



La justicia transicional sin penas privativas de la libertad como medio hacia la paz

Santiago Restrepo Orjuela

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

RESTREPO ORJUELA, S. La justicia transicional sin penas privativas de la libertad como medio hacia la paz. In: TORRES VILLARREAL, M.L., and IREGUI PARRA, P.M., eds. *Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto* [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Fundación Hanns Seidel, 2016. Textos de Jurisprudencia collection, Semilleros serie, pp. 27-49. ISBN 978-958-738-808-4. Available from:

<http://books.scielo.org/id/s7my8/torres-9789587388084-03.pdf>.

<http://doi.org/10.12804/tj9789587388084>.

La justicia transicional sin penas privativas de la libertad como medio hacia la paz*

Santiago Restrepo Orjuela**

Resumen

En el marco de la justicia transicional implementada en Colombia mediante el Acto Legislativo 01 de 2012 y las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014 de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta el proceso de paz que se adelanta entre el Estado colombiano y el grupo beligerante denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (Farc-EP), es imperioso definir si la no imposición de penas o la atribución de sanciones simbólicas constituyen decisiones que violan la *justicia*, o por el contrario,

* Ponencia producto del proyecto de iniciación científica PIC-DER 1933, adelantado por el estudiante Santiago Restrepo Orjuela, asesorado por la docente de tiempo completo Gloria Cristina Martínez Martínez, presentado ante la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada.

** Estudiante de sexto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, campus Cajicá, miembro del Semillero de Investigación en Justicia Transicional. u0601458@unimilitar.edu.co

siendo *justas* contribuyen además a la paz. La pretensión de la ponencia es demostrar esta última hipótesis, a partir de un marco teórico de justicia y uno de paz, que respondan a las exigentes necesidades del conflicto armado y acaten los estándares internacionales impuestos al Estado colombiano.

Palabras clave

Justicia, penas, víctimas, paz, alternatividad.

Abstract

In the frame of the transitional justice implemented in Colombia through the Legislative Act 01 of 2012 and the sentences C-579 of 2013 and C-577 of 2014 by the Constitutional Court and taking into account the peace process between the Colombian Government and the armed group Farc, is imperative to define if the no composition of penalties and the attribution of symbolic sanctions, constitute decisions that violate justice or on the contrary by being *just* they contribute to peace. The claim of this paper is to demonstrate this last hypothesis, using a frame of theories about justice and peace, that answer the requirements of the armed conflict and comply the international standard impose on the Colombian government.

Keywords

Justice, penalties, peace, victim, alternativity.

Introducción

Tradicionalmente se ha entendido que frente a la comisión de delitos los autores de estos deben ser investigados, juzgados y condenados por el daño causado. La investigación y juzgamiento permite el acceso a la justicia de la víctima;

entre tanto, la pena no solo retribuye el mal irrogado con el ilícito, sino que también se constituye en un mecanismo de reparación para la víctima. Este es el medio a través del cual se logra la justicia bajo las concepciones tradicionales, que se construyeron bajo la expresión de “darle a cada quien lo suyo”.

En el marco de la superación de un conflicto armado es necesario disponer de mecanismos excepcionales, que equilibren la pretensión de la justicia con las necesidades de paz y de reconciliación nacional, entendiendo que ningún negociador espera ser castigado con penas duras, proporcionales a la gravedad de los crímenes que ha cometido, por lo que las teorías tradicionales de la justicia, no parecen ofrecer una salida.

En este contexto, el problema de investigación que pretende resolver la ponencia es el siguiente: ¿cuál es el marco teórico de una justicia sin penas, en el proceso de paz en Colombia, como medio hacia la paz?

Para dar respuesta al interrogante planteado, la ponencia se estructura en tres partes. En la primera, se describe el contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia de acuerdo con los estándares internacionales de protección de derechos humanos que se imponen al Estado colombiano en este tema, con el sustento teórico de la justicia conmutativa con enfoque retributivo en que se apoya. En el segundo, se exponen los retos de la justicia transicional y la dificultad que plantea la utilización en este contexto de la justicia en su concepción tradicional, dando cabida a las teorías modernas de la justicia, basadas en el consenso social y las ventajas que genera este marco teórico para superar el conflicto armado en Colombia. Finalmente, se analiza la concepción de justicia adoptada como medio hacia la paz, siendo necesario en este punto analizar someramente las diversas teorías de

la paz, optando por la que se adecúe mejor a las metas de la justicia transicional.

Metodología

Se acudió al análisis documental y a la investigación cualitativa. La investigación documental se desarrolló consultando la literatura del derecho internacional y nacional, principalmente de uno de los órganos autorizados por la Comunidad Internacional (OEA) y nacional (Corte Constitucional) para entender el contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia. Así mismo, se revisaron documentos (libros y revistas) que desarrollaran el concepto de justicia, abarcando las posturas clásicas y algunas modernas, con el fin de buscar un marco teórico que sustentara una salida al conflicto armado colombiano; seguidamente, se revisó material bibliográfico que analizara las posturas de paz. Lo anterior, teniendo en cuenta que este tipo de investigación permite “reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de documentos para estudiar un fenómeno determinado” (Ferri, Muñoz, Ingellis y Gabazz, 2010, p. 5).

El enfoque cualitativo, por su parte, se cumplió por la remisión a principios teóricos como la hermenéutica interpretativa, que intenta construir sentido (es decir, verdades subjetivas), mediante observaciones o interpretaciones realizadas poniendo en relación las partes entre sí y estas con el todo, sean espacios, personas, objetos, conceptos, etc. (Rodríguez G., 1996).

Resultados

La no imposición de pena, entendida esta como la privación de la libertad que lleva consigo un carácter aflictivo y doloroso, a los miembros de las Farc puede constituir una respuesta

justa en el ámbito del proceso de paz, en tanto constituye una salida idónea del conflicto armado colombiano, logra la reconciliación nacional, permite la participación de las víctimas, coadyuva a la reinserción social del condenado y conduce al logro de la paz, siempre que tal decisión sea producto del consenso social en un contexto democrático y argumentativo.

Discusión de resultados

Derecho a la justicia y concepción tradicional de justicia

El derecho a la justicia es la facultad, en cabeza de las víctimas, de acceder a un recurso eficaz e imparcial, a través del cual se logre el restablecimiento de los derechos conculcados (Sentencia C-370, 2006), que incluye (i) la posibilidad de que la autoridad competente tome una decisión sobre la acción invocada; (ii) desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y (iii) garantizar el cumplimiento de la decisión que la autoridad competente haya estimado procedente (Organización de Estados Americanos, 1969).

Las obligaciones que en este ámbito emanan para el Estado colombiano surgen a raíz de la firma de importantes instrumentos internacionales, en los que se ha comprometido a respetar, proteger y garantizar el derecho enunciado, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25), ratificada el 28 de mayo de 1973 (Organización de Estados Americanos, 1969), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14), ratificado el 29 de octubre de 1969 (Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas, 1966), lo cual ha sido posible en virtud de la apertura de la Carta Constitucional a la incorporación del derecho internacional en el ámbito doméstico (Sentencia

C-225, 1995) y al entendimiento de la Constitución en sentido material, en la que los operadores jurídicos ya no están sometidos al estricto imperio de la ley, sino a la Constitución en sentido amplio (T-892, 2011).

Estas disposiciones han sido ampliamente desarrolladas por los organismos internacionales autorizados para determinar el contenido y alcance de las prerrogativas que en ellas se consagran, como la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) y el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos; disposiciones que son incorporadas al ordenamiento jurídico interno por vía del art. 93 de la Constitución Política de 1991 y que sirven para dotar de contenido el acceso a la administración de justicia, como derecho constitucional regulado en el art. 229 de la Carta Superior.

Sobre el particular, los Principios de Joinet de la ONU han resaltado que el derecho de acceso a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo de esta manera una adecuada reparación (Joinet, 1997).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia es el trasfondo del compromiso del Estado de garantizar a la población el goce de sus derechos y poner todo el aparato gubernamental en asegurar jurídicamente el desarrollo de forma libre y pacífica de estos (Caso Godínez Cruz *vs.* Honduras, 1989). Por ello, el Estado debe investigar y juzgar toda conducta que vulnere aquellos derechos protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Caso Godínez Cruz *vs.* Honduras, 1989), dotando de mecanismos eficaces que establezcan las responsabilidades tanto individuales

como colectivas, con el fin de evitar la impunidad, pues esta “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares” (Caso Paniagua Morales y otros *vs.* Guatemala, 1995, p. 74). Lo anterior, por cuanto se debe respetar los derechos de las víctimas de conocer los hechos y de que sean sancionados las personas o grupos que ocasionaron el daño, brindándoles reparación de los sucedido (Caso de la Masacre de Mapiripan *vs.* Colombia, 2005) y protegiendo la confianza que depositan los coasociados frente al Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, como máxima guardiana de la Constitución, ha determinado que uno de los alcances del derecho de acceso a la justicia conlleva que el Estado investigue, persiga y juzgue a los autores de las violaciones a los derechos humanos (Sentencia C-171, 1993); con procedimientos idóneos, en un término prudente y razonable, sin dilaciones injustificadas y con respeto al debido proceso (Sentencia C-370, 2006); en este contexto, la iniciativa corresponde al Estado, pero la víctima tiene la prerrogativa de participar ampliamente dentro de este trámite procesal (Sentencia C-209, 2007).

Comoquiera que el Estado tiene el deber de investigar y juzgar las violaciones a los derechos humanos que tengan ocurrencia dentro de su territorio, es contrario a esta lógica permitir las amnistías, cuya pretensión sea extinguir la responsabilidad penal. En este ámbito, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda ley que busque dar amnistía a aquellas personas que hayan cometido conductas violatorias de derechos humanos es claramente incompatible con el *corpus juris* del derecho internacional, pues se consideran contrarias a la obligación de investigar y sancionar delitos, en especial los que adquieren una connotación

internacional, como los crímenes de lesa humanidad; en tal sentido, si el Estado incumple estas precisas obligaciones, infringe los principios de la Justicia (Caso Barrios Altos *vs.* Perú, 2001), así como viola el derecho de acceso a la justicia y protección judicial (Caso de la Masacre de Mapiripan *vs.* Colombia, 2005), cometiendo un hecho ilícito internacional (Caicedo, 1961).

Este criterio, que también ha sido compartido por los órganos de la ONU, como el grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas (Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, Organización de las Naciones Unidas, 2007) o el Comité de Derechos Humanos (Comité de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, 2004), entre otros, así como tribunales del derecho penal internacional, como el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia (Caso of prosecutor *vs.* Furundzija, 1998), parten de la necesidad de castigar las violaciones a los derechos humanos, como consecuencia de una investigación y juzgamiento serio que respete las garantías de un juicio justo.

Es aquí donde la pena es vista como un mandato de justicia elemental (Werle, 2005), entendida bajo la noción tradicional o clásica de “darle a cada uno lo suyo” (Sentencia C-171, 1993), es decir, atribuyéndole a la persona lo que merece según su conducta, pagando un mal (el delito) con otro mal (la pena), de manera proporcional a la gravedad del hecho (Carrara, 1975). Bajo esta concepción, la pena entendida como retribución facilita la reparación de la víctima, en tanto “no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia” (Sentencia C-370, 2006).

Este entendimiento de justicia parte de un marco teórico que la entiende como un orden necesario del ser humano que

busca una armonía entre los daños recibidos y la sanción que debe imponerse. El *praeceptum iuris* conlleva la consecución de un bien social justo, pues el deber-ser consiste en dar lo propio, lo suyo de cada persona y es aquí donde la justicia atribuye y devuelve lo que es de cada uno (Hervada, 2000).

En este contexto se entiende que el darle lo suyo a cada persona es la esencia de la justicia; empero, ¿cómo lograrla? Para responder el interrogante, se encuentran principalmente dos teorías que desarrollan la manera de tasar o establecer cómo dar lo justo a cada quien, a saber: la justicia distributiva y la conmutativa. La justicia distributiva se basa en la proporción, en tanto busca restituir el derecho, “dar lo debido” en la medida que es necesario, por lo que su interés radica en la igualdad a la hora de distribuir; en este sentido, todos gozan de la misma prerrogativa en el contexto de sus exigencias naturales; por esto se explica que la garantía del derecho a la alimentación de un niño es diferente a la de un adulto, de acuerdo con sus necesidades biológicas y fisiológicas (Hervada, 2000). La justicia conmutativa, por su parte, implica restituir el daño causado por otro de igual valor, se trata de una relación entre objetos o entre cosas, como la relación entre pena y culpa o ilícito (Alexy, 2010). Esta última, bajo una perspectiva retributiva, ve como moralmente aceptable el pago proporcional del crimen con una medida igualmente afflictiva, de ahí su nombre de “pena” (Carrara, 1975).

Ahora bien, frente a la comisión de delitos, ¿es justa la decisión del Estado de no investigar y juzgar a los responsables?, o ¿es justa una decisión que habiendo decidido investigar y juzgar, optó por no condenar?

Si la justicia se trata de compensaciones y distribuciones (Alexy, 2010), no es justo, desde este marco teórico, que un Estado no investigue ni juzgue a quienes han violado

derechos humanos, pues la víctima no obtendrá una adecuada reparación del daño irrogado ni el victimario recibirá retribución por el mal causado; de esta manera, se produce un desequilibrio que impide la consecución del bien común. En la práctica, este hecho implicaría el incumplimiento, por parte del Estado, de los estándares internacionales de derechos humanos que se le imponen en materia de justicia.

Empero, ¿qué tan fructífero puede resultar este marco teórico cuando una sociedad pretende la terminación del conflicto armado y el logro de la paz, siendo evidente que los grupos alzados en armas no van a negociar sabiendo de antemano que serán castigados con penas duras?

Desde esta noción de merecimiento puede resultar difícil un proceso en el que se pretende consolidar la paz, la protección del bien común, la reconciliación, la reinserción social de los autores y la no repetición de los actos violatorios de derechos humanos de la población civil. Es aquí donde surge la justicia transicional, con mecanismos excepcionalísimos que pretenden garantizar en plano de igualdad los derechos de las víctimas con las pretensiones de paz (Sentencia C-370, 2006), cuya naturaleza se pasa a explicar a continuación, para luego determinar si es *justo* en este ámbito no imponer penas o asignar sanciones simbólicas.

Justicia transicional y justicia de los consensos

La justicia transicional es un mecanismo excepcional a través del cual se busca “solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades” (Sentencia C-577, 2014).

En este contexto, sus penas difieren de las que asigna la justicia ordinaria, al destacar la importancia de la reconciliación entre la víctima y el victimario, con particular atención al daño causado a esta y a la sociedad. En tal sentido, busca superar la idea del castigo o de la retribución del victimario como única vía para lograr la realización de justicia; a cambio de mecanismos que restablezcan la convivencia social pacífica y faciliten la terminación del conflicto armado interno, sin que estos vulneren el derecho de las víctimas a la justicia e impliquen una omisión del Estado en juzgarlos (Sentencia C-579, 2013).

Desde esta consideración, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecieron los instrumentos jurídicos de justicia transicional (Congreso de Colombia, 2012), en el marco del art. 22 de la Constitución Política de Colombia, que establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), normativa que fue sujeta a control constitucional y declarada exequible mediante las sentencias C- 579 de 2013 y C-577 de 2014.

Los puntos más importantes de este marco jurídico para la paz son los siguientes: (i) a través de una ley estatutaria se admite un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que han sido parte del conflicto armado interno; (ii) se deben determinar los criterios de selección a través de los cuales se concentren los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes con connotación internacional; (iii) se permite que se establezcan los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena, así como se autoriza la renuncia condicionada a

la persecución judicial de todos los casos no seleccionados (Congreso de Colombia, 2012).

Como puede advertirse, y así lo ha venido sosteniendo la Fiscalía General de la Nación, existe la posibilidad de que los implicados en el proceso de paz no sean susceptibles de penas privativas de la libertad, sino que estén sometidos a penas alternativas o simplemente se prescinda, respecto de algunos, del ejercicio de la acción penal (Fiscalía General de la Nación, 2016). Las sanciones simbólicas podrían consistir en contribuir de forma eficaz en el esclarecimiento de los hechos y a la reparación integral de las víctimas, dejar las armas, reconocer la responsabilidad penal, liberar a los secuestrados, desvincular a los menores de edad reclutados ilícitamente por ellos, desminar los campos, las detenciones domiciliarias, la estadía obligatoria o la prohibición de estar en determinadas localidades; todo lo cual debe hacerse bajo el compromiso de no repetir la violación a los derechos humanos (Congreso de Colombia, 2012).

De lo dicho se puede apreciar que las teorías tradicionales de lo “justo” no son suficientes para la situación fáctica del conflicto armado, ya que el presupuesto de todo proceso de paz es que no se investigue ni se juzgue a sus autores, o que habiéndose surtido estos dos procesos, no se les imponga una pena privativa de la libertad a sus negociadores.

Conforme con lo anterior, ¿cuáles serían los fundamentos de un marco teórico de la justicia que, contrario a lo que plantea la teoría tradicional, opte por no aplicar penas privativas de libertad a autores de violaciones a derechos humanos?

Para dar respuesta al interrogante es necesario acudir a las teorías modernas, según las cuales la justicia es el producto de consensos, que pueden resultar de “acuerdos entre individuos libres y racionales” (Rawls, 2006), y que tienden a satisfacer

las necesidades de todos reconocidas por una autoridad social o por el legislador (Kelsen, citado por (González, 2013)). En este contexto, Alexy (2010) entiende a la justicia como la “corrección en la distribución y en la compensación” (p. 51), mientras que Habermas (1999) identifica la justicia con la moral, que comprende las normas universales que trascienden aquellas preferencias individuales y grupales que tienen que ver con los valores o que diferencia a estos autores es el medio que utilizan para alcanzar esa justicia de consenso.

Para Rawls (2006), la justicia tiene su fundamento en lo que él llama la “posición original”, que consiste en la situación inicial, en la cual las partes deben decidir las bases o principios de la justicia. Estos principios de justicia “resultan de acuerdos entre individuos libres y racionales, agrupados en una hipotética situación contractual justa, cuentan con validez universal” (Sánchez, 2016, p. 1). Comoquiera que se deben garantizar condiciones imparciales de partida, la posición original fundamentada en el “velo de la ignorancia” permite que las partes actúen en una posición igualitaria, en la cual se desprenden de cualquier influencia externa o interna y ostenten el mismo conocimiento, sin pensar en el interés que esta les pueda generar. Esta propuesta “barre con mano segura la contingencia de los factores sociales o naturales que pudieran perturbar o entorpecer el tratamiento equitativo y racional que exige la definición de las distintas concepciones de lo justo” (Sánchez, 2016, p. 1).

Esta propuesta, aunque puede ser útil en el marco del conflicto armado, al postular la justicia como el producto de un consenso social, resulta problemática por dos razones de aplicación práctica. La primera, porque desconoce sentimientos, emociones, roles sociales propios en una sociedad en conflicto. Al respecto, Kelsen (citado por González, 2016)

opta por los juicios, desde los sentimientos, la voluntad o lo emocional y no desde lo racional de nuestra conciencia. La segunda dificultad es la pretensión de principios de justicia para una sociedad universal, desconociendo los postulados del Estado social de derecho, fundado en la identidad y la diferencia, como el núcleo básico de los derechos humanos.

Debido a las dificultades enunciadas y las que puedan surgir a la hora de escoger los principios de justicia, es necesario acudir a la teoría de Habermas (Habermas, 1999) y Robert Alexy (Alexy, 2010), lo que permite una mayor libertad a la hora de construir las bases de la justicia.

Para Habermas, la situación ideal que coadyuva el logro de la justicia entra en un proceso discursivo a través del cual puede llegarse a un consenso racional. En este contexto, la justicia debe depender de la legitimidad política, por lo que debe atravesar un proceso de discusión y decisión democrática -en el que el diálogo reúna las condiciones de simetría adecuada y garantice suficientemente la atención a los verdaderos intereses de todos los afectados- constituido de tal modo que se respeten las condiciones ideales de habla, a saber: (i) cualquier sujeto capaz de hablar y actuar puede participar en el proceso de discusión racional; (ii) cualquier persona puede problematizar cualquier afirmación; (iii) es posible introducir cualquier afirmación en ese proceso discursivo, así como expresar sus posiciones, deseos y necesidades (Habermas, 1999).

En la misma lógica, Robert Alexy opina que la justicia es “corrección en relación con la distribución y la compensación” (Alexy, 2010, p. 5), esto significa que la justicia puede ser fundamentada mediante el discurso. Los raciocinios o juicios —de la justicia— radican en las necesidades e intereses que

tienen los implicados, que partan de una consideración de sus tradiciones y cultura, donde se permite argumentar de forma racional, negociar y decidir (Alexy, 2010).

Este discurso argumentativo debe cumplir con ciertas condiciones como la contradicción, la universalización, la claridad lingüístico-conceptual, la consideración de consecuencias y la ponderación, pero para la teoría de la justicia son necesarias las siguientes reglas: (i) quien puede hablar, puede tomar parte en el discurso; (ii) cualquiera puede cuestionar las afirmaciones que se hagan; (iii) puede introducir afirmaciones en el discurso; (iv) expresar sus opiniones, deseos y necesidades; (v) no se puede impedir a ningún hablante, mediante coacción interna o externa al discurso, ejercer sus derechos establecidos en (i) y (ii) (Alexy, 2010).

Con estas reglas se busca respetar que las partes interactúen de forma igualitaria dentro de la argumentación, y así poder tener todas las opiniones evitando la exclusión de un número de ellas, máxime cuando los aportes pueden hacerse sin ningún formalismo material. Esto permite que sean evaluados los argumentos de forma neutral y objetiva (Alexy, 2010).

Las propuestas de Habermas y Alexy para el logro de la justicia resultan ser idóneas para salir de la confrontación armada por la que atraviesa el país, por más de cincuenta años. Esto significa que si la sociedad y principalmente las víctimas participan activamente en el proceso de paz y, entre otros aspectos, deciden no imponer penas privativas de la libertad, sino prescindir de ellas, o en su lugar atribuir sanciones simbólicas que pueden ser significativas para el logro de la verdad y la reparación, el resultado de dichos acuerdos será justo y además contribuirá al encuentro hacia

la paz, siempre que se respeten las reglas del discurso y la argumentación, y se parta de las realidades y particularidades del conflicto armado.

La justicia de consensos como medio hacia la paz

Debido a la importancia que ha tenido la concepción de paz para el mundo, en su estudio se han desarrollado diferentes teorías sobre esta, entre las que se resaltan la paz negativa, la paz imperfecta, la paz neutral, la paz positiva y la paz personal. De manera somera, puede decirse que la paz negativa se refiere a la ausencia total de conflictos que lleven inmersa la utilización de instrumentos bélicos (Rayo, 2004); la paz imperfecta plantea la imposibilidad de que la paz pueda alcanzar un estado ideal o perfecto, pues correspondería a un juicio utópico, por lo que no es posible negar que de alguna forma continúan existiendo rasgos y conductas de violencia dentro de la sociedad, sin importar el factor que la genere. Por lo tanto, la paz requiere de un continuo trabajo por mitigar estos actos de violencia so pena de que los mismos se acrecienten (Franciso Muñoz, 2005); finalmente, la paz neutral presta gran atención a la concepción del equilibrio, pues a través de este se logra neutralizar los diferentes factores que irrumpen en la paz, como son los políticos, económicos y sociales, de esta forma alcanzar un equilibrio en estas áreas promueve la cultura de paz (Rayo, 2004).

Se considera que la no imposición de pena privativa de la libertad a miembros de las Farc, en el proceso de paz, siempre que esta sea producto del consenso bajo las reglas expuestas por Habermas y Alexy, conduce a la paz entendida en sentido positivo y personal. Según la paz personal, los conflictos globales son los mismos que se encuentran en el interior de cada persona pero de forma aumentada y

exteriorizada, por lo que se debe buscar la armonía de estos conflictos internos para así alcanzar el respeto hacia el prójimo. En este contexto, es necesario que se realice un proceso interno donde la persona busca darle solución a sus conflictos para luego exteriorizar esa armonía en un “proceso de adentro hacia afuera”, que genera una cultura de paz donde sus bases sean las acciones diarias de las personas (Cardona, 2009). Desde esta concepción es necesario que la no imposición de la pena privativa de la libertad esté condicionada a un compromiso real y verificable de los miembros de las Farc, al esclarecimiento de los hechos, la dejación de armas, la reparación de los daños causados, el reconocimiento de responsabilidades penales, las disculpas en público y la realización de toda actividad tendiente a la no repetición de las conductas. Desde otra perspectiva, se requiere también del compromiso de las autoridades estatales, de eliminar las causas que dieron lugar al conflicto armado, destinando sus recursos al logro de una paz positiva.

La teoría de la paz positiva se basa en la cooperación y la distribución equitativa de los servicios para eliminar el desequilibrio social y permitir el desarrollo íntegro de las personas, en armonía con la sociedad, el medio ambiente y consigo mismas, para así llevar un cambio desde lo local a lo global y poder generar una conciencia a nivel mundial que cree estrechos lazos sociales, bajo los cuales se solucionen los conflictos de una forma diferente a la violencia.

Estas dos teorías de la paz no son excluyentes entre ellas y en casos como el colombiano permiten el logro del bien común, la armonía y el equilibrio social: (i) el cumplimiento de la teoría personal de la paz, en el cual las personas puedan resolver sus apremios internos sobre el conflicto armado (tanto víctimas como victimarios), para luego exteriorizar-

los, y enseñarles al resto de individuos, mediante el ejemplo, que es posible llegar a una reconciliación. La armonización general permitirá fortalecer los lazos sociales, conduciendo a una mejor cooperación y así evitar la repetición de las violaciones a los derechos humanos; (ii) la reconciliación en los términos descritos será duradera cuando el Estado deje de enfocarse en retribuir la comisión de delitos con una pena privativa de la libertad y, por el contrario, sume sus esfuerzos para distribuir adecuadamente los bienes y servicios, de manera equitativa bajo la arista del respeto, protección y garantía de los derechos humanos, lo cual implica salirse de lo penal y ubicarse en el marco de las políticas públicas. Esto generara que la justicia conmutativa con enfoque distributivo sea reemplazada por la justicia distributiva y las condiciones que dan origen a la violencia se conviertan en nulas.

Conclusiones

Sin duda, la justicia como producto del consenso es el marco teórico adecuado para salir de la violencia que genera el conflicto armado, porque permite que bajo un acuerdo social, en el que tengan participación todos los actores y primordialmente las víctimas, se prescindan de la pena y se acudan a otros medios que en el marco de las políticas públicas coadyuven a la reconciliación nacional. El acuerdo puede materializarse a través de cualquiera de los mecanismos de participación democrática previstos en la Carta Superior, tales como el referendo o el plebiscito, siempre que previamente se haya garantizado una negociación, discusión y decisión equitativa, donde a todos los actores les sean respetadas las reglas del discurso y la argumentación. La garantía de no repetición y la paz duradera solo serán posibles bajo condicionamientos

que pongan a prueba el compromiso de los miembros de las Farc de no volver a la confrontación armada, en un contexto en el que el Estado distribuya adecuadamente los recursos. De esta manera, suprime las causas que dieron origen al conflicto y se solidifica la no repetición de los hechos violatorios de derechos humanos.

Referencias

- Alexy, R. (2010). *La insitucionalización de la justicia*. Granada: Comares, S.L.
- Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia: *Gaceta Constitucional*, No. 116.
- Caicedo, C.J. (1961). *Responsabilidad internacional de los Estados*. Bogotá: Universitas.
- Cardona, M.S. (2009). La cultura de la paz: teorías y realidades. *Pensamiento Jurídico*, 113-141.
- Caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 5 de julio de 2004).
- Caso Aloeboetoe y otros *vs.* Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 1993).
- Caso Barrios Altos *vs.* Perú (Corte Interamericana Derechos Humanos, 19 de marzo de 2001).
- Caso de la Masacre de Mapiripán *vs.* Colombia (Corte Interamericana Derechos Humanos, 15 de septiembre de 2005).
- Caso Godínez Cruz *vs.* Honduras (Corte Interamerican de Derechos Humanos, 20 de enero de 1989).

- Caso of prosecutor *vs.* Furundzija, Caso No. IT-95-17/1-T (Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998).
- Caso Paniagua Morales y otros *vs.* Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de enero de 1995).
- Comité de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Observación General 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Congreso de Colombia. (31 de julio de 2012). Acto Legislativo 01 de 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. Bogotá, Colombia: *Diario oficial*, No. 48508.
- Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia: *Gaceta Institucional*, 110. Imprenta Nacional.
- Ferri, J.G., Muñoz, A.G., Ingellis, A.G. y Gabazz, M. (10 de septiembre de 2010). *Técnicas cualitativas de investigación social*. Obtenido de http://ocw.uv.es/ciencias-sociales-y-juridicas/tecnicas-cualitativas-de-investigacion-social/tema_6_investigacion_documental.pdf: <http://ocw.uv.es/>
- Fiscalía General de la Nación. (2016). La justicia transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. *Huellas*, 10-18.
- Franciso Muñoz, M.L. (2005). *Historia de la paz*. Granada: Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.
- Franciso, J.B. (2008). *Cultura de paz, educación y valores*. México: Porrúa.
- González, M.P. (2013). Reseña del artículo de Hans Kelsen titulado “¿Qué es la justicia?”. *Verba Iuris*, 181-185.

- Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Informe al Consejo de Derechos Humanos, 4to período de sesiones. Doc. A/HRC/4/41*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Habermas, J. (1999). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. México: Paidós.
- Hervada, J. (2000). *Lecciones de filosofía*. Navarra: Universidad de Navarra, S.A.
- Hicks, D. (1988). *Education for peace issues*. Londres: Methuen.
- Joinet, M. (1997). *La cuestión de la impunidad de los autores de de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de prevención de discriminación, protección de las minorías*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, Ecosoc.
- Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Obtenido de Departamento de Derecho Internacional: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (8 de junio de 1977). *Comite Internacional de la Cruz Roja*. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>
- Organización de Naciones Unidas. (17 de julio de 1998). *Corte Penal Internacional*. Obtenido de [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Rawls, J. (2006). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rayo, J. T. (2004). *Cultura de paz, fundamentos y claves educativos*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Roach, C. (1993). *Communication and Culture in War on Peace*. Newbury Park: Sage Publishers.
- Rodríguez G., G.F. (1996). *Enfoques de la investigación cualitativa*. Granada, España: Ediciones Aljibe.

- Sánchez, G.A. (12 de febrero de 2016). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-151202-17-teoria-de-la-justicia-de-john-rawls>
- Sentencia C-171, R.E. 034 (Corte Constitucional, M.P.: Vladimir Naranjo Mesa, 1993).
- Sentencia C-209, D-6396 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 21 de marzo de 2007).
- Sentencia C-225, L.A.T.-040 (Corte Constitucional, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, 18 de mayo de 1995).
- Sentencia C-250, D-8590 (Corte Constitucional, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, 28 de marzo de 2012).
- Sentencia C-253A, D-8643 (Corte Constitucional, M.P.: Gabriel Eduardo Mmendoza, 29 de marzo de 2012).
- Sentencia C-291, D-6476 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 25 de abril de 2007).
- Sentencia C-370, D-6032 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda, 18 de mayo de 2006).
- Sentencia C-370, D-6032 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda, 18 de mayo de 2006).
- Sentencia C-577, D-9819 (Corte Constitucional, M.P.: Matha Victoria Sachica Mendez, 6 de agosto de 2014).
- Sentencia C-578, LAT-223 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 30 de julio de 2002).
- Sentencia C-579, D-9499 (Corte Constitucional, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 28 de agosto de 2013).
- Sentencia C-580, L.A.T.-218 (Corte Constitucional, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, 31 de julio de 2002).
- Sentencia T-268 (Corte Constitucional, 1993).
- Sentencia T-268, T-670177 (Corte Constitucional, M.P.: Marco Gerardo Monroy, 27 de marzo de 2003).

T-892, T-3109820 (Corte Constitucional, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, 30 de noviembre de 2011).

Werle, G. (2005). *Tratado de derecho penal internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.