

## LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS

### TRANSITIONAL JUSTICE AND VICTIMS' RIGHTS

Eyder Bolívar Mojica<sup>1</sup> Jorge Barroso González<sup>2</sup>  
Sara Alejandra Guerrero Bolívar<sup>3</sup>

#### RESUMEN

1 Doctor en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia España. Magister en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata Argentina. Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires Argentina. Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Investigador Asociado reconocido por Minciencias. Líder metodológico de las investigaciones en Derechos Humanos de la Personería Distrital de Medellín. Orcid: 0000-0002-4144-092. Correo electrónico: bolivarabogados@yahoo.com.ar.

2 Doctor en Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Habana Cuba. Magister en Desarrollo Comunitario de la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas Cuba. Becario de la Universidad de Valencia España. Vice Decano de la Facultad de Derecho y Profesor Investigador en Derecho Penal de la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Cuba. Orcid: 0000-0003-1201-8892. Correo electrónico: jorgeb@uclv.edu.cu

3 Magíster en Conflicto, Memoria y Paz de la Universidad del Rosario Colombia. Politóloga de la Universidad del Rosario Colombia. Investigadora del Equipo de Paz de la Agencia de Desarrollo Rural Colombia. Pasante e Investigadora en el grupo de Análisis de la Información GRAI en la Jurisdicción Especial para la Paz. Colombia. Investigadora auxiliar a través de proyectos en la Universidad La Gran Colombia. Correo electrónico: saraa.guerrero@urosario.edu.co

Recibido: 18 fev. 2026, Aprobado: 02 abr. 2026.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

En la presente investigación se realiza un análisis de la justicia transicional en cuanto al derecho de las víctimas. Además, se estudian los mecanismos alternativos a la justicia penal y se observa la importancia de las comisiones de la verdad, entendiendo la importancia que estos elementos tienen en los procesos de reparación. En este sentido, los procesos de transición comprenden diferentes mecanismos jurídicos, políticos y sociales y no sólo se trata de analizar la persecución penal de los responsables de los hechos, sino, que se abordan los derechos de las víctimas, los cuales deben ser satisfechos por mecanismos que complementen los procesos judiciales, bien sea en el orden nacional o internacional. El abordaje es de importancia frente a los conflictos armados y las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en ambos contextos. A su vez, se recurre a la teoría de la justicia distributiva, la tradición contractualista de Aristóteles y a la más reciente del neocontractualismo como lo es John Rawls con su Teoría de la justicia (1971), como proceso transitorio, se cuestiona si es posible recurrir a la distribución de la justicia como puente a la transicional y si es suficiente la una sin la otra, o si es más viable la justicia transicional y no recurrir a las teorías contractuales.

## **ABSTRACT**

This research analyzes transitional justice with regard to the rights of victims. It also examines alternative mechanisms to criminal justice and highlights the importance of truth commissions, recognizing the significant role these elements play in processes of reparation. In this context, transitional processes encompass different legal, political, and social mechanisms. Therefore, the analysis does not focus solely on the criminal prosecution of those responsible for the acts, but also addresses the rights of victims, which must be fulfilled through mechanisms that complement judicial processes, whether at the national or international level. This approach is particularly relevant in situations involving armed conflicts and massive and systematic violations of human rights. Furthermore, the study draws upon the theory of distributive justice, the contractualist tradition associated with Aristotle, and the more recent neocontractualist perspective represented by John Rawls in *A Theory of Justice* (1971).

Within this transitional framework, the research questions whether it is possible to resort to the distribution of justice as a bridge to transitional justice, and whether one is sufficient without the other, or whether transitional justice would be more viable without resorting to contractualist theories.

## INTRODUCCIÓN

Los procesos de transición democrática que se han llevado a cabo en varias naciones desde el siglo XX manifiestan un sinnúmero de problemáticas y conflictos de orden moral, político y jurídico. A los cuales deben hacer frente las sociedades implicadas. Dichas experiencias han aportado un complejo material de estudio. A partir del cual con el tiempo se ha afianzado un discurso teórico, una normatividad y una jurisprudencia nacional e internacional. Así como, estándares de protección que propician a las víctimas garantías de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación.

Por lo anterior, se entiende que todos los procesos de transición, sin excepción, son portadores de la tensión entre quienes intentan a ultranza hacer borrón y cuenta nueva respecto al pasado, por medio de una rápida transición que no acarree un elevado costo moral, político y económico. Y de aquellos que, en la posición opuesta, defienden la idea de que una sociedad no puede aspirar a una reconciliación sino con altas dosis de justicia. Lo que implica operar transformaciones institucionales y políticas radicales que eviten que esa violencia del pasado se vuelva a repetir (De Gamboa, 2006, p. 12). En este sentido, se abordan los diferentes matices de tan controversial tema, ofreciendo argumentos que permitan reflexionar sobre las cuestiones que provee un proceso de esta naturaleza y los aspectos que deben tenerse en cuenta para su implementación efectiva.

Finalmente, se propende en esta investigación, dos figuras de justicia, como lo son la distributiva partiendo de la visión clásica contractual aristotélica y la neo contractual de Rawls, en clave a la justicia transicional, como una abertura que busca cambiar las miradas conservadoras de otros presupuestos jurídicos de la justicia.

## De la justicia distributiva a la transicional

Existen muchas teorías sobre la justicia, verbigracia: procesal, correctiva, social, conmutativa, retributiva, restaurativa, distributiva, transicional y otras. Cada una de ellas en búsqueda de la justicia que son sus intenciones, o sea, justa, igualdad para todos, equitativa e imparcial. Sin embargo, en los últimos tiempos tres de ellas son las más renombradas en Colombia en cuanto a procesos políticos sociales. Estas son la restaurativa, distributiva y la transicional, en este estudio sólo tendremos en cuenta dos de ellas, la distributiva y la transicional. La primera, (distributiva-*nemêtikon dikaion*) se remonta a Aristóteles, quien consideraba su aplicación en estibar los haberes, capital, acervos y otras. La justicia del estagirita se anclaba en lo justo (virtud-*ethos*) puesta en sentido común como lo fue la comunidad, iguales entre iguales. Quien no hacía parte de la *poli comunitaria* o no fuera ateniense no tenía derecho a la distribución de la justicia en las deliberaciones del ágora. Algo así como:

Una especie de justicia particular y de lo justo correspondiente es la que se aplica en la distribución de honores, dinero o cualquier cosa compartida entre los miembros de una comunidad (pues, en estas distribuciones, uno puede tener una parte igual o no igual a otro), y otra especie es la que establece los tratos en las relaciones entre individuos. (Aristóteles, 1985, p. 242)

En otras palabras, la justicia en Aristóteles era excluyente, porque no todos hacían parte del ala de la ciudad de Atenas o del Estado, los bárbaros (extranjeros) por ejemplo. Ésta justicia tenía como intencionalidad la repartición de los beneficios sociales entre los iguales. Criterios como bienes promediados de manera equitativa, los ciudadanos que hacían parte de la comunidad o el mérito por el cual se les otorgaba los bienes a los ciudadanos. La justicia como la sustentaba Aristóteles no era equitativa, porque no tenía en cuenta a los no atenienses. Para la actualidad sería una desarmonía normativa, para aquella época era lo más justa posible, porque se basaba de forma simétrica (proporción) de acuerdo a los miembros de la comunidad.

Unos y otros (demócratas y oligarcas) dicen, en efecto, que lo que opine la mayoría de los ciudadanos, es deber ser soberano. Que sea esto así, pero no enteramente, sino que como casualmente son dos

las partes que constituyen la ciudad, los ricos y los pobres, lo que decidan unos y otros o la mayoría, eso debe prevalecer, y si deciden cosas contrarias, lo que decidan los más numerosos y aquellos cuya renta es mayor. Por ejemplo, si los ricos son diez y los pobres veinte, y se enfrentan en la opinión seis ricos y quince pobres, y los cuatro ricos restantes se unen a los pobres, y los cinco pobres restantes a los ricos; cualquiera de los grupos cuya renta es mayor, después de sumadas las rentas individuales de ambos grupos, ese debe ser soberano. Pero si resultan iguales, hay que considerar esta dificultad análoga a la que se presenta ahora cuando la asamblea o el tribunal se dividen en dos partes iguales; hay que recurrir al sorteo o hacer alguna otra cosa semejante (Aristóteles, 1988, p. 374).

En la Ética Nicomáquea, recurre el filósofo al concepto de *eudaimonía*, que se ubica en los libros I-II, como práctica de la virtud. Plantea Aristóteles tres momentos en cuanto a la *eudaimonia* (felicidad), en primera instancia «el bien humano» como práctica o acción (*praxis*) como búsqueda necesaria del bien, puesto “que el fin de la política no es el conocimiento, sino la acción” (1985, p. 54). Ahora bien, cada una de las acciones tiene una finalidad, pero finalmente todas deben obedecer o someterse en razón de la virtud, unas a otras que conducen inevitablemente a «el bien humano». La justicia como acción posee como intencionalidad el bien para lo humano. Otra disponibilidad de la *eudaimonia*, es la función, práctica o actividad que todo hombre ejerce, por ejemplo, la justicia. Este momento hace referencia a que existen categorías determinadas o únicas que tienen como función cosas muy particulares en su accionar en el hombre a diferencia con los otros animales. Valga decir, el alma en relación a la razón, que las otras especies carecen de ella. Deja claro el estagirita, que la *eudaimonia* es una función de la razón completamente humana. Por último, la *eudaimonia* como virtud.

Aristóteles (1985), define virtud de la siguiente manera:

Llamamos virtud humana no a la del cuerpo, sino a la del alma; y decimos que la felicidad es una actividad del alma. Y si esto es así, es evidente que el político debe conocer, en cierto modo, los atributos del alma, como el doctor que cura los ojos debe conocer también todo

el cuerpo, y tanto más cuanto que la política es más estimable y mejor que la medicina (p. 154).

La virtud, es una acción que tiene como intencionalidad hacer el bien (*agathon*), en relación a lo humano tiene como finalidad un fin (*telos/τέλος*), valga decir, hacer el bien, lo bueno en sí. La *eudaimonia* como virtud, es lo último de la acción.

La distribución de la justicia aristotélica, está planteada a partir de estos tres momentos establecidos: el bien humano, la función y la virtud. Distribuir justicia es para el bien de lo humano, dicha función es establecer de manera simétrica la imparcialidad, lo justo y lo equitativo entre los atenienses de cuna, la cual debe de estar revestida de la *eudaimonia* como virtud práctica en aras de la justicia. Ahora bien, la virtud es una cualidad cuyo tributo es hacer cosas buenas como entidad, por ende, la justicia, el hacer el bien es una cualidad de las entidades.

El modelo de justicia de Aristóteles no aplicaría en nada a las soluciones ante las actuales problemáticas sociales, cuando se exige garantías justas ante los atropellos de aquellos Estados violatorios de los DD.HH. Pues su aplicación se queda corta ante los salvajismos cometidos por los actores armados frente a la sociedad civil. Aunque esté revestida de virtud normativa para hacer el bien, aunque traspase los espacios políticos para que hagan el bien común como un fin para todos. Por ello:

Más no sólo hemos de decir que la virtud es un modo de ser, sino además de qué clase. Se ha de anotar, pues que toda virtud lleva a término la buena disposición de aquello de lo cual es virtud y hace que realice bien su función; por ejemplo, la virtud del ojo hace bueno el ojo y su función (pues vemos bien por la virtud del ojo); igualmente, la virtud del caballo hace bueno el caballo y útil para correr, para llevar el jinete y para hacer frente a los enemigos. Si esto es así en todos los casos, la virtud del hombre será también el modo de ser por el cual el hombre se hace bueno y por el cual realiza bien su función propia (Aristóteles, 2011, pp. 166-167).

De acuerdo a Aristóteles, para aplicar la distribución de la justicia, en los Estados y sus miembros que habitan en ella, deberán ser sujetos o individuos virtuosos para la consecución de la justicia. Es una perfectibili-

dad que es imposible su aplicación y más aún en Estados actuales, donde las desventajas sociales son abismales en todos sus espacios y tiempos geográficos. Aunque suene contradictorio, una de las funciones de la política es la vida buena como actividad social. Porque, los individuos o sujetos que poseen virtud, están preparados para tomar buenas decisiones que beneficien a la comunidad. Ser responsable como bien común, conduce al bienestar político como ejercicio para los actos buenos para con los demás.

Como modelo, el concepto aristotélico de justicia no propende para la actualidad. Pero no se puede negar que de él se debe tomar todo el andamiaje de la ética como virtud, como formación justa e imparcial. La *polis* griega aristotélica, es formadora en conceptos pedagógicos. Entonces, si la virtud es un principio ético justo y distributivo se debería asimilar a nuestros Estados actuales y educar a los habitantes de la ciudad. Educación que debe de ser iniciativa de los gobernantes y no de sus ciudadanos como apertura de volver a creer en el propio Estado y en sus instituciones. Porque a mayor educación, menor violencia.

Para Aristóteles, la política es *praxis* (*práctica*), la cual posee sus propias virtudes de justicia distributiva. Este principio está por encima de los demás, porque la política como actividad debe partir de las necesidades básicas para lograr una coexistencia comunitaria culta, educada y civilizada.

Distribuir los bienes primarios es esencial para alcanzar una mejor estabilidad económica y social. Ahora bien, ¿es la justicia distributiva aristotélica, en su aplicación tradicionalista, capaz de solucionar las desventajas de las clases más marginadas para la actualidad? Su *praxis* en su totalidad no es suficiente, como se dijo antes, sólo la consecución de la *eudemonía* y la virtud, serían los puntos más viables como justicia que educa en y para los bienes primarios, siempre y cuando sean distribuidos de manera justa, equitativa e imparcial. ¿Será posible aplicar esta teoría distributiva aristotélica entre las víctimas de los conflictos que se han generado por los intereses del poder de los actores armados? o ¿Qué aporta la teoría de la justicia clásica aristotélica a la justicia transicional? La teoría tal cual como se conoce, no sería viable en su consideración, por el hecho, que no retoma o no tiene en cuenta las desventajas de

aquellos que poseen menos. Sin embargo, contribuye al menos, en lo referente a la virtud.

En 1971, el filósofo norteamericano John Rawls, con su obra *A theory of Justice* (Una Teoría De La Justicia), en la cual distribuye los bienes primarios en sociedades justas y ordenadas. Principio filosófico político que busca dar respuestas a las desigualdades de la justicia. Sin embargo, por el hecho de sustentar Rawls que su tesis es para las sociedades justas y ordenadas, de alguna manera cae también en cierta exclusión aristotélica. Valga a decir, sociedades justas y ordenadas entre ellas, excluyendo aquellas sociedades donde las desventajas sociales y la justicia son abismales. Como Verbigracia, Níger, Chad, Sudán del Sur, Burundi, Malí, Haití, y porque no Colombia.

Al pensar Rawls, en sociedades aventajadas, la aplicación de su tesis es funcional donde muchos principios económicos, sociales y políticos están casi resueltos. La postura Rawlsiana está muy cercana a la tesis de Aristóteles. ¿Hasta qué punto de vista, la tesis de Rawls da respuesta a lo filosófico-moral y a lo filosófico-político para la actualidad?

Rawls hace parte de lo más exquisito de la filosofía moral. Su tesis ha traspasado todas las fronteras de la justicia como paradigma que busca dar orden y solución a las problemáticas que se generan en los conflictos y que han dejado como herencia las desventajas sociales más amplias. Pero, de alguna manera, su trabajo filosófico-político puede dar pistas como solución social ante las consecuencias avasallantes del capitalismo. No se puede negar, que su ejercicio es una disyuntiva que se dimana del utilitarismo tradicional, del perfeccionismo y del intuicionismo.

Para Rawls (2005), la justicia es el primer parámetro virtuoso de las llamadas instituciones sociales, ve en ellas la primera opción justa, porque “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento” (p. 17). Porque la justicia representa los principios de mayor justeza, a través de ella, organiza, ordena y distribuye la génesis de la misma. En otras palabras, su concepción de justicia es la configuración esencial de la sociedad.

A renglón seguido, sustenta Rawls (2005): Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser

reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Lo único que nos permite tolerar una teoría errónea es la falta de una mejor (p. 17).

Con esta afirmación, señala la importancia de las instituciones sociales. La cual debe garantizar los principios de la justicia para sus habitantes. Ahora bien, ¿es la propuesta Rawlsiana, la más apropiada o indicada para dirimir o solucionar los conflictos de orden moral, político y jurídico? Es una alternativa moral propositiva neo contractual que debe responder a las demandas de orden moral. Y si es de este mandato, las reglas se deben obedecer en sus más finos mandamientos. Porque “la moral nos exige que cumplamos aquellas obligaciones que nos hemos comprometido a cumplir” (Gargarella, 1999, p. 31). Satisfacer este mandamiento, es girar la mirada en búsqueda de posibilidades para solucionar los diversos conflictos que se generan en las sociedades más desventajadas en los procesos de transición y los derechos de las víctimas.

Rawls estructura su tesis de justicia distributiva en seis momentos fundamentales, a saber: la posición original, los principios de la justicia, los bienes primarios, la cooperación social, la concepción de la persona y la prioridad de la justicia sobre el bien. Inicialmente, recurre a “*la posición original*”, como disposición o situación hipotética, donde supuestamente se realiza un acuerdo o pacto entre todos los individuos que están en las mismas condiciones de igualdad originaria. Es decir, en una “*posición original*”, todos los sujetos que allí habitan ignoran cuál es su verdadera posición social, su condición de bien, inclusive desconocen sus propias capacidades. Todas estas personas tienen un desconocimiento general o total y están, según Rawls bajo “*el velo de la ignorancia*”. Esta, es una postura o situación de crisis o de conflicto, y la única salida es a través de un pacto del cual emanan unas reglas sociales para su accionar social

y para su asentir en el peor de los casos avenirse unos exiguos sociales para su subsistencia. “*El velo de la ignorancia*” es también desconocer aquellos que aportan parte de sus riquezas para donarles a otros que están desprotegidos y que carecen de la mayoría de los bienes básicos.

En palabras del propio Rawls: La intención de la posición original es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, éstos sean justos. El objetivo es utilizar la noción de la justicia puramente procesal como base de la teoría. De alguna manera tenemos que anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho. Para lograr esto supongo que las partes están situadas bajo un velo de ignorancia. No saben cómo las diversas alternativas afectarán sus propios casos particulares, viéndose así obligadas a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales.

Ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente, nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos particulares de su propia psicología, tales como su aversión al riesgo, o su tendencia al pesimismo o al optimismo. Más todavía, supongo que las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar (2005, pp. 135-136).

Es una condición natural, en clave de juego de igualdad social, donde los que tienen más riquezas o patrimonios mayores, ponen para aquellos que poseen menos bienes primarios. Esta posición, es entonces distribuir las riquezas supuestamente de una manera justa, imparcial y equitativa. Es lo que llama Rawls justicia distributiva. A lo anterior le suma Rawls, los dos principios de justicia. A saber:

Primero: cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Segundo: las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal

que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos (2005. p. 67-68).

Los dos principios planteados por el filósofo norteamericano, son los que determinan a una sociedad justa y ordenada. Los cuales están impresos en la misma “posición original”, bajo esta condición, los individuos escogen los principios de la justicia, para su bienestar. El principio uno tiene preferencia sobre el segundo, pero la parte dos del segundo principio (principio de la justa igualdad de oportunidades) es relevante sobre el primero. Rawls le llama “*principio de la diferencia*” con la intención de lograr ventajas notables económicas. Da a entender Rawls, que las desigualdades económicas se deben de apoyar en “*el principio de la justa igualdad de oportunidades*”. Este principio, se exterioriza en su plenitud en la amistad democrática y de fraternidad moral, que hace parte de la igualdad como consideración sociocultural, el cual excluye todo tipo de diferencias servilistas y de vejámenes políticos. Garantizando y evitando mayores ganancias para un grupo aventajado. Pero esto puede ser posible a menos que sea beneficioso para los más desaventajados.

Estos principios se aplican en primer lugar, como ya se ha dicho, a la estructura básica de la sociedad, y rigen la asignación de derechos y deberes regulando la distribución de las ventajas económicas y sociales. Su formulación presupone que, para los propósitos de una teoría de la justicia, puede considerarse que la estructura social consta de dos partes más o menos distintas, aplicándose el primer principio a una y el segundo a la otra. Así, distinguimos entre los aspectos del sistema social que definen y aseguran las libertades básicas iguales y los aspectos que especifican y establecen desigualdades económicas y sociales. Ahora bien, es esencial observar que las libertades básicas se dan a través de la enumeración de tales libertades. Las libertades básicas son la libertad política (el derecho a votar y a ser elegible para ocupar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad de la persona que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal y como está definida por

el concepto de estado de derecho. Estas libertades habrán de ser iguales conforme al primer principio. (Rawls, 2005, pp. 68-69)

El primer principio, es el responsable de distribuir los bienes primarios que hacen referencia a la libertad, el cual tiene dos propósitos: 1. La igualdad y 2. Maximización de las libertades básicas como: libertad política, derecho a votar libremente, ejercer cargos públicos, libre expresión y de agrupamiento, libre albedrío y de conciencia, libertad individual, a la propiedad privada y otras más. El primer principio, es el garante para que todos los ciudadanos tengan igualdad de derecho a las libertades mencionadas, como requisito previo, por ejemplo, el autorrespeto, libertades igualitarias para todos sin exclusión de nadie. Argumenta Rawls, no es posible admitir la desigualdad de la libertad o por debajo de lo presupuestado a cambio de la obtención de ganancias y de remuneración económicas a particulares.

Mientras que, en el segundo principio, los individuos desde “la posición original” escogerían luego de avalar las libertades básicas y la igualdad justa de oportunidades, la distribución desigual de los demás bienes primarios: la riqueza, ingreso y la autoridad. Si esta adjudicación o distribución desigual favorece a los más desaventajados económicamente. Valga decir, si les favorece considerablemente beneficios mayores para su bienestar, entonces lograrían una distribución equitativa. Entonces; *“Todos los valores sociales; libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases del respeto a sí mismo, habrán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos”*. (Rawls, 2005, p. 69)

En otras palabras, este principio beneficia a los sujetos o sociedades que estén en desventaja igualitaria, dado que favorece a los peores beneficiados. De esta manera, Rawls, pretende minimizar las desigualdades sociales de los más desaventajados con las económicas, aplicando el *“principio de la diferencia”*, para incrementar las oportunidades de los que poseen menos. Por tanto, *“la injusticia consistirá entonces, simplemente, en las desigualdades que no benefician a todos”* (2005, p. 69). *“La igualdad de oportunidades”* es la garante de la distribución de la justicia.

Con su teoría de la justicia (1971), y la distribución de los bienes primarios, Rawls afianza toda una construcción de justicia social:

Nuestro tema es la justicia social. Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social (2005, p. 20).

Existe entonces una preocupación fuerte en Rawls, en cuanto a la coexistencia social, económica, política y comunitaria, la cual ha marcado la diferencia por las amplias ventajas de las riquezas que poseen unos pocos. Esto a su vez abre una brecha a las desigualdades sociales que genera todo tipo de violencias y conflictos que permea directamente la descomposición política que favorece a unos pocos, dejando al lado una estela de infortunios. Aumentando así la violación de los derechos humanos. Se deduce entonces, que el actuar de la sociedad no posee pretensiones de validez en cuanto a los principios de la justicia. Su accionar favorece a los intereses individuales de forma traslapada ante lo público. Es decir, se presenta toda una dualidad en cuanto a la justicia, por un lado, van los derechos y los deberes, y de manera subyacente va la justicia dejando lo público a un lado completamente desprotegido.

Adicionalmente, en países donde se han violado los derechos humanos por los conflictos armados internos, los cuales generaron grandes desigualdades, ante tantas concepciones de la justicia ¿a cuál se debe recurrir? Para muchos críticos a la justicia retributiva, otros a la distribución de la justicia o a la transicional. Sin embargo, autores como Jon Elster, citado por Bergsmo et al. (2012) sostiene:

Que es necesario ocuparse de la injusticia que causó la guerra mediante la justicia distributiva, además de atender las injusticias causadas por la guerra mediante medidas de justicia transicional. Según Elster, la reforma agraria puede ser una forma de promover ambos tipos de justicia (pp. 3-4).

De acuerdo al profesor noruego, la una no excluye a la otra. Se complementan para dar posible solución a los acuerdos luego del pos-conflicto. Si se recurre a la justicia distributiva de Rawls, dejando de lado que sólo sea para una sociedad justa y ordenada. Retomando los

conceptos antes expuestos y distribuyendo los bienes primarios entre la población más afectada por el conflicto, se reduciría notablemente los desarraigos que dejó la guerra interna.

En palabras de Elster: *“En muchos casos importantes, la queja es que una mayoría está oprimida económicamente, si la injusticia es resultado de una inequitativa distribución de la tierra o de desigualdades descomunales en el ingreso”*. Colombia es un ejemplo representativo de este caso. En otro amplio conjunto de casos, la queja es que hay una minoría oprimida políticamente, si la injusticia les niega el acceso a los cargos públicos a una minoría, no le reconoce el derecho de culto, o le viola el derecho a usar su propia lengua. (Bergsmo et al., 2012. pp. 15-16)

El pensador noruego, ve con los ojos del alma, la relación justicia distributiva y la transicional; *“Para asegurar una paz estable, la injusticia que causó la guerra tendría que aliviarse con medidas de justicia distributiva, especialmente de redistribución de la tierra o el ingreso. A la vez se suele querer abordar la injusticia causada por la guerra mediante medidas de justicia transicional”*. (Bergsmo et al., 2012. p. 16)

La relación de las dos justicias, de acuerdo a Elster, es aplicable a aquellas sociedades que están en proceso de distribución a sociedades en transición. Porque considera que la distribución es eficiente para la transición de manera justa distributiva. Por tanto, “mientras que la justicia transicional puede ser más factible a corto plazo, la justicia distributiva podría ser necesaria para conseguir una paz estable y duradera” (Bergsmo et al., 2012. p. 23). De alguna manera la una no excluye a la otra, ambas buscan los beneficios de aquellos ciudadanos que fueron despojados de sus propios territorios como la tierra, por su perspectiva política diferente o por el simple hecho de no querer participar de prácticas aberrantes con otros individuos de su propia condición.

## **El proceso de transición y los derechos de las víctimas**

La justicia transicional tuvo su origen en los juicios de Núremberg. Por lo tanto, se entiende desde aquel momento como una nueva concepción de justicia. Alcanzó su más profundo desarrollo durante las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado, manteniendo como objetivo esencial la opción de ofrecer alternativas diversas a los procesos

de reconstrucción de las democracias en aquellas sociedades que, o bien intentaban salir de dictaduras, como Argentina, de guerras civiles, Guatemala, o de regímenes excluyentes y represivos, como Sudáfrica (Ambos et al., 2018).

Ahora bien, un elemento básico a la hora de comprender la justicia transicional estriba en asumirla precisamente como “justicia”, en el entendido que se manifiesta en momentos de particular tensión política generada por etapas de crisis y transición. Es la justicia transicional, quien debe encontrar un punto de equilibrio que se ajuste y concilie las posiciones antagónicas de quienes exigen justicia retributiva individualizada para los criminales —tal cual se estableció en los tribunales de Núremberg, La Haya y Tokio—, y aquellos que demandan impunidad absoluta, sin un asomo de castigo alguno, tal como ocurrió en la España posfranquista, en Argentina y en Chile una vez terminó la dictadura (Els-ter, 2004).

En consecuencia, la justicia transicional puede entenderse como la concepción de justicia asociada a periodos de cambio político, que se caracteriza por otorgar respuestas legales en aras de confrontar los daños de los regímenes represivos precedentes o de un conflicto armado interno. En este sentido, emplea mecanismos judiciales y no judiciales que pueden diferir en cuanto a la intensidad y forma de juzgar a los individuos, comprendiendo el juzgamiento individual, las reparaciones, la verdad, las reformas institucionales, las descalificaciones y destituciones de los perpetradores.

Es importante señalar que la justicia penal o justicia en sentido estricto no ocupa un papel predominante en la justicia transicional. Aun cuando por la utilización del término “justicia” se genera cierta confusión al crearse expectativas erróneas en algunos sectores de la sociedad. Por ello, se ha sugerido el “*término alternativo de ‘superación del pasado’ (...) con mecanismos alternativos —no penales—*” (Ambos et al., 2018, p. 26).

Ahora bien, el Centro Internacional para la Justicia Transicional [ICTJ] (2009), entiende a la justicia de transición como “*una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos*” (p. 1). La cual, persigue el reconocimiento de las víctimas y la promoción de posibilidades de paz, reconciliación y democracia. No se trata de una forma

especial de justicia, sino una justicia adaptada a aquellas sociedades que discurren por procesos de transformación luego de un período de abuso generalizado de los derechos humanos. En algunos casos, plantea el ICTJ, dichas transformaciones ocurren de manera repentina; mientras que en otros pueden materializarse durante varias décadas (ICTJ, 2009).

Otro elemento importante que caracteriza a la justicia de transición es su implementación. En especial, cuando la justicia ordinaria del Estado es rebasada por la violación masiva de derechos humanos y la consecuente pérdida de la confianza ciudadana en las instituciones estatales. Es de entender que no sólo se apoya en la sanción penal como forma más drástica de retribuir las violaciones de derechos humanos. Sino que busca sobre todo el alcance de niveles de prevención política teniendo como objetivos principales la reparación económica y moral de las víctimas.

Entonces, la justicia transicional no equivale a justicia transaccional. Se ha advertido que, en su implementación no han faltado quienes han intentado reducir la una a la otra, incluso llegando a convertirla en amnistía. Aun cuando es sabido que dicha institución desconoce los derechos de las víctimas a la información y a la reparación. Por esa razón, desde la década de los 90, la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha declarado a la práctica de la amnistía como violatoria de los derechos de las víctimas. Esta postura sobre la amnistía ha sido secundada por otras instancias de carácter internacional (González, 2009). No menos interesante es el planteamiento de que la justicia transicional provoca una singular tensión entre justicia y paz, así como entre derecho y política. Dicho de otro modo, se trata de una justicia retributiva que mira al pasado y en contraposición a ella una justicia restaurativa que mira al futuro.

En síntesis, un proceso de transición es un período por el que atraviesa una sociedad a fin de salir de una situación conflictiva, generalmente violatoria de derechos humanos de modo masivo y sistemático. En consecuencia, se buscan mecanismos de responsabilidad alternativa para acompañar los juicios penales tradicionales de carácter individual. En este sentido, se trata de un intento de acercamiento no sólo judicial, que busca satisfacer de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (Ambos, 2008; Ambos et al., 2009) y

también se ha agregado de manera más reciente la garantía de no repetición (Ambos et al., 2018), aspectos que serán ampliados más adelante.

La justicia transicional requiere en su implantación de mecanismos extraordinarios que le permitan cumplir con sus finalidades. Para ello, no se pueden obviar por su carácter de imprescindibles ciertos presupuestos teóricos. En tal sentido, la justicia transicional pretende cambiar las situaciones generadoras de violaciones estructurales de derechos humanos, unido al panorama de injusticia extrema sobre las víctimas. En consecuencia, la justicia transicional estará encaminada en dos direcciones: la respuesta a los excesos cometidos y la reparación de las víctimas. Pero en este punto será vital que en la búsqueda de tales objetivos no provoque nuevos excesos.

Para evitarlo, se deberá asumir una determinada teoría de la justicia que cumpla con los siguientes estándares:

- a. ) Disposiciones normativas precisas que limiten el ejercicio de la discrecionalidad judicial. Ello garantizará un sólido sustento moral a los derechos humanos, que servirá de brújula para superar las violaciones ya cometidas y como mecanismo para impedir que en el futuro se generen más violaciones;
- b. ) Un poder judicial independiente, autónomo e imparcial encargado de juzgar los crímenes violatorios de los derechos humanos. Esto con el fin de que se respete el debido proceso;
- c. ) Se resalta que la democracia, al permitir la deliberación de los ciudadanos, contribuye a la garantía de los derechos humanos.

Por lo anterior, la justicia de transición busca satisfacer de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Con lo cual, es importante determinar la verdad de lo ocurrido, siendo este uno de los objetivos de todo proceso

de transición. En especial porque busca el esclarecimiento de los hechos violatorios de derechos humanos durante el período de conflicto y también establece las responsabilidades correspondientes. Y es aquí que el derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo del sistema democrático. Pero a su vez es un derecho particular de las víctimas y de los familiares de las víctimas (Naqvi, 2006).

En este sentido, el Derecho Internacional Humanitario contempla el derecho a la verdad. El cual está previsto en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, además en los Arts. 32 y 33 del Protocolo Adicional I de 1977, lo cuales indican: (...) artículo 32 “derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”; y, el artículo 33 que obliga a los Estados parte a “buscar las personas cuya desaparición haya señalado una parte adversa” (Comité de la Cruz Roja Internacional, 1977, p. 29). En consecuencia, este marco de protección se amplía en el orden jurisprudencial. Este ha sido tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] en los fallos “Bámaca-Velásquez vs. Guatemala” 25 de noviembre de 2000, sentencia Serie C N° 70 CIDH par. 201; “Barrios Altos vs. Perú”<sup>4</sup> 14 de marzo de 2001, sentencia Serie C N° 75 CIDH par. 48; y, “Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala” 22 de noviembre de 2004, sentencia Serie C N° 117 CIDH par. 128, entre otros.

En esta línea, Hannah Arendt, quien señaló los problemas que se generan al afrontar situaciones donde miles de personas han perdido sus vidas y millones se han damnificado si se utiliza el sistema de la responsabilidad criminal individual. Arendt, quien fuera observadora de los juicios de Núremberg, con respecto a esto indicó: “ahorcar a Göering es ciertamente necesario, pero totalmente inadecuado. Pues su culpabilidad trasciende y destruye todo orden legal” (Frei, 2000, p. 57). Lo anterior deja claro que, ante crímenes de lesa humanidad, o genocidio, la ley criminal se antoja insuficiente, inconsistente, razones que llevan a Koskeniemi (2011) a recalcar que “estos juicios deberían dedicarse menos a juzgar a una persona, y más bien tratar de establecer la verdad de los acontecimientos pasados” (p. 172).

---

4 Ver Quinche Ramírez, M. F. (2009).

Además, si observamos a las comisiones de la verdad frente a la justicia criminal, se tiene que las primeras son capaces de poner bajo escrutinio de manera más amplia y profunda la criminalidad, lo cual genera más oportunidades para el cierre, la curación y la reconciliación (Koskeniemi, 2011). Por ello, en la reparación de las víctimas en un proceso de transición se debe atender al derecho a la justicia, toda vez que proscribe la impunidad. En tanto que, la justicia se da concreta a través de la protección a la víctima, esto es, mediante el acceso al sistema jurídico, “el cual (...) tiene un deber de investigar, perseguir y sancionar a los responsables; o, mediante un foro (público) alternativo donde la víctima puede confrontar a los autores” (Ambos, 2008, pp. 44-46).

Otro de los objetivos en un proceso de transición es el derecho a la reparación, entendiéndose la reparación en sentido genérico (Ambos, 2008). En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (2004), señala que la reparación es:

La restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos. (p. 8)

Por lo tanto, para que este derecho sea efectivo se debe atender a la restitución, la compensación, la rehabilitación y la satisfacción. Completando este marco de protección y respecto a la garantía de no repetición. Existen criterios que le otorgan cierta autonomía, pero es de afirmar que esta no se alcanza a través de los mecanismos jurídico-penales establecidos. Lo anterior no significa que el derecho penal no pueda coadyuvar a tal propósito. Lo cierto es que, en el mejor de los casos, el derecho penal siempre deberá estar acompañado de otras políticas estatales encaminadas precisamente a crear garantías de no repetición. So pena de resultar insuficiente el entramado normativo para la reconstrucción del tejido social (Ambos et al., 2018).

Entonces, el derecho penal podrá establecer supuestos en función de que las conductas no se reiteren. Pero sin la presencia estatal real y el compromiso social para la restauración de las comunidades que son afectadas por el conflicto, no se podrá hablar de un auténtico espacio ni de garantías de no repetición. Por ende, esta rama del derecho, la más

coercitiva, estará en condiciones de hacer aportes a este indicador, pero se requerirá de un trabajo interinstitucional, así como con una participación activa de las comunidades más afectadas (Ambos et al., 2018) y de la sociedad en general.

Ahora bien, la garantía de no repetición, consolida y reafirma el resto de los anteriores elementos. En este sentido Ambos et al. (2018) señalan que no es construir un caso ejemplarizante o emblemático, sino aunar criterios y contenidos sólidos de verdad para dilucidar los casos no solo en el orden de verificar la actuación de los implicados, sino de develar los verdaderos aparatos criminales. Y, que además pongan al descubierto los factores que propiciaron el ejercicio macro criminal en una región particular con un determinado contexto social, cultural y político, por actores concretos y contra víctimas específicas. Su real efecto no deberá estar orientado tan solo a reprimir a los perpetradores de los hechos victimizantes, sino que el objetivo es crear auténticos espacios donde la comunidad afectada por el conflicto, con el acompañamiento del Estado, pueda apostar por la reconstrucción de sus vidas. Además, en estos espacios se debe proveer de aspectos tan relevantes como el reconocimiento de la verdad sobre los hechos, la creación de espacios de reconocimiento mutuo, de reconciliación, y, por ende, no menos importante, que todo ello sea garante de que no se repetirán en el futuro similares crímenes (Ambos et al., 2018).

Sustanciados los aspectos precedentes, es preciso reafirmar que los derechos reconocidos a las víctimas durante todo proceso de transición son satisfechos principalmente a través de la justicia transicional, aunque existen otros mecanismos que lo hacen como los extrajudiciales (las comisiones de la verdad y las entidades encargadas de la búsqueda de personas desaparecidas son un ejemplo). Entonces, cómo se ha expresado, la persecución penal no es la única vía para llevar a cabo un proceso de transición. Por medio de la justicia, se suelen alcanzar estos objetivos y se satisfacen los derechos de las víctimas, también, existen medidas alternativas para un proceso de transición pacífico, estable y permanente.

## Comisiones de la verdad

En primer orden, es importante subrayar cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone que las víctimas y sus familiares tienen el derecho de conocer la verdad de lo ocurrido. Por cuanto constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares, y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Un papel primordial para materializar dicho propósito lo ostentan las comisiones de la verdad, toda vez que son organismos temporales, establecidos por una autoridad oficial, bien sea por el poder ejecutivo o legislativo, a fin de investigar graves violaciones de derechos humanos ocurridas en un período de tiempo pasado. Además, tienen por objetivo la redacción de un informe de carácter público. El informe debe contener información sobre las víctimas y los hechos ocurridos y recomendaciones para la justicia y la reconciliación de la sociedad (Seils, 2009).

Sobre las comisiones de la verdad, se entiende por “verdad” a un hecho, algo que ha ocurrido. Es una manera de comunicar. Las comisiones de la verdad deben cumplir con tres aspectos de la verdad: se deben establecer hechos, no solo suposiciones; se debe informar de acuerdo con las normas internacionales de derecho y moral; y se deben presentar sus descubrimientos de manera honesta. Se ha planteado acertadamente que las comisiones de la verdad pueden considerarse una especie de agentes mediadores entre un pasado de arbitrariedad, violencia y represión, y un futuro que indefectiblemente deberá caracterizarse por la búsqueda de la recuperación de la institucionalidad en todas sus aristas, a saber, la legal, política, social e interpersonal (Ambos et al., 2018).

Con lo cual, es preciso significar que han existido experiencias internacionales en materia de comisiones de la verdad, en naciones como Argentina, Colombia, Chile, Perú, Bolivia, Uruguay, El Salvador, Guatemala, Haití, Ecuador, Panamá, Surinam, Alemania, Sudáfrica, entre otras<sup>5</sup>. En la actualidad, se analiza una nueva versión de las comisiones de la verdad. Se pone menos énfasis en informar formalmente, se da

---

5 Ver Ceballos Medina, M. (2009); Ross, F. (2006); Bronkhorst, D. (2003); Angelika, R. (2005); Ambos (2008).

más espacio para la negociación y más esfuerzo de reconciliación; son más judiciales y menos investigativas; son más politizadas; y, buscan el descubrimiento de la verdad histórica.

Aún en este nuevo escenario, las condiciones mínimas de reconciliación son el establecimiento de la verdad, el reconocimiento del sufrimiento individual y el fortalecimiento de la norma. Se da, por lo general, a través de la práctica de juicios imparciales, por medio de una justicia compatible con la ley internacional y en el marco de un proceso democrático, con la máxima participación de grupos poblacionales. Además, procuran dar garantías efectivas de reparación a las víctimas, con énfasis en la indemnización.

Sin embargo, los acuerdos de paz y los informes emitidos por las comisiones de la verdad, poseen la particularidad de encontrar una solución a un conflicto que resulte hasta cierto punto ventajosa, pero al mismo tiempo jurídicamente irregular, se genera insatisfacción en por lo menos una de las partes implicadas y con ello se aviva la percepción de que las heridas no llegaron a sanarse (Ambos et al., 2018, p. 271). Hayner (2014), por su parte, sostiene que las comisiones de la verdad afrontan siempre un dilema insoluble, porque o bien se crean en medio de un conflicto, donde deben ceder a las presiones de ambos bandos, esto genera dificultad para acceder a la verdad o una verdad sesgada, o bien se crean luego de un conflicto, la verdad estará marcada por la narrativa del bando vencedor.

## **Reparación de las víctimas**

El Derecho Internacional ha entendido por reparación aquella obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos una serie de asistencias. Como, por ejemplo, la ayuda material, la asistencia psicológica y las medidas simbólicas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en que las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen que ser reparadas, en correspondencia con el daño infligido, de manera proporcional, adecuada, eficaz e integral. La reparación se alcanza mediante la restitución íntegra o plena, pero también a través de

la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción de alcance colectivo y la garantía de no repetición. Dichas reparaciones comprenden tanto daños materiales como inmateriales, y conlleva medidas individuales y colectivas. Todas orientadas a restituir a la víctima su dignidad.

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en su Resolución 60/147 aprobada en 2005 ha establecido los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a obtener reparaciones”. En su artículo 10 plantea que:

Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma. (par. 42)

Este derecho a la reparación se puede satisfacer mediante la restitución,<sup>6</sup> la indemnización,<sup>7</sup> la rehabilitación,<sup>8</sup> la satisfacción y garantías de no repetición,<sup>9</sup> así como a través de otras “medidas que tienden al pleno reconocimiento del status de víctima (...) y el re-establecimiento de sus derechos” (Ambos, 2008, pp. 49-50). La reparación de las víctimas también se ve cubierta mediante medidas simbólicas como disculpas oficiales, monumentos, ceremonias conmemorativas, entre otras.

---

6 CIDH, Palamara-Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005, Serie C, N° 135, par. 234; García-Asto y Ramírez-Rojas vs. Perú, 25 de noviembre de 2005, Serie C. N° 137, par. 148 y Baldeón-García vs. Perú, 6 de abril de 2006, Serie C, N° 47, par. 176.

7 CIDH, García-Asto y Ramírez-Rojas vs. Perú, cit., párr. 276 y Baldeón-García vs. Perú, cit., párr. 183.

8 CIDH, García-Asto y Ramírez-Rojas vs. Perú, cit., párr. 280 y Baldeón-García vs. Perú, cit., párr. 206.

9 CIDH, Masacre de la Rochela vs. Colombia, 11 de mayo de 2007, Serie C, N° 163, par. 295.

En este sentido, el Centro Internacional para la Justicia Transicional ha reconocido que existen múltiples formas de diseñar iniciativas de reparación. Entre ellas figuran las indemnizaciones individuales o colectivas; las garantías de no repetición; servicios sociales como la sanidad o la educación; y medidas simbólicas como la disculpa formal o la conmemoración pública. No obstante, pondera y recomienda adherirse a las que establece la ONU en su Resolución 60/147 de 2005.

### **En relación a la legislación**

Olsen et al. (2006), han expuesto diversas tendencias empleadas en los diseños de mecanismos referentes a la justicia transicional. La primera tendencia, denominada maximalista, aboga por un protagonismo de los tribunales y las sanciones penales; la segunda, con una orientación de tipo minimalista, defiende, por el contrario, otras salidas menos punitivas a los conflictos y la utilización de mecanismos políticos, por ejemplo, las amnistías e indultos; la tercera, que desde una postura ecléctica procura un balance entre la justicia y la reconciliación mediante diferentes mecanismos como las comisiones de la verdad; y por último, una tendencia de carácter holista, que utiliza combinadamente variados mecanismos de manera integral y complementaria.

A su vez, permite delinear un conjunto de tendencias asociadas a la utilización de los diferentes mecanismos de justicia transicional, en dependencia de si se trata de transiciones de la guerra a la paz en escenarios de conflicto armado o de transiciones de dictaduras a democracias. Varias de las características que se observan en los casos de conflicto armado interno pueden sintetizarse en base a las siguientes hipótesis: en primer orden, la tendencia es a utilizar en menor medida a los tribunales dando preferencia a las amnistías y las comisiones de la verdad; entretanto, se distingue entre conflictos armados orientados a la toma del poder y conflictos armados por la secesión (en los conflictos armados por la toma del poder también se suele acudir menos a los tribunales y más a las amnistías); y en segundo lugar, cuando en el conflicto armado hay un vencedor y un vencido existe mayor probabilidad de que se usen los tribunales, y si hubiera una negociación política será más probable el uso de mecanismos políticos como las amnistías (Olsen et al, 2006).

Al respecto, Ambos et al. (2018) destacan que Colombia es el país que cuenta con una legislación más avanzada en materia de justicia transicional y procesos de paz. Esto se afirma observando incluso los procesos de indulto de grupos guerrilleros como el M-19 y el EPL en los 80 y 90 y en la actualidad resaltando la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz). Se alude también a las reformas constitucionales y legales que implementan la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). En este sentido, es posible enunciar que la legislación colombiana está acorde al Derecho Penal Internacional. Adicionalmente, el Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y la antigua guerrilla de las FARC-EP y la Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) con sus artículos 16 y 23, los de mayor relevancia para realizar la diferenciación entre los delitos amnistiables y los no amnistiables, no se restringen a los crímenes de mayor gravedad para el Derecho Penal Internacional en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Ambos et al., 2018).

Además, se ha reconocido que Colombia desde el punto de vista normativo y de derecho positivo se ha esforzado por honrar el derecho penal internacional y en particular el Estatuto de Roma. Cuestión que lo distingue positivamente de procesos de esta naturaleza que han tenido lugar en otros Estados, como en Sudáfrica, donde existió más impunidad, o en Estados de Europa oriental. También se destaca porque supera a otros procesos colombianos que han tenido lugar en épocas precedentes, en los cuales, en todo caso, se han reconocido límites a la concesión de beneficios (Peña, 1992; Ambos, 1999; Ambos, 2015). En varios aspectos la legislación colombiana actual es incluso más progresiva. De hecho, no se aprecian muchos problemas desde el punto de vista normativo; los grandes escollos se presentan más bien, como casi siempre ocurre, en la implementación de ese marco normativo (Ambos et al., 2018).

## CONCLUSIONES

Luego de realizarse los diálogos de paz y el mismo proceso en Colombia y en otras partes del mundo, se han generado una serie de discursos y teorías acerca de la justicia. En aras de establecer beneficios que contribuyan a acuerdos éticos mínimos justos como es la paz. Colombia no es ajena a estos nuevos conceptos o discursos como lo es la justicia transicional en sus últimos tiempos. Esta investigación es un recurso más a la contribución de este nuevo debate sobre la justicia. Por tanto, es un trabajo comparado entre justicias, como preocupación hacia las sociedades que quedaron desbastada y desaventajadas por los conflictos internos, pero de alguna manera, ve con buenos ojos también en la justicia transicional la posibilidad de argumentar elementos justificatorios en cuanto el cumplimiento de los derechos y deberes como transición social distributiva. Porque, la justicia distributiva, posee también elementos valiosos fundamentales que pueden contribuir a mejorar las condiciones de vida de aquellos actores que fueron despojados de sus propiedades o que perdieron a sus seres cercanos. Para que esto sea mucho más plausible se recurre a la relación entre dos propuestas o ideas que tratan de buscar solución ante los conflictos a través de la distribución de la justicia y a la justicia transicional como emergencia moral justa.

De alguna manera, ambas teorías buscan superar las desventajas que han dejado los conflictos, guerras o desacuerdos políticos sociales que se han generado en aquellos Estados donde la violencia impidió que se conociera y reconociera la existencia de otras maneras de ver el mundo y sus problemáticas. Por ejemplo, la propuesta de Jon Elster, de sumar dos teorías de la justicia en busca de mejorar las condiciones de vida después del conflicto, es pensar también en creer que esta sumatoria tiene como propósito su aplicación en sociedades que están en transición. Porque la justicia transicional, posee mecanismos válidos por los desasosiegos de las violaciones de los derechos humanos perpetrados en tiempos anteriores. Ahora bien, uno de los principios de la justicia transicional es la aplicación de la justicia retributiva, contra los violadores de los derechos humanos, en búsqueda de lograr la verdad, y con la distribución de la justicia para reparar a las víctimas en procesos transitorios.

Finalmente, este ejercicio le apuesta y cree que es posible lograr transformaciones justas en el postconflicto, para evitar caer de nuevo en las viejas y conservadoras ideas que produjeron mutaciones político-sociales, dejando tan sólo esquemas complejos que nunca fueron suficientes para lograr innovaciones que favorecieron a los ciudadanos en sus vidas de forma general. Esta investigación, invita a cambiar la mirada, desde la perspectiva transicional con principios distributivos. Lo cual implica, la reestructuración de ese Estado vacío y miope que le cuesta reconocer que existen los otros y el otro, el cual ocupa un lugar, espacio y tiempo geográfico diferente a aquellos que habitan desde su lugar miradas políticas aventajadas y que ven en los desaventajados una fractura social. Se trata de ver en la justicia transicional una forma de evitar una implosión social, como un verdadero cambio cultural con implicaciones político-sociales y evitar caer en palabras de Bauman (2002) en una plena «liquidez» política, porque se vive en tiempos convulsos líquidos, en palabras de Weber (2012): «El desencantamiento del mundo».

## REFERENCIAS

AMBOS, Kai. **Impunidad y Derecho Penal Internacional**. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1999.

AMBOS, Kai. **El Marco Jurídico de la Justicia de Transición**. Bogotá: Temis, 2008.

AMBOS, Kai. ¿Revisión de indultos para M-19? **El Espectador**, [S. l.], 14 nov. 2015. Disponible em: <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/revision-de-indultos-para-el-m-19-columna-599308>. Acceso em: 23 abr. 2026.

AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gero (ed.). **Justicia de Transición**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

AMBOS, Kai; CORTÉS RODAS, Francisco; ZULUAGA, Juan (coord.). **Justicia Transicional y Derecho Penal Internacional**. Bogotá: JEP, 2018. Disponible em: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>. Acceso em: 23 abr. 2026.

ARISTÓTELES. **Ética Nicomáquea**. Madrid: Editorial Gredos, 1985.

ARISTÓTELES. **La política**. Madrid: Editorial Gredos, 1988.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidad líquida**. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2002.

BERGSMO, Morten et al. (ed.). **Justicia distributiva en sociedades de transición**. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012. Disponible em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30449.pdf>. Acceso em: 23 abr. 2026.

CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL (ICTJ). **Enfoque: Justicia Transicional ¿Qué es la justicia transicional?** Nueva York: ICTJ, 2009. Disponible em: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>. Acceso em: 23 abr. 2026.

COLOMBIA. [Ley 1820 de 2016]. **Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.** Bogotá: Congreso de Colombia, 30 dic. 2016. Disponible em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78875>. Acceso em: 23 abr. 2026.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR). **Protocolos Adicionales a Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.** Ginebra: CICR, 2012. Disponible em: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/icrc-003-0321.pdf>. Acceso em: 23 abr. 2026.

DE GAMBOA, Camila. **Justicia Transicional, Teoría y Praxis.** Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

ELSTER, Jon. **Closing the books:** transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FREI, Norbert. Le retour du droit en Allemagne. La justice et l'histoire contemporaine après l'Holocauste –un bilan provisoire. In: BRAYARD, Florent (ed.). **Le génocide de Juifs entre procès et histoire 1943-2000.** Paris: Éditorial Complexe, 2000. p. 57-78.

GARGARELLA, Roberto. **Las teorías de la justicia después de Rawls:** un breve manual de filosofía política. Barcelona: Paidós, 1999.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe. La confrontación de violaciones graves a los derechos humanos en el sistema interamericano. In: ALMQVIST, Jessica; ESPÓSITO, Carlos (coord.). **Justicia transicional en Iberoamérica.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009. p. 21-40.

HAYNER, Priscilla B. **Verdades silenciadas:** la justicia transicional y el reto de las comisiones de la verdad. Barcelona: Editorial Bellaterra, 2014.

KOSKENNIEMI, Martti. **The Politics of International Law.** Oxford: Bloomsbury, 2011.

NAQVI, Yasmin. El Derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? **International Review of the Red Cross**, [S. l.], n. 862, p. 1-33, 2006. Disponible em: [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc\\_862\\_naqui.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_naqui.pdf). Acceso em: 23 abr. 2026.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. **Justicia transicional en equilibrio**: comparación de procesos, sopeso de su eficacia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Comité de Derechos Humanos. **Observación general n° 31 [80]**: naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Ginebra: ONU, 2004. Disponible em: <https://digitallibrary.un.org/record/533996>. Acceso em: 23 abr. 2026.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Asamblea General. **Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005**. Nueva York: ONU, 2005. Disponible em: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>. Acceso em: 23 abr. 2026.

PEÑA, Enrique. Caso M-19: solución política o jurídica. **El Tiempo**, [S. l.], 2 jun. 1992. Disponible em: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-128046>. Acceso em: 23 abr. 2026.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005.

SEILS, Paul. La restauración de la confianza cívica mediante la justicia transicional. In: ALMQVIST, Jessica; ESPÓSITO, Carlos (coord.). **Justicia transicional en Iberoamérica**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009. p. 21-40.

WEBER, Max. **La ética protestante y el espíritu del capitalismo**. Madrid: Alianza Editorial, 2012.