, en tanto que estaba destinado a procesar complejos aparatos criminales y no la conducta antijurídica cometida por individuos o pequeños grupos de individuos (Grupo de Memoria Histórica GMH, 2013, p. 145) y (Centro de Memoria Histórica, 2012, pp. 23 - 25). Nuestra defensa de una justicia ordinaria en períodos de transición no puede confundirse con una ordinarización de esta justicia. Porque lo ordinario de la justicia ordinaria no son los vericuetos legales a través de los cuales se aplica, sino su posibilidad de ratificarse como regla general de justicia.

una forma equivocada de denominar la JOPT, en tanto que lo transicional no es la justicia sino el período en que ésta se ejerce; (iii.) la JOPT no es un tipo de justicia alternativa, puesto que ella juzga conductas respecto de las cuales cabe un altísimo grado de reproche. Todo lo anterior apunta a un mismo objetivo: *radicar en la justicia la legitimidad de la JOPT*. Como se verá, la justicia de la justicia de transición depende de la respuesta satisfactoria que esta pueda dar a las injusticias alternas.

Lo injusto de la injusticia consiste en la capacidad que tiene esta de alternar la justicia, esto es, de competir con ella y, de algún modo, de reemplazarla. Es por esto que toda injusticia es, siempre, una injusticia alterna. En esta medida, dos sentidos permiten dar cuenta del arraigo de las injusticias alternas en nuestro país. De una parte, encontramos un tipo de injusticia ético-política (*social*), asociada a las condiciones de inequidad y, de otro lado, encontramos un tipo de injusticia jurídico-*institucional*, vinculada a los procedimientos y actores que aplican justicia en Colombia. En cierto sentido, esta clasificación de injusticias alternas no sólo responde a la ambigüedad ética-política-jurídica-institucional de la justicia, sino, también, a la antigua pero todavía útil clasificación aristotélica entre justicia distributiva (Aristóteles, 2001, 1131a) y justicia retributiva (Aristóteles, 2001, 1131b)²⁰. Las ausencias de justicia distributiva se expresan como un defecto social (la desigualdad). Las ausencias de justicia distributiva permiten la irrupción de aparatos paraestatales y coestatales de administración de justicia como forma privada y ritualizada de venganza²¹.

Desde la perspectiva ético-política (*social*) o, lo que es lo mismo, desde los defectos de *justicia distributiva*, para nadie es desconocido que el origen del conflicto armado en Colombia, aunque multicausal y multifactorial, surgió en los márgenes

20 Un análisis en clave de justicia distributiva y justicia retributiva, referido a la política de restitución de tierras, puede consultarse en: (Sánchez & Uprimny, 2010).

21 El asunto es mucho más complejo. Sería preciso añadir, a este respecto, el fenómeno del clientelismo. En teoría, éste es un factor determinante el debilitamiento del Estado. Esto, sin embargo, no es del todo claro, pues, como afirma Escalante: “No podemos poner remedio al problema porque no conocemos las causas de esa debilidad. Seamos un poco más agresivos: ni siquiera estamos seguros de que sea un problema, o en qué términos y para qué sea un problema. Porque resulta que muchos de esos rasgos de debilidad, desde el clientelismo hasta varias formas de corrupción o el incumplimiento selectivo de la ley, son recursos indispensables para la gobernabilidad: un poco de orden, un poco de autoridad (que es, dicho sea de paso, el primer requisito, absolutamente infaltable, para la existencia de algo que pueda llamarse Estado)” (Escalante Gonzalbo, 2008, p. 296). En Colombia, el problema adicional, que realmente sí es un problema, es que estas mediaciones clientelares entre ciudadanos y Estado fueron asumidas, en buena parte del territorio nacional, por los GAOML, quienes actúan como una especie de paraestado y, por veces, de coestado o de relación espejo-reflejo con el Estado.

de una ciudadanía deficitaria heredada de la lucha bipartidista y el Frente Nacional: concentración de la tierra, inequidad y ausencia de apertura política (Grupo de Memoria Histórica GMH, 2013, p. 110). Si bien es cierto que las causas, por sí solas, no justifican un fenómeno, también lo es que la deconstrucción del fenómeno depende de la respuesta que se ofrezca a las causas que le dieron origen. De allí que, aun cuando las inequidades parezcan ir en descenso, no puede perderse de vista que Colombia sigue siendo, todavía hoy, uno de los países más desiguales del mundo (Banco Mundial, 2015). Por esta razón, una justicia de transición que no esté dispuesta ni en capacidad de afrontar y solucionar las injusticias alternas (sociales) que condicionaron su origen -en tanto que aquella es una forma de respuesta a estas-, no dejará de ser una justicia de transición injusta, esto es, una nueva expresión, alterna, de injusticia. En otras palabras, si el conflicto armado puede concebirse como una enfermedad política con raíces históricas y sociales precisas (Vargas, 2001, p. 61), su cura demanda de un remedio, también político, que corte estas raíces. Más aún, quisiera precisar que hago referencia a las causas de la violencia en general y en toda su complejidad, a las condiciones de inequidad en las cuales los victimarios han querido justificar su accionar, pero, también, a las condiciones de inequidad que constituyen una predisposición a ser victimizado en el marco del conflicto armado interno. En suma, hablo aquí de condiciones de inequidad que promueven que una persona se asuma como victimario o sea asumido como víctima.

Por su parte, desde el enfoque *jurídico-institucional de justicia distributiva*, es preciso correlacionar dos hechos, también innegables. De un lado, desde hace muchos años se ha consolidado en nuestro país una tendencia de pérdida de confianza de los ciudadanos en la justicia. En la más reciente medición, el 82% de los colombianos aseguró no confiar en la justicia (IPSOS, Semana, RCN-Radio, RCN-Televisión, & F.M., 2015). De hecho, la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas (2013) reveló que apenas un tercio de la población (31,9%) acude ante una autoridad, estatal o particular, para tramitar y solucionar sus conflictos (Dejusticia & Ministerio de Justicia, 2013, p. 37). No se trata de datos y sólo datos. Pone de relieve un fenómeno preocupante para cualquier país democrático y, de igual modo, deja a entrever que, independientemente del tipo de justicia de que se trate (alternativa, ordinaria, general, excepcional), los colombianos no confían en las instituciones que representan la justicia. En gran medida, la pérdida de confianza en la justicia obedece al hecho de que esta, por mucho tiempo, actuó más como plataforma de un derecho penal del enemigo interno que como verdadera instancia de composición de conflicto y, en este sentido, sirviendo de apéndice de los operativos bélicos liderados por el ejecutivo, la justicia “perdió cada vez más su capacidad de resolver adecuadamente los conflictos sociales cotidianos” (Uprimny, 2001, p. 5). Existe, pues, una relación de incidencia mutua entre el conflicto armado y la pérdida de confianza en la justicia.

De otro lado, pero coligado a lo anterior, desde este enfoque *jurídico-institucional*, las injusticias alternas también aluden a dos fenómenos cuyo origen ya no se encuentra condicionado por el conflicto armado, sino que se radica en él: la justicia en el interior de las organizaciones criminales y la justicia que éstas imparten hacia el exterior de la organización para la composición de los conflictos sociales de la población civil²². En efecto, es preciso reconocer que estas justicias paralelas o formas de justicia paraestatal –no contraestatal, que operan bajo la lógica del enemigo- que aquí prefiero denominar injusticias alternas:

“(...) son el espejo invertido de la justicia oficial, son el mundo al revés. Desde una perspectiva estructural, los conflictos que allí se resuelven son semejantes a los resueltos por la justicia oficial, y el modo como se resuelven tiene, tanto en el plano normativo como en el procesal, parecidos, a veces sorprendentes, con el derecho oficial sustantivo y procedimental del país (Sousa Santos & García Villegas, 2001, p. 327).

La principal, aunque no única, expresión de este fenómeno es la “justicia guerrillera”, que puede entenderse, en primer lugar, como el conjunto de normas sustantivas, instancias y procedimientos de imposición de sanciones disciplinarias por parte de la organización guerrillera con el fin de garantizar su cohesión conforme a los estatutos y reglamentos (Aguilar Peña, 2013a). Se trata no sólo de un tipo de injusticia *per se*, sino, asimismo, de un tipo de injusticia en cuanto a sus prácticas de imposición: sanciones desiguales, ausencia de garantías de defensa y normas que no se aplican (Aguilar Peña, 2013b)²³. En segundo lugar, la “justicia guerrillera” alude al arbitraje que ejercen las guerrillas en determinadas zonas del país de cara a la resolución de los conflictos sociales que se suscitan entre la población civil de estos territorios²⁴, y que ha asumido, a lo largo de la historia, distintos modelos de actuación: ejemplarizante, retaliador y para el poder local (Aguilar Peña, 2000). En las distintas etapas del desarrollo del conflicto, e incluso hoy -aunque, sin lugar a dudas, de una manera mucho más reducida que ayer- las guerrillas, en los márgenes de ruptura de la soberanía estatal, han fundado y han conseguido un respaldo embrionario en las poblaciones en donde tienen presencia (Aguilar Peña, 2008). Surgen así sistemas de derecho guerrillero que

22 En cierto sentido se trataría de una especie de derecho vivo en oposición a un derecho vigente (Ehrlich, 1986).

23 Pareciese que, desde esta óptica, las prácticas injustas afectan tanto a la justicia como a la injusticia.

24 Expresiones como “la ley del monte”, “la ley de los muchachos” o la “fiscalía 45” (Aguilar Peña, 2000, p. 436), en el caso de las guerrillas, y personajes como el “patrón”, el “duro” o el “jefe”, en el ámbito de otras organizaciones delincuenciales; son maneras coloquiales de referirse a estos órdenes subalternos de justicia paraestatal.

responden a una estrategia militar de colonización y control territorial para la formación (sumisión y adhesión) de bases sociales que respalden su proyecto bélico (Rojas Castillo, 2004, p. 147)²⁵. Se habla, de esta manera, de una suerte de derecho consuetudinario que ordena la costumbre y que es fijado como tal luego de una especie de acuerdo que incluye insurgencia y población civil y, por ende, contiene costumbres variables conforme al lugar y el momento de que se trate (Molano, 2001, pp. 386 - 388). De hecho, en algunas comunidades cuyo origen está condicionado por las organizaciones guerrilleras, la justicia guerrillera y la justicia comunitaria no se expresan como fenómenos aislados, sino que, más bien, dan cuenta de una misma práctica social, imbricada, que caracteriza una suerte de justicia otra (Espinosa, 2003, p. 138).

Desde este enfoque *institucional* creo importante precisar dos aspectos. En primer lugar, las injusticias alternas no son, en todos los casos, expresiones paraestatales de justicia. En algunos eventos son expresiones coestatales. La coligación entre paramilitarismo y Estado que existió en buena parte del país explica fácilmente este fenómeno. Incluso la justicia guerrillera se asume a veces como un recurso complementario de la justicia estatal:

En materia penal, por ejemplo, ha ocurrido que la guerrilla entrega delincuentes a los funcionarios estatales o que la justicia estatal tiene que proceder rápidamente contra delincuentes para protegerlos y evitar que sean ajusticiados. Al lado de la rivalidad o de la complementariedad, surge también la instrumentalización de la justicia guerrillera por quienes recurren a ella, en tanto que los vencidos en juicios por la justicia estatal en ocasiones apelan a la justicia guerrillera como si fuera una “vía extraordinaria” o una forma alternativa de “revisión de sentencias” (Aguilar Peña, 2000, p. 459).

La segunda aclaración que quería hacer es que estas expresiones paraestatales y coestatales de justicia o, más bien, estas injusticias alternas, no se presentan únicamente en el sector rural ni son exclusivas de los grupos armados al margen de la ley. Toda estructura criminal con un mínimo de organización, independientemente del rótulo con el cual se le adjective, echa raíces en un territorio, sin importar si es urbano o rural, y, por lo tanto, forma bases sociales adscriptivas. En las periferias de nuestras ciudades se han forjado pequeños estados absolutistas que, valiéndose de la desestructuración social y la debilidad del Estado democrático, crean e imponen un sinnúmero de órdenes privados pseudolegales

25 Aun cuando la justicia guerrillera trae consigo la homogenización social y la pérdida de autonomía comunitaria, mora en ella un afán por desterrar cualquier apariencia de arbitrariedad o capricho en la toma de sus decisiones, a efectos de evitar el debilitamiento del respaldo social (Rojas Castillo, 2004, p. 147).

y pseudopolíticos que gobiernan, de facto, los comportamientos sociales y los conflictos comunitarios que allí surgen (Jaramillo, Villa, & Ceballos, 2001, pp. 458 - 461). Estas estructurales criminales ofrecen distintos servicios jurídicos, en los cuales también se legitiman, y aunque se imponen cual injusticias alternas, son mucho más eficaces y expeditos que la justicia ordinaria. Un ejemplo de ello son los procesos paraestatales de lanzamiento. No se acude ante una autoridad judicial en los eventos en que existe mora en el pago de arrendamiento, sino que se prefiere resolver el conflicto a través del arbitraje de los actores ilegales, lo cual provoca, en la mayoría de los casos, un desplazamiento forzado (Alcaldía de Medellín, 2011a, p. 52). Así pues, a través del control territorial los actores armados se constituyen en verdaderas autoridades locales, con competencias socialmente reconocidas para el cobro de deudas, la mediación de conflictos de parejas y la resolución de problemas familiares (Alcaldía de Medellín, 2011b, p. 11). La aplicación de esta forma de justicia privada se apoya en acuerdos contingentes, el miedo y la creencia en algo así como lo socialmente debido (Franco, 2003, p. 98).

4. Crítica de la justicia ordinaria en períodos de transición

Elaborar una crítica²⁶ de la justicia ordinaria en períodos de transición en nuestro país supone analizar, en contexto, sus posibilidades y sus límites. A mi modo de ver, unas y otras se encuentran atravesadas por la justicia de esta justicia. En otras palabras, las posibilidades de hacer justicia definen también hasta dónde y desde dónde se puede hacer justicia, sus límites máximos y mínimos. En todo caso, las posibilidades y los límites de la JOPT no son algo dado. Fundamentalmente, porque es preciso entender que la JOPT no es un modelo importado que se encuentra acabado, sino que es, más bien, un campo jurídico y político en disputa y en construcción, de acuerdo con los intereses y márgenes de actuación de los distintos intervinientes que en él toman parte (Gómez Sánchez, 2014, p. 188)²⁷.

26 Se entiende por crítica “la investigación de la posibilidad y límites” (Kant, 2007, p. 87), en este caso, de la JOPT. En términos similares, Sartre define la crítica como un estudio sobre la validez y los límites (Sartre, 1963, p. 12).

27 Con independencia de que se trate, como creo, de una disputa desigual y muchas veces antidemocrática, es necesario redimensionar los escenarios en que se da esta discusión, para que la perspectiva de los sobrevivientes del conflicto armado no sólo se tenga en cuenta sino que sea, como debe ser, la perspectiva decisiva.

4.1. Posibilidades

Así como el conflicto es condición ontológica de la paz, las injusticias alternas son una condición ontológica de la JOPT. Es a través de esta justicia como el Estado puede hacerle frente a las injusticias alternas que, desde el punto de vista ético-político (social), se materializan en condiciones generalizadas de inequidad, erradicando, a largo plazo, las causas de estas inequidades y mitigando, de forma inmediata, la afectación que ellas producen en la población.

La JOPT es una posibilidad, y creo yo la mejor, de alcanzar una paz estable y duradera²⁸. Aunque la paz parezca una expresión grandilocuente, amañada y desgastada en su uso político, ella agrupa un conjunto de anhelos que, en tanto tales, son posibles. En este sentido, los anhelos de paz son al mismo tiempo los anhelos por superar las injusticias alternas de carácter ético-político (social) que, por décadas han sumido a nuestro país en una guerra sin cuartel. Desde esta perspectiva, lograr la paz supone cortar las raíces de la violencia y, por ello mismo, garantizar su no repetición a los sobrevivientes del conflicto y, en general, a toda la población.

De otro lado, la JOPT tiene en sus manos la posibilidad de ocupar esos espacios que, por obra de la desconfianza ciudadana, han sido cooptados por esa otra institucionalidad. Su lugar de enunciación posibilita ratificar la regla general de justicia ordinaria en aquellos territorios en donde imperan las justicias paraestatales y coestatales. Y esta confianza comienza por recuperarse haciendo justicia respecto de quiénes más la merecen. De allí que no sólo la paz, sino también la justicia que con justicia reclaman los sobrevivientes del conflicto armado interno –incluyendo verdad y reparación–, sea una posibilidad de la JOPT. La muerte o el sometimiento a la justicia son también formas de hacerle frente a la violencia, pero, en todo caso, formas que imposibilitan la justicia, la verdad y la reparación de los sobrevivientes del conflicto armado. Incluso, es posible sostener que la muerte y sometimiento a la justicia no son verdaderas expresiones de justicia, puesto que éstas cercenan cualquier posibilidad de verdad y de reparación integral. Sin verdad y sin reparación integral no tiene sentido hablar de justicia.

En términos generales, las posibilidades de la JOPT son múltiples, loables y más que obvias. No vale la pena profundizar en ellas. Quizás sea más interesante estudiar cómo las posibilidades de la JOPT son legítimas en la medida en que observen determinados límites. Porque, por paradójico que parezca, las posibilidades

²⁸ Seguramente no es la única. Otra posibilidad es la guerra total y la derrota del enemigo interno. No considero, sin embargo, que sea la mejor. No sólo implica un mayor derramamiento de sangre, sino que de ningún modo, la muerte del victimario garantiza la verdad, justicia y reparación de los sobrevivientes del conflicto armado.

de la JOPT son posibles en tanto que se trata de posibilidades limitadas. Dicho en otros términos, los límites constituyen, al mismo tiempo, posibilidades. Es en estos límites en donde se centra la discusión que, las más de las veces, pierde de vista que los límites son posibilidades.

4.2. Límites

Desde luego, la JOPT no puede alcanzar la paz a cualquier precio ni aplicando de cualquier manera la justicia. Si ello fuese así no se terminaría logrando la paz sino sembrando la semilla de la venganza que cosecha más y más violencia. En este sentido, Carl Schmitt (1976) anotaba que “La guerra de enemistad absoluta no conoce ningún acotamiento. La realización consecuente de una enemistad absoluta le da su sentido y su justicia” (p. 74). Así pues, aun cuando la guerra pueda darse el lujo de carecer de límites precisos, la paz, por el contrario, se legitima en sus propios límites. Estos límites demarcan la frontera más allá de la cual la paz deviene en más y más guerra. Por esta razón sería desatinado trasladar una afirmación de este tipo a las posibilidades de la JOPT. La paz sí conoce acotamientos en cuanto a sus posibilidades de obtención, y su búsqueda no le confiere, por sí sola, su sentido y su justicia. Tomar los fines por los medios es un error craso. Pero, contrario a lo que se piensa, la paz no es un límite de la justicia, de allí que la disyuntiva entre paz y justicia sea equivocada. Tanto la justicia como la paz son posibilidades de la JOPT. El límite de la JOPT y, por tanto, de la obtención de la paz por esta vía, se encuentra trazado por la misma justicia, es decir, por la frontera jurídico-política que separa a ésta de las injusticias alternas.

Límites democráticos²⁹. Acabar con las injusticias alternas, tanto en su connotación ético-política como jurídico-institucional, presupone un ejercicio democrático a través del cual el pueblo deposite su confianza en la JOPT. Es preciso que la sociedad tome consciencia de las condiciones de inequidad y explore alternativas de solución. Estas alternativas, aunque pueden ser propuestas como resultado de

29 En términos democráticos y de respaldo popular ha hecho falta una suerte de pedagogía sobre el contenido y el alcance de lo discutido en el actual proceso para el cese del conflicto. Creo que, asimismo, en el afán de importar experiencias foráneas de justicia transicional, se ha descuidado un factor cultural determinante y muy propio de buena parte de nuestra sociedad: el catolicismo. En este sentido, los aportes del pensamiento católico a la JOPT no sólo serían necesarios sino, también, convenientes. Recientes y valiosas contribuciones desde la academia pueden consultarse en: (Zuleta, 2014), (Arboleda & Castrillón, 2013), (Arboleda, 2003), (Gaitán & Jaillier, 2014). No puede perderse de vista, en ningún caso, el papel proactivo de la Iglesia Católica en los distintos diálogos de paz. La pastoral social, incluso, fue pionera en los estudios sobre desplazamiento forzado en Colombia. Mención aparte merece el aporte de monseñor Germán Guzmán Campos con una obra hito escrita a varias manos: *La violencia en Colombia* (Guzmán Campos, Fals Borda, & Umaña Luna, 2010a) (Guzmán Campos, Fals Borda, & Umaña Luna, 2010b).

un proceso de negociación con los GAOML, deben, en todo caso, ser ratificadas por la ciudadanía. Una imposición, a diferencia de un consenso, no sólo llevaría al traste la implementación, sino que, también, fijaría nuevas condiciones para la reproducción de la violencia. Por eso, tanto el alcance como las potencialidades de la JOPT dependen del respaldo popular. Las posibilidades de la JOPT se tornarían nulas en ausencia de un ejercicio democrático que al tiempo que las avale, las delimite. En términos ideales, sería preciso que las bases de la JOPT sean ratificadas a través de algún mecanismo de participación popular directa.

Límites fácticos. En todos nuestros actos vitales la realidad es siempre el límite más tozudo e importante. Lo realizable frecuentemente no coincide con lo deseable. No obstante, la realidad es, también, el sustrato de lo posible. Sin realidad la posibilidad no tendría donde afincarse. Entender esto que parece una verdad de Perogrullo es de vital importancia para comprender la JOPT en sus justas proporciones.

Ninguna justicia en este mundo está en capacidad de conocer, procesar y condenar la totalidad de conductas punibles. Si existiese una posibilidad de este tipo no se cometerían delitos y, por tanto, tampoco existiría una justicia con estas características. Pareciese incluso que la regla general es justamente lo contrario. En uno de los países con mayor índice de impunidad en el mundo (Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, 2015)³⁰, la justicia ordinaria, a secas, por sus propias imposibilidades, opera en una práctica no declarada bajo una lógica selectiva y generalizada de amnistías. En períodos de transición, luego de violaciones masivas de derechos humanos, la justicia debe tomar en cuenta estas limitaciones y asumirlas como posibilidades a través del establecimiento de criterios de selección y priorización de los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes sistemáticos de guerra. No sin críticas, estas y otras razones fueron analizadas en la Sentencia C – 579 de 2013 por parte de la Corte Constitucional al declarar exequibles los mecanismos de selección y priorización en la investigación penal introducidos por el Acto Legislativo 1 de 2012³¹. De cualquier modo, tanto en la construcción como en la interpretación y

30 En el Índice Global de Impunidad (IGI), que reporta datos de la mayoría de países de América, Europa y algunos países asiáticos, Colombia ocupa el tercer lugar como uno de los países en donde se presenta un mayor nivel de impunidad.

31 Un análisis crítico sobre los argumentos de la Corte Constitucional puede consultarse en: (Zuluaga, 2014). Por su parte, en su Informe Anual de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se mostró partidaria de aceptar el establecimiento de criterios de priorización, mas no de selección, en la investigación penal de graves violaciones a los derechos humanos: “(...) si bien es cierto que el concepto de priorización sería en principio consistente con la importancia y necesidad de lograr el establecimiento judicial de la responsabilidad de los líderes

aplicación de estos criterios los sobrevivientes del conflicto armado deben tener una voz protagónica.

Límites discursivos. Estos límites hacen referencia a la coherencia externa y a la coherencia interna del discurso de la JOPT.

Desde el punto de vista de la coherencia externa, no es sano que la JOPT se instrumentalice políticamente más allá de sus posibilidades. Tampoco lo es que se utilice para obnubilar la totalidad del espectro político. Con la JOPT el Estado no debe prometer más que lo que puede cumplir. El problema, usualmente, se genera por la carga emotiva y retórica de la expresión “paz”³². Muchos esperan de ella demasiado y otros prometen más de lo que ella puede lograr. La JOPT es un camino hacia la paz, en minúscula, con defectos, tal y como lo es la realidad. Y es un camino, no una llegada. La paz como meta es un asunto postransicional que requiere muchísimos años y esfuerzos bien encaminados. En este sentido, la coherencia externa del discurso garantiza que no se creen falsas expectativas y que, por ende, no se generen falsas defraudaciones a estas expectativas.

En cuanto a la coherencia interna, el Estado debe caer en la cuenta de que el discurso de la JOPT es solo uno entre los varios que conforman las políticas estatales. Pero, por esto mismo, como quiera se trata de un mismo actor de distintas enunciaciones, los diferentes discursos deben ser coherentes entre sí. Quisiera ser más explícito. No tiene sentido hablar de JOPT al mismo tiempo que el discurso hegemónico de la política criminal se articula con un oprobioso derecho penal máximo (Ferrajoli, 1995, p. 105) o expansivo (Silva Sánchez, 2001, p. 20) que atenta en contra de los postulados ideológicos y los avances científicos del derecho penal liberal ilustrado (Silva Sánchez, 2003, p. 36)³³.

Planteado en otros términos, se trata de una entre tantas paradojas que se suscitan en nuestro ordenamiento jurídico por obra del populismo punitivo (Molina López, 2014, p. 284) que deriva en un panpenalismo o en una hipertrofia del derecho penal. Si ello es así, no se entiende por qué el legislador promueve me-

más importantes, no es menos acertado que el concepto de selectividad y la posibilidad contemplada de renunciar a la investigación y procesamiento de serias violaciones a los derechos humanos, sería en principio incompatible con las obligaciones del Estado” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 572).

32 Un análisis sobre las iniciativas de paz en Colombia, desde la década y los primeros años del nuevo milenio, puede consultarse en: (Rettberg, 2006).

33 En este sentido, el debido proceso, en todas sus dimensiones, debe ser respetado en los procesos penales de JOPT. En nombre de los derechos humanos no es legítimo desconocer los derechos humanos de los procesados.

canismos, como la JOPT, para evadir la imposición o la ejecución total de la penalización expandida. Un discurso coherente de JOPT debería hacer a un lado “la insensata idea de que el derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los delitos” (Carrara, 1973, p. 14), porque ello “lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror, y al pueblo a la fe en el verdugo, que es el verdadero curandero del derecho penal” (Ibíd.). En particular, la coherencia discursiva de la JOPT supone destruir de su lugar hegemónico al discurso neopunitivista de los derechos humanos, en nombre del cual se reivindica, en todos los ámbitos, un derecho constitucional al castigo penal, la satisfacción punitiva de las víctimas y el rechazo a toda otra alternativa distinta al derecho penal (Pastor, 2009, p. 266). De allí que sea necesario reconocer e insistir en que “el sistema penal no es apto para proporcionar las defensas más eficaces de los derechos humanos, por el hecho de que su intervención está estructuralmente limitada a la formulación de respuestas sintomáticas a los conflictos” (Baratta, 2004, p. 328).

Límites de justicia. La justicia de la JOPT constituye un límite en un doble sentido. Ni venganza ni impunidad son hoy aceptables. Trazar un límite máximo es relativamente fácil. Ninguna estructura criminal se compromete a dejar las armas y no volver a tomarlas a cambio de una justicia que le imponga sanciones desproporcionadas. La venganza, en nuestro ordenamiento jurídico, está proscrita. La pregunta, realmente, es: *¿cuál es el límite mínimo en que la justicia deja de ser justicia y se convierte en impunidad?* Esta es la verdadera disyuntiva de la JOPT que, como vemos, tiene que ver con su esencia de justicia, no necesariamente con un límite impuesto por la paz. No es un asunto fácil de resolver. Incluso penas altísimas generan una sensación de impunidad³⁴ y, al mismo tiempo, delitos que permanecen sin castigo son intrascendentes en términos perceptivos.

La respuesta, en todo caso, debe ser construida con la participación de todos los actores: Estado, comunidad internacional, victimarios de uno y otro bando, sociedad en general y sobrevivientes del conflicto. En mi opinión, cualquiera que sea el sentido de la respuesta, resulta conveniente y necesario considerar que:

- a. El mínimo de justicia de la JOPT es aceptable, sí y sólo sí, el pueblo colombiano reconoce democráticamente que la JOPT es la mejor forma de justicia posible en nuestro contexto actual. Planteado en términos opuestos y valiéndome de las palabras de Rawls (1995), se exige un respaldo democrático al siguiente sacrificio: “Lo único que nos permite tolerar una teoría errónea es la falta de una mejor; análogamente una injusticia sólo es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia aún mayor” (p. 17). Para entender ello

³⁴ Alias Popeye estuvo veintidós años en prisión y, para muchos, esta condena es denotativa de impunidad (El Mundo, 2014).

basta con hacer notar las posibilidades de la JOPT en oposición a las imposibilidades de la muerte y el sometimiento a la justicia, al igual que los límites que condicionan por igual una y otra salida del conflicto armado.

- b. La justicia debe seguirse concibiendo, preponderantemente, como un *deber ordinario* del Estado; y no como un objeto de transacción a cambio de los derechos a la verdad y a la reparación integral de los sobrevivientes del conflicto. La JOPT, en tanto que justicia ordinaria, debe entenderse como una ruptura definitiva de la tradición pactista. No se trata de transigir paz por justicia, ni reparación y verdad por justicia. Así como no hay justicia sin verdad y sin reparación integral, estas, por sí solas, tampoco agotan el contenido de justicia que reclaman, con justicia, los sobrevivientes del conflicto y la sociedad en general. De cualquier manera, si no existe un compromiso irrestricto por parte de los actores armados en contar la verdad, dejar las armas, reparar a las víctimas y no reincidir en los hechos, compromiso correlativo a un deber de protección del Estado, pierde sentido cualquier modelo de JOPT que intente construirse.
- c. En los casos en que, por limitaciones fácticas, operen una selección y una priorización, los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes sistemáticos de guerra, además de comprometerse en los términos indicados anteriormente, deberán ser sancionados³⁵. La acción penal en estos casos no es renunciable por dos razones. En primer lugar, porque los estándares internacionales y constitucionales no lo permiten. Hoy no es posible hablar de indultos ni de amnistías generalizadas que supongan un perdón y olvido. En segundo lugar, porque, en términos pragmáticos, una JOPT que opte por esta alternativa no sería en ningún caso justicia, en tanto que un organismo internacional o una autoridad judicial, *a posteriori*, podría desconocerla. La sanción es una garantía de justicia retributiva para las víctimas, pero, también, una garantía de seguridad jurídica para los victimarios y un soporte para el Estado que su esfuerzo no es un desgaste inútil. Por esto, entre otros motivos, la guerrilla se equívoca al descalificar la JOPT como un resultado más de la globalización capitalista³⁶. Ahora bien, las condiciones para la ejecución de estas sanciones son más o menos variables y pueden ser fijadas considerando que la privación de la libertad es un tipo de castigo histórico y sólo un tipo que, por demás, admite distintas modalidades.

35 Beccaria, magistralmente, ya lo advertía: “hacer ver á los hombres la posibilidad de perdonar los delitos, y que la pena no es necesaria consecuencia suya; es fomentar el alhago de la impunidad, y manifestar, que pudiéndose perdonar, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de justicia” (Beccaria, 1822, p. 206).

36 Así lo ha hecho saber insistentemente: (FARC-EP, 2015).

- d. Y, fundamentalmente, será necesario entender que la JOPT reviste un carácter *complejo y principialístico*. Como cualquier expresión de justicia ordinaria, la JOPT coimplica distintas bases de justicia: el castigo por la comisión de una conducta punible (*justicia retributiva*), la reasignación equitativa de bienes y cargas sociales (*justicia distributiva*), el resarcimiento del perjuicio derivado de la infracción de una norma (*justicia correctiva*) y la restauración reconstructiva de las relaciones sociales y el tejido social comunitario (*justicia restaurativa*) (Sánchez & Ibañez, 2014, p. 111)³⁷. La regla de justicia ordinaria, en todos los casos, independientemente de que pretenda aplicarse en períodos de transición, coexiste con estas bases posibilitantes y limitativas. Su carácter complejo pone de presente un error del cual adolece el modelo que viene haciendo carrera en Colombia: la penalización de la JOPT. Despenalizar la JOPT no es sinónimo de impunidad, sino una premisa básica para entender por qué los derechos de las víctimas no pueden ser resarcidos integralmente en el marco de un proceso penal, sino que, para ello, son indispensables un conjunto de medidas administrativas de política social y reparadora.

Pero, estas posibilidades, que a su vez son límites, asumen la forma de principios (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 1993, p. 81)³⁸ y, por ello mismo, se trata de posibilidades y límites esencialmente *optimizables*. Por esta razón, sólo son posibles en una tensa relación entre sí. Así, estas tensiones se conjugan en el interior del dilema entre optar por la configuración de un presente con pasado sin futuro o la configuración de un presente con futuro sin pasado o, lo que es lo mismo, entre posibilidades reales de justicia distributiva y restaurativa y la vindicación de justicias retributivas y correctivas (Freeman, 2007)³⁹.

Los resultados de los diferentes ejercicios de ponderación deben ser coherentes con los límites democráticos, fácticos y discursivos a los que me he

37 Cf. “De este modo, justicia en la justicia de transición supone mucho más que justicia penal retributiva —se asume, de hecho, que la justicia penal no puede ser completamente administrada— y abarca a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de justicia “creativa”). En última instancia, la justicia de transición es una justicia de excepción que aspira a cambiar la situación de conflicto o posconflicto de ‘un peor a un mejor estado’” (Ambos, 2009, p. 28). Estaría de acuerdo en todo con el profesor Ambos si no fuese necesario, como creo, disipar el carácter excepcional de la justicia de transición o, al menos, entenderlo por fuera de un manto de sospecha que, por demás, no es atribuible a desarrollos académicos de este tipo sino a la crítica política proveniente de algunos sectores.

38 Acerca de la ponderación vale la pena analizar, con rigor, la fórmula del peso propuesta por Alexy (2008).

39 En términos estrictos la tensión que plantea Freeman es entre la justicia correctiva y la justicia distributiva.

referido. Estos ejercicios de ponderación estarán presentes en todas las etapas de creación, interpretación y aplicación, caso a caso, de la JOPT. Naturalmente, en líneas generales, puede tratar de sustentarse en una regla de prelación condicionada que dé prioridad a la justicia distributiva sobre la justicia correctiva⁴⁰ o viceversa⁴¹. Sin embargo, en términos estrictos, no es posible ni legítimo anticipar resultados puesto que el contenido de estos principios sólo puede ser definido en los casos concretos. *A priori* y de manera absoluta sería equivocado establecer una prioridad sobre una de estas dimensiones de la justicia en desmedro de otra, porque, así como puede ser útil explorar la búsqueda de un justo medio, también puede ser conveniente, dependiendo de la fase histórica de la transición, privilegiar la justicia retributiva y correctiva por encima de la justicia distributiva y restaurativa, insisto, dependiendo de qué tanto futuro o qué tanto pasado queremos que proyecte o conserve nuestro presente (Elster, 2010).

Reconocer el carácter complejo y principalístico de la JOPT comporta admitir sus límites y sus posibilidades. En tanto que no es posible satisfacer todas las dimensiones de la justicia al mismo tiempo, quizás sea preciso adoptar un modelo que, aunque se valga de ejercicios coetáneos, privilegie en el tiempo una aplicación estratégica y escalonada. Porque, es cierto, los límites se constituyen en relaciones de tensión entre sí, pero, de igual modo, se complementan⁴². Así pues, desde mi punto de vista que es tan sólo la vista de un punto, un énfasis temprano en alguna forma de justicia retributiva, que a la par mitigue los defectos inmediatos que los déficits de justicia distributiva producen en las víctimas y en los victimarios, apoyada en una aplicación transformadora de justicia correctiva, puede allanar el camino a mediano y largo plazo para que la justicia distributiva y la justicia restaurativa se consoliden. Lo contrario, creo yo, supondría arriesgar demasiado futuro en nombre de un pasado que tarde que temprano buscaría revancha, tal y como en efecto ha sucedido, años después, con algunas transiciones democráticas del Cono Sur.

40 En este sentido apunta la jurisprudencia constitucional que declaró exequible el Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 1 de 2012) y algunos esfuerzos teóricos importantes: (Kalmanovitz, 2010) y (Orozco Abad, 2005), entre otros. En este sentido se entiende que la justicia social garantiza un poco de justicia correctiva, que en todo caso es preferible en tratándose de un conflicto armado simétrico u horizontal, como el nuestro.

41 Algunos argumentos en esta línea, que parten de reconocer la responsabilidad estatal en el origen y prolongación del conflicto armado, y en el juzgamiento de todos los actores que hayan cometido graves atrocidades, con una dosis condicionada de perdón, puede ser consultada en: (Cortés Rodas, 2006).

42 Las tensiones y complementariedades de la justicia restaurativa en la JOPT pueden ser consultadas en: (Uprimny & Saffon, 2005) .

En resumidas cuentas, el núcleo duro de la JOPT, esto es, la *justicia* de la JOPT, se encuentra condicionada por las posibilidades y los límites de satisfacción de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación integral y transformadora y las garantías de no repetición (Rincón, 2010, p. 25). Así pues, la justicia de la JOPT depende de la optimización y síntesis de las cuatro dimensiones de justicia: una justicia retributiva que permita la sanción de los máximos responsables de delitos atroces (“justicia”), una justicia correctiva que compense los daños causados (reparación), una justicia distributiva que impida que la barbarie vuelva a suceder (garantías de no repetición) y una justicia restaurativa que permita el esclarecimiento de los hechos y la reconstrucción de las relaciones sociales (verdad y reconciliación). De estas condiciones depende el éxito o el fracaso de la JOPT como alternativa frente a las injusticias alternas.

5. Consideraciones finales

Hace más de cincuenta años, en un libro que es hoy referencia ineludible para los estudios sobre violencia y paz en Colombia, Eduardo Umaña Luna esbozaba un reto interesante: “El derecho debe estar atento a admitir las transformaciones que lo vivifiquen, lo vigoricen y, por ende, lo efectivicen” (Umaña Luna, 2010, p. 327). Creo que, sin ser apoloéticos ni ingenuos, reconociendo tanto sus condiciones de posibilidad como sus límites de validez, la JOPT, con justicia, pueda dar respuesta satisfactoria a este llamado.

La JOPT: sin justicia retributiva, es impunidad, pero, con sólo justicia retributiva, es venganza; sin justicia correctiva, es revanchismo garantizado a futuro, pero, con sólo justicia correctiva, es regreso al *statu quo*; sin justicia distributiva, es repetición de los hechos, pero, con sólo justicia distributiva, es palabrería; sin justicia restaurativa, es olvido, pero con sólo justicia restaurativa, es contrato.

En suma y en síntesis, la JOPT, sin *justicia*, es una *injusticia alterna*: una forma ilegítima de violencia.

Referencias

- Aguilar Peña, M. (2000). Justicia guerrillera y población civil 1964 - 1999. *Bulletin de l'Institut Français d'Études Andines*, 435 - 461.
- Aguilar Peña, M. (2008). Las guerrillas y las construcciones del poder popular. En VV.AA, *Marx Vive. Izquierda y socialismo en América Latina* (págs. 339 - 351). Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

- Aguilar Peña, M. (2013a). Las guerrillas marxistas y la pena de muerte a combatientes. Un examen de los delitos capitales y del “juicio revolucionario”. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 201 - 236.
- Aguilar Peña, M. (2013b). Claves y distorsiones del régimen disciplinario guerrillero. *Análisis Político* (78), 45 - 62.
- Agustín, S. (1958). Obras de San Agustín. Edición bilingüe. Tomo XVI. La ciudad de Dios. (J. Moran Osa, Trad.) Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Arboleda, C. (2003). Iglesia, conflicto y paz. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Arboleda, C., & Castrillón, L. (2013). Testigo, memoria y esperanza. *Cuestiones Teológicas*, 457 - 478.
- Alcaldía de Medellín. (2011a). Desplazamiento forzado en la ciudad de Medellín y contexto de la violencia armada: documento *Diagnóstico para la formulación del Plan de Prevención de Desplazamiento Forzado Intraurbano de Medellín*. Medellín: Alcaldía de Medellín.
- Alcaldía de Medellín. (2011b). El desplazamiento forzado en el municipio de Medellín: Mecanismo de control territorial. Medellín: Alcaldía de Medellín.
- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. (E. Garzón Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En M. Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional (C. Bernal Pulido, Trad., págs. 13 - 42). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alston, P., & ONU. (2010). Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a Colombia. A/HRC/14/24/Add.2. Asamblea General de Naciones Unidas. New York: Organización de Naciones Unidas.
- Ambos, K. (2009). El marco jurídico de la justicia de transición. En K. Ambos, E. Malarino, & G. Elsner, *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (págs. 23 - 129). Montevideo: Fundación Konrad Adenauer y Georg-August-Universität-Göttingen.
- Aponte, A. (1999). Guerra y derecho penal del enemigo. Aproximación teórica a la dinámica del derecho penal en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- Aponte, A. (2008). Colombia: un caso sui generis en el marco de la justicia de transición. *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* [Online] (12), 395 - 433.
- Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco*. (J. Calvo, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.

- Arrieta Burgos, E. (2015a). Introducción a la crítica del concepto de Derecho en Jean-Paul Sartre. En A. Ruíz Gutiérrez, *La crisis de la noción del derecho*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Banco Mundial. (2015). Índice de Gini. Recuperado el 2 de junio de 2015, de Banco Mundial: <http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI>
- Baratta, A. (2004). Principios de Derecho Penal Mínimo: para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal). En C. A. ELBERT, & J. C. Faira (Ed.), *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F.
- Beccaria, C. (1822). Tratado de los delitos y de las penas. Madrid: Imprenta de Albán.
- Benjamin, W. (2001). Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV (Tercera ed.). (R. Blatt Weinstein, Trad.) Madrid: Taurus.
- Benjamin, W. (2008). Sobre el concepto de historia. En W. Benjamin, Obras. Libro I. (Vol. II, págs. 305 - 317). Madrid: Abada Editores.
- Bernal Sarmiento, C. (2010). Excepcionalidad permanente: un ensayo de comprensión histórica de la justicia penal de excepción y la justicia transicional en Colombia. En C. I. *Transicional, Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada* (págs. 114 - 155). Bogotá D.C.: ICTJ.
- Bickford, L. (2004). Transitional Justice. En D. Shelton, *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* (Vol. III, págs. 1045 - 1047). Detroit: Macmillan Reference.
- Carnelutti, F. (1971). Derecho y proceso. (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1973). Instituciones del proceso civil. (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1997). Cómo nace el derecho (Tercera ed.). (S. Sentis Melendo, & M. Ayerra, Trads.) Bogotá: Temis.
- Carrara, F. (1973). Programa de Derecho Criminal. Parte Especial (3a ed., Vol. I). (J. Ortega Torres, & J. Guerrero, Trads.) Bogotá D.C.: Temis.
- Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia. (2015). Índice Global de Impunidad 2015. Recuperado el 1 de agosto de 2015, de Universidad de las Américas Puebla: <http://www.udlap.mx/cesij/resultadosigi2015.aspx>
- Centro de Memoria Histórica. (2012). Justicia y Paz: ¿Verdad judicial o Verdad histórica? Bogotá D.C.: Taurus.
- Clausewitz, K. V. (1992). De la guerra. Bogotá D.C.: Labor.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Capítulo V. Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos. En *C. I. Humanos, Informe Anual 2014* (págs. 569 - 682). San José: CIDH.
- Cortés Rodas, F. (2006). Justicia transicional: teoría y praxis. En C. Gamboa Tapias, *Justicia transicional: teoría y praxis* (págs. 85 - 112). Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Cote-Barco, E. (2010). El proceso penal especial de Justicia y Paz: ¿Verdadera alternativa para la transición a la paz u otro intento fallido de consolidación del Estado en medio de la guerra? *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.*, 125 - 164.
- De Greiff, P. (2005). Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta. *Revista de Estudios Sociojurídicos* (7), 153 - 199.
- De Greiff, P. (2010). A Normative Conception of Transitional Justice. *Politorbis* (50), 18 - 30.
- De Greiff, P. (2012). Theorizing Transitional Justice. En M. Williams, R. Nagy, & J. Elster, *Transitional Justice: Nomos LI* (págs. 31 - 77). New York: New York University Press.
- De Zubiría Samper, S. (2015). Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano. En *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* (págs. 194 - 247). Bogotá D.C.: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.
- Dejusticia & Ministerio de Justicia. (2013). Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Recuperado el 2 de julio de 2015, de Dejusticia: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.618.pdf
- Ehrlich, E. (1986). *Fundamentos da Sociologia do Direito*. (R. Ermani Gertz, Trad.) Brasilia: Universidade de Brasilia.
- El Mundo. (26 de agosto de 2014). Caso "Popeye": justicia para unos, impunidad para otros. Recuperado el 1 de agosto de 2015, de El Mundo: http://www.el-mundo.com/portal/noticias/justicia/caso_popeye_justicia_para_unos_impunidad_para_otros.php
- Elster, J. (2004). *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, J. (2010). Land, Justice and Peace. En M. Bergsmo, C. Rodríguez-Garavito, & P. S. Kalmanovitz, *Distributive Justice in Transitions*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Recuperado el 2 de julio de 2015, de FICHL: (http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/documents/FICHL_6_web.pdf ed., págs. 15 - 23).

- Engle Merry, S. (2004). Una clasificación de la justicia popular. (ILSA, Ed.) *El otro derecho* (30), 39 - 74.
- Escalante Gonzalbo, F. (2008). Menos Hobbes y más Maquiavelo. Notas para discutir la debilidad del Estado. En F. (. González G, *Hacia la reconstrucción del país. Desarrollo, Política y Territorio en regiones afectadas por el conflicto armado* (págs. 287 - 309). Bogotá D.C.: CINEP - ODECOFI.
- Espinosa, N. (2003). Entre la justicia guerrillera y la justicia campesina. ¿Un nuevo modelo de justicia comunitaria? La Macarena, Meta, estudio de caso. *Revista Colombiana de Sociología*, 117 - 145.
- FARC-EP. (26 de enero de 2015). Una mirada distinta en torno a la justicia transicional. Obtenido de Diálogos de Paz: <http://www.pazfarc-ep.org/index.php/articulos/farc-ep/2382-una-mirada-distinta-en-torno-a-la-justicia-transicional>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* (A. I. Perfecto, Ed.) Madrid: Trotta.
- Fiscalía General de la Nación. (Julio de 2015). Sentencias ley de Justicia y Paz. Recuperado el 10 de agosto de 2015, de Fiscalía General de la Nación: http://www.fiscalia.gov.co/jyp/direccion-de-fiscalia-nacional-especializada-de-justicia-transicional/ley_justicia_y_paz/
- Foucault, M. (1980). *Microfísica del poder* (2a ed.). (J. Varela, & F. Álvarez-Uría, Trads.) Madrid: La Piqueta.
- Foucault, M. (2000). *Defender la sociedad.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2007). *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France* (1978 - 1979). (H. Pons, Trad.) Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2011). *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber.* (U. Guiñazú, Trad.) México D.F.: Siglo XXI.
- Franco, V. (2003). Violencias, conflictos urbanos y guerra civil: el caso de la ciudad de Medellín en la década de los noventa. En AA.VV, *Violencias y conflictos urbanos: un reto para las políticas públicas* (págs. 59 - 110). Medellín: Instituto Popular de Capacitación.
- Freeman, M. (2007). Back to the Future: The Historical Dimension of Liberal Justice. En D. P. Max, & P. Stephen, *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses* (págs. 29 - 51). Oxford: Intersentia.
- Fund for Peace. (2014). *Fragile States Index 2014.* Washington: Found for Peace.
- Gaitán, T., & Jaillier, C. (2014). Apocalipsis: fe y resistencia. *Cuestiones Teológicas*, 97 - 131.

- Gallón Giraldo, G. (1983). *La república de las armas: relaciones entre Fuerzas Armadas y Estado en Colombia*. Bogotá D.C.: CINEP.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina (Segunda ed.)*. Bogotá D.C.: IEPRI y Debate.
- Giraldo Moreno, J. (2015). Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos. En C. H. Víctimas, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* (págs. 407 - 450). Bogotá D.C.: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.
- Gómez Sánchez, G. I. (2014). *Justicia transicional en disputa. Una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002 - 2012*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- González, J. (2007). La justicia transicional o la relegitimación del derecho penal. *Estudios Políticos* (31), 23 - 42.
- González, F. E., Bolívar, I., & Vásquez, T. (2003). *Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá D.C.: CINEP.
- Grupo de Memoria Histórica GMH. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional.
- Guzmán Campos, G., Fals Borda, O., & Umaña Luna, E. (2010a). *La violencia en Colombia. Tomo I*. Bogotá D.C.: Punto de Lectura.
- Guzmán Campos, G., Fals Borda, O., & Umaña Luna, E. (2010b). *La violencia en Colombia. Tomo II*. Bogotá D.C.: Punto de Lectura.
- Huntington, S. P. (1994). *La tercera ola. La democratización a finales del Siglo XX*. (J. Delgado, Trad.) Buenos Aires: Paidós.
- IPSOS, Semana, RCN-Radio, RCN-Televisión, & F.M. (31 de julio de 2015). *Colombia Opina julio de 2015. Medición 12 [2015.2]*. Recuperado el 5 de agosto de 2015, de *Revista Semana*: http://static.iris.net.co/semana/upload/documents/Documento_436907_20150731.pdf
- Iturralde, M. (2003). Guerra y derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia. *Revista de Estudios Sociales* (15), 29 - 46.
- Jaramillo, A. M., Villa, M. I., & Ceballos, R. (2001). Actores recientes del conflicto armado en Medellín. En B. D. Sousa Santos, & M. García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II* (págs. 423 - 461). Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores.

- Kalmanovitz, P. (2010). Corrective Justice versus Social Justice in the Aftermath of War. En M. Bergsmo, C. Rodríguez-Garavito, & P. S. Kalmanovitz, *Distributive Justice in Transitions* (http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/documents/FI-CHL_6_web.pdf ed., págs. 71 - 95). Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Kant, I. (2007). *Crítica del juicio*. (M. García Morente, Trad.) Madrid: Espasa Calpe.
- Kritz, N. (1995). The dilemmas of transitional justice. En N. Kritz, *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes* (Vol. I. General Considerations, págs. XIX - XXX). Washington: United States Institute of Peace.
- Mbembe, A. (1999). Du gouvernement privé indirect. *Politique Africaine* (73), 103 - 121. Obtenido de <http://www.cairn.info/revue-politique-africaine-1999-1-page-103.htm>
- Molano, A. (2001). La justicia guerrillera. En B. Sousa Santos, & M. García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo II (págs. 331 - 388). Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores.
- Molina López, R. (2014). ¿Es realmente acusatorio el proceso penal colombiano? En Grupo de Investigaciones en Derecho, *Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial* (págs. 275 - 286). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Mondragón Pedrero, F. (2012). Justicia Alternativa en materias civil, comercial y familiar. En E. Ferrer Mac-Gregor, *Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas*. Memorias del XI Curso Anual de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal (págs. 107 - 110). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- O'Donnel, G., & Schmitter, P. (1991). *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas* (Vol. IV). Buenos Aires: Paidós.
- Orozco Abad, I. (2005). *Sobre los límites de la conciencia humanitaria: dilemas de la paz y la justicia en América Latina*. Bogotá D.C.: Temis.
- Pastor, D. (2009). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. En D. Pastor, *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Pécaut, D. (2015). Una lucha armada al servicio del statu quo social y político. En Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, *Contribución al entendimiento del conflicto en Colombia* (págs. 599 - 651). Bogotá D.C.: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.

- Pizarro Leongómez, E. (2015). Una lectura múltiple y pluralista de la historia (relatoría). En Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* (págs. 5 - 98). Bogotá D.C.: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.
- Posner, E., & Vermeule, A. (2003). *Transitional Justice as Ordinary Justice*. Public and Legal Theory Working Paper N° 40. Chicago: University of Chicago.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia* (2a ed.). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Rettberg, A. (2006). *Buscar la paz en medio del conflicto, un propósito que no da tregua: un estudio de las iniciativas de paz en Colombia (Desde los años 90 hasta hoy)*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- Revista Semana. (1 de agosto de 2015). Operación tapen-tapen. Recuperado el 7 de agosto de 2015, de *Revista Semana*: <http://www.semana.com/nacion/articulo/operacion-tapen-tapen/436987-3>
- Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Rojas Castillo, J. (2004). *Derecho, desplazamiento forzado interno y construcción del Estado*. *El Otro Derecho* (30), 135 - 169.
- Ruíz Gutiérrez, A. (2012). *Walter Benjamin: una crítica a la violencia del derecho*. *Estudios de Derecho*, 69 - 87.
- Sánchez, N., & Uprimny, R. (2014). Algunos lineamientos para pensar el marco jurídico de la transición en Colombia en el contexto de un proceso de paz con los grupos guerrilleros. En R. Uprimny, L. M. Sánchez Duque, & N. C. Sánchez, *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada* (págs. 90 - 165). Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Sánchez, N., & Ibañez, C. (2014). La justicia transicional como categoría constitucional. En K. (. Ambos, *Justicia de Transición y Constitución* (págs. 107 - 154). Bogotá d.C.: Temis.
- Sánchez, N., & Uprimny, R. (2010). *Propuestas para una restitución de tierras transformadora*. En C. I. Transicional, *Tareas Pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia* (págs. 193 - 268). Bogotá D.C.: ICTJ.
- Sartre, J.-P. (1963). *Crítica de la razón dialéctica precedida de cuestiones de método*. Tomo I. *Teoría de los conjuntos prácticos*. Libro I. *De la praxis individual a lo práctico inerte*. (M. Lamana, Trad.) Buenos Aires: Losada.

- Sartre, J.-P. (1973). *Alrededor del 68. Situación ocho.* (E. Gudiño Kieffer, Trad.) Buenos Aires: Losada.
- Sartre, J.-P. (1977). *Autorretrato a los setenta años.* (J. Schvartzman, Trad.) Buenos Aires: Losada.
- Schmitt, C. (1966). *Teoría del partisano. Acotación al concepto de lo político.* (A. Schmitt, Trad.) Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Secretario General de Naciones Unidas. (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos.* S/2004/616. Consejo de Seguridad, Organización de Naciones Unidas. New York: Organización de Naciones Unidas.
- Silva Sánchez, J. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales (Segunda ed.).* Madrid: Civitas.
- Silva Sánchez, J. (2003). *Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal.* En L. (. Arroyo Zapatero, N. M. (Coord.), & N. Ulfrid, *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo.* Cuenca: Universidad Castilla-La Mancha.
- Solano Vélez, H. (2012). *Pulimento raciovitalista del concepto de derecho.* Medellín: Diké.
- Sousa Santos, B. D., & García Villegas, M. (2001). *Introducción.* En B. D. Sousa Santos, & M. García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia.* Tomo II (págs. 327 - 330). Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores.
- Teitel, R. G. (2003). *Transitional Justice Genealogy.* *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69 - 94.
- Umaña Luna, E. (2010). *El ambiente penal de la violencia o factores sociojurídicos de la impunidad.* En M. G. Guzmán Campos, O. Fals Borda, & E. Umaña Luna, *La violencia en Colombia.* Tomo I (págs. 327 - 429). Bogotá D.C.: Punto de Lectura.
- Uprimny, R. (12 de Diciembre de 2001). *Jueces de paz y justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones. Los medios alternativos de resolución de conflictos.* Barquisimeto. XXVI Jornadas JM Domínguez Escobar (págs. 1 - 31). Barquisimeto: Colegio de Abogados del Estado de Lara. Recuperado el 10 de Junio de 2015, de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.51.pdf
- Uprimny, R. (2006). *Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano.* En U. Yepes, Rodrigo, M. P. Saffon Sanín, C. Botero Marino, & E. Restrepo Saldarriaga, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (págs. 17 - 44). Bogotá D.C.: Dejusticia.

- Uprimny, R. (2010). Prólogo. En R. Tatiana, Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En A. Rettberg, Entre el perdón y el pare-dón: preguntas y dilemas de la justicia transicional (págs. 211 - 232). Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. En U. d. Chile, Anuario de Derechos Humanos (págs. 165 - 195). Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Valencia Villa, H. (15 de Marzo de 2006). El derecho a la justicia en una sociedad democrática. Recuperado el 30 de mayo de 2015, de Repositorio de la Univer-sidad Autónoma de Madrid: https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/4475/29869_6.pdf?sequence=1
- Vargas, A. (2001). El conflicto interno armado en Colombia. Antecedentes y pers-pectivas. Comentario Internacional (1).
- Weber, M. (1964). Economía y sociedad. (J. Medina Echavarría, J. Farrella, E. Ímaz, E. García Maynez, & J. Ferrater Mora, Trads.) Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Weber, M. (1979). El político y el científico (Quinta ed.). (F. Rubio Llorente, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.
- Zuleta, G. (2014). Perdón y esperanza, el camino a la reconstrucción de la justicia. Cuestiones Teológicas , 271 - 276.
- Zuluaga, J. (2012). Acerca del procedimiento de la Ley 975 de 2005 o de “Justicia y Paz”. En R. Molina López, Lecciones de Derecho Penal, Procedimiento Pe-nal y Política Criminal. Libro homenaje a la Facultad de Derecho de la Univer-sidad Pontificia Bolivariana en su 75° aniversario (págs. 571 - 634). Medellín: Diké y Universidad Pontificia Bolivariana.
- Zuluaga, J. (2014). Alcance del artículo 1° inciso 4° del Acto Legislativa 1 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal. En K. Ambos, Justicia de transición y constitución: análisis a la senten-cia C-579 de 2013 (págs. 155 - 196). Bogotá D.C.: Temis.

Normas citadas

- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 270. (1996). Estatutaria de la Adminis-tración de Justicia

- Colombia. Congreso de la República. Ley 446. (1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 497. (1999). Por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 522. (1999). Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 906. (2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 975. (2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1098. (2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1407. (2010). Por la cual se expide el Código Penal Militar.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 01. (2012). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1563. (2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

Sentencias citadas

- Corte Constitucional. (2006). Bogotá D.C. Sentencia C – 370 de 2006. Magistrados ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2011). Bogotá D.C. Sentencia C – 771 de 2011. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2013). Bogotá D.C. Sentencia C – 579 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. (2014). Bogotá D.C. Sentencia C – 577 de 2014. Magistrada Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez.