

Diego Alejandro Botero Urquijo

ENTRE NORMAS

Y SOCIEDAD:

FUNDAMENTOS
PARA UNA TEORÍA
DE LA JUSTICIA
TRANSICIONAL



**ENTRE NORMAS Y SOCIEDAD:
FUNDAMENTOS PARA UNA TEORÍA
DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

*Aportes desde la sociología jurídica y
el garantismo constitucional*

Entre normas y sociedad: fundamentos para una teoría de la justicia transicional / Diego Alejandro Botero Urquijo -- Pamplona: Universidad de Pamplona. 2025.

172 p; 17 cm x 24 cm

ISBN (Digital): 978-628-7656-69-7

© Universidad de Pamplona

© Sello Editorial Unipamplona

Sede Principal Pamplona, Km 1 Vía Bucaramanga-
Ciudad Universitaria, Norte de Santander, Colombia.

www.unipamplona.edu.co

Teléfono: 6075685303

***Entre normas y sociedad: fundamentos para
una teoría de la justicia transicional***

Diego Alejandro Botero Urquijo

ISBN (digital): 978-628-7656-69-7

DOI: <https://doi.org/10.24054/seu.123>

Primera edición julio de 2025

Colección Ciencias Sociales y Humanas

© Sello Editorial Unipamplona

Rector: Ivaldo Torres Chávez Ph.D

Vicerrector de Investigaciones: Aldo Pardo García Ph.D

Jefe del Sello Editorial: Caterine Mojica Acevedo

Corrección de estilo: Andrea del Pilar Durán Jaimes

Diseño y diagramación: Laura Angelica Buitrago Quintero

Hecho el depósito que establece la ley. Todos los derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin permiso del editor.



ENTRE NORMAS Y SOCIEDAD: FUNDAMENTOS PARA UNA TEORÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

*Aportes desde la sociología jurídica
y el garantismo constitucional*

Diego Alejandro Botero Urquijo



Vicerrectoría de
INVESTIGACIONES
UNIPAMPLONA

“Formando nuevas generaciones con
sello de excelencia comprometidos
con la transformación social de las
regiones y un país en paz”

RESUMEN

Este trabajo ofrece una reflexión exhaustiva sobre la justicia transicional que va desde una genealogía histórica hasta aportes teórico-constitucionales. Se define la justicia transicional como un conjunto de mecanismos judiciales y extrajudiciales orientados a la reconciliación y la paz tras violaciones masivas de derechos humanos. En el primer capítulo se recorren sus raíces en la Antigüedad hasta el siglo XIX, mostrando cómo ha variado según cada contexto. El segundo capítulo detalla sus cuatro pilares: acceso a la justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. El tercer capítulo aplica la teoría de campos de al estudio de la justicia transicional, para considerarla como un campo jurídico, ampliando su foco hacia los derechos sociales, económicos y culturales. El cuarto capítulo recupera sus objetivos inmediatos (reconocimiento y ciudadanía) y finales (reconciliación y democratización) en la apuesta por la construcción de una teoría de la justicia transicional. El quinto capítulo incorpora el garantismo constitucional como límite positivo y negativo al poder, y la rigidez de la Constitución como salvaguarda de los derechos fundamentales, para contribuir al fortalecimiento de una teoría de la justicia transicional. Finalmente, se subraya la necesidad de interpretar socialmente estos instrumentos desde su potencial para construir sociedades democráticas en paz.

Palabras clave: Justicia transicional, reparación, verdad, reconciliación, garantías de no repetición.

ABSTRACT

This study offers a comprehensive reflection on transitional justice, ranging from a historical genealogy to theoretical and constitutional contributions. Transitional justice is defined as a set of judicial and extrajudicial mechanisms aimed at reconciliation and peace following mass human rights violations. The first chapter traces its roots from Antiquity through the nineteenth century, demonstrating how it has evolved according to each context. The second chapter details its four pillars: access to justice, truth, reparation, and guarantees of non-recurrence. The third chapter applies field theory to the study of transitional justice, treating it as a legal field and broadening its focus to include social, economic, and cultural rights. The fourth chapter revisits its immediate objectives (recognition and citizenship) and ultimate goals (reconciliation and democratization) in the effort to build a theory of transitional justice. The fifth chapter incorporates constitutional guarantism—as both a positive and negative limit on power—and the rigidity of the Constitution as a safeguard of fundamental rights, contributing to the strengthening of a theory of transitional justice. Finally, the work underscores the need to interpret these instruments socially, in light of their potential to build democratic societies at peace.

Keywords: Transitional justice, reparations, truth, reconciliation, guarantees of non-recurrence.

TABLA DE CONTENIDO

	<i>Prefacio</i>	9
	<i>Introducción</i>	13
CAPÍTULO 1	LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA HISTORIA	19
	“Definición” del concepto de justicia transicional	20
	Etapas de desarrollo de la justicia transicional.....	25
	Transformaciones de la justicia transicional a lo largo del tiempo	31
	Fases de la justicia transicional.....	35
CAPÍTULO 2	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA JUSTICIA	47
	TRANSICIONAL	47
	Acceso a la justicia	47
	La verdad en la justicia transicional	53
	Reparación en la justicia transicional	59
	Estrategias de no repetición en la justicia transicional	63
CAPÍTULO 3	JUSTICIA TRANSICIONAL COMO CAMPO JURÍDICO ...	69
	Teoría de los campos de Pierre Bourdieu.....	69
	Capital e intereses en los campos sociales	71
	Habitus en los campos sociales	72
	El campo jurídico en Bourdieu	74
	Justicia transicional como campo jurídico	79
	Derechos sociales económicos y culturales	84
	Vulneraciones a derechos sociales, económico y culturales	89
CAPÍTULO 4	HACIA UNA TEORÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL ..	95
	Una teoría de la justicia transicional	95
	Objetivos inmediatos: reconocimiento y ciudadanía	97
	Objetivos finales: Reconciliación y democratización.....	102
	La justicia en la justicia transicional	106
CAPÍTULO 5	JUSTICIA TRANSICIONAL Y GARANTISMO	111
	CONSTITUCIONAL	111
	Justicia transicional y garantismo	112
	Garantismo y Estado constitucional.....	114
	Derechos fundamentales para la democracia	122
	<i>Conclusión</i>	135
	<i>Referencias bibliográficas</i>	139

PREFACIO

Este trabajo es resultado de un proyecto de investigación realizado en la Universidad de Pamplona, institución cuya sede principal se ubica en el municipio de Pamplona, en el Departamento de Norte de Santander. Esta región posee características particulares que la hacen muy interesante. Se trata de una zona fronteriza con Venezuela, constituye un territorio estratégico para las relaciones internacionales y el comercio binacional, aunque también es escenario de problemáticas sociales complejas que se han arraigado en la región.

Un territorio muy importante para el departamento corresponde a la zona del Catatumbo; zona geográfica, cultural y económica ubicada en el nororiente de Norte de Santander, que alcanza límites hasta el Estado de Zulia en Venezuela.

La región del Catatumbo, conformada por los municipios de Ocaña, El Carmen, Convención, Teorama, San Calixto, Hacarí, La Playa, El Tarra, Tibú y Sardinata, es la cuna de una población que, a pesar de las vicisitudes derivadas de un conflicto enquistado por décadas, se caracteriza por su calidez y tenacidad.

Al momento de escribir estas palabras, este territorio y su población es flagelada por enfrentamientos armados entre organizaciones que operan allí y se disputan el control territorial, en un contexto político en el que los diálogos de paz con los grupos armados parecieran llegar a un callejón sin salida, mientras que las economías ilegales repuntan significativamente. La situación es crítica, hoy la cifra de población desplazada por los enfrentamientos violentos se cuenta por decenas de miles de personas, según los medios de comunicación que reportan las cifras más optimistas. Además, la pérdida de vidas humanas supera el centenar de víctimas.

Es una situación desgarradora, en los centros urbanos del departamento, se concentran muchas familias desplazadas que se ven obligadas a enfrentar situaciones macabras para evitar el riesgo que significa continuar en sus hogares en medio de los enfrentamientos. Al mismo tiempo, en un contexto de alta polarización como el que vivimos actualmente en nuestro país, es común que, a través de

redes sociales y medios de comunicación, se señale como culpables a todos aquellos que pertenecen o se identifican con el sector político opuesto al de quien emite su opinión o al de la línea editorial de los medios que “informan” sobre el hecho en cuestión.

Sin duda, esta es la situación humanitaria más compleja vivida desde la firma del acuerdo de paz entre las FARC-EP y el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos en 2016. La actual ola de violencia nos enfrenta a un escenario de alta complejidad, vinculado a la forma en que tanto el Estado como la sociedad colombiana deben abordar los fenómenos de violación sistemática y generalizada de los derechos humanos, derivados de conflictos armados que evidencian la urgencia de implementar mecanismos para restablecer el orden social necesario y avanzar en la construcción de paz.

Un aspecto clave para la implementación de mecanismos de justicia transicional, que buscan abordar legados de violencia sistemática y masiva, así como graves violaciones de derechos humanos, es la interpretación social que hacemos de estos instrumentos. Estos deben entenderse desde una perspectiva de justicia que no se centra en la venganza, la retribución o el castigo, sino que apuntan a escenarios de reconciliación y construcción de paz. Esta labor resulta titánica, pues las emociones, que con frecuencia influyen en las decisiones y acciones de los individuos, no siempre favorecen este tipo de mecanismos. No obstante, la historia ha demostrado que la justicia transicional, a pesar de sus falencias y limitaciones, constituye una vía fundamental para la reconciliación de sociedades que enfrentan tales legados de violación de derechos humanos

En ese sentido, el presente libro significa una contribución a la necesaria reflexión sobre el alcance y los límites que tiene la justicia transicional, en el marco de un debate teórico para responder a fenómenos sociales urgentes, los cuales vienen acompañados de dolor y sufrimiento en situaciones como las que tenemos que enfrentar en este momento en el departamento del Norte de Santander.

En el ámbito teórico, la justicia transicional se encuentra en debate y su conceptualización es una empresa en desarrollo. Sin embargo, es importante que no perdamos de vista cómo estos modelos se conectan con realidades en las cuales hay sujetos sufriendo situaciones execrables a causa de fenómenos de violencia en donde repuntan la venganza y la retribución, más allá de la restauración de la vida en

comunidad. Por eso, resulta fundamental que la reflexión teórica no se realice exclusivamente desde el sillón filosófico donde se observa la realidad desde su ventana, como lo mencionaba Mary Midgley (2002) cuando compara al ejercicio filosófico con la fontanería. La filósofa norteamericana nos invita a comprender la conexión fundamental que hay entre la reflexión teórica y el orden social que construyen los sujetos.

Esta invitación, en relación con la justicia transicional y la manera como las sociedades pueden enfrentar legados de violencia, se encuentra completamente vigente. En este contexto, el libro también le apuesta a la construcción de un concepto de justicia transicional que opere mejor de lo que lo ha hecho el modelo construido hasta ahora y contemple las circunstancias base de los conflictos, para que contribuya a su superación.

Al mismo tiempo, como profesor universitario e investigador, pero como ciudadano y habitante del territorio del Norte de Santander, inserto en esta reflexión el deseo y la esperanza de que el conflicto cese, que no se generen más víctimas y se atienda la crisis humanitaria de forma inmediata, para emprender una ruta de reparación y reconstrucción del tejido social.

Este libro fue desarrollado en el marco de un proyecto de investigación sobre justicia transicional en Colombia, ejecutado por los grupos de investigación CONQUIRO, FARÍA y JUPRO, los cuales están adscritos a la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Pamplona. Tal proyecto, con código 400-156.012-101(GA311-BP-2021), fue financiado con recursos institucionales y apoyado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad de Pamplona. Agradezco a la Universidad de Pamplona, especialmente a su vicerrectoría de investigaciones, por el apoyo brindado que permitió completar este trabajo.

Asimismo, ha sido valiosa la posibilidad de dialogar con colegas del programa de doctorado en Derecho de la Universidad Santiago de Cali, los cuales con su calidez y reflexiones rigurosas contribuyeron profundamente a esta investigación. Agradezco a los profesores y profesora Alexander Correa Reyes, Diana Marcela Riascos y Hader Luna, ya que las discusiones alrededor de la justicia transicional han enriquecido enormemente este trabajo.

Agradezco a las empresas Openal, Microsoft, DeepSeek y Google, ya que sus inteligencias artificiales generativas: Chat Gpt, Gemini, Bing y DeepSeek, fueron una herramienta muy útil para la labor de revisión de estilo de este documento. Asimismo, agradezco a la oficina de Recursos Bibliográficos de la Universidad de Pamplona, ya que su labor para el uso de bases de datos de alta calidad fue fundamental para la investigación.

Diego Alejandro Botero Urquijo
Pamplona, Norte de Santander.
2025.



INTRODUCCIÓN

La justicia transicional emerge como un modelo para enfrentar pasados marcados por violaciones sistemáticas de derechos humanos, tras periodos de transición que dejan atrás regímenes opresores, conflictos armados o situaciones de violencia. A lo largo de su evolución, este enfoque se ha caracterizado por buscar la superación de los conflictos, garantizar el reconocimiento y reparación de las víctimas, y establecer condiciones sólidas y duraderas de paz.

Este modelo ha cobrado gran notoriedad en el siglo XX, ya que se ubica como un mecanismo para tramitar los procesos de transición de regímenes y la necesidad de enfrentar pasados violentos a partir del final de la Segunda Guerra mundial. No obstante, en un sentido amplio, ya aparecía en la antigüedad. Desde la Grecia antigua hay mecanismos de justicia transicional que se presentaron tras procesos de conflicto y violencia (Valderrama & Ortiz, 2017). Sin embargo, a partir del siglo XX, han contado con una atención muy importante dado que se ha requerido del modelo de justicia transicional para garantizar que las transiciones políticas se desarrollen en el marco de condiciones de justicia, donde se aseguren tanto el éxito de la transición como la preservación de la paz en sistemas políticos estables.

Los elementos constitutivos de la justicia transicional se caracterizan por su implementación, la cual busca garantizar justicia tanto para las víctimas como para los demás actores involucrados, directa o indirectamente, en las diversas formas de conflicto. De este modo, opera mediante mecanismos jurídicos y no jurídicos que contribuyen a que la transición entre regímenes logre condiciones de estabilidad y preserve la paz.

Como campo de estudio la justicia transicional es relativamente joven. Desde la segunda mitad del siglo XX se ha debatido sobre la fundamentación del campo, alcances y límites, elementos constitutivos, circunstancias en las que se desarrolla y efectos que produce. Esto, en gran medida, a causa del éxito que ha tenido en el tratamiento de situaciones de transición donde se hace necesario enfrentar un pasado de vulneraciones a los derechos humanos.

La reflexión sobre la justicia transicional ha permitido consolidar consensos respecto a sus elementos constitutivos, los cuales operan como mecanismos, jurídicos y no jurídicos, para garantizar su implementación. Así, el acceso a la justicia para rendir cuentas, el esclarecimiento de la verdad, el reconocimiento de las víctimas, los mecanismos de reparación y las medidas de no repetición conforman las dimensiones centrales de este modelo, actuando como pilares fundamentales de su estructura.

Sin embargo, es un campo de reciente discusión, hay debates sobre asuntos relacionados con la justicia transicional que cobran una importancia fundamental para comprender la manera como el modelo se desarrolla actualmente. En el modelo de transición, se evidencia cómo la práctica precede a la teoría, en un ámbito donde se abordan fenómenos recientes que han evolucionado a gran velocidad para darle forma a la justicia transicional como un campo de estudio. Las maneras como se ha implementado el modelo transicional y sus evoluciones en el siglo XX, han sido tan aceleradas como la proliferación de los tipos de conflictos armados, guerras, violencias sistemáticas y a gran escala; conflictos internos y conflictos internacionales.

Por tanto, el desarrollo de una teoría universalmente reconocida sobre la justicia transicional sigue siendo objeto de debate, dado que actualmente no existe un consenso al respecto. Sin embargo, los aportes significativos en este campo constituyen el insumo fundamental para la hoja de ruta que propone este texto.

En tal sentido, la hipótesis de trabajo desarrollada es la siguiente: La justicia transicional cuenta con mecanismos jurídicos y no jurídicos que permiten asegurar los procesos de transición política que requieren enfrentar pasados de vulneraciones a los derechos humanos a gran escala. Ello permite que, desde la comprensión de la justicia transicional como un campo jurídico, se aborden sus dimensiones fundamentales: el acceso a la justicia, el esclarecimiento de la verdad, el reconocimiento de las víctimas y su reparación y las garantías de no repetición. Desde esta perspectiva puede analizarse la relación entre la justicia transicional y los derechos económicos, sociales y culturales, donde estos últimos operan como marco facilitador de los ideales transicionales. Dicho debate evidencia la amplitud de la justicia transicional, aportando elementos fundamentales para su construcción teórica. A este desarrollo teórico puede contribuir considerablemente el enfoque garantista de Luigi Ferrajoli, particularmente desde su concepción de democracia sustancial.

En el primer capítulo del texto se presenta una genealogía de la justicia transicional y sus dimensiones, que la hacen un campo de estudio y un modelo para garantizar que los procesos de transición se orienten hacia la paz. Se analizan los orígenes de la justicia transicional en la antigüedad, para desde allí mostrar los rasgos distintivos que el modelo ha tomado, principalmente a partir del siglo XX. Estas características atraviesan distintas etapas, derivadas tanto de sus desarrollos teóricos como de los contextos en los que se ha aplicado el modelo de transición. Todo ello, conduce a las condiciones actuales que tiene la justicia transicional como modelo para conseguir que las transiciones sean estables, se preserve la paz y la democracia y se rindan cuentas por acciones atroces en contra de los derechos humanos.

En el segundo capítulo del texto se desarrollan los elementos constitutivos del modelo de justicia transicional. Estas dimensiones permiten abordarla desde su funcionamiento para asegurar el éxito de las transiciones políticas y los cambios de regímenes, en los que se garantice la justicia, la verdad, la reparación de las víctimas y la no repetición, en contextos en que se enfrenta un legado de vulneraciones a los derechos humanos. Estos elementos constitutivos de la justicia transicional se configuran como espacios en los que se desarrollan mecanismos jurídicos y no jurídicos que permiten la materialización de ideales.

En el tercer capítulo, se analiza la justicia transicional como campo jurídico a partir de la teoría de los campos de Pierre Bourdieu. Esto permite un acercamiento a la naturaleza y las dimensiones del modelo de justicia transicional en relación con los derechos sociales, económicos y culturales. Tradicionalmente se ha restringido a la justicia transicional su relación con los derechos civiles y políticos, no obstante, el papel que pueden tener los derechos sociales, económicos y culturales es fundamental para ampliar el alcance del modelo de transición.

El cuarto capítulo examina el fortalecimiento teórico de la justicia transicional como modelo para abordar pasados de atrocidades, identificando los elementos constitutivos de su marco teórico. Para ello, se recuperan los aportes fundamentales de Pablo De Greiff en la construcción conceptual del modelo, destacando aquellos aspectos clave que permiten configurar su base teórica.

En el quinto capítulo se reflexiona sobre los aportes a la justicia transicional que se generan del garantismo constitucional de Luigi Ferrajoli, a partir del sentido que tiene la democracia sustancial y los derechos fundamentales subjetivos. Se establece que las esferas de lo decible y lo indecible contribuyen a un sentido de democracia sustancial que permiten un desarrollo eficiente del modelo transicional.



CAPÍTULO 1 **LA JUSTICIA** **TRANSICIONAL** **EN LA HISTORIA**



CAPÍTULO 1

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA HISTORIA

Reflexionar sobre la justicia transicional significa tanto abordar un fenómeno que se presenta en la realidad, pero a su vez significa un campo de estudio que cuenta con distintos análisis. Una de las obras paradigmáticas sobre el tema que abre los debates al respecto es la compilación en tres volúmenes del texto titulado *Transicional Justice*, de Neil Kritz (1995). Allí se reúnen importantes autores para reflexionar sobre la justicia transicional que deriva en una de las obras pioneras de este campo de estudio. Desde allí, se ha reflexionado sobre su sentido para la reconciliación social tras situaciones de conflicto y violencia, con el objetivo de fortalecer la democracia y evitar que aparezcan viejos y nuevos conflictos (Rojas & Guzmán, 2016).

La justicia transicional es polivalente y depende de las condiciones y características de sus mecanismos, que surgen en momentos de transformación política asociada a la finalización de conflictos, así como de los entornos socioculturales, políticos y económicos en los que aparecen nuevas formas de organización social tras procesos de transición política donde es necesario afrontar violaciones masivas a los derechos humanos (Sánchez, 2013, p. 140). La justicia transicional comprende diversos procesos y mecanismos asociados al intento de resolver los problemas derivados de abusos pasados a gran escala. Su objetivo es que los responsables rindan cuentas y se logre la reconciliación social (Ardila, 2009a).

Alrededor de la justicia transicional, hay discusiones sobre cuán novedosa puede ser. Vale la pena analizar si encarna un fenómeno que se ha presentado con antelación en diferentes momentos de las sociedades occidentales y no occidentales, con sus características particulares, en función de las distintas épocas en las que aparece, o, si por el contrario, es novedosa y puede encontrar su origen en el siglo XX a partir de las distintas experiencias de justicia transicional que se han presentado.

Para analizar estos dos elementos, es fundamental conceptualizar el modelo de justicia transicional, ya que la capacidad que tiene para

enfrentar las secuelas de conflictos armados, formas de violencia, regímenes autoritarios y otros fenómenos que derivan en atrocidades, conduce a que se promueva la reconciliación y la construcción de sociedades democráticas. Este modelo se orienta a equilibrar la necesidad de rendir cuentas por parte de los individuos y colectivos implicados, con el esclarecimiento de la verdad y la garantía de no impunidad, lo cual contribuye a su vez a la preservación de la paz. El abordaje integral de legados de atrocidades y violaciones de derechos humanos posibilita tanto la restauración de la confianza institucional como la creación de condiciones estructurales para el efectivo respeto de los derechos fundamentales.

“Definición” del concepto de justicia transicional

A pesar de que no existe un consenso generalizado sobre los alcances y límites de la justicia transicional (Rettberg, 2005), una comprensión actual se sostiene en el reconocimiento de la justicia, la paz y la democracia como objetivos interconectados que se fortalecen mutuamente. Estos se materializan como metas comunes una vez se ha transitado de situaciones de conflictos no resueltos derivados en violencia a gran escala, ya sea a nivel internacional o a nivel subnacional, que han generado violaciones masivas a los derechos humanos. La justicia transicional toma sentido a partir del desarrollo de mecanismos que permiten la complementariedad entre esos tres elementos, necesarios para el tránsito de situaciones de conflicto al establecimiento de regímenes en los que florezcan la democracia y la paz en condiciones de justicia.

Una idea de justicia transicional que cuenta con amplio reconocimiento en la comunidad académica a nivel general es el del secretario general de las Naciones Unidas, presentado en el año 2004 en su informe titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*:

La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el

resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (Organización de las Naciones Unidas [ONU], Consejo de Seguridad, 2004, p. 6).

Esta concepción implica una importante responsabilidad del Estado en el desarrollo e implementación de la justicia transicional. Si bien el modelo tuvo un auge a causa de su importancia para abordar situaciones de vejámenes presentados en conflictos violentos internacionales, actualmente no se piensa sólo en contextos de guerra entre naciones, tal como sucedió en el siglo XX tras la Segunda Guerra mundial. Dada la diversidad de conflictos no resueltos que terminan en vulneraciones a los derechos humanos al interior de los estados, la justicia transicional encuentra un escenario en que puede responder a dichos fenómenos.

Con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, los Estados tienen la responsabilidad de cumplir con las obligaciones establecidas en los tratados de los que hacen parte¹. Además, tienen la responsabilidad de cumplir con los principios del derecho de gentes, los principios de humanidad y conciencia pública frente a situaciones no reguladas (Rincón, 2010, p. 172). Desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según lo establece Naciones Unidas, los estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos allí reconocidos (ONU, Comité de Derechos Humanos [CCPR], 2004). Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que los Estados tienen el deber de:

[...] respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. (Corte IDH, 1988, párr. 164)

Los tratados internacionales establecen que los estados deben asegurar el respeto de los derechos humanos, lo que implica disponer sus estructuras para asegurar su libre ejercicio. En consecuencia,

1 Esto se establece en los convenios de Ginebra aprobados el 12 de agosto de 1949 en la Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949 (Cruz Roja Internacional, 2014).

se los obliga a prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, así como a reparar a las víctimas (Corte IDH, 1988, párr. 166). Tal obligación va más allá de la relación entre los Estados y sus ciudadanos, ya que se manifiesta “en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales” (CORTE IDH, 2006, párr. 86). Sin embargo, hay que señalar que estos compromisos giran en torno a condiciones de razonabilidad, que no impongan obligaciones imposibles de cumplir o que se responsabilice al Estado por cualquier tipo de vulneraciones a los derechos (Rincón, 2010, p. 176).

La justicia transicional se relaciona con la responsabilidad de los Estados de responder desde la justicia, la paz y la democracia a los legados de atrocidades. Sin embargo, hay tensiones desde una comprensión de la justicia en sentido penal entendida como castigo y una justicia transicional que propende por la paz, pero se distorsiona como perdón, amnistía e impunidad. Ese encuentro entre justicia transicional con justicia penal y amnistía ha puesto a debate concepciones legalistas y pragmáticas del derecho (Chinchón, 2009; Forcada, 2011).

Desde una posición principialista, en la concepción legalista se defiende la necesidad de perseguir y castigar penalmente a quienes quebranten los derechos humanos, con los siguientes argumentos: a) la persecución penal contribuye a la búsqueda de la democracia a causa de la confianza que inspira a los ciudadanos en el imperio de la ley; garantiza el cumplimiento de los fines de la pena, como retribución, prevención y reinserción, b) únicamente la persecución penal responde a la legalidad internacional y permite los derechos de las víctimas a la justicia (Bassiouni, 1996; Borneman, 1997; Roht-Arriaza, 1995). No obstante, los ideales de democracia y paz dan cuenta que una posición de defensa a ultranza, como esta impide el desarrollo de la justicia transicional. La radicalización de sectores conservadores en países que han transitado de regímenes en medio de conflictos no resueltos y violencia a gran escala son muestra de ello (Alvarado, 2019; Arce, 2010; Chávez, 2017).

Así mismo, desde un enfoque pragmático, la justicia transicional es un modelo que favorece a la estabilidad social, la paz y la construcción de la democracia, mientras que la justicia penal en contextos de transición de regímenes puede contribuir a retrocesos hacia modelos

políticos autoritarios (Dorado, 2015). La implementación de un modelo transicional de justicia se hace conveniente para afrontar violaciones en masa de derechos humanos a nivel subnacional. Las amnistías, que pueden ser fuente de controversia, son una herramienta básica para las negociaciones de paz y su negación puede impedir el desarrollo de diálogos entre los actores que se encuentran en conflicto. Además, las amnistías no riñen con la legalidad internacional siempre que no se utilicen como mecanismos para asegurar la impunidad. Por el contrario, promueven la implementación del modelo de justicia transicional condicionada a la entrega de armas y desactivación de los actores armados, promuevan la reconciliación entre víctimas, victimarios y demás actores en condiciones de conflicto, y contribuyan a la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación y la justicia (Freeman, 2006, 2009; Mallinder, 2008; Trumbull, 2007; Uprimny & Lasso, 2004).

Las diversas formas de conflicto que se han manifestado en la historia reciente, específicamente desde finales del siglo XX, evidencian que no es posible consolidar la paz, a menos que se garantice a las poblaciones que han sido victimizadas la reparación por medio de estructuras legales y legítimas que administren justicia (ONU, Consejo de Seguridad, 2004, p. 4). Ello da cuenta de la importancia que tiene el restablecimiento del Estado de derecho frente a la violación de los derechos humanos. La estabilidad política y la paz sólo se mantienen cuando las poblaciones cuentan con mecanismos legítimos y justos para la resolución del abanico de problemas que aquejan a sociedades con conflictos latentes u ocultos. La justicia transicional le brinda a los Estados herramientas para conseguir la implementación de dicho modelo, el cual se encamina a la superación de los conflictos y la preservación de la paz. En este sentido, existen diversos elementos que configuran el modelo de justicia transicional (Forcada, 2011, p. 24).

Se contempla el procesamiento de actores individuales y colectivos con responsabilidad en crímenes, la reparación, la verdad, reformas institucionales, remoción del cargo a servidores públicos que han participado de violaciones a derechos humanos por acción u omisión (ONU, Consejo de Seguridad, 2004), consultas a los ciudadanos sobre las dimensiones de la justicia transicional, indemnizaciones, tribunales internacionales y mixtos, instituciones y mecanismos para los derechos humanos, comisiones de investigación para el

establecimiento de la verdad, procedimientos de veto (ONU, Consejo de Seguridad, 2006), comisiones de la verdad y la reconciliación y programas de reparación a víctimas (ONU, Consejo de Seguridad, 2009), entre otros. Los mecanismos de la justicia transicional son diversos y sus límites se relacionan con los compromisos que los estados estén dispuestos o no a asumir para su implementación.

Tales mecanismos de justicia transicional se pueden agrupar en cuatro grandes grupos que le dan sentido al modelo en su pretensión de garantizar la paz y fortalecer la democracia: acceso a la justicia, mecanismos para el esclarecimiento de la verdad, estrategias de reparación a las víctimas y garantías de no repetición (Monterroza et al., 2020; Tonche & Umaña, 2017). En gran medida estos cuatro ejes de la justicia transicional se relacionan con la responsabilidad que endilga el derecho internacional a los Estados de investigar y responder legal y legítimamente a las violaciones de los derechos humanos. Deben investigar, enjuiciar, sancionar reparar a las víctimas y garantizar que no habrá repetición. Estos lineamientos se convierten en los pilares de la justicia transicional (Bonet & Alija, 2009, pp. 93 - 123)

Como un campo emergente, la justicia transicional ha proliferado y se ha fortalecido desde mediados del siglo XX. Por tanto, se puede sostener la necesidad de aglutinar mecanismos conjuntos para conseguir un sistema integral de justicia transicional (Ambos et al., 2009; De Greiff, 2012; Roht-Arriaza & Mariezcurrena, 2006). Los mecanismos que constituyen el modelo son débiles cuando funcionan por separado (Mutua, 2015), lo que significa un aliciente para el desarrollo interconectado de dichos mecanismos. Naciones Unidas lo señala de la siguiente manera:

Cuando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores. Las Naciones Unidas deben considerar por medio de la planificación anticipada y la consulta previa qué interacción hay entre los distintos mecanismos de la justicia de transición, a fin de asegurarse de que no entren en conflicto los unos con los otros. (ONU, Consejo de Seguridad, 2004, p. 12)

La apuesta por un sentido holístico de la justicia transicional implica considerar las condiciones particulares de cada estado y de los tipos de conflicto y legados de violencia que se enfrentan; son únicas las combinaciones e intensidades de las atrocidades que se abordan desde el modelo transicional. Ello significa un reto enorme que requiere las combinaciones adecuadas de las dimensiones del modelo de justicia transicional en las condiciones específicas de cada nación (Forcada, 2011, p. 28). Las diversas experiencias en las últimas décadas dan cuenta de la particularidad de cada proceso a partir de sus rasgos característicos (Sriram, 2004, pp. 220 - 224). Incluso, se puede afirmar que no hay garantías de éxito en que un país tenga el mismo efecto en otro, por lo que cada sociedad debe adaptar el modelo a sus condiciones propias (Andreevskaya, 2013; Mani, 2005; Uprimny, 2006). Sin embargo, los cuatro ejes de la justicia transicional cuentan con un nivel de universalidad desde fundamentos jurídicos propios del Derecho Internacional, relacionados con la responsabilidad del Estado en la investigación y judicialización de quienes quebranten los derechos humanos, así como de la reparación de las víctimas (Méndez & Cone, 2014. p. 771).

El sentido holístico de la justicia transicional concibe una noción extensa de justicia en la que son preponderantes la toma de conciencia, la reparación a las víctimas por los daños causados y el rediseño de las instituciones que garantice la no repetición (Rincón, 2010, p. 26). Su sentido le permite mirar de manera simultánea, tanto al pasado como al futuro. Cuando los conflictos se terminan y suceden las transiciones de regímenes, el modelo se implementa para que se logre la paz. Esto deriva en estrategias para garantizar la reconstrucción del tejido social. Ello implica la elaboración de las normas que permiten la judicialización de los responsables de violaciones a los derechos humanos, así como las reformas y el desarrollo de las instituciones que conllevan a la implementación de los mecanismos necesarios para que opere el modelo (Cataño, 2016, p. 83).

Etapas de desarrollo de la justicia transicional

Desde una perspectiva histórica, Jon Elster en su texto *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (2004), señala cómo la justicia transicional ha estado presente en diferentes etapas de las sociedades occidentales y no occidentales, desde la antigüedad. A lo largo de la historia las sociedades han dado

respuesta de diversas maneras a los crímenes y daños ocasionados en el marco de conflictos y expresiones de violencia que afectan de manera significativa a las poblaciones. Esta se compone de procesos judiciales, purgas y reparaciones que se dan cuando hay transiciones de regímenes. Además, esta forma de justicia no es particular de regímenes modernos ni de sistemas democráticos, ha existido desde que hay formas de organización política y social en las que se presentan transiciones que permiten aprender de tales experiencias (Elster, 2004, p. 16).

Por ejemplo, Elster muestra como en la Grecia antigua, en Atenas, durante el siglo V a.c., en los periodos de turbulencia política en que se derrocaron los regímenes democráticos para instaurar la oligarquía, que luego fue derrocada para reinstaurar la democracia, se presentaron reformas a las leyes de la época, legislaciones de amnistía, así como transformaciones de los sistemas judiciales y políticos. Dichos procesos, políticos y jurídicos, dan cuenta de formas de justicia transicional tan antiguas como la democracia misma (Elster, 2004, pp. 17 - 23).

El nacimiento y consolidación de la democracia que se remonta a la Atenas de Solón revela procesos políticos que vivieron estas sociedades (Rodríguez, 2011, pp. 45 - 70), que se desarrollaron en el marco de distintos conflictos, con formas de violencia a gran escala y con experiencias sangrientas en sus inicios (Keane, 2018, pp. 39 - 45). Éstos llevaron a la consolidación democrática en contextos que requirieron formas de justicia transicional para conseguir la estabilidad del sistema.

En el siglo XIX, Elster muestra cómo en el caso de los restablecimientos del régimen monárquico en Francia en 1814 y 1815, se implementó un modelo de justicia transicional tras los dos restablecimientos de la realeza. En la restauración de la monarquía francesa en 1814 se tomaron medidas de reparación de poco alcance, mientras en la restauración de 1815 dichas medidas fueron de largo alcance y contaron incluso con condiciones punitivas (Elster, 2004, p. 41).

Tras el regreso de los Borbones al trono en la primera restauración, coaliciones políticas en los regímenes posnapoleónicos influyeron en el proyecto constitucional para que no se implementara una justicia transicional orientada a la venganza. Ello derivó en que en el proceso de paz de 1814 no se realizaran juicios o purgas de funcionarios del

régimen, sino una limitada limpieza de actores en la administración pública.

Además, no se adquirieron compromisos financieros contundentes en el marco del proceso de paz y la primera restauración. No obstante, en la segunda restauración de 1815, se exigieron castigos por parte de aquellos que tuvieron que emigrar y de aliados a la corona. Estas demandas llevaron a la segunda reposición de los Borbones. En este proceso, a diferencia del anterior, se presentaron grandes purgas en funcionarios públicos y se restituyeron muchos de los bienes nacionales. Los emigrados y aliados presentaron una lista de individuos que consideraban culpables, sin embargo, el parlamento tardó mucho en tomar decisiones al respecto de su responsabilidad, lo que desembocó en acciones privadas en contra de funcionarios del régimen napoleónico (Elster, 2004, pp. 43 - 52).

En el marco de estas transiciones en Francia durante el siglo XIX también se presentaron mecanismos de reparación. Los Borbones ofrecieron reparaciones laborales y por bienes que habían sido arrebatados por el régimen napoleónico, con excepción de la iglesia, así como pequeñas indemnizaciones por aquellos bienes que fueron vendidos y confiscados. No obstante, no se contemplaron los daños personales causados por el exilio y la prisión de aquellos que se vieron afectados durante el periodo de conflicto. Durante las negociaciones de 1814 se puede evidenciar la influencia de figuras políticas importantes del régimen napoleónico que influenciaron el proceso con el objetivo de asegurar amnistías. En cambio, durante el proceso de 1815, se evidenció el uso de diversas formas de reparación y purgas administrativas de funcionarios públicos, así como medidas vengativas que ocasionaron que Luis XVIII perdiera el control del régimen (Elster, 2004, p. 64).

Existen otras experiencias de justicia transicional en el marco de transiciones políticas y de regímenes. Por ejemplo, en la restauración de la corona inglesa en 1660, la ejecución del monarca Carlos I significó una medida de reparación, complementada después con la Declaración de Brendan (Margarit & Montes, 2016), en la que el monarca Carlos II ofreció amnistía por los crímenes anteriores a partir de una ley de olvido e inmunidad presentada al parlamento (Elster, 2004, p. 69). Por otra parte, los procesos independentistas de Estados Unidos (1783) y Argelia (1962) demuestran que, cuando un territorio bajo dominio colonial logra su emancipación, frecuentemente surge la

demanda de castigar a los colaboradores del régimen colonizador. Sin embargo, en ambos casos los tratados de paz incluyeron cláusulas de protección para estos colaboracionistas, aunque su implementación resultó sumamente frágil. De hecho, en el caso estadounidense podría considerarse prácticamente inexistente.

En el caso del tratado angloamericano se contempló la restitución de bienes y derechos a los súbditos británicos, sin embargo, dicha legislación fue revocada poco después de su promulgación, mientras la comisión británica reconoció compensaciones a los demandantes posrevolucionarios. En Argelia, los acuerdos de Evian reconocían amnistía para los colaboradores del régimen, sin embargo, dicha amnistía no fue garantizada y estos fueron masacrados sin que el gobierno francés interviniera (Elster, 2004, pp. 70 - 73).

En el contexto de las transiciones a la democracia en el siglo XX, se identifican formas de justicia transicional que se pueden agrupar geográfica y cronológicamente: en Europa occidental y Japón después de 1945, en Europa Central luego de 1975, en Europa Oriental tras 1989, en África entre 1979 y 1994 y en América Latina luego de 1980. Esta agrupación surge después de la derrota del denominado eje del mal tras el fin de la Segunda Guerra mundial (Elster, 2004, p. 74). En Alemania, tras el final de la guerra se llevaron a cabo los juicios de Nuremberg, donde se judicializaron a 22 altos oficiales nazis por los crímenes cometidos. También se juzgaron a otros criminales de guerra, condenándoles a muerte, y se promulgó la Ley Federal de Restitución en 1956, con la que se indemnizó a Israel por los vejámenes cometidos al pueblo judío.

En Italia, por otro lado, la justicia transicional se implementó tras la caída de Mussolini en 1943. Después del cambio de régimen, el gobierno italiano promulgó una primera legislación que contemplaba amnistía y purga a funcionarios públicos involucrados con el régimen fascista. A pesar de ello, se vivieron muchos episodios de justicia privada y de ajuste de cuentas relacionados con el régimen de Mussolini. En Japón, Se dio juicio a 28 oficiales del ejército japonés por el Tribunal Internacional del Lejano Oriente a causa de acciones individuales en contra de sus tropas (Elster, 2004, pp. 73 - 75).

Con relación a los países ocupados por Alemania durante la guerra: Bélgica, Dinamarca, Holanda, Noruega y Francia o que fueron aliados

del régimen nazi como Austria y Hungría, los alcances de la justicia transicional fueron diversos. A miembros de organizaciones nazis se les encontró culpables de inmediato, a muchos se les dio pena capital y se implementó una pena novedosa hasta el momento: la indignidad nacional, que consistía en la pérdida de derechos civiles y políticos, el veto para ejercer cargos públicos o desempeñar profesiones específicas, la pérdida de bienes y ciudadanía, la imposibilidad de adquirir bienes, el castigo con trabajos forzados y una profunda purga de funcionarios públicos cercanos al régimen nazi. Así mismo, se compensó a las víctimas (Elster, 2004, pp. 76 - 79).

En Europa del sur, tras la transición a la democracia a partir del declive de las dictaduras en Portugal, Grecia y España en 1970, se implementaron modelos de justicia transicional. En Portugal, la transición estuvo acompañada de purgas en funcionarios públicos cercanos al régimen fascista y de muchos sujetos que pertenecían a las clases privilegiadas de la sociedad portuguesa. Además, se desarrolló una legislación de compensación con el objetivo de reparar a las víctimas del régimen.

En Grecia, se presentaron purgas tanto en las fuerzas armadas como en los gobiernos locales y las instituciones estatales, sin embargo, no se compensó a las víctimas más allá del reconocimiento de derecho a pensión a funcionarios públicos. En España, de manera muy particular, no se implementaron mayores mecanismos de justicia transicional, sino una política de perdón y olvido que contempló la liberación de presos políticos, el reconocimiento del partido comunista y la amnistía a los involucrados en cualquiera de los bandos en conflicto (Elster, 2004, p. 81).

En el marco de la generalizada transición a la democracia en los países de América Latina posterior a la década de los 80's (Huntington, 1994), estos procesos fueron influenciados en gran medida por los regímenes militares que dejaron el poder. En este contexto se contemplaron amnistías e inmunidad para los miembros y cercanos a los regímenes salientes. Sin embargo, se realizaron comisiones de la verdad en función de las víctimas y se les otorgaron compensaciones, además de situaciones en las que a mediano plazo las amnistías fueron revocadas. Por ejemplo, en Argentina se juzgaron oficiales y funcionarios de la dictadura beneficiados por la Ley de Obediencia Debida, que en varias ocasiones exoneró a los involucrados en crímenes horrendos.

Se creó La Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, se desarrolló un programa de compensaciones a los familiares de los desaparecidos, se publicó el informe *Nunca Más* con el relato de los crímenes cometidos por la dictadura (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas [CONADEP], 2017) y se anularon las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

En Bolivia se juzgó a oficiales y en 1984 los partidos representativos de izquierda del país demandaron que se judicializara a los líderes de los regímenes opresivos. En Brasil los militares promulgaron una ley de autoamnistía, no obstante, la iglesia católica realizó un informe de las torturas del régimen y publicó las identidades de los perpetradores. Por ello, el parlamento dio a las familias de las víctimas y a los sobrevivientes del régimen indemnizaciones, pero no derogó dicha legislación.

En Chile, de manera muy similar a la de Brasil, la junta militar del país austral promulgó una ley de autoamnistía y se realizó una constitución que reconocía un régimen autoritario, esto con el objetivo de impedir la justicia transicional y frenar la democratización, sin embargo, se creó una Comisión de la Verdad que ha llevado al parlamento a otorgar compensaciones a familiares de las víctimas y sobrevivientes del régimen.

En México, a pesar de la alternancia del poder que se ha presentado en el país desde la década de los 80's y de la designación de fiscales especializados en investigar crímenes asociados a los regímenes autoritarios durante el siglo XX, hasta el momento no se han completado procesos de justicia transicional. En Uruguay se estableció un acuerdo entre líderes y oficiales del régimen militar y el gobierno democrático que lo reemplazó, que no se juzgaría por violaciones de los derechos humanos durante la dictadura. El parlamento del país promulgó una ley de amnistía y se conformó una comisión de la verdad que documentó los delitos del régimen y llevó al gobierno a comprometerse a indemnizarlos (Elster, 2004, pp. 82-86).

En Europa Oriental, a partir de 1989, se inició un proceso de transición democrática en países como Polonia, Hungría, Alemania Oriental, Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria y la Unión Soviética. Cada uno de estos casos presentó particularidades en la implementación de la justicia transicional. Checoslovaquia (y posteriormente la República Checa) y, en menor medida Rumania, aplicaron purgas administrativas

rigurosas e implementaron programas de indemnización para familiares de víctimas y sobrevivientes. En contraste, los demás países de la región llevaron a cabo pocos procesos judiciales. No obstante, en términos generales, todos los Estados implementaron medidas transicionales que incluyeron: la restitución de bienes y propiedades, compensaciones económicas para la adquisición de viviendas, y otras formas de reparación material para las víctimas del régimen comunista (Elster, 2004, p. 90).

En África son importantes las transiciones en países como la República de Rhodesia, Sudáfrica y Etiopía, que se llevaron a cabo en la década de los 90's. En la República de Rodhesia intencionalmente se evitó la justicia transicional con el objetivo de reconciliarse con las potencias extranjeras y fomentar la confianza inversionista. Por el contrario, en Sudáfrica se estableció una Comisión de la Verdad y la Reconciliación que permitió la identificación de víctimas y propició la resolución de casos, además de algunas amnistías. No obstante, no se realizó la necesaria reforma agraria que saldara el despojo masivo de tierras ni indemnizaciones a la población negra que fue trasladada por la fuerza durante El Apartheid. En Etiopía, tras la caída del régimen Dergue en 1991 se desarrolló justicia transicional, se judicializaron funcionarios y se llevaron a cabo purgas en la administración pública y en la rama judicial (Elster, 2004, p. 92).

Tras el análisis de estos casos, se puede evidenciar que la justicia transicional se asocia a las trasformaciones de regímenes políticos ya sea por influencia externa o a partir de la implosión de los regímenes mismos. En ese sentido, la justicia transicional varía temporalmente dada las condiciones de la transición, hay casos en los que aparece de manera contigua y otros en los que su comienzo es inmediato, pero se prolonga en el tiempo. Así mismo, en ocasiones aparece tras el cambio de régimen, cuando hay coyunturas que propician su desarrollo. Incluso, se evidencian casos donde la justicia transicional surge tras periodos de tiempo prolongados después del cambio de un régimen a otro, incluso puede tardar décadas (Elster, 2004, p. 96).

Transformaciones de la justicia transicional a lo largo del tiempo

Para que se logre la materialización de la justicia en contextos donde se han vulnerado sistemáticamente los derechos humanos, es

necesario clarificar el rol que desempeña a partir de sus motivaciones. En este sentido, existen intereses por parte de las sociedades para que se implemente la justicia transicional, lo que implica un equilibrio entre la razón, la emoción y el interés, las cuales se presentan de manera generalizada en los diferentes escenarios en los que se desarrolla (Elster, 2004, pp. 99-104). La justicia transicional cuenta con dimensiones institucionales asociadas a *la justicia legal pura*, *la justicia política pura* y *la justicia administrativa*, las cuales permiten discernir las connotaciones de cada una de ellas para enfrentar legados de crímenes atroces (Elster, 2004, p. 104).

La *justicia legal* surge cuando en los nuevos regímenes se establecen los niveles de responsabilidad y se define la manera como se procesa a los culpables de crímenes. Esta forma de justicia, sin embargo, tiene un riesgo ya que es posible que se lleven a cabo juicios orquestados con apariencia de legalidad, cuando en realidad se han establecido previamente sus resultados. Por ello, en contextos de justicia transicional se requiere *justicia legal pura* que se caracteriza por legislaciones claras y precisas en todas sus dimensiones, tanto de desarrollo como de aplicación; independencia del poder judicial de manera incontrovertible, con mecanismos transparentes y garantías del debido proceso.

Sin embargo, ello puede ser socavado, como se evidencia en las experiencias de justicia transicional que se han presentado recientemente, principalmente en el siglo XX. Las vulneraciones a la *justicia legal pura* son imposibles de evitar, por tanto, es necesario que se remplace por justicia política o más precisamente por *justicia política pura*. Esta forma de justicia cuenta con la sanción de instituciones y con el reconocimiento de la sociedad civil, pretende subsanar las fisuras que aparecen en el andamiaje de la *justicia legal*. Así mismo, la *justicia administrativa* juega un papel importante ya que permite acercamiento a la *justicia legal* cuando las sanciones establecidas cuentan con las segundas instancias necesarias, o a la justicia política cuando sus decisiones se cruzan con las acciones de los gobiernos producto de la transición (Elster, 2004, pp. 104 - 114).

Las formas constitutivas de la justicia transicional le brindan diversos niveles, los cuales están relacionados con los agentes involucrados. Estos actores, que van desde individuos y colectivos hasta Estados u organizaciones internacionales, condicionan la manera como se desarrolla la justicia transicional. Los agentes involucrados

son principalmente: “[actores] criminales, víctimas, beneficiarios, auxiliares, miembros de la resistencia, neutrales, organizadores y defensores de la justicia transicional o promotores y sabotadores” (Peláez, 2014, p. 325). Como partícipes de los acontecimientos que derivaron en formas de justicia transicional tras las transformaciones sociales, pueden participar de diversas maneras y en múltiples combinaciones en la implementación del modelo (Elster, 2004, pp. 121 - 139). Por tanto, la manera como se desenvuelven condiciona las formas de implementación de la justicia transicional, pues sus resultados pueden ser de carácter legislativo, administrativo o judicial.

La responsabilidad de los poderosos con la justicia transicional es relevante. Para su implementación es importante clarificar si se deben atender crímenes cometidos en el pasado, si se debe o no dar prioridad a la justicia o a la verdad o si se orienta su ejecución desde un paradigma retributivo o restaurativo. En este sentido, las decisiones que tienen que tomar los nuevos regímenes en relación con las víctimas y los victimarios son muy diversas. Se hace necesario determinar los crímenes y sus autores, establecer sus penas, fijar sanciones para funcionarios que se hayan involucrado, clarificar el nivel de afectación que constituye a una víctima y la manera de repararla, establecer la selección de tribunales y jueces para llevar los procesos, así como garantizar su transparencia e idoneidad (Elster, 2004, pp. 145 - 160).

El reconocimiento de victimarios y víctimas es fundamental para que se alcance la administración de justicia. La caracterización de los victimarios, en relación con las formas de sus crímenes y sus efectos, condicionan directamente la manera como se desarrolla el modelo. Los resultados de sus acciones se conectan directamente con las emociones que producen, lo que influye en las respuestas institucionales y legales a las atrocidades cometidas. Además, en relación con la magnitud de los crímenes, sus justificaciones contrafácticas son muy importantes, ya que existen crímenes que pueden llegar a justificarse desde sus motivaciones o sus alcances, ya sea en función del mal menor, la futilidad o las condiciones temporales de su ejecución, siempre que no justifiquen vejámenes y vulneraciones a los derechos humanos (Elster, 2004, pp. 168 - 170).

En relación con las víctimas, las tensiones aparecen ya que es difícil el equilibrio entre la necesidad de justicia, las afectaciones sufridas y las condiciones que se generan de las vulneraciones a los derechos

humanos. Sin embargo, es importante diferenciar la administración de justicia de la aplicación de penas, así como la reparación del castigo al victimario. La necesidad de aplicar penas a los que cometen crímenes no puede estar articulada a las formas de reparación que se demandan en la justicia transicional. La reparación puede ser de índole material, que normalmente se orienta a indemnizaciones por las pérdidas sufridas. También puede ser de índole personal a partir de los daños morales y psicológicos sufridos por las situaciones de violencia, que normalmente se atienden a partir de compensaciones otorgadas a las víctimas (Elster, 2004, pp. 180 - 190).

En relación con las víctimas de situaciones de violencia, por lo menos desde los desarrollos teóricos sobre justicia transicional, hay otros tipos de compensación que pueden otorgarse a causa de la pérdida de oportunidades. Cuando una persona es víctima de violencia a gran escala en situaciones de conflicto, se trunca el desarrollo de su plan de vida y pierde la oportunidad de llevar a cabo proyectos que considera valiosos. En ese sentido, dicha pérdida de oportunidades afecta y debería contemplarse en la justicia transicional. Sin embargo, no existen recientemente modelos en los que se contemple la pérdida de oportunidades como un perjuicio a las víctimas (Elster, 2004, pp. 204 - 214).

El tratamiento de las víctimas y victimarios se condiciona en gran medida por los límites que tienen los procesos de transición política. Por ejemplo, en formas de transición negociada, en la que los actores que ostentan el poder permiten de manera voluntaria la transición, se evidencian mecanismos de amnistía y perdón. La experiencia en procesos de transición como los vividos en Chile, El Salvador, Guatemala o Argentina en la segunda mitad del siglo XX dan cuenta de ello. Esto deriva en tensiones entre los actores salientes del poder, que pretenden preservar sus condiciones y su patrimonio y los actores entrantes que llegan a reemplazarlos; quienes en gran medida no pueden implementar la justicia transicional de la manera esperada.

Uno de los retos a los que se enfrentan estos actores es la necesidad de una transición pacífica en la que se garantice justicia transicional. En estos contextos es común el establecimiento de acuerdos, públicos o privados, para conseguir la transición. No obstante, no siempre se llegan a cumplir, ya sea por la voluntad de los nuevos regímenes de asegurar el castigo o por la fuerte oposición de la sociedad civil a aceptar formas de perdón y olvido.

Cuando se presentan transiciones con estas formas de negociación, el efecto generalizado es la imposibilidad de implementar justicia transicional a gran escala. Estas negociaciones implican que tanto víctimas como perpetradores tengan tratamiento igualitario, lo que puede incluso llevar a la justificación y aceptación de vejámenes que no deberían tolerarse. Es común evidenciar que los actores salientes en las transiciones de poder se organicen en partidos políticos o grupos de presión, para influenciar el diseño e implementación del modelo transicional (Elster, 2004, pp. 288 - 300).

Por otro lado, los costos de la implementación del modelo transicional y de las compensaciones e indemnizaciones necesarias pueden ser muy elevados para las condiciones económicas de los países que buscan un pasado de vejámenes contra los derechos humanos, máxime en momentos en los que los conflictos y formas de violencia a gran escala pueden generar condiciones económicas difíciles, como se presentó en el caso de Sudáfrica, donde la reparación e implementación de la justicia transicional fue muy costosa para las arcas del Estado. Además, es posible que por purgas realizadas en las instituciones o por diversas razones, no se cuente con funcionarios idóneos que permitan la implementación de la justicia transicional. Si bien no es imposible la reparación integral, en casos en los que su costo es muy elevado, puede que los regímenes opten por formas de compensación incompletas (Elster, 2004, pp. 242 - 246).

Fases de la justicia transicional

La justicia transicional requiere necesariamente abordar las atrocidades cometidas a gran escala. Este imperativo, sin embargo, no constituye una novedad histórica, pues desde la antigüedad diversos fenómenos sociopolíticos han evidenciado la necesidad de adoptar este tipo de medidas. Lo que sí representa un desarrollo reciente es la comprensión de que su eficacia depende fundamentalmente de tres pilares: el reconocimiento pleno de las víctimas, su reparación integral basada en la verdad histórica, y la imposición de sanciones proporcionales a los responsables.

Se puede ubicar en la historia de occidente la necesidad de mecanismos que propicien el tránsito pacífico y eficiente de regímenes, así como acciones específicas de justicia transicional para asegurarlas, sin embargo, hasta hace poco no se contaba con una serie de principios

sostenidos en el acceso a la justicia, el reconocimiento de las víctimas y su reparación, la verdad y la no repetición.

La experiencia de las guerras de religión en Francia y Navarra durante gran parte de la segunda mitad del siglo XVI, en la que se enfrentaron católicos contra protestantes de orientación calvinista conocidos en la época como los hugonotes (Haan, 2016; Ruiz, 2013), da cuenta de la manera como se establecían mecanismos de perdón y olvido. La masacre de San Bartolomé, en la que se asesinaron la mayoría de nobles protestantes de Navarra y a miles de civiles, todos parte de los denominados hugonotes, iniciada el 23 de agosto de 1572 y que se prolongó por varios días (Crouzet, 2010), también da cuenta de la manera como se tramitaban estos hechos en las transiciones de poder.

De manera similar, el Edicto de Nantes promulgado por Enrique IV instauró un modelo diametralmente opuesto al reconocimiento y reparación de víctimas. Pese a las atrocidades cometidas durante las guerras de religión, particularmente en la masacre de San Bartolomé, este decreto estableció la obligación del olvido: cualquier persona que intentara recordar los crímenes cometidos o iniciara procesos judiciales al respecto, era sometida a persecución penal (Elster, 2008). Estas experiencias muestran cómo la justicia transicional se ha presentado en diferentes épocas, sin embargo, actualmente existen elementos diferenciales y novedosos.

El periodo de posguerra, después de 1945, significa el escenario en el que se comienzan a desarrollar las particularidades de la justicia transicional que la han llevado a lo que es hoy en día. En este contexto adquirió una connotación internacional y tomó rasgos extraordinarios, características que pueden considerarse como la primera de sus fases en la época contemporánea (Teitel, 2003, p. 70). Esta fase de la justicia transicional tiene una semilla entre la Primera y la Segunda Guerra mundial en Europa. Allí se comenzó a discutir la necesidad de determinar las condiciones de la guerra injusta a partir de la experiencia vivida en la gran guerra, así como la dimensión del castigo que debía aplicarse (Goemans, 2000). En este periodo los interrogantes de interés giraban en torno al castigo que debía recibir Alemania y las dimensiones en las que debía impartirse justicia: a nivel individual o colectivo y desde el ámbito nacional o internacional. El tratamiento que recibió por parte de la comunidad internacional configuró las circunstancias políticas de la época y una transgresión a

la soberanía nacional tras su derrota. Incluso, el tratamiento recibido y los procedimientos aplicados, así como las sanciones impartidas, serían el germen que derivó en la Segunda Guerra mundial tras el ascenso del nacionalsocialismo al poder en Alemania (Goda, 2001; Vasquez, 1996).

Tras la Primera Guerra Mundial, la responsabilidad de administrar justicia por los crímenes cometidos durante el conflicto recayó exclusivamente en Alemania. Sin embargo, en el período de posguerra de la Segunda Guerra Mundial emergió un nuevo paradigma que demostró cómo la justicia ejercida desde el ámbito nacional fue sustituida por mecanismos internacionales de justicia (Teitel, 2003, p. 73). En esta fase, se evitó procesar criminales de guerra en un ámbito nacional y se propendió por alcanzar la judicialización internacional de los líderes nazis a causa de sus crímenes (Block, 2023).

En esta primera fase, los juicios de Núremberg, en los que se procesó a altos oficiales del régimen nazi por las transgresiones cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, evidencian el papel preponderante de la justicia transicional en el modelo de derecho internacional de la época (Herz, 1982). En ese contexto, se dio una destacada cooperación internacional entre Estados para procesar a los criminales de guerra alemanes, imponer sanciones a los países derrotados y legitimar la intervención de los aliados en el conflicto (Teitel, 2003, p. 73). No obstante, en el contexto de la reconstrucción nacional de Alemania y de Europa en general, el impulso de esta justicia transicional duró poco. Tras el periodo de posguerra y el inicio de la Guerra Fría, el equilibrio de poder entre las potencias globales llevó a menoscabar la justicia transicional que había comenzado en ese momento.

El período de posguerra marcó el surgimiento de procesos judiciales internacionales, tras el declive de los mecanismos nacionales para abordar crímenes de guerra. La Segunda Guerra Mundial produjo una transformación fundamental en el Estado de derecho, ahora supeditado a los parámetros del derecho internacional. No obstante, durante este periodo, muchas de las garantías de imparcialidad requeridas dependían aún de estructuras institucionales y políticas nacionales, generando irregularidades que exacerbaban las tensiones propias de la liberalización Estatal durante la segunda mitad del siglo XX (Luban, 1986).

Con el avance del derecho internacional, a partir de la herencia de la Segunda Guerra Mundial, esto implicó un giro hacia su utilización como mecanismo para ofrecer respuestas jurídicas a fenómenos de violencia y vulneración masiva de derechos (Melzer & Kuster, 2019). Además, en un contexto en que los países le apostaban al desarrollo, el derecho internacional se consideró como un instrumento que contribuía a la modernización del Estado (Carothers, 1999; Merryman, 2000).

La segunda fase de la justicia transicional contemporánea tiene que ver con los procesos de democratización que se presentaron durante la segunda mitad del siglo XX. Fenómenos como la disolución de la Unión Soviética (Del Prado, 2000) y la caída de dictaduras en América Latina, África, Europa y Asia (Huntington, 1994; Lyon, 1994), dan cuenta de transiciones políticas sistemáticas, es decir, de procesos de democratización. Esto condujo a la disolución del equilibrio de poder característico de la Guerra Fría, lo que a su vez dio lugar a una creciente demanda de justicia transicional en muchos países que debían enfrentar un pasado marcado por vejámenes a los derechos humanos. Desde allí la justicia transicional, a diferencia de su primera fase, se ve acompañada de una idea de reconstrucción nacional² (Florez, 2022, p. 113).

En América Latina, principalmente en el Cono Sur, desde finales de los años 70's e inicio de los 80's, se inició la transición a la democracia que luego se disgregó por Centro América. Este fenómeno también se presentó en Europa del Este y en África durante la misma época. Por tanto, es importante señalar que, a pesar del intento de considerar de manera aislada las transiciones a la democracia en estas regiones, no se puede ignorar que dichas transiciones fueron influenciadas por las políticas internacionales de las potencias en pugna de la época: La Unión Soviética y los Estados Unidos de América (Linz, 1990).

En ese contexto de transición, los nuevos regímenes ahora democráticos, se vieron enfrentados a la necesidad de implementar el modelo de justicia transicional en contextos en los que se hacía complicado llevar a cabo juicios como los de Nuremberg (Bickford, 2000; Teitel, 1995). En América Latina, por ejemplo en Argentina, el enfrentamiento entre los nuevos regímenes y las fuerzas militares pusieron de plano el problema respecto a qué tipo de justicia transicional aplicar y qué tipo de castigo

2 Con excepción de los conflictos en Los Balcanes y Ruanda (Jovic et al., 2009; Waldorf, 2014)

imponer (Nino, 2019). Esta etapa significó entonces la confluencia entre la modernización del Estado y el Derecho, en el marco de la judicialización de los actores involucrados en los procesos de violencia a gran escala, con el objetivo de legitimar los nuevos regímenes y garantizar la reconstrucción de la nación (Teitel, 2003, p. 76).

En la segunda fase de la justicia transicional contemporánea, se evidencian problemas para su aplicación en contextos políticos en que los niveles de soberanía nacional en los países involucrados son inferiores a la primera fase. Además, no se llevan a cabo juicios internacionales, los cuales son reemplazados por procesos judiciales a nivel nacional en sociedades en transición. En ese contexto, surgen tensiones entre la necesidad de castigo y la de amnistía para avanzar en los procesos transicionales. Esto da lugar a un Estado de Derecho de carácter universalizador, que incorpora las distintas dimensiones del debate sobre la justicia transicional con las características propias del momento.

En este periodo, la justicia transicional adquiere diversas dimensiones ya que la motivación de reconstrucción nacional y de avance en la transición política para alcanzar la legitimidad de los nuevos regímenes, le permite el desarrollo de formas de imparcialidad como justicia imperfecta. Los valores que orientaban la justicia transicional en este contexto se alejaron del Estado de Derecho ideal, para dar paso a un enfoque pragmático que orientó su implementación con el objetivo de garantizar las transiciones. Las condiciones de lo justo y el tipo de respuesta legal a los periodos de conflicto y violencia se establecieron desde esas dimensiones (Teitel, 2003, pp. 78 - 80). Ello llevó a la bifurcación de sentidos y alcances de la justicia transicional durante el periodo de la Guerra Fría.

La principal diferencia entre la justicia transicional de la fase I y la de la fase II, radica en que la segunda realizó concesiones cruciales en relación con el Estado de Derecho. Se desarrolló en el marco de la democratización de muchos territorios que transitaban de regímenes autoritarios a formas democráticas de organización política, sus objetivos estaban condicionados por la reconstrucción de las naciones y la reconciliación de los actores.

En esta fase aparece el modelo de justicia transicional como justicia restaurativa (Braithwaite, 2002; Carlos Alberto Mojica Araque, 2005; Minow, 1999). Su propósito se orientó a la reconstrucción de una historia

de los vejámenes cometidos en el pasado, lo que implica diferenciar la verdad y la justicia. Allí la verdad tiene un lugar contundente en la justicia transicional, por encima incluso de los juicios a victimarios (Hayner, 2000). De allí vienen lo que se conoce como comisiones de la verdad, mecanismos institucionales que se ocupan de investigar y divulgar las violaciones de derechos humanos sucedidas en un tiempo específico (Najar & Ibáñez, 2017). Además, da cuenta del papel fundamental que tiene la verdad en la reconciliación y reconstrucción nacional (Rincón, 2010).

El modelo de justicia transicional, desde un enfoque restaurativo, se fortalece desde la perspectiva histórica que se consolida a partir de la reconstrucción de los hechos y el conocimiento de la verdad, en lugar de llevar a cabo juicios por casos aislados. En territorios como América Latina, ya que los regímenes que ejecutaron acciones de violencia ocultaron información respecto a las violaciones de derechos humanos, los regímenes posteriores se animaron a buscar la reconstrucción de la verdad (Benavides, 2003; Cuya, 1996; I. L. D. Pérez & Valencia, 2017; Popkin & Roht-Arriaza, 1995). En Europa del Este, por el contrario, la reconstrucción de la verdad se limitó a garantizar el acceso a la información oficial (Teitel, 2003, p. 82).

A partir de estas experiencias, se evidencia que el objetivo final de las comisiones de la verdad no es la verdad en sí, sino la construcción de sociedades en paz. La verdad juega un papel fundamental para la construcción de la paz, ya que se concibe como condición de posibilidad para la convivencia pacífica (Barreto, 2017), ya que el relato de lo sucedido, el reconocimiento de la víctima y del victimario, y la garantía de la no repetición, son elementos fundamentales (Flamtermesky, 2018).

Estas comisiones en muchas ocasiones significan la posibilidad para que las víctimas se recuperen de los daños sufridos. La búsqueda de la verdad en la justicia transicional permite un diálogo entre víctimas y victimarios que pretende la reconciliación, incluso con el apoyo de actores institucionales y no institucionales. Por ello, es importante la reconstrucción de la identidad política por medio de mecanismos legales que legitimen el modelo transicional (Teitel, 2003, p. 84).

Durante el siglo XX, en la segunda etapa de la justicia transicional, la importancia de preservar la paz relaciona estrechamente el modelo con el perdón y la reconciliación (Kiss, 2000; Minow, 2015; Philpott,

2013). Esto revela una diferencia fundamental con la primera fase de la justicia transicional, en la que había una clara contraposición entre justicia y amnistía. Allí la amnistía se consideraba una excepción en relación con la administración de justicia y el despliegue del Estado de Derecho (Teitel, 2003, p. 85).

Se manifiesta una diferencia fundamental con la primera fase de la justicia transicional, donde existía una clara oposición entre justicia y amnistía. En ese entonces, la amnistía se concebía como una excepción frente a la administración de justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho (González & Pérez, 2019; Sánchez et al., 2022). El análisis del conflicto que se presenta allí se realiza al margen de las condiciones materiales de las sociedades que enfrentaron atrocidades a gran escala y transitaron hacia regímenes democráticos. Es un enfoque que busca una comprensión del conflicto en términos universales y atemporales (Badiou, 2002; Kekes, 1990; Neiman, 2015).

La emergencia de la tercera fase de la justicia transicional responde los conflictos y manifestaciones de violencia que aparecen en las primeras décadas del siglo XXI. En las fases anteriores, la justicia transicional se concebía como un fenómeno relacionado con situaciones de postconflicto y transiciones de regímenes que estuvieron acompañados de formas de violencia a gran escala, pero que se consideraban en cierto sentido extraordinarias. Sin embargo, actualmente los fenómenos de conflicto y violencia se normalizan cada vez más. La guerra en “condiciones pacíficas”, la fragmentación de la política y la debilidad de los Estados, formas permanentes de conflicto y guerras pequeñas al interior de los países, son rasgos característicos de la política contemporánea (LaFeber, 2002).

En esta tercera etapa, la Corte Penal Internacional (CPI) ha consolidado la justicia transicional como una institución transnacional, establecida a finales del siglo XX y desarrollada en el nuevo milenio. Se caracteriza por ser un tribunal encargado de juzgar crímenes de guerra a nivel global (Cabezudo, 2002; Fernandes, 2008). Se estableció mediante la aprobación del Estatuto de Roma por las Naciones Unidas en 1998, como una institución internacional con vocación universal preocupada por procesar responsables de crímenes contra la humanidad: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Herrera, 2022; Torres et al., 2023).

Este tribunal, que deriva en gran medida de los tribunales *ad hoc* establecidos para responder a los crímenes de lesa humanidad cometidos en los conflictos de Ruanda y los Balcanes en la década de los 90's, afirma el modelo de los tribunales que procesaron a los líderes nazis en los juicios de Nuremberg. Además, representa una ampliación del derecho de guerra, el cual se extiende a períodos de paz o al menos de relativa tranquilidad. Las relaciones entre los individuos y el Estado permiten responder legalmente a las acciones de sujetos que cometen crímenes contra la humanidad, a partir de la vigilancia de la comunidad internacional. Sin embargo, cabe la duda sobre el potencial que tiene esta jurisdicción internacional asociada a la justicia transicional, así como con la apuesta por concentrar en la CPI la función de responder legalmente a estos fenómenos (Teitel, 2003, p. 102).

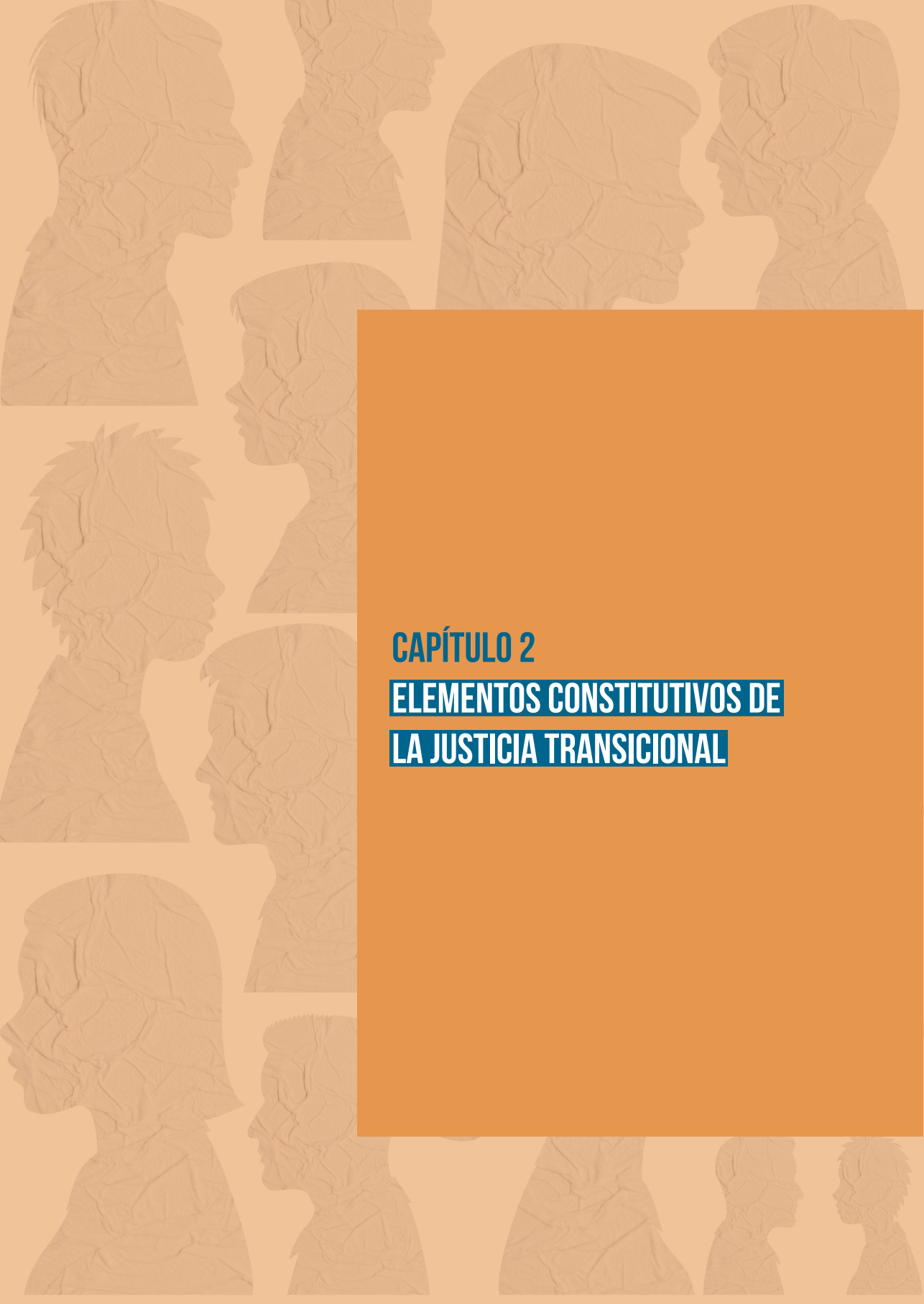
El derecho de la guerra se configura como la estructura legal para responder a las situaciones presentadas en momentos de guerra, que en el siglo XX respondían a conflictos a gran escala entre naciones, el cual derivó en el derecho internacional humanitario (Flores, 2004; Ruiz, 2004), supera los alcances del derecho de guerra, ya que no sólo condiciona la manera como se ejecutan acciones de guerra, sino que expande el sistema humanitario para dar respuesta a asuntos que se escapan de la regulación jurídica de estos conflictos. La idea de guerra justa e intervenciones legítimas aparecen en situaciones de conflicto cuando se evidencian violaciones a los derechos humanos (Espada, 2000). Sin embargo, ese es un asunto con aristas delgadas pues la soberanía de las naciones y la preservación de la autodeterminación deben tener un papel fundamental al interior de los países y en la política internacional (Mejía, 2017).

El Derecho Internacional Humanitario no solo ayuda a detectar las fallas en la implementación de los derechos humanos, sino que también actúa como un mecanismo para asegurar su respeto. Esto demuestra la creciente integración de la justicia transicional, que se manifiesta cuando los conflictos a pequeña escala o al menos a nivel subnacional, son persistentes y demandan este modelo de justicia para abordar legalmente la preservación de la paz. En la tensión entre justicia y paz, característica de las dinámicas políticas actuales, surge la noción del Derecho de los Derechos Humanos a partir de la combinación del Derecho de Guerra, el Derecho Penal y el Derecho Internacional Humanitario (Castellano, 2022; Mejía, 2017), como un

mecanismo que contribuye a ese modelo de tercera fase de la justicia transicional (Teitel, 2003, p. 103).

Este modelo se ha adoptado desde la guerra preventiva, para justificar acciones en contra del terrorismo (Tuck, 2000). Por tanto, la justicia transicional se ve tentada a abordar el problema del terrorismo, lo que implica revisar acciones del pasado para responder a situaciones de conflicto mediante soluciones legales que posibiliten transiciones políticas. Sin embargo, no resulta sencillo establecer, desde la justicia transicional, mecanismos que garanticen la seguridad futura.

A pesar de que la justicia transicional en su tercera fase se sostiene en la preservación de la paz y la reconciliación de los actores, en el marco de las transiciones políticas, que van desde transformaciones locales a transformaciones globales, es crucial considerar cómo la justicia transicional debe ser conceptualizada a través de una reflexión profunda fundamentada en la teoría y filosofía del Derecho (Krygier, 1982, 2011, 2019; Taekema, 2021). Ello, sin perder de vista factores locales que condicionan los conflictos, afectan la legitimidad y el desarrollo de respuestas legales al tratamiento de legados de atrocidades contra los derechos humanos.



CAPÍTULO 2

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

CAPÍTULO 2

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional ha desarrollado características muy específicas producto de las distintas etapas que ha transitado desde mediados del siglo XX. En ese sentido, actualmente se puede hablar de elementos constitutivos básicos que la configuran como un *corpus* para enfrentar legados de atrocidades a los derechos humanos a gran escala. La justicia, la verdad, la reparación y la no repetición son los pilares fundamentales de la justicia transicional, que la definen como un enfoque facilitador para la resolución de conflictos pendientes, el mantenimiento de la paz y el fomento de la democracia.

Estos elementos le brindan al modelo de justicia transicional condiciones para acercarse a la construcción de un concepto. Además, son el producto de experiencias que no sólo permiten comprender el sentido y forma actual del modelo, sino las características de su desarrollo.

Acceso a la justicia

El acceso a la justicia dentro del contexto de la justicia transicional depende de la validación de los derechos de las víctimas y su reconocimiento. Allí, las víctimas son el actor preponderante. De manera significativa, Naciones Unidas ha aportado a ello con la reivindicación de garantizar los derechos humanos por parte de los estados a partir de mecanismos propios de justicia transicional (ONU, Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, 2006).

La base normativa de la justicia transicional se fundamenta en las obligaciones directas de los estados respecto a la protección de los derechos humanos, respaldadas por un marco normativo que proporciona fundamentos sólidos para la toma de decisiones durante los procesos de transición política. La evolución de la justicia transicional ha sido ampliamente influenciada por el progreso de los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho

Penal internacional. Hay una profunda relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y los procesos de transición política en los que se implementa la justicia transicional para hacer frente a vulneraciones a los derechos humanos (Rincón, 2010, p. 29).

El derecho de acceso a la justicia se contempla desde la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 8.1 y 25.1 (Secretaría General, OEA, 1978). Este derecho reconoce que existe el deber de investigar los hechos en los que se vulneran derechos humanos, identificar a sus responsables, juzgarlos y si son culpables castigarlos. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha preocupado por enfrentar la impunidad para asegurar el acceso a la justicia (Di Cerisano, 2013). Este acceso depende del alcance de la reivindicación de los derechos de las víctimas y su reconocimiento a partir de la iniciativa de los Estados (Corte IDH, 2004, párr. 184).

En 1997, Naciones Unidas aprobó los principios para la promoción de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad (ONU, Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 1997).

Así mismo, en el 2005, aprobó los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos (ONU: Asamblea General, 2005a). Por otro lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), implementó dichos principios con la sentencia del caso *Barrios Altos vs Perú*; en ese contexto se consideraron inaceptables la amnistía, la prescripción y cualquier mecanismo que obstaculice la investigación y castigo de los responsables de violaciones a los derechos humanos, ya que van en contra de derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos (Corte IDH, 2001, párr. 41).

Este marco normativo internacional para la protección de los derechos humanos, en esa doble vía entre justicia transicional y Derecho Internacional Humanitario tributa al desarrollo de los derechos humanos. La Corte IDH ha reconocido en distintas providencias el acceso a la justicia y el papel de las comisiones de la verdad en procesos de justicia transicional en la región, incorporando sus resultados en la jurisprudencia y reconociendo que la búsqueda de la verdad constituye un principio de reparación (Corte IDH, 2003, 2006a, 2007).

En relación con los estándares internacionales para los derechos humanos, el Estatuto de Roma que entró en vigor en el año 2002, resultó en la Corte Penal Internacional (CPI), con el propósito de reiterar la importancia de salvaguardar los derechos humanos a través del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con enfoque en lograr justicia, verdad, reparación y no repetición (Rincón, 2010, p. 31). La CPI ha contribuido a que se reafirme la obligación de los Estados de investigar, procesar y castigar a quienes hayan cometido o cometan violaciones a los derechos humanos (Ambos, 2018).

La justicia transicional se fundamenta en el marco normativo internacional para implementar medidas que garanticen la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de violaciones a los derechos humanos. Esto evidencia que la comunidad internacional reconoce la vinculación entre los derechos humanos y el contenido normativo de la justicia transicional. Dicho contenido se concreta en cuatro derechos fundamentales: acceso a la justicia, derecho a la verdad, derecho a reparación y garantías de no repetición. No obstante, pese a su arraigo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario, la justicia transicional conserva su autonomía como disciplina.

El avance de la justicia transicional está determinado por las particularidades sociales inherentes a las transiciones políticas que requieren abordar violaciones a los derechos humanos. Esta dualidad, fortalece tanto los estándares internacionales de derechos humanos como la justicia transicional; se manifiesta a través de esa autonomía, basada en las características específicas de las sociedades y los conflictos en los que se aplica la justicia transicional (Mendez, 2008). La normatividad internacional permite que cuando se vulneran los derechos humanos, las víctimas cuentan con recursos judiciales efectivos que les garantizan justicia, verdad, reparación y no repetición.

Los derechos humanos han contado con instancias internacionales de protección, principalmente tribunales internacionales que han contribuido a su desarrollo. Son significativas las experiencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona tras los fenómenos de conflicto y violencia presentados a finales del siglo XX, a partir del derecho internacional de los derechos humanos

y del Derecho Internacional Humanitario (Barrenne, 1998; Meneses, 2012; Peter, 1997; Waldorf, 2014). Además, las Naciones Unidas al concretar principios y directrices ha permitido que los tribunales -internacionales y regionales- como la CPI, la Corte IDH, o instancias como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), incorporen dichos principios y directrices.

Las obligaciones que adquieren los Estados a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos les obliga a velar por el respeto de los derechos humanos, así las vulneraciones provengan de actores privados (Rincón, 2010, p. 47).

El Comité de Derechos Humanos de la ONU establece que:

Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Parte, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas. (ONU: Comité de Derechos Humanos (CCPR), 2004, párr. 8)

Además, la Corte IDH ha reafirmado este principio y ha determinado que los Estados deben organizar su aparato gubernamental y todas sus estructuras, mediante las que se ejerce el poder público, para garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos. Esto no sólo en el sentido de protección de derechos, sino también con la responsabilidad del restablecimiento de los derechos conculcados y la reparación por vulneraciones sufridas (Corte IDH, 1988). La Corte IDH señala que:

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (*cursivas añadidas*). (Corte IDH, 1988. párr. 167)

Estas obligaciones estatales, relacionadas con diseños y prácticas institucionales orientadas al cumplimiento y garantía de los derechos humanos, genera condiciones para que el Estado desarrolle el derecho a la justicia en el modelo de justicia transicional. La adaptación institucional es un proceso necesario, principalmente en momentos de transiciones políticas y tras periodos de conflicto y violencia, cuando se persigue el cumplimiento de los compromisos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos. Un Estado no puede apelar a las disposiciones internas de su estructura jurídica para escudarse del incumplimiento de obligaciones reguladas en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario (Corte IDH, 1988, párr. 167-168, 2005, párr. 247).

El derecho a la justicia se concreta cuando hay

“acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos; a la realización de adecuadas investigaciones y al desarrollo de las mismas en forma imparcial, seria, diligente y en un tiempo razonable y a la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los autores de los hechos que motivan la investigación” (Rincón, 2010, p. 61).

Un estado que no investigue y sancione dichas situaciones, favorece la impunidad lo que no es otra cosa que contravenir el derecho a la justicia. Por consiguiente, es crucial asegurar el acceso a recursos judiciales para lograr la verdad, la reparación y la no repetición.

El acceso a la justicia, es decir a los recursos judiciales, debe estar garantizado para las víctimas de forma plena, efectiva y en tiempos razonables, a fin de asegurar el ejercicio y la satisfacción de sus derechos. Para garantizarles verdad, reparación y garantías de no repetición, se requiere la efectividad de mecanismos judiciales, así como de recursos y procedimientos que sean adecuados y eficaces. Los Estados tienen el deber de otorgar accesibilidad efectiva y viable a las víctimas de vulneraciones a los derechos humanos, sin que signifiquen meras formalidades que se diluyan en el tiempo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [OEA], 2007. párr. 35).

No obstante, la necesaria administración de justicia no se limita al ámbito penal; como ha establecido la Corte IDH, los Estados pueden cumplir con sus responsabilidades mediante mecanismos jurídicos específicos que garanticen la protección de derechos en circunstancias particulares, especialmente cuando se trata de salvaguardar derechos fundamentales afectados por daños graves (Corte IDH, 2009, párr. 297 - 300).

Para el correcto funcionamiento de los modelos de justicia que permiten enfrentar violaciones a los derechos humanos, la sanción penal debe contar con elementos que respondan a un objetivo verificable y que sea compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, dicha sanción debe estar cobijada por el principio de proporcionalidad de la pena, ya que la respuesta del Estado a las conductas criminales debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad del autor, por lo que la intensidad de la pena debe establecerse en relación con la naturaleza y gravedad de los hechos (Corte IDH, 2008, párr. 196).

Este principio de proporcionalidad, incluso, ha sido aplicado en tribunales emblemáticos para la judicialización y castigo a violaciones de derechos humanos como en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Ruanda (Guerra, 2020a; Palomares, 2002). Asimismo, la proporcionalidad debe ser congruente con el principio de favorabilidad a fin de evitar que la justicia penal se vuelva ilusoria (Corte IDH, 2008, párr. 196). Ello evidencia que, si bien no hay estándares establecidos que precisen una pena ideal, existen criterios con los que los jueces de los tribunales que se encargan de procesar violaciones a los derechos humanos pueden establecer la pena con el fin de garantizar los principios de proporcionalidad y favorabilidad. No obstante, en contextos de justicia transicional, a partir de las condiciones particulares de cada uno de ellos en función del contexto en el que operan, los tribunales se han movido entre rangos mínimos y rangos máximos de penas. Estos rangos, en su máximo, se han condicionado por las legislaciones establecidas cuando sucedieron los crímenes, mientras que los rangos mínimos se han establecido en las legislaciones que se desarrollan para los modelos de justicia transicional (Rincón, 2010, p. 69).

La justicia transicional está sujeta a doctrina, jurisprudencia y normatividad desde el derecho internacional que soporta el derecho a la justicia. Dichos estándares y principios constituyen el núcleo normativo

de la justicia transicional, el cual se garantiza con la obligación de los estados a reconocer y garantizar los derechos humanos. Aunque conserva su autonomía y no se fusiona con el derecho internacional, adaptándose a las características y circunstancias de los entornos en los que se desarrolla, está normativamente sujeta a los estándares y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Aunque en la práctica rara vez coincide en su esencia normativa con los principios y estándares establecidos (Orozco, 2009), los estándares internacionales funcionan como una matriz crítica para su evaluación. Además, representan el ideal normativo al que debe orientarse. Esta idea cobra fuerza en la medida en que la justicia transicional contribuye al fortalecimiento de los derechos humanos, los cuales, a su vez, constituyen la base para el desarrollo de nuevos estándares y principios. El modelo contempla un camino de ida y vuelta que va desde la perspectiva de los derechos para regresar a ella (Rincón, 2010, p. 71).

La verdad en la justicia transicional

El conocimiento de la verdad tras situaciones de conflicto y violencia es un asunto que tiene un alto interés tanto para las víctimas, como para la sociedad en general. El derecho a la verdad no es sólo la demanda individual de una víctima y sus familiares a saber lo que ocurrió tras la violación de los derechos humanos; implica un derecho colectivo a la información sobre los eventos vinculados al conflicto, la violencia y las transgresiones a los derechos humanos, con el propósito de prevenir la repetición de dichas vulneraciones. La verdad es de interés para el Estado ya que tiene el deber de recordar, con el objetivo de evitar tergiversaciones de los hechos ocurridos. La historia de las vulneraciones a un pueblo hace parte de su patrimonio y debe conservarse, por ello el derecho a la verdad se constituye como un derecho colectivo (ONU: Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 1997, párr. 17).

La verdad se relaciona con el derecho a saber lo ocurrido, más allá del mero conocimiento de los hechos, e implica comprender el contexto en que estos ocurrieron y las condiciones que los hicieron posibles. En los tratados internacionales, como los principios contra la

impunidad, se establece el derecho a la verdad como imprescriptible e inalienable, desde dos características principales: 1) el deber del Estado de recordar implica conservar documentos probatorios de las contravenciones al derecho internacional humanitario y de vulneraciones a los derechos humanos, así como garantizar a la sociedad el acceso a dicho conocimiento, 2) el Estado debe actuar en relación con su deber de preservar la verdad, en el sentido de evitar el olvido, conservar la memoria colectiva e impedir el surgimiento de tesis revisionistas y negacionistas (Rincón, 2010, p. 54).

La fragilidad de la verdad en situaciones de conflicto o postconflicto implica la posibilidad de negar los vejámenes cometidos, no sólo por los perpetradores, sino por aquellos que tienen la responsabilidad de revisar los sucesos y construir el relato histórico (Garzón Vallejo, 2018; Habermas, 2003). Por tanto, la preservación de la verdad es un imperativo que debe tener en cuenta sus dimensiones: la verdad factual como el relato de los hechos ocurridos y la verdad moral como la reconstrucción narrativa de los sucesos que pretende su explicación y constituye un juicio crítico de lo sucedido (Ignatieff, 1999).

La forma de la verdad tras situaciones de conflicto y violencia en las que se vulneran los derechos humanos depende en gran medida de la protección de dichas dimensiones, es fundamental que se proteja el relato histórico de posibles tergiversaciones.

La verdad está íntimamente ligada a la reparación de las víctimas, dado que tienen el legítimo derecho de conocer lo ocurrido y el Estado se encuentra en la obligación de satisfacer dicha esperanza (Corte IDH, 2006b, párr. 171; 2006a, párr. 222). Esta obligación estatal impacta a nivel individual, cuando se le permite a la víctima y a sus allegados conocer la verdad sobre las violaciones a sus derechos y a nivel social, cuando las comunidades pueden acceder al conocimiento de los hechos atroces acaecidos en el pasado. El conocimiento de las situaciones de violación de los derechos humanos requiere no sólo la certeza de los sucesos, sino también de los responsables (Corte IDH, 2004b, párr. 97; 2005a, párr. 62). Es necesario reconocer el contexto social, político, económico, histórico, etc., en que se presentaron las violaciones a los derechos humanos, la identificación de las víctimas; los recursos y herramientas utilizadas por los perpetradores, así como sus identidades y roles en los sucesos, las prácticas sistemáticas que promovieron los hechos, sus causas y condiciones. El derecho a la verdad se encuentra entrelazado con otros derechos dentro del ámbito

de la justicia transicional, tales como a la justicia, a la reparación y la prevención de la repetición de los hechos. Sin embargo, también es un derecho autónomo que pretender dar cuenta de hechos ocurridos, vinculado de manera estrecha con la memoria colectiva.

La obligación de los Estados con la verdad evidencia los mecanismos judiciales o no judiciales con los que se puede garantizar. Los mecanismos no judiciales se relacionan con la función de complementar las investigaciones que se llevan a cabo desde los sistemas jurídicos. No obstante, hay que dejar sentado que dichos mecanismos no reemplazan las investigaciones oficiales que el Estado debe llevar a cabo para el esclarecimiento de la verdad (Uprimny & Saffon, 2006). Estos mecanismos contemplan lo que se conoce como comisiones de la verdad, las cuales se constituyen en actores de carácter oficial, temporales, que se encargan de investigar los acontecimientos ocurridos durante períodos de conflicto y violencia en los que se cometieron violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, aunque no poseen autoridad judicial (Rincón, 2010, p 58). De esta manera, las comisiones de la verdad deben contar con garantías completas, total independencia, imparcialidad y capacidad, a fin de que sus intervenciones tengan un impacto significativo en los procesos de justicia transicional. Además, deben contemplar espacios de participación pública en las que sean tenidas en cuenta las víctimas de las vulneraciones a los derechos humanos, producir informes de los hechos ocurridos y generar recomendaciones para los procesos de transición (Hayner, 2006; Kalach Torres, 2016; ONU: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006).

Las comisiones de la verdad promueven la colaboración entre partes históricamente enfrentadas, con el fin de establecer un nuevo orden social basado en la paz. Estas instancias permiten superar los relatos dicotómicos de ‘enemigos a exterminar’ y ‘víctimas inevitables’, facilitando así la acción conjunta de actores sociales anteriormente antagonicos para construir un futuro de bienestar común. En contextos de conflictos profundos que demandan modelos de justicia transicional con comisiones de la verdad, el porvenir depende fundamentalmente de cómo se resuelvan los fenómenos violentos del pasado. Estas comisiones buscan clarificar los abusos del pasado y fomentar la rendición de cuentas, identificar las responsabilidades, reconocer a las víctimas, contribuir a su reparación y reivindicar sus derechos,

alentar la reconciliación y reconstrucción del tejido social (Cataño, 2016, p. 85).

Es importante señalar que la duración de las comisiones de la verdad como mecanismos no judiciales de apoyo se da por un tiempo limitado, particularmente corto, que en las experiencias de justicia transicional recientes, a nivel general, es de uno a tres años (Hayner, 2006, p. 1). En su labor, la función de recolección de información es fundamental ya que en algunas ocasiones se les ha otorgado la potestad para acceder a fuentes de información oficiales, así como realizar citaciones o declaraciones públicas o privadas. En otros casos, se les ha llevado a la búsqueda de cooperación de funcionarios del Estado, víctimas o incluso victimarios, en ocasiones a cambio de compromisos de confidencialidad (Velásquez & Zuluaga, 2022). Todo ello da cuenta de la gran cantidad de información que reciben las comisiones de la verdad, las cuales cuentan con una presencia importante de la opinión pública, que casi siempre hace parte del proceso de esclarecimiento incluso antes de que sean publicados los informes oficiales (Millán Hernández, 2015, p. 428).

La función no judicial de las comisiones de la verdad genera, ya que no tienen la potestad de realizar juicios, aunque la experiencia muestra que en muchas ocasiones recomiendan que se realicen, estas comisiones han compartido el resultado de sus investigaciones con los sistemas jurídicos, de manera pública o privada (Becerra et al., 2004; Centeno-Martín, 2021). Sin embargo, significa un problema ya que hace delgada la línea del debido proceso, por lo cual de manera estándar se ha concertado en casi todas las comisiones de la verdad, de los modelos de justicia transicional que los implicados en los hechos puedan responder a sus acusaciones antes de que se hagan públicos los informes (Hayner, 2006, p. 2).

Los procedimientos de las comisiones de la verdad no siempre incorporan las garantías procesales propias de un sistema judicial. En muchos casos no se aseguran plenamente derechos fundamentales como: el derecho a ser escuchado; la facultad de controvertir pruebas; la garantía de imparcialidad; o el respeto a la presunción de inocencia (Bernal, 2016, p. 36). No obstante, las comisiones de la verdad son fundamentales para el avance del modelo de justicia transicional, ya que como entidades extrajudiciales, son organismos temporales dedicados a investigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas a gran escala (Stan & Nedelsky, 2013, p. 98). Su función

es indispensable para el restablecimiento de la confianza que las comunidades han perdido a causa de la violencia y la violación de sus derechos en el marco del conflicto (Yashar, 2012, p. 3).

Las víctimas se convierten en el foco de los procesos de justicia transicional, las comisiones de la verdad pueden contribuir de manera significativa a su reconocimiento y reparación (Lawry-White, 2015), lo que reduce además las tensiones sociales que se heredan de periodos de violencia (Hayner, 2008, pp. 45-50). Además, cuentan con la posibilidad de contribuir a que se legitime el poder del Estado una vez se ha superado el conflicto, ya que puede investigar acciones llevadas a cabo por agentes estatales que actuaron fuera de la ley (Blank, 2014).

Las investigaciones que desarrollan las comisiones de la verdad se concentran en situaciones de vulneración de derechos individuales y colectivos que constituyen crímenes contra la humanidad. Por tanto, sus acciones son relevantes en el marco de lo que se establece en el Estatuto de Roma y versan sobre asuntos que son competencia de la CPI (Bisset, 2009). Sin embargo, se orientan a la determinación de responsabilidades individuales y colectivas en los conflictos, para que las experiencias de las víctimas sean dignificadas, y se les repare de manera adecuada.

El alcance de las comisiones de la verdad llega a la propuesta de recomendaciones que ellas no pueden llevar a cabo. Para ello, se requiere de las demás instituciones del Estado, ya que estas comisiones suelen complementar la labor de los tribunales en relación con el esclarecimiento de los hechos ocurridos (Bernal, 2016, p. 36). A partir de enfoques sociológicos e históricos, y con base en el uso de instrumentos forenses, las comisiones de la verdad pueden reconstruir de manera apropiada hechos que sucedieron en contextos de conflicto, lo que en ocasiones los tribunales no logran (Olsen et al., 2010).

Las comisiones de verdad, si bien cumplen una función esencial en procesos de justicia transicional, con frecuencia desarrollan sus procedimientos sin observar plenamente las garantías procesales características de los sistemas judiciales. En particular, estas instancias no siempre aseguran el derecho fundamental a ser escuchado, la posibilidad de controvertir las pruebas, la garantía de imparcialidad en las investigaciones, ni el respeto al principio de presunción de

inocencia, elementos constitutivos del debido proceso en cualquier Estado democrático de derecho (Bernal, 2016, p. 38).

Por otro lado, las comisiones de la verdad se concentran en la investigación de vulneraciones graves a los derechos humanos; situaciones como la tortura, la desaparición forzada o el homicidio. Ello podría dejar de lado vulneraciones a derechos individuales o a otro tipo de derechos que por su impacto deterioran la reconciliación (Librizzi, 2014, p. 189). Además, las acciones de las comisiones de la verdad se sostienen en gran medida en los testimonios de los sobrevivientes de los conflictos, lo que implica su concentración en las violaciones recientes a los derechos humanos, evitando las vulneraciones de carácter histórico que ya no cuentan con testigos (Librizzi, 2014, p. 190).

Su organización en ocasiones puede tomar mucho más tiempo que lo que tardan las acciones para las que son creadas. En ocasiones, cuentan con cuadros administrativos bastante amplios, constituidos por abogados, forenses, investigadores, personas a cargo de la supervisión y la administración, que se encuentran en distintos territorios (Cataño, 2016, p. 91). Así mismo, los miembros que pertenecen a las comisiones de la verdad constantemente van de un lugar a otro dentro de los territorios, en busca de declaraciones de todo tipo de actores, con el objetivo de recolectar información verídica para la construcción de sus informes (Hayner, 2008).

El surgimiento de las comisiones de la verdad puede provenir de diversos lugares; ser producto de los diálogos entre los actores que se encuentran en conflicto, de iniciativas de parlamentarios o de gobiernos, de organismos e instituciones nacionales o internacionales preocupadas por el respeto a los derechos humanos. Por ejemplo, en El Salvador la comisión de la verdad provino del impulso y la financiación que proporcionó Naciones Unidas (Buergenthal, 1995), en Sudáfrica fue impulsada por el gobierno de Mandela y comenzó a funcionar tras la aprobación de la Ley de Reconciliación (Cejas, 2013; Hayner, 2008, pp. 64 - 66). Sin embargo, en su mayoría, las comisiones de la verdad son producto de la negociación; lo que condiciona su contenido y alcance a los procesos de diálogo entre los actores y grupos de interés. Por ejemplo, en la comisión de la verdad de Guatemala los altos mandos insistieron en que no se hiciera pública la identidad de los que cometieron asesinatos a gran escala en el periodo de conflicto (Hayner, 2011, pp. 32-35).

Considerando que las variedades de conflictos violentos que resultan en graves violaciones a los derechos humanos son sumamente diversas, también existen comisiones de la verdad que se consideran de carácter restringido (Cataño, 2016, p. 95). Existen experiencias de comisiones de la verdad creadas para reconstruir problemas sociales y políticos específicos en los que se han generado violaciones de derechos humanos, que además requieren atención para que se alcance la integración social, como la experiencia en Carolina del Norte, Estados Unidos, con la Comisión de la Verdad de Greensboro que se ocupó de reconstruir el relato de los sucesos relacionados con la vulneración de derechos humanos por parte del Ku Klux Klan y el Partido Nazi (Inwood, 2012). O la comisión de la verdad creada en Colombia para reconstruir los sucesos relacionados con la toma del Palacio de Justicia por miembros de la guerrilla del M-19, la cual surgió de las recomendaciones de la Corte Suprema de Justicia y de colectivos de familiares de las víctimas (Gallego et al., 2011).

Si bien sus diferencias pueden ser significativas, estas pueden considerarse una potencialidad en las comisiones de la verdad, ya que reflejan la importancia de la reconstrucción de los sucesos de violencia en la implementación de una justicia transicional orientada a la paz.

Reparación en la justicia transicional

La reparación es uno de los mecanismos que ha tenido menor atención por parte de los teóricos de la justicia transicional (Moffett, 2015), sin embargo, es fundamental para que tengan éxito. Su objetivo primordial es garantizar que sea resarcido el daño moral y físico generado por el quebranto de los derechos humanos. De la misma forma que las comisiones de la verdad, la reparación de las víctimas no sustituye otros mecanismos de la justicia transicional ni significa por sí sola el alcance de justicia. La reparación de las víctimas debe coordinarse con los demás mecanismos ya que se convierte en un imperativo que no debe someterse a ningún tipo de consideración y no debe estar asociado con la impunidad de los victimarios (ONU: Asamblea General, 2014).

La reparación es un derecho contemplado en el Derecho Internacional: “Artículo 31: 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente

ilícito; 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado” (ONU: Asamblea General, 2002, p. 8). Al mismo tiempo, hay múltiples tratados internacionales que reconocen el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos establece que los Estados tienen la obligación de compensar a los ciudadanos cuyos derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hayan sido vulnerados (ONU: Comité de Derechos Humanos [CCPR], 2004, párr. 3).

Así mismo, se cuenta con la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (ONU: Asamblea General, 1984), y el artículo 24 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (ONU: Asamblea General, 2010), el artículo 63 de la *Convención americana de derechos humanos* (OEA: Secretaría General, 1978), el artículo 27 de la *Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos* (Organización de la Unidad Africana: Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno, 1981), el artículo 8 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Liga de Estados Árabes, 2004) o el artículo 91 del protocolo del Convenio de Ginebra (Cruz Roja Internacional, 2014). Además, hay instrumentos internacionales que permiten a las víctimas reclamar formas de reparación, como los principios y directrices básicos del derecho de las víctimas (Bassiouni, 2006; ONU: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006).

Para comprender la reparación, es necesario partir de la noción de víctima en el contexto del conflicto armado, la cual exige ser reparada en el marco de la justicia transicional. Las víctimas presentan distintas dimensiones y pueden ser abordadas desde diversos enfoques según sus condiciones (Varona, 2017). No obstante, se puede definir a una víctima como un individuo o grupo que ha experimentado perjuicios debido a eventos como violaciones al derecho internacional humanitario o a normas internacionales de derechos humanos que surgen de conflictos no resueltos (Camargo, 2019, p. 806).

Desde una perspectiva restaurativa, el objetivo principal de la reparación se afirma en resarcir el daño causado a las víctimas. En gran medida, ello requiere que se brinden facilidades de acceso a los

tribunales, se les asesore en los procesos jurídicos, políticos y sociales que acompañan el desarrollo del modelo de justicia transicional, haya compensación por los delitos que los afectaron, se les permita la participación indirecta y simbólica en los sistemas de justicia (Strang & Sherman, 2003). Sin embargo, en los conflictos existen afectaciones que no son reparables de forma completa, ya que hay factores que no se pueden llevar a un estado ideal ni desde lo material ni desde lo simbólico, como las pérdidas humanas o los daños físicos o morales. Por ello, la solicitud del perdón y el acompañamiento emocional son fundamentales para acercarse en la mayor medida posible a una forma de reparación integral (Uprimny & Saffon, 2005).

La reparación en la justicia transicional se puede clasificar de la siguiente manera: restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción (Camargo, 2019, p. 812). Es importante resaltar que la reparación no se alcanza con la única aplicación de alguna de sus formas, sino que se requiere una implementación integral en función de las condiciones de las víctimas y de la naturaleza y tipología del conflicto en que se presentaron las vulneraciones a los derechos humanos (ONU: Consejo Económico y Social, 2005).

La restitución como mecanismo de reparación se refiere a la restauración de las condiciones de vida de la víctima antes de sufrir la vulneración de sus derechos. Ello implica que se le regrese sus condiciones de libertad, se le permita el regreso al territorio que habitaba y del que fue despojado en caso de desplazamiento, se le reintegren sus bienes en caso de que le fueran arrebatados, entre otros (García, 2012). La compensación se contempla a partir de los niveles de afectación que ha sufrido la víctima, siempre que haya proporcionalidad en la cuantía de la indemnización con relación a la vulneración sufrida. La rehabilitación significa la atención a las afectaciones físicas y psicológicas sufridas por la víctima, así como el apoyo jurídico y social que requiera. La satisfacción es la oportunidad que las víctimas tienen en el contexto de la justicia transicional para buscar compensación por las violaciones sufridas de acuerdo con las normativas establecidas en el derecho internacional humanitario (ONU: Asamblea General, 2005a).

En el del ámbito de la reparación como parte de la justicia transicional, los tribunales son responsables de determinar sus términos siguiendo las directrices establecidas por el derecho internacional (CPI, 1998,

art. 75). El Estatuto de Roma consagra que la obligación de reparar a las víctimas recae directamente sobre los condenados por violaciones de derechos humanos. Este principio sustancial del derecho internacional exige, como requisito previo, el enjuiciamiento efectivo de los responsables de crímenes contra la humanidad para hacer posible la reparación integral. Dicha reparación, que debe implementarse de manera plena conforme a los estándares internacionales, tiene como finalidad restituir a la víctima a su situación previa a la violación, lo que comprende tanto la compensación por daños materiales como por perjuicios de orden moral y psicológico (Steiner & Uribe, 2014, p. 53). Esto se ha reconocido por la CIDH en coherencia con las disposiciones de la Asamblea general de la ONU (ONU: Asamblea General, 2005a).

Las víctimas ocupan un lugar central, ya se trate de combatientes que han perdido dicho estatus y cuyos derechos han sido vulnerados, o de personas que no participaron directamente en el conflicto, pero que se vieron afectadas de forma directa o indirecta, por acción u omisión de los actores enfrentados (J. Pérez, 2007). Es fundamental reconocer el alcance de la reparación de las víctimas desde lo dispuesto en el Estatuto de Roma en su artículo 75 (CPI, 1998), en el que incluye la indemnización y la rehabilitación. Esto se refleja en las decisiones de la CPI, no solo en lo que respecta a los Estados, sino también a las personas directamente involucradas en violaciones de derechos humanos (Camargo, 2019, p. 810). En relación con ello es representativo el establecimiento del fondo fiduciario independiente de la CPI, creado por la Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma en el año 2004, para la reparación de víctimas cuando las personas relacionadas no cuenten con los recursos necesarios para ello (C. Ardila et al., 2017, p. 34).

Este mecanismo cuenta con dos enfoques que propenden por la reparación de víctimas, el reparativo y el restaurativo. El enfoque reparativo se orienta a las compensaciones que se otorgan para corregir las vulneraciones a las víctimas. Este enfoque es acogido por instancias de orden internacional, sin embargo, es un mecanismo dentro de la reparación de las víctimas que ha demostrado limitaciones para alcanzar condiciones de justicia, pues en ocasiones beneficia al victimario en tanto la compensación depende de la renuncia de procesos judiciales que garantizan justicia (Laplante, 2015). Tal limitación va en contra de la justicia correctiva, sin embargo, puede

analizarse desde el sentido que tiene la justicia transicional como modelo que supera la corrección de las conductas, para validar la reparación. Por otro lado, en el contexto de la justicia transicional, cuando se implementa un enfoque reparativo, es posible que las condiciones sean acordadas por las partes en conflicto, lo que disminuye la posibilidad de intervención Estatal en el proceso y conmina a los actores a influenciar las circunstancias de la reparación, lo que puede ser desventajoso para la víctima que ya se encuentra en condición de vulnerabilidad (Camargo, 2019, p. 811).

Por otro lado, la justicia restaurativa se caracteriza por:

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. La justicia restaurativa surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración” y “círculos”. (Cárdenas, 2007, p. 203)

En el enfoque restaurativo es preponderante el reconocimiento del victimario de las acciones que vulneraron derechos humanos tanto a individuos como a colectivos. En este enfoque la proporcionalidad es fundamental, ya que a partir del daño ocasionado se establecen las formas de reparación, las cuales se orientan a restaurar las condiciones de bienestar afectadas por las acciones violentas (Laplante, 2015). Aquí hay limitaciones que tiene el Estado para reparar a las víctimas a nivel material, moral y emocional, por tanto, la reparación restaurativa se direcciona desde actores que causaron daños, para llevar a las víctimas a que se restituyan sus condiciones de vida afectadas (Jaramillo & Pacheco, 2005).

Estrategias de no repetición en la justicia transicional

Con el propósito de avanzar en la justicia transicional como un modelo que facilita la resolución de conflictos a gran escala, que involucran violaciones masivas de derechos humanos; se requieren garantías para que las causas de los conflictos no se repitan. El fortalecimiento de la democracia y del Estado de Derecho se convierten en la manera más eficaz para la garantía de no repetición de violaciones a los

derechos humanos. A partir del control que ejercen las instituciones sólidas frente al abuso de poder, así como al desarrollo de mecanismos legales por medio de los cuales se pueden abordar los conflictos, con el objetivo de garantizar la paz (Andersen, 2015, p. 309).

Las garantías de no repetición actúan como mecanismos para prevenir la recurrencia de eventos atroces. Sin embargo, es necesario la reconstrucción del tejido social y los demás mecanismos de la justicia transicional, para evitar que el conflicto tenga posibilidades de comenzar de nuevo. En el marco de un modelo de justicia transicional, las medidas de no repetición deben contar con vocación de permanencia y contribuir de manera sistemática al fortalecimiento de la democracia, del Estado de Derecho y a la reconstrucción institucional (Duque & Torres, 2015, p. 270).

Existen quienes consideran las garantías de no repetición como reparación a las víctimas o incluso como una manera de satisfacción (Fernández, 2008; Laplante, 2004). También se pueden considerar como mecanismos específicos diferentes de la reparación, ya que garantizan tanto que las víctimas no vuelvan a sufrir vulneraciones a sus derechos a causa de formas sistemáticas de violencia, como que los conflictos no se repitan (De Greiff, 2006). Ello da cuenta de la importancia que tiene el tratamiento de las causas que derivan en abusos sistemáticos de los derechos humanos, para prevenir que puedan suceder de nuevo (Mayer-Rieckh, 2017).

La garantía de no repetición aparece por primera vez en un informe de Theo Van Boven en 1993, que precedió a los Principios y Directrices Básicos sobre Reparación, los cuales fueron adoptados por Naciones Unidas en el 2005 (López, 2009, p. 312), así como en los estudios de M. Cherif Bassiouni (Rubio, 2011, p. 318-321). Estos trabajos se fundamentaron en los resultados de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) relacionados con la responsabilidad estatal en situaciones de conflicto y vulneración de derechos a gran escala, en las decisiones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de La Corte IDH (ONU: Comité de Derechos Humanos, 1983).

Los principios y pautas esenciales sobre la reparación, que incluyen la no repetición, se ven como directrices para que los estados reparen a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, en el principio 23 se detallan una serie de garantías que ayudan a prevenir

futuras vulneraciones a los derechos humanos, las cuales incluyen entre otras, medidas estructurales como reformas institucionales, mecanismos de control del poder del Estado, proyectos educativos para garantizar la preservación de la paz, protección de actores involucrados directa o indirectamente en el conflicto y proyectos legislativos (ONU: Asamblea General, 2005).

La no repetición es así misma recogida en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (ONU: Asamblea General, 2010). De igual manera, el Comité de Derechos Humanos destaca la importancia de que los Estados adopten medidas para evitar la reiterada violación del Pacto Internacional de Derechos Humanos (ONU: Comité de Derechos Humanos [CCPR], 2004). Por tanto, la garantía de no repetición se fundamenta en las transformaciones legales, institucionales y prácticas del Estado, orientadas a mejorar la protección de los derechos humanos (Hillebrecht, 2014).

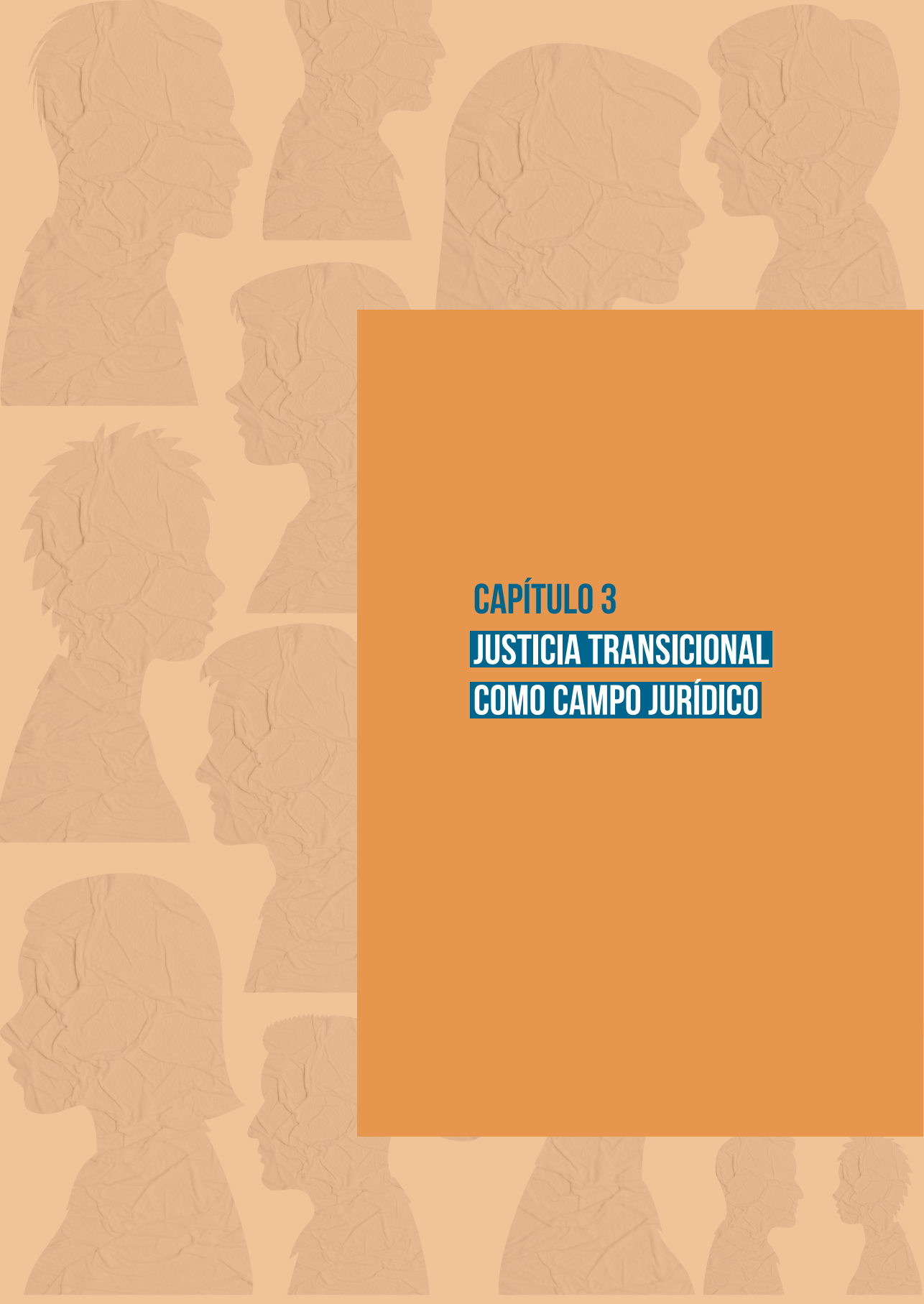
Un argumento clave para distinguir entre la no repetición y la reparación, mecanismos del modelo de justicia transicional estrechamente vinculados pero distintos, radica en el objetivo que persigue cada uno. La reparación se concentra específicamente en las víctimas, su objetivo es resarcirlas de alguna manera por las vulneraciones sufridas. Este aspecto también se relaciona con el acceso a la justicia y la búsqueda de la verdad. Por otro lado, la garantía de no repetición es un mecanismo que tiene en cuenta a las víctimas, pero también de manera precisa a la sociedad en general (Méndez, 2017).

Esta distinción se encuentra reconocida en el Conjunto de Principios contra la Impunidad, donde la categoría de no repetición se distingue de la de reparación dentro de los mecanismos para la implementación de la justicia transicional. En el principio 35 se establece:

El Estado debe adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben

establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil. (ONU: Consejo Económico y Social, 2005)

Esta distinción es la que adoptó el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para la valoración de la responsabilidad internacional de los Estados en salvaguardar que se repitan las violaciones a los derechos humanos, tanto a las víctimas como a la sociedad en general, desde una perspectiva legal adecuada (Van Boven, 2007).



CAPÍTULO 3

JUSTICIA TRANSICIONAL COMO CAMPO JURÍDICO

CAPÍTULO 3

JUSTICIA TRANSICIONAL COMO CAMPO JURÍDICO

La justicia transicional cuenta con condiciones particulares que se presentan a partir de los fenómenos que enfrenta. Ello ha ocasionado que como campo de estudio haya evolucionado al mismo tiempo que los tipos de fenómenos que enfrenta, en relación con las transiciones políticas que requieren enfrentar vulneraciones sistemáticas a los derechos humanos. En ese sentido, la pretensión de construir un concepto de justicia transicional que contribuya tanto a su reflexión como a su desarrollo, implica analizarla como un campo jurídico que encuentra en el pensamiento de Bourdieu un marco teórico muy interesante.

Teoría de los campos de Pierre Bourdieu

Analizar la justicia transicional como un campo jurídico remite a la teoría de los campos de Pierre Bourdieu. A partir del abordaje de los fenómenos socioculturales en la actualidad, el autor desarrolla un modelo de análisis sociológico en el que la realidad se observa como un conjunto de campos relacionados, pero con niveles de autonomía (Manzo, 2010). Esta propuesta se sostiene en la idea de campo, desarrollada en contraposición del sustancialismo, el cual propone que las prácticas sociales devienen de las posiciones sociales que los actores ocupan en la estructura social (Etchegoyen, 2017, p. 153).

El autor propone que si bien son ciertas las estructuras sociales y sus efectos sobre las prácticas que llevan a cabo los actores desde su subjetividad, lo social debe pensarse desde un enfoque multidimensional, que supera la determinación de las relaciones económicas de producción que condicionan la vida en comunidad. Para ello, el autor desarrolla su idea de campo, el cual se concibe como un capital común a todos los actores que se enfrentan por su apropiación. En este sentido, la caracterización del campo se configura a partir de las relaciones entre los actores sociales en contienda. Un campo se determina a partir de un sistema estructurado de posiciones sociales en que los actores que se encuentran y desarrollan relaciones de fuerza entre sí (Bourdieu & Wacquant, 1992, p. 96). A cada

uno de los campos que se configuran en la vida en comunidad le corresponden formas específicas de capital. No necesariamente es capital económico, puede ser simbólico ya que su particularidad es la que define el campo en sí mismo (Bourdieu, 1991, pp. 192 - 193).

La sociedad se concibe como un espacio en el que actores, tanto individuales como colectivos, agentes e instituciones, están determinados por las posiciones en las que se encuentran. Los campos se configuran como “espacios de juego históricamente constituidos con sus instituciones específicas y sus leyes de funcionamiento propios” (Bourdieu, 2000, p. 108). Por tanto, el espacio de interacción entre actores a partir de las diversas posiciones que ocupan se considera un campo de fuerzas en que se desarrollan relaciones de poder que afectan a quienes están dentro del campo. Ello le brinda autonomía a cada uno de los campos, pues la diversidad de capitales que los configura permite que el comportamiento de los actores sea resultado de las mediaciones que tienen.

La definición de cada campo se logra a partir de lo que está en juego, de aquello que genera interés específico en los actores que lo configuran. Los campos engendran los intereses que le son propios, los cuales se convierten en condición para su funcionamiento:

Para que funcione un campo, es necesario que haya algo en juego y gente dispuesta a jugar, que esté: dotada de los *habitus* que implican el conocimiento y reconocimiento de las leyes inmanentes al juego, de lo que está en juego, etcétera (Bourdieu, 2003, p. 89).

La contienda de los actores sociales por el capital que se encuentra en juego es resultado de disputas previas entre actores que se encuentran comprometidos al interior del campo. La estructura del campo depende de las relaciones de fuerza que se desarrollan entre actores e instituciones; esas contiendas pretenden ya sea la preservación del campo de fuerzas, o su transformación. Dichas fuerzas son la estructura misma del campo a partir de su sistema de diferencias. Ello no es otra cosa que una pugna por conservar o transformar la estructura del campo que determina la distribución del capital específico de cada uno (Bourdieu, 2003, p. 90).

La búsqueda de transformación o conservación de la estructura del juego, que a su vez es la estructura del campo, llevan a que se impongan los logros necesarios para su dominación, a los actores e instituciones que lo constituyen:

Si la estructura del campo social está determinada en cada momento por la estructura de la distribución del capital y de las ganancias características de los diferentes campos particulares, en cada una de las arenas, la determinación misma de los objetos de lucha puede ser puesta en juego. (Bourdieu, 1989, p. 40)

Esta dinámica de lucha constante, búsqueda de capital, relaciones de fuerza, etc., dan cuenta de la dimensión histórica de los campos, en los que hay una permanente redefinición de dichas relaciones de fuerza entre los actores. Esto redefine, de forma constante, los límites históricos de cada campo según los niveles de autonomía que poseen. Se trata de dinámicas permanentes en las que los actores que operan dentro de cada campo tienen intereses fundamentales en torno a los elementos que permiten su propia existencia.

Capital e intereses en los campos sociales

La principal diferencia que existe entre los diversos campos sociales se relaciona con el capital que los configura y que se encuentra en juego en la lucha que desarrollan los actores sociales. El objeto primordial de la contienda y del consenso al interior del campo, está constituido por una forma particular de capital. En este sentido, el concepto de capital que desarrolla Marx, pero en la que la lógica de Bourdieu aplica para cualquier dimensión de la praxis social, expande el sentido del capital económico a cualquier bien (Bourdieu, 2020, p. 178). Funciona como un bien valorado por los actores, lo cual los motiva a perseguirlo. Así, se establece una división del trabajo entre productores y consumidores, generándose un mercado en torno a él.

Existe diversidad de capital: no sólo el económico, sino también el cultural, social y el simbólico, entre otros. El capital cultural se desarrolla de tres maneras: en estado incorporado, en estado objetivado o en estado institucionalizado. El capital social se concibe como el círculo de relaciones estables entre los sujetos, como una red duradera de relaciones que están en gran medida institucionalizadas. Se relaciona con la pertenencia de los sujetos a un grupo a partir de características comunes, unidos por lazos permanentes que son de utilidad para los miembros (Bourdieu, 2001). El capital simbólico se comprende como todo capital, de cualquier especie, que puede ser percibido por cualquier sujeto al ser conocido como algo evidente (Bourdieu, 1989, p. 37).

Es un capital relacionado con el honor en sentido de reputación o prestigio que se afirma en el reconocimiento de los demás (Bourdieu, 2000, p. 33). Estas variedades de capital a su vez cuentan con subespecies que pueden conducir a análisis empíricos y se configuran como los medios que utilizan los sujetos en las luchas sociales: “Este conjunto de poderes -especies y sub-especies de capital- constituye la gama de recursos, de medios y de apuestas de los distintos agentes comprometidos en las luchas de los diferentes campos sociales” (Gutiérrez, 2005, p. 41).

Todos estos elementos permiten abordar el interés desde un enfoque que supera la reflexión economicista, para extenderla a la praxis social en general. Este interés para el autor deviene como una construcción histórica que motiva a los sujetos a actuar al interior de los campos, y que además sólo puede comprenderse a partir de un abordaje empírico del campo mismo (Bourdieu, 1997, pp. 140 - 143). Los campos generan y motivan formas de interés, que a su vez motivan a los actores a la participación en el juego. Sin embargo, los intereses de los actores pueden variar entre sí cuando tienen posiciones específicas al interior del juego que los lleva a actuar de forma particular.

El interés se concibe de dos maneras: Intereses genéricos e intereses específicos. Los intereses genéricos se relacionan con la participación dentro el campo en los aspectos fundamentales de los mismos, los que configuran su existencia. Estos intereses se constituyen en las motivaciones para la contienda, desde el consenso de aquello que vale la pena como objeto de lucha. Por otro lado, los intereses específicos también se relacionan con la contienda que desarrollan los actores, pero a partir de las posiciones que ocupan en el campo (Bourdieu, 1997, p. 143). Lo que lleva a pensar entonces la manera como las acciones de los actores, al interior de los campos, se hacen estratégicas en relación con las motivaciones que las subsumen.

Habitus en los campos sociales

Uno de los conceptos fundamentales en la Teoría de los Campos Sociales de Bourdieu es el de *habitus*. Esta es una idea que permite articular lo individual y lo social, las estructuras internas que son subjetivas y las externas que son del ámbito social. Dichas estructuras no se excluyen mutuamente, sino que operan como dos estados de

la misma historia colectiva de los actores, como dos estados de la misma realidad (Accardo & Corcuff, 1986, p. 55). Se trata de toda propensión de los sujetos a actuar de una manera particular a partir de las disposiciones que han interiorizado en su historia, el *habitus* se concibe como la historia que se hace cuerpo, como un estado del cuerpo que se proyecta como una segunda naturaleza construida desde lo social.

Los individuos a través del *habitus* hacen posible la reproducción de pensamientos, acciones, expresiones, etc., que se encuentran enmarcadas en sus condiciones sociales e históricas (Bourdieu, 2007, pp. 93 - 96). El *habitus* es interiorización de la exterioridad, se configura como resultado de condiciones objetivas y como capital desde el que los sujetos establecen su praxis en las nuevas situaciones a las que se enfrentan constantemente. Ello lo convierte simultáneamente en una estructura que a su vez es estructurante, genera y organiza las prácticas sociales, la percepción de las prácticas propias, así como las de los demás (Gutiérrez, 2005, p. 69).

Su desarrollo depende en gran medida tanto de las condiciones objetivas que experimenta el sujeto como de aquellas condiciones objetivas pasadas que, de alguna manera, lo han producido; sin embargo, estas no constituyen su único factor determinante. El *habitus* se forma a partir de dichas condiciones que lo han moldeado de manera específica, en relación con las condiciones sociales vigentes. Se configura como una presencia activa del pasado que lo ha originado, en constante interacción con las determinaciones externas del presente inmediato (Bourdieu, 2007, p. 92).

El *habitus* condiciona la praxis del sujeto, en tanto le permite actuar de maneras específicas a partir de la posición ocupada en el espacio social, en relación con la lógica del campo y de las particularidades de las motivaciones que lo impulsan, para dar cuenta de la manera como los sujetos funcionan en el campo social. La praxis se concibe como el encuentro entre el *habitus* y el campo social, con una carga objetiva resultado de las estructuras del juego y con una carga subjetiva resultado de las experiencias de los actores que hacen parte del campo (Bourdieu, 2000, pp. 67 - 82).

Las acciones de los sujetos son estratégicas, lo que significa que los individuos actúan a partir de orientaciones precisas que atienden a regularidades que consideran coherentes y que son comprensibles por los demás:

Ella es el producto del sentido práctico como sentido del juego, de un juego social particular, históricamente definido, que se adquiere desde la infancia al participar en las actividades sociales (...). El buen jugador, que es en cierto modo el juego hecho hombre, hace en cada instante lo que hay que hacer, lo que demanda y exige el juego. Esto supone una invención permanente, indispensable para adaptarse a situaciones indefinidamente variadas, nunca perfectamente idénticas. Lo que no asegura la obediencia mecánica a la regla explícita, codificada (cuando existe). (Bourdieu, 2000, p. 70)

El *habitus* da cuenta de las acciones estratégicas de los individuos, las cuales son comprensibles para los demás actores, lo que indica armonía entre las acciones de los sujetos que se encuentran dentro del campo social, es decir, para todos aquellos que constituyen una comunidad en la que los sujetos interactúan. No sólo es individual, también es colectivo, resulta de la homogeneidad de las condiciones existenciales que permiten prácticas objetivamente acordadas por el colectivo de actores (Bourdieu, 2007, p. 95).

El *habitus* de grupo está relacionado con las condiciones objetivas de vida que comparten los sujetos, mientras que el *habitus* individual establece que los sistemas de disposiciones de los actores no necesariamente son similares o idénticos. Estos se diferencian entre sí por la particularidad de las trayectorias sociales de los actores.

La configuración de nuevas experiencias que se estructuran desde las vivencias pasadas son una combinación única de praxis social, a pesar de que puedan ser compartidas por varios miembros de una comunidad. El *habitus* es un principio generador de respuestas a las exigencias de los campos sociales como resultado de la historia individual, pero también a través de las experiencias formadoras de la trayectoria histórica colectiva (Bourdieu, 1998, p. 464).

El campo jurídico en Bourdieu

El campo jurídico a la luz de la reflexión de Bourdieu puede considerarse como un universo social con cierto nivel de independencia en el que se desarrolla y aplica la autoridad jurídica, que, además, es la forma del monopolio de la violencia por parte del Estado. Tanto prácticas como discursos son resultado del funcionamiento del campo jurídico en el que hay una lógica en doble sentido: Por una parte, las contiendas que se presentan en el derecho a partir de los conflictos de competencia,

los cuales se evidencian en relaciones de fuerza que constituyen su estructura, por otra una lógica interna del campo mismo, en la que se delimita aquello que es jurídicamente posible (Bourdieu, 2000b, p. 168).

El autor sostiene que:

El campo jurídico es el lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, esto es, la buena distribución (nomos) o el buen orden en el que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, que consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de interpretar (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social. Sólo en estos términos se puede dar razón, ya de la autonomía relativa del derecho, ya del efecto propiamente simbólico de desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta en relación a las demandas externas. (Bourdieu, 2000b, p. 169)

Ello da cuenta que el movimiento de los actores al interior del campo jurídico está condicionado por la especialización que se requiere en relación con aquel *corpus*. Dicho movimiento se caracteriza por un proceso de racionalización permanente respecto al Derecho (Bourdieu, 2000b, p. 188). Hay una lógica interna en el campo jurídico a partir de la estructuración de un universo de sentido propio, el derecho cuenta con una jerarquización de sus instancias decisorias, de sus fuentes, y de la autoridad que se otorga a las decisiones que se toman en derecho.

El funcionamiento del campo jurídico se sostiene en los discursos de autonomía, neutralidad y universalismo. La configuración del *corpus* que constituye la base del Derecho comprende normas y procesos con pretensión de universalidad; significa también la materialización de la división del trabajo en el desarrollo de los elementos constitutivos del campo, así como de la competencia de los distintos actores: jueces, abogados, investigadores, profesores, etc. Estos actores, se dividen entre quienes interpretan desde lo teórico las dimensiones del derecho y quienes lo hacen desde lo práctico. La interpretación práctica recae en manos de los jueces, mientras que la interpretación teórica en manos de profesores e investigadores que desarrollan la dogmática (Bourdieu, 2000b, p. 177).

La división del trabajo al interior del campo jurídico permite que se adapte a las necesidades prácticas sin que se pierda de vista la estructura lógica que el campo mismo requiere. Ello configura el capital específico del campo jurídico, relacionado con la autoridad jurídica que brinda tanto la racionalización teórica sobre el derecho y la ley, como su aplicación concreta. Las dimensiones teóricas del campo, es decir la historización de la norma, se adecúa a sus fuentes: leyes, precedentes judiciales, dogmática, principios; y también a las situaciones concretas que se resuelven en derecho (Bourdieu, 2000b, p. 184).

A partir del contenido práctico de la ley, el cual se materializa en las decisiones judiciales, la lucha simbólica entre actores del campo jurídico se encuentra en la capacidad de utilizar las fuentes del Derecho de manera eficaz. El significado que toma la norma deriva de la relación de fuerzas entre dichos actores. Ello le otorga legitimidad a la decisión judicial desde las disposiciones éticas de los actores involucrados, por encima incluso de las normas puras del Derecho. Aquella racionalización teórica comprendida como capital específico del campo jurídico, le brinda la legitimidad a la decisión judicial:

De hecho, la interpretación de la ley no es nunca el acto solitario de un magistrado ocupado en fundamentar en la razón jurídica una decisión más o menos ajena, al menos en su génesis, a la razón y al derecho, y que se comportaría como un intérprete preocupado por producir una aplicación fiel de la regla, como cree Gadamer, o como un lógico atado al rigor deductivo de su “método de realización”, como lo querría Motulsky: el contenido práctico de la ley que se revela en el fallo es el resultado de una lucha simbólica entre profesionales dotados de competencias técnicas y sociales desiguales, por tanto desigualmente capaces de movilizar los recursos jurídicos disponibles por la exploración y la explotación de las “reglas posibles” y de utilizarlos eficazmente, es decir, como armas simbólicas para hacer triunfar su causa; el efecto jurídico de la regla, es decir, su significación real, se determina en la relación de fuerza específica entre los profesionales, de la que puede pensarse que tiende a corresponderse (todas las cosas son iguales, por otro lado, desde el punto de vista del valor en pura equidad de las causas afectadas) a la relación de fuerza entre los justiciables correspondientes. (Bourdieu, 2000b, p. 185)

El desarrollo del campo jurídico proyecta un “espacio judicial” en el que se concibe la lucha entre actores que cuentan con las condiciones para interactuar en pro del capital específico de autoridad jurídica. Los

actores que participan de la lucha, son sujetos especializados en las particularidades de la contienda al interior del campo jurídico.

Los conflictos que aluden a situaciones prácticas que deben resolverse en Derecho, que comprenden intereses irreconciliables entre las partes, se transforman en argumentaciones racionales que serán sancionadas por la autoridad competente. En dicho espacio se presenta la neutralidad como característica indispensable para el funcionamiento del campo en el marco de la solución del conflicto, lo que deriva en que la tramitación a dichos conflictos deba ser reconocida socialmente como imparcial, ya que se han definido reglas formales y lógicamente coherentes con una dogmática jurídica que se percibe libre de antagonismos inmediatos (Bourdieu, 2000b, p. 189).

Los campos sociales cuentan con subcampos y subclases, el campo jurídico cuenta con lo que Bourdieu denomina “campo judicial”, el cual se configura como aquel espacio social en donde se surten conflictos entre los actores. Es ese espacio en que opera la transformación de los conflictos a partir del enfrentamiento argumentado de especialistas que representan las partes en pugna y los intereses en contienda, y que además conocen las reglas del juego jurídico, escritas y no escritas:

El campo judicial es el espacio social organizado en y por el cual tiene lugar la transmutación de un conflicto directo entre partes directamente interesadas en un debate jurídicamente reglado entre profesionales que actúan por procuración y que tienen en común su conocimiento y reconocimiento de la regla del juego jurídico, es decir, las leyes escritas y las no escritas del campo; aquellas que es preciso conocer para triunfar sobre la letra de la ley. (Bourdieu, 2000b, p. 190)

Estas luchas simbólicas manifiestan la soberanía del Estado como aquel que ostenta el monopolio de la violencia, la cual se presenta a través de la decisión judicial. Los fallos de los jueces se relacionan con la autoridad reconocida públicamente por todos los actores, lo que brinda un efecto universal acogido por todos. En este sentido, el derecho garantiza la visión estatal y proporciona a los actores tanto un lugar como unos poderes que son reconocidos por los demás (derechos subjetivos). El derecho es discurso que genera efectos en la realidad y crea la existencia social en la medida que le otorga un estatus de legitimidad. Además, en doble vía, es creado por ella. Se configura como la forma por excelencia del poder simbólico que

cuenta con la posibilidad creadora de las condiciones de existencia material de los sujetos:

El derecho consagra el orden establecido consagrando una visión de ese orden que es una visión de Estado, garantizada por el Estado. El derecho asigna a los agentes una identidad garantizada, un estado civil y, sobre todo, poderes (o capacidades) socialmente reconocidos, productivos pues, a través de la distribución de los derechos a utilizar esos poderes, títulos (escolares, profesionales, etc.), certificados (de aptitud, de enfermedad, de invalidez, etc.). Además, sanciona todos los procesos relacionados con la adquisición, el aumento, la transferencia o la privación de tales poderes. (...) El derecho es, sin duda, la forma por excelencia del poder simbólico de nominación que crea las cosas nombradas y, en particular los grupos; el derecho confiere a esas realidades surgidas de sus operaciones de clasificación toda la permanencia, la de las cosas, que una institución histórica es capaz de conferir a instituciones históricas. (Bourdieu, 2000b, pp. 201 - 202)

El campo social es un espacio en que hay enfrentamiento de fuerzas, en el campo jurídico hay una lucha constante entre las normas establecidas y la demanda de aquellos que reclaman autoridad sobre su interpretación. Por tanto, para su comprensión, se debe abordar el campo jurídico desde la formalización de las relaciones de poder de los actores a partir de los intereses que los motivan (Bourdieu, 2000b, p. 205). El derecho funciona como un garante del orden simbólico a partir de su racionalización como elemento estructurador del mismo, que a su vez brinda de universalidad tanto a la norma como a la decisión judicial. Las normas se integran en la sociedad cuando los actores que la constituyen la reconocen como válida y útil, otorgándole legitimidad práctica. Desde allí, la acción jurídica se concibe como el conjunto de relaciones objetivas que se presentan entre el campo jurídico, el campo de poder y el campo social. En dichas relaciones se determinan los fines, medios y efectos de las acciones jurídicas (Bourdieu, 2000b, p. 207).

La pregunta por el derecho está mediada por la lógica del trabajo jurídico, la cual consiste en la formalización del derecho a partir de los intereses de sus actores. Ahí radica su fuerza: en la capacidad de formalizar, al garantizar la permanencia del orden simbólico y permitir que actores antagónicos se vinculen dentro de un mismo universo. Así, el campo jurídico asume una responsabilidad crucial en la reproducción social: el mantenimiento de dicho orden simbólico (Bourdieu, 2000b, p. 219).

Existen diferencias entre norma jurídica y norma social, ya que la primera se caracteriza por su formalización. Incluso cuando se contempla la costumbre como fuente del derecho, sólo se materializa de tal manera cuando es apropiada y objetivada en una sentencia o en la norma misma. Esto demuestra que las conductas sociales se formalizan y transforman en códigos a través del derecho. Por tanto, este proceso de formalización es inherente al Derecho, permitiendo que las dimensiones de la interacción entre los actores se precisen, al ofrecer garantías para que la praxis social funcione correctamente. El autor señala:

La función de mantenimiento del orden simbólico que el campo jurídico contribuye a asegurar es, como la función de reproducción del campo jurídico mismo, de sus divisiones y sus jerarquías, y del principio de visión y división que está en su fundamento, el producto de innumerables acciones que no tienen por fin el cumplimiento de esa función y que incluso pueden inspirarse en intenciones opuestas, como los intentos subversivos de las vanguardias que, en definitiva, contribuyen a determinar la adaptación del derecho y del campo jurídico al nuevo estado de las relaciones sociales y a asegurar así la legitimación de la forma establecida de esas relaciones. Es la estructura del juego, y no un simple efecto de agregación mecánica, lo que está en el principio de la trascendencia, revelada por los casos de inversión de las intenciones, del efecto objetivo y colectivo de las acciones acumuladas (Bourdieu, 2000b, p. 223)

La justicia transicional es un fenómeno que ha hecho carrera recientemente en su proceso de formalización y se puede concebir como un campo jurídico.

Justicia transicional como campo jurídico

La justicia transicional como un campo jurídico cuenta con las características que la convierten en un modelo de justicia capaz de facilitar la resolución de conflictos y asegurar la paz. El primero es el referente jurídico que se refiere a aquellos estándares internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, reconocidos por la comunidad internacional. El segundo, es el referente político que le permite operar en la transición de regímenes para la preservación de la paz.

Estos componentes representan en la justicia transicional el capital simbólico que la define como un ámbito independiente. La idea de capital simbólico y su legitimidad en el contexto jurídico, es definida como un poder que se reconoce por parte de los actores del campo, pero que también desconocen en caso de que no sean actores especializados en Derecho, que se materializa en forma de poder simbólico, el cual se despliega como fuerza desde las propiedades que toman los actores, para convencerles de manera racional (Moreno & Ramírez, 2011, p. 17). Los símbolos sirven para que confluyan discursos que integran a los sujetos y permiten la cohesión social. Como capital simbólico, estos representan las potencialidades de los sujetos, sus actitudes, sus creencias, es decir que configura como una forma de poder, que deviene desde el consenso, en legitimidad (Bourdieu, 2003, pp. 89 - 93).

Lo interesante en relación con el capital simbólico de la justicia transicional, es que se encuentra estrechamente relacionado con todas las ramas del poder público. La justicia transicional atraviesa otros campos como el campo de poder, el político y, por supuesto, el jurídico. Estos poderes legitiman el capital simbólico, se encuentran condicionados por las posiciones que ocupan al interior del campo, y les permite convertirse en símbolos o generarlos, bajo el control formal del Estado (Moreno et al., 2019, p. 95). El campo es un marco estructurante que se desarrolla en un espacio específico, con límites precisos, con niveles de autonomía, con actores que tienen características particulares y con capitales legitimados de manera racional y universal, la justicia transicional se presenta como un campo en el que la legitimidad de su capital está condicionada por otros campos.

Las estrategias o *habitus* son un elemento constitutivo de cualquier campo, ya que son el resultado de los acuerdos de cooperación de los actores que lo constituyen y de la interacción de estos, que deriva en una lucha constante por el capital del campo. Para que las estrategias se desarrollen, se requieren cálculos por parte de los actores, los cuales se originan en lo que aprenden del contexto en que se desenvuelven. Es decir que las condiciones del campo posibilitan las estrategias que los actores desarrollan (Bourdieu, 2000b, p. 19).

En la justicia transicional, esto se manifiesta de forma particular, ya que la manera en que los actores, especializados o no, interactúan en el campo y disputan el capital simbólico está condicionada por

las huellas del conflicto que antecede al modelo transicional. En el contexto de la justicia transicional se hace fundamental que los actores en disputa desarrollen sus estrategias a partir de los intereses que los motivan y de las condiciones que ostentan en su comunidad, es decir desde la posición que ocupan al interior del campo (Torregrosa & Torregrosa, 2013).

Los *habitus* funcionan dentro del ámbito de la justicia transicional siguiendo los estándares internacionales establecidos, es decir, los principios fundamentales que se derivan del derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional (Quinche, 2009, p. 27). Todo esto dentro de procesos de transición y con el respaldo de la comunidad internacional, basado en la lucha generalizada contra las violaciones a los derechos humanos. Así mismo, frente a la dimensión política de la justicia transicional, se evidencia la necesidad de llevar a cabo procesos de negociación y deliberación pública con miras a superar los conflictos en los que aparecen tensiones entre actores con diversos intereses (Rúa, 2018, p. 190).

Las dimensiones de las transiciones políticas son fundamentales para comprender la justicia transicional también como un campo. El sentido de la transición en este modelo de justicia se relaciona con las transformaciones sociales asociadas a un intervalo que va de un régimen a otro (O'Donnell & Schmitter, 1994, p. 19), el cual es necesario para la superación de un conflicto en el que se han presentado vulneraciones a los derechos humanos. Por consiguiente, garantizar la resolución del conflicto dentro del marco de la justicia transicional implica un proceso en el que intervienen diversos actores con intereses variados que buscan obtener beneficios específicos a través de la aplicación del modelo.

La justicia transicional se configura como un campo social en el sentido bourdieusiano. Opera como un espacio de disputa entre actores con intereses particulares y posiciones específicas que les otorgan recursos tanto materiales como simbólicos. Estos actores se enfrentan en una correlación de fuerzas para determinar la conceptualización, diseño e implementación de un modelo transicional orientado a superar el conflicto. Dicho modelo, además, brinda los mecanismos para abordar las violaciones a los derechos humanos cometidas por distintos actores, en el marco de la transición política que acompaña el cese del conflicto (Gómez, 2014, p. 12).

La configuración del campo de la justicia transicional está mediada por la delimitación del espacio social en el que se desarrolla. Dado que este modelo de justicia se sostiene en una correlación de fuerzas de carácter político y jurídico, los procesos de transición que le dan fundamento implican la transformación de las condiciones de organización social hacia un nuevo orden en los ámbitos social, jurídico e institucional. Allí es donde se encuentran los actores que hacen parte del campo, que son especializados o no especializados, en una disputa sobre la manera como debe resolverse el conflicto y cómo deben abordarse vulneraciones a los derechos humanos. Ello lleva a una lucha sobre la forma y los mecanismos en los que se va a establecer la transformación del régimen y el diseño institucional para ese nuevo orden. No obstante, la implementación del modelo de justicia transicional va más allá de los diseños institucionales, ya que las tensiones sociales, políticas, económicas y culturales pueden permanecer a pesar del modelo transicional, ya sea que se presenten en escenarios institucionales o no institucionales (Gómez, 2014, pp. 13 - 14).

En la justicia transicional el punto de interés radica en las tensiones que se presentan entre los actores que constituyen el campo, principalmente actores no especializados. La preexistencia de conflictos no resueltos permite el desarrollo del modelo de justicia transicional, lo que lleva que en el campo se desarrolle una correlación de fuerzas entre distintos tipos de actores: actores institucionales, ilegales, de la sociedad civil, movimientos sociales, grupos de interés, actores internacionales, etc. (Trejos, 2013). Son fundamentales las variables propias que configuran el modelo de justicia transicional, que en cada caso dependerán de las condiciones sociales, políticas, históricas, económicas y culturales de cada sociedad en la que se presentan conflictos que derivan en violencia y vulneraciones a los derechos humanos. Ello da cuenta de la caracterización particular y autónoma de los campos sociales, pues la justicia transicional cuenta con circunstancias de tiempo, modo y lugar específicas (Rúa, 2018, p. 197).

Las formas en las que los actores se han enfrentado durante el conflicto y en la que se disputan el capital específico del campo de la justicia transicional, dan cuenta de la delimitación necesaria que se logra a partir de los mecanismos que operan en el modelo transicional. El reconocimiento del conflicto y su solución requiere que

se reconozca su origen, causas y características. Lo cual se logra a partir de los mecanismos, jurídicos y no jurídicos con que cuenta la justicia transicional. Allí las comisiones de la verdad, las garantías de no repetición, el acceso a la justicia y la reparación de las víctimas, no sólo son los mecanismos para que se implemente el modelo de justicia transicional, sino que a su vez configuran los límites que tiene su campo.

La justicia transicional se establece como un escenario de confrontación donde se busca prevenir la impunidad por las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo de conflicto, siguiendo estándares internacionales que facilitan la justicia para garantizar las transiciones políticas, la finalización del conflicto y la preservación de la paz. Ello normalmente se ve impugnado por las demandas de actores involucrados en el conflicto, institucionales o ilegales, que demandan formas de perdón y olvido, así como indultos y amnistías, a cambio de la dejación de las armas (Osorio, 2017). Estas tensiones que se suscitan en la lucha contra la impunidad se dan principalmente entre víctimas y victimarios, los cuales cuentan con un rol de alta importancia en la manera como se implementa el modelo (Díaz, 2008).

Así mismo, las tensiones entre actores se relacionan a partir de perspectivas *desde abajo*, *desde arriba* o *desde fuera*. La perspectiva de la justicia transicional *desde abajo* se refiere a la manera como sus principios, regulaciones y lineamientos para su implementación devienen de la base social, a partir de la deliberación de la sociedad civil y de los actores de base que se han visto involucrados de manera directa o indirecta (Sánchez, 2013). La justicia transicional *desde arriba* refiere a la manera como las regulaciones formales para su implementación son producto de legislaciones y regulaciones que provienen del Estado (Correa, 2016). La justicia transicional *desde afuera* se relaciona con las condiciones para la implementación del modelo a partir de la influencia de actores y poderes externos al Estado y la sociedad en conflicto (Muñoz, 2016). Desde cualquiera de estas perspectivas o desde la combinación de ellas, la justicia transicional se constituye como un espacio de lucha de los actores involucrados para el establecimiento del monopolio del capital específico del campo, que se materializa en la manera como se implementará el modelo transicional.

Es un espacio específico donde existen regularidades conductuales aceptadas universalmente por los actores. Es decir, la justicia transicional, como campo social, posee una regulación interna legitimada colectivamente. Esta característica se materializa en el marco jurídico que sustenta el modelo transicional, el cual debe mostrar suficiente solidez para garantizar la consolidación de sus ideales fundamentales: reconciliación, cese del conflicto, reparación integral, no repetición y construcción de paz. Sin este sustento normativo, el modelo transicional estaría condenado al fracaso (Rotberg, 2007). Además, permite establecer las pautas desde las que se llevarán a cabo la correlación de fuerzas en la lucha al interior del campo.

La correlación de fuerzas en la justicia transicional, concebida como campo social, revela una distribución desigual entre los actores. La capacidad de cada uno para competir por el capital simbólico del campo está determinada por su posición dentro del mismo. Esta disputa es inherentemente asimétrica, pues los recursos disponibles varían según el rol y los resultados obtenidos durante el conflicto.

Desde la teoría bourdieusiana, puede caracterizarse como un campo autónomo. Aunque presenta afinidades con el campo jurídico y el político, sus particularidades le confieren un grado de autonomía que justifica su análisis específico, pudiendo considerarse un subcampo con dinámicas propias. Esta perspectiva es particularmente valiosa para examinar la justicia transicional, ya que permite analizar tensiones fundamentales como la existente entre derechos civiles y políticos versus derechos sociales, económicos y culturales. En este sentido, la justicia transicional se configura como un campo social y político, que comparte elementos en ambos tipos de campo.

El modelo transicional está enfocado en tratamientos de vulneraciones masivas a los derechos civiles y políticos, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones, violencia sexual, torturas, encarcelamientos arbitrarios, etc. Sin embargo, es importante explorar la viabilidad de aplicarla en casos de violaciones masivas a los derechos sociales, económicos y culturales.

Derechos sociales económicos y culturales

Tanto el desarrollo de la justicia transicional como la reflexión en torno a ella colindan con los debates sobre la democracia. En un

sentido general, la justicia transicional se encuentra estrechamente relacionada con la expansión de la democracia liberal y la economía de mercado, no obstante, esto significa dejar de lado otros paradigmas de la democracia en los que existen elementos que contribuyen a la transformación social que acompaña a la justicia transicional, como la democracia o la economía (Franzki & Olarte, 2014; Gready & Robins, 2014). Ello da cuenta del interés reciente por contemplar en la justicia transicional las dimensiones socioeconómicas de las poblaciones y territorios en las que se implementan los modelos de transición.

Es crucial tener en cuenta estas dimensiones en el contexto de la justicia transicional, ya que existen concepciones generales sobre su implementación que han recibido críticas fuertes. En los procesos destacados de justicia transicional en el siglo XX, los programas han sido dirigidos por actores e instituciones que no han tenido una participación predominante de las víctimas de los conflictos o de los actores afectados. Además, en gran medida esos modelos de transición no han contado con concepciones locales de justicia, con el desarrollo de proyectos técnicos que contemplen las condiciones sociopolíticas de las poblaciones en conflicto y sus necesidades particulares, y que se orienten por el establecimiento de condiciones democráticas formales y economías de mercado que derivan del paradigma liberal de paz (Hoyos, 2006).

En este contexto, las víctimas se convierten en el actor central, sin embargo, estos enfoques han promovido que se caracterice a un tipo de víctima desde la democracia liberal y la economía de mercado que es relevante en las experiencias de justicia transicional. Esta tipología de víctima se caracteriza por configurarse desde la vulneración a los derechos humanos en contextos de violencia a gran escala, particularmente a partir del reconocimiento de los derechos civiles y políticos de los afectados. Ello lleva a que se dejen de lado a otro tipo de víctimas, individuales y colectivas, que no se ajustan al patrón hegemónico de la justicia transicional pero que se reivindican a partir del ideal de justicia (Oré & Gómez, 2011).

Desde la acción colectiva de actores interesados en la superación de los conflictos, la reconciliación y la paz, en las últimas décadas se ha promovido la ampliación de la agenda del modelo transicional. Esto ha llevado a la incorporación de temas como la violencia sexual y los derechos sociales, económicos y culturales en los procesos de justicia transicional, como lo demuestran las experiencias de

Guatemala, Túnez y Colombia (Cepeda Rodríguez & Pérez Niño, 2019; Ferrer, 2023; L. C. Moreno et al., 2022). No obstante, la justicia transicional ha evidenciado una tendencia a priorizar la estabilidad política por encima de ciertos tipos de víctimas que reclaman justicia, lo que conduce a considerarlas como agentes desestabilizadores. Un ejemplo de ello es la noción de “mala víctima”, acuñada para referirse a aquellos actores que cuestionaron el nuevo sistema instaurado en Sudáfrica para la superación del conflicto, al considerar que reproducía los mismos patrones de exclusión y discriminación del régimen del Apartheid (Madlingozi, 2007, p. 109).

No obstante, las acciones colectivas de estos actores pueden contemplarse en el marco de procesos de transición y de implementación de justicia transicional como un aporte positivo, desde la crítica que realizan para el alcance de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Los actores colectivos que demandan este tipo de transformaciones han logrado que se amplíen las agendas de la justicia transicional y se transforme su implementación; han propiciado nuevos escenarios desde el reconocimiento de condiciones sociales, políticas, económicas y culturales particulares que requieren circunstancias también particulares. A pesar de que el modelo transicional actual se ha caracterizado por minimiza el impacto de estos actores, las pequeñas transformaciones logradas en procesos recientes dan cuenta de la importancia que pueden tener como potencial de cambio social (Nogal & Isa, 2015, p. 14).

Esto revela la relación del discurso liberal imperante en la justicia transicional con la exclusión en la mayoría de los procesos de las dimensiones socioeconómicas en la implementación del modelo transicional. La violencia estructural, sistemática, los problemas de desigualdad o el desarrollo humano, no sólo son aspectos que se encuentran en el origen de los diversos conflictos que han llevado a situaciones de violencia que desencadenan vulneraciones de derechos humanos a gran escala; también son dimensiones que no se han tenido en cuenta en la implementación de modelos de justicia transicional, por lo menos no de manera generalizada (ONU: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014), así como tampoco en los desarrollos académicos sobre la justicia transicional (Miller, 2008).

Trabajos de campo en África muestran la manera como las víctimas en varios procesos de transición se han sentido estafadas, no evidencian

transformaciones socioeconómicas contundentes tras el modelo de justicia transicional implementado. En países como Camboya, Timor Oriental y Sierra Leona, las víctimas han manifestado que las necesidades socioeconómicas que estuvieron en la raíz del conflicto aún persisten (Lambourne, 2013, pp. 41 - 44). En Sudáfrica las víctimas señalan que tras el Apartheid las condiciones socioeconómicas no se transformaron, lo que las hace sentir utilizadas y defraudadas (Picker, 2006). En gran medida, la invisibilización de las necesidades socioeconómicas de las víctimas se relaciona con un discurso legalista que prioriza los derechos humanos sin el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales (Miller, 2008, p. 276). Tal jerarquización se puede concebir como una respuesta consciente que deriva de la manera como la justicia transicional se adhiere al paradigma de la democracia liberal (Franzki & Olarte, 2014, p. 211).

Las comisiones de la verdad se proyectan como el mecanismo de la justicia transicional que permiten el esclarecimiento de las causas de los conflictos asociadas a las estructuras socioeconómicas de la sociedad, así como las vulneraciones a los derechos humanos incluyendo los derechos sociales, económicos y culturales (ONU: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014, p. 19). Ello se logra con los informes que desarrollan estas comisiones que se caracterizan no sólo por la reconstrucción de los sucesos que constituyen los conflictos y las violaciones a los derechos humanos asociadas a ellos, sino también por analizar tanto su naturaleza, como sus causas y consecuencias (De Greiff, 2009, p. 36). A pesar del principal interés de las comisiones de la verdad en la vulneración de derechos civiles y políticos, en procesos recientes, el interés por las dimensiones socioeconómicas de los modelos de transición es fundamental, a pesar de que no se presenten como vulneraciones a derechos sociales, económicos y culturales.

“La diferencia de enfoque es fundamental, ya que no basta con presentar las causas socioeconómicas del conflicto; la experiencia demuestra que los modelos de transición no siempre se preocupan por abordarlas. Sin embargo, al mostrar que son vulneraciones a derechos sociales, económicos y culturales, se hace necesario implementar mecanismos de justicia transicional que garanticen la justicia, la reparación y la no repetición en relación con dichos derechos” (Laplanche, 2008, p. 341).

Es importante que, junto con las comisiones de la verdad, la reparación se plantee como el mecanismo que permite transformar las condiciones sociales que subyacen a las vulneraciones de los derechos sociales, económicos y culturales (R. Rubio, 2009). La invisibilización de las dimensiones socioeconómicas en el modelo de justicia transicional, contribuye a que se perpetúen las vulneraciones a estos derechos, así como las circunstancias de exclusión y desigualdad económica y social que afecta a actores colectivos específicos en condición de vulnerabilidad (Arbour, 2007). Además, contribuye a que se legitimen sistemas y mecanismos en los que se vulneran sistemáticamente estos derechos, mientras se deslegitiman los actores sociales individuales y colectivos que demandan la transformación de las estructuras sociales, políticas y económicas que derivan en estas vulneraciones (Miller, 2008, p. 291).

Experiencias como las de Guatemala, Perú, Sudáfrica y Marruecos, en las que se obviaron las recomendaciones de las comisiones de la verdad en relación con las condiciones socioeconómicas que estaban de base en los conflictos muestran los efectos nocivos de no tener en cuenta esta dimensión (E. Muñoz & Gómez, 2015, pp. 16 - 17).

La experiencia de la justicia transicional en Sudáfrica pone de manifiesto las limitaciones del modelo cuando no aborda la dimensión socioeconómica en la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, la reconciliación y la preservación de la paz (Carranza, 2008). Hay que garantizar la integración de los derechos sociales, económicos y culturales en los mecanismos del modelo de justicia transicional, ya que esta dimensión socioeconómica está en la base de los conflictos que derivan en vulneraciones de derechos humanos a gran escala. Con ello se contribuiría a alcanzar la justicia, la verdad y la reparación a las víctimas, así como los ideales de transformación social y no repetición (Arbour, 2007).

Las presuntas dificultades para hacer cumplir los derechos económicos, sociales y culturales, debido a su naturaleza como un conjunto de derechos diferentes a los civiles y políticos, contribuyen a la violación de los derechos humanos. Los derechos económicos y sociales están reconocidos en el marco legal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la doctrina ha definido extensamente sus límites y alcance. Ello impone a los Estados obligaciones para su cumplimiento, así como para que no se interfiera en su desarrollo, ya sea desde terceros o desde el Estado mismo. Además, también

establece que los Estados deben ejecutar acciones para maximizar estos derechos hasta el límite de sus recursos, con el compromiso de priorizar las poblaciones vulnerables (Schmid & Nolan, 2014).

Se hace importante diferenciar entre los objetivos y el alcance de la justicia transicional y los derechos económicos sociales y culturales, de manera que se clarifique cómo hacen parte de la justicia transicional. Su implementación contribuye sin que se transforme de manera fundamental su marco actual (Schmid & Nolan, 2014, pp. 377 - 382). Aclarar esas dicotomías permite subsanar las confusiones conceptuales y terminológicas que se presentan en relación con estos derechos y la justicia transicional, lo que deriva en visibilizar el papel positivo que pueden tener sin que ello implique su transformación.

Vulneraciones a derechos sociales, económico y culturales

La vulneración a los derechos sociales, económicos y culturales en el marco de conflictos no resueltos se relacionan con crímenes económicos, la política económica y el desarrollo. Estas dimensiones se encuentran interrelacionadas en la configuración de estos derechos y son objeto de análisis en el marco del lugar que deben ocupar en la justicia transicional (E. Muñoz & Gómez, 2015).

Hablar de crímenes económicos implica reconocer dos dimensiones problemáticas interrelacionadas. Por un lado, la posibilidad de que políticas diseñadas deliberadamente sostengan regímenes autoritarios, perpetuando tanto el conflicto como las formas de violencia que de él se derivan. Por otro lado, la realidad de que regímenes opresores implementen medidas económicas orientadas específicamente a beneficiar a actores privilegiados como mecanismo para consolidar su poder (Hecht & Michalowski, 2012). Asimismo, los crímenes económicos están vinculados a formas de corrupción asociadas a la violación de los derechos humanos (Cavallaro & Albuja, 2008).

La importancia del tratamiento de estos crímenes en el marco de los modelos de justicia transicional se asienta en el imperativo de la no impunidad. Cuando no se abordan estos crímenes o cuando se dejan en manos de instituciones normalmente ineficaces para su tratamiento, se perpetúa la impunidad y se abre la posibilidad de que se repitan. Además, cuando no se procesa judicialmente a los actores que se han enriquecido de estos crímenes, se permite que influyencien el proceso

de implementación desde las posiciones de privilegio que brinda esa riqueza (Carranza, 2008; Van, 2006). Llevar ante la justicia a quienes se benefician de crímenes económicos, permite la recuperación de activos y bienes que pueden financiar los programas que hacen parte de la justicia transicional (Hecht & Michalowski, 2012, pp. 2 - 3).

Es importante clarificar la terminología relacionada con los derechos sociales, económicos y culturales para comprender la manera como se vulneran. Ello se orienta hacia la revisión de conceptos como la violencia estructural, la violencia económica o las desigualdades horizontales, que se encuentran en la base de las tensiones sociales que no se resuelven y terminan en violencia (Oré, 2011; Sharp, 2014). En numerosas ocasiones, estos fenómenos están vinculados a las raíces de los conflictos que han demandado la adopción de modelos de transición, lo que subraya la importancia de incorporarlos con el propósito de prevenir su repetición.

Si bien todas las vulneraciones a los derechos sociales, económicos y culturales no se derivan de patrones estructurales, la experiencia ha mostrado que en ocasiones las víctimas demandan atención estructural para alcanzar los ideales de la justicia transicional. No obstante, no debe llevarse al extremo de concebir un mecanismo que permita la transformación del modelo económico, la superación de las desigualdades históricas o el cambio estructural en los sistemas políticos, sociales y económicos (Waldorf, 2012). Estas pueden ser expectativas difíciles de lograr sin los recursos ni los medios suficientes para satisfacerlas, ya que la justicia transicional no es en sí mismo el medio para acabar con la injusticia social.

Reconocer dichos límites, sin embargo, no implica desconocer que puede contribuir a la transformación social y política. La justicia transicional permite enfrentar vulneraciones a los derechos humanos, así como a los derechos sociales, económicos y culturales, por esa vía se puede alcanzar el goce efectivo y universal de los derechos para toda la población. Puede contribuir a que se evite la impunidad en los procesos de transición y que se impida la repetición de dichas vulneraciones desde programas y reformas que acompañen el modelo (ONU: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014, p. 7). Esto se evidencia en los avances contemplados en la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con los patrones de discriminación estructural.

Desde la noción de igualdad material o estructural, se plantea una práctica orientada a la transformación de las desigualdades estructurales. A partir del reconocimiento de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad para el ejercicio de sus derechos, debido a barreras legales o materiales, se requiere la adopción de medidas especiales de equiparación (Abramovich, 2009, p. 21).

El modelo de justicia transicional, que se ha transformado y aplicado recientemente a distintas formas de transición dado que los conflictos son diversos, enfrenta nuevos escenarios en los que los derechos sociales, económicos y culturales ocupan un papel destacado. Esto plantea el desafío de analizar las circunstancias innovadoras de las transiciones políticas en las que se implementa el modelo de justicia transicional, con el propósito de comprender cómo se integran las dimensiones sociales, económicas y culturales. Resulta fundamental examinar los límites y alcances de aquellas transiciones en las que se prioriza la implementación de la justicia transicional (Bell et al., 2007). Desde la década de los 70's hasta el presente, se han llevado a cabo procesos de justicia transicional en más de 130 países, que han implementado mecanismos para garantizar la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición en diversas situaciones de conflicto y violencia a gran escala (Olsen et al., 2010, pp. 131 - 152).

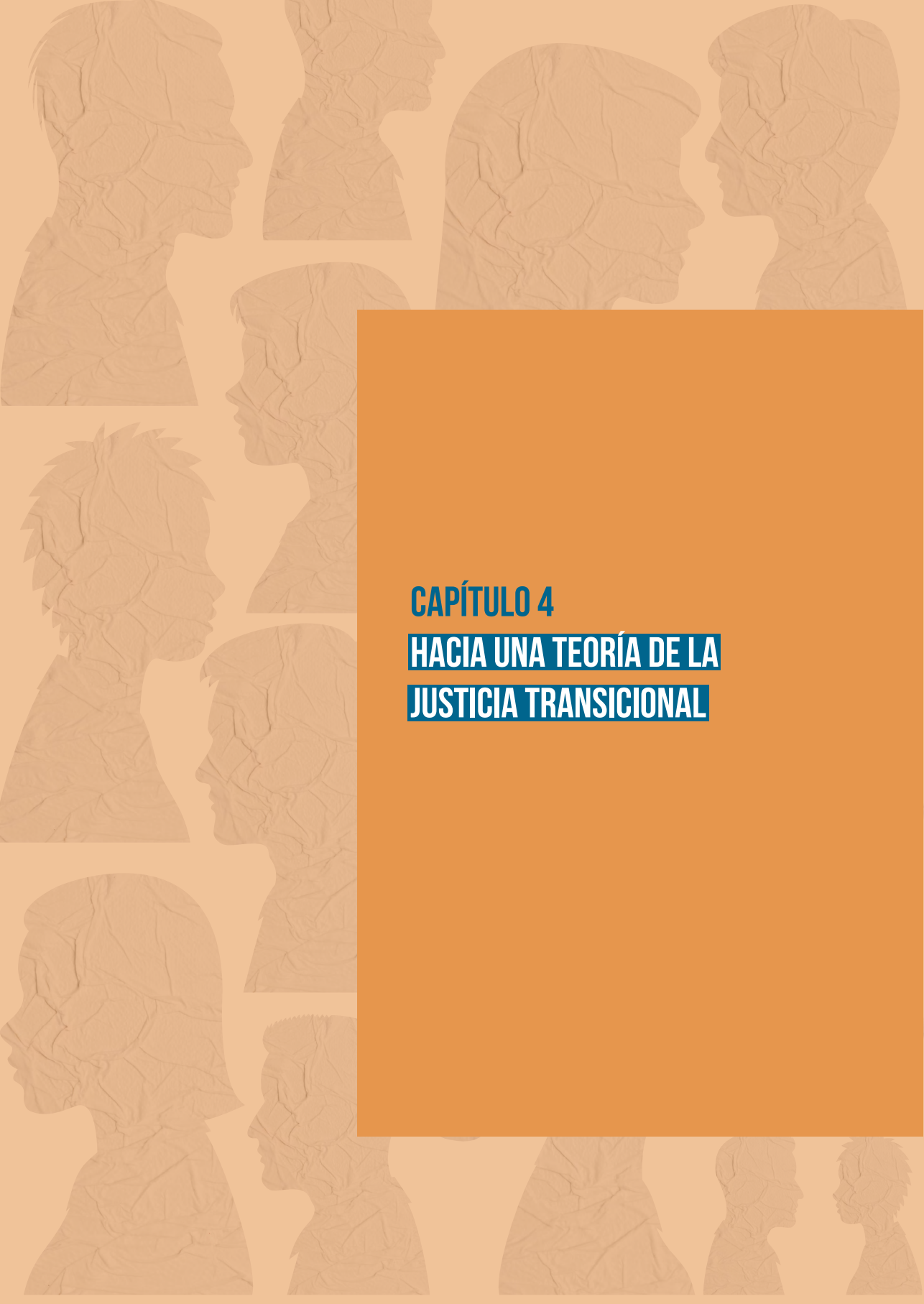
En relación con los nuevos escenarios de transición, existen propuestas que reconocen tipos como 1) justicia transicional en democracias consolidadas, 2) transiciones paradigmáticas, 3) transiciones de un gobierno civil a otro tipo de gobierno, 4) modelos de justicia transicional en contextos de conflictos no resueltos y en evolución, 5) modelos de justicia transicional en entornos de regímenes autoritarios (McAuliffe, 2011).

Otras proponen tipologías en las que se identifican escenarios para la implementación de la justicia transicional como: 1) transiciones políticas liberales, 2) transiciones políticas no liberales y 3) contextos sociopolíticos en ausencia de transición (Obel, 2013). Así mismo, se identifican diferentes tipos de Estado en los que se implementa la justicia transicional: 1) Estados en condición de postconflicto, 2) Estados pretransicionales y 3) Estados sin transición (Quinn, 2014).

Las diversas maneras en que estas condiciones se desarrollen condicionan, de una u otra forma, el contexto en el que se implementa el modelo transicional. Esto, a su vez, define escenarios en los que se

consideran los efectos de las vulneraciones a los derechos humanos y las formas de violencia sobre los derechos sociales, económicos y culturales, así como su relación con los conflictos que dan lugar a las situaciones que justifican la necesidad de la justicia transicional.

Todos estos elementos, diversamente entremezclados en las diferentes formas en las que los conflictos se configuran, dan cuenta de la necesidad de pensar las nuevas demandas de justicia a las que se enfrenta el modelo de justicia transicional (Ordoñez, 2020). Ello ha derivado en que impulsen otras demandas de justicia relacionadas con la justicia social (Szablewska & Bachmann, 2014, p. 380), que se relacionan con el sentido de la justicia distributiva, ya que son instancias de vulneración a los derechos sociales, económicos y culturales, así como de la dimensión socioeconómica base de conflictos sin resolver.



CAPÍTULO 4

HACIA UNA TEORÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

CAPÍTULO 4

HACIA UNA TEORÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En la justicia transicional existe un consenso casi generalizado sobre su definición. Comúnmente la justicia transicional se comprende como el conjunto de medidas que se han implementado en varios países para enfrentar el legado de abusos a gran escala a los derechos humanos que dejan los conflictos y la violencia. Tales medidas comprenden mecanismos jurídicos y no jurídicos que contribuyen a que se materialicen los principios de acceso a la justicia, verdad, reparación de las víctimas y no repetición. Aunque estos mecanismos no conforman una lista exhaustiva de los componentes de la justicia transicional y en gran medida su evolución y aplicación están condicionadas por el entorno en el que se implementa el modelo, pueden ser vistos como elementos interrelacionados dentro de una teoría integral de la justicia transicional, al menos en sus aspectos iniciales (De Greiff, 2012, p. 34).

Una teoría de la justicia transicional

La caracterización de la justicia transicional como modelo para abordar violaciones masivas de derechos humanos está estrechamente ligada al contexto en el que se implementa. Según De Greiff, la justicia transicional surge desde lo que él llama un mundo imperfecto, concepto que alude a las condiciones de organización social donde no existe un cumplimiento generalizado de las normas básicas (De Greiff, 1996). En este tipo de contexto ocurren violaciones masivas y sistemáticas tanto de las normas como de los derechos humanos, lo que conlleva un costo enorme para garantizar su cumplimiento. Las dinámicas de estos esfuerzos revelan cómo la pretensión de hacer cumplir las normas puede llegar a poner en riesgo al propio sistema (De Greiff, 2012, p. 35). Esto se vincula con las limitaciones inherentes al modelo de justicia transicional, pues la experiencia demuestra que ningún país ha logrado éxitos significativos en este ámbito. No existen casos concretos que evidencien: (1) la judicialización completa de todos los actores responsables de acciones violentas durante los conflictos; (2) la implementación efectiva de mecanismos de verdad capaces de reconstruir integralmente las dimensiones, actores, víctimas

y consecuencias del conflicto; (3) la reparación integral de todas las víctimas; o (4) la transformación absoluta de las instituciones involucradas en violaciones sistemáticas de derechos humanos.

Tales limitaciones dan cuenta que el modelo de justicia transicional puede verse como una instancia de conveniencia nacional, más que como un proceso para alcanzar justicia frente a un legado de vejámenes en contra de los derechos humanos. Esto se presenta cuando las dimensiones de la justicia transicional y sus mecanismos y programas son seleccionados y ejecutados al azar y de manera aislada (Saffon & Tacha, 2018). Ello presenta el reto de conseguir que las dimensiones de la justicia transicional que claramente son imperfectas alcancen medidas para que se puedan dotar de contenidos.

Se plantea que las acciones de justicia dentro del contexto de la justicia transicional, es decir, los aspectos que conforman el modelo están estrechamente interconectadas, como una red. Esto quiere decir que el acceso a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición, se potencian cuando operan de manera articulada. Por ejemplo, la reparación de las víctimas sin un esclarecimiento de la verdad no alcanza el ideal de justicia transicional. Así mismo, la reparación de las víctimas sin judicialización de los perpetradores no da cuenta de una medida reparatoria más allá de la compensación. Procesar judicialmente a estos actores sin mecanismos de reparación para las víctimas no constituye un ideal de justicia dentro del modelo transicional (Bolaños & Biel, 2019). Esto es solo un ejemplo de los escenarios en los que las dimensiones de la justicia transicional deben operar de manera articulada.

La justicia transicional propende por el cumplimiento de normas básicas para la construcción del orden social, pero que fueron vulneradas de manera sistemática y a gran escala, por lo que se requiere de un esfuerzo integral para restaurarlas. La vulneración de las normas fundamentales para la convivencia genera efectos que sólo se pueden superar con la implementación de medidas coordinadas, en sus dimensiones formales, para guiar la vida en comunidad y principalmente el comportamiento de los actores que están en escenarios de poder (De Greiff, 2012, p. 38). Las dimensiones de la justicia transicional que se caracterizan por su debilidad cuando operan de manera aislada y en relación con la tarea monumental de enfrentar un legado de vulneraciones a los derechos humanos, se fortalecen con iniciativas articuladas que contribuyen a la restauración de las normas fundamentales:

(...) es razonable esperar que las medidas que son débiles en relación con la inmensidad de la tarea que enfrentan sean más probablemente interpretadas como iniciativas de justicia si ayudan a fundamentar una percepción razonable de que su implementación coordinada es un esfuerzo múltiple para restaurar o establecer de nuevo la fuerza de las normas fundamentales³. (De Greiff, 2012, p. 39)

Concebir la justicia transicional de esta manera implica ciertos efectos prácticos que, a su vez, fortalecen el modelo. En primer lugar, entender sus dimensiones de forma integral y coordinada exige que estas se desarrollen como partes de una política integrada (De Greiff, 2006). En segundo lugar, los gobiernos no pueden implementar de manera asimétrica las dimensiones de la justicia transicional, no es viable que se dé prelación, presupuesto en mayor medida o se utilicen más y mejores mecanismos en una dimensión, por encima de otra. Ello hace que el ideal de justicia que subsume al modelo sea socavado.

Es cierto que cada dimensión de la justicia transicional cuenta con objetivos propios y puede orientarse a la consecución de cada uno de ellos a la vez, no obstante, si se conciben en el marco de una teoría de la justicia transicional, es posible reconocerlas como dimensiones que constituyen un todo. Ello contribuye, por un lado, a contravenir la pretensión de implementar los mecanismos de la justicia transicional de manera gradual, y por otro, a aclarar la conexión entre justicia transicional, democracia y reconciliación (De Greiff, 2012, p. 40). Los objetivos que persigue la justicia transicional, es decir aquellos ideales de superación del conflicto y preservación de la paz, se encuentran estrechamente relacionados con el contenido de la justicia, pues a corto plazo pretende reconocer a las víctimas y fomentar la confianza entre los ciudadanos, y a mediano y largo plazo, pretende la reconciliación y el fortalecimiento de la democracia (Muñoz, 2022).

Objetivos inmediatos: reconocimiento y ciudadanía

La conceptualización teórica de la justicia transicional incluye, como uno de sus ideales fundamentales, el reconocimiento de las víctimas. Este reconocimiento se convierte en un asunto prioritario y complejo dentro del modelo transicional. Desde una perspectiva moral, dicho

³ Traducción propia del inglés en el texto original. De aquí en adelante todas las citas del autor que provienen de fuente en inglés cuentan con traducción por parte del autor de este texto.

elemento está ligado al estatus que se otorga a las víctimas, vistas como seres humanos individuales con dignidad inherente:

El primer paso en el despliegue de una moral del reconocimiento consiste en la prueba fundamental de que la posibilidad de ofensa moral resulta de la intersubjetividad de la forma humana de vida: puede ofenderse a los seres humanos en ese modo específico que llamamos “moral” porque estos le deben su identidad a la estructura de una autorreferencia práctica que, desde el primer momento, se halla supeditada a la asistencia y la afirmación por parte de otros seres humanos. (Honneth, 1998, p. 30)

Hay una doble vía en relación con el reconocimiento como elemento paradigmático de la justicia transicional. Si bien es fundamental reconocer a los individuos en su condición de agentes, es decir como aquellos que pueden impactar de manera contundente en la realidad y en la existencia material de sí mismos y de los demás (Botero, 2015), también es fundamental tener presente que los sujetos son reconocidos a partir de otros (Honneth, 1997, p. 159). Los individuos son vulnerados cuando se violenta su condición de sujeto, es decir, cuando no se establecen relaciones de reconocimiento entre ellos. La configuración de la víctima se relaciona con las acciones intencionadas que los sujetos cometen, en los que se les priva de reconocimiento como seres humanos (O’neill, 1996; Opatow, 1990).

El reconocimiento de la víctima parte de su visibilización como objeto de vulneraciones morales, que además pretende el restablecimiento de relaciones de reconocimiento de manera que se propicie autorreconocimiento como sujetos con plenos derechos y valiosos para la vida en comunidad. La justicia transicional se orienta por reconocer a aquel sujeto que ha sufrido la vulneración de sus derechos a causa de formas de violencia asociadas a conflictos a gran escala, para aliviar su sufrimiento y en la medida de lo posible restaurar sus condiciones de bienestar como ciudadano pleno (De Greiff, 2012, p. 43).

El reconocimiento y el autorreconocimiento de las víctimas depende de las condiciones tanto de la sociedad como del legado de vulneraciones al que se enfrenta. Así mismo de las dimensiones, mecanismos y programas de justicia transicional que se implementan para enfrentarlo. No obstante: “las diversas medidas de justicia transicional pueden interpretarse como esfuerzos para institucionalizar el reconocimiento

de los individuos como ciudadanos con iguales derechos” (De Greiff, 2012, p. 43).

Si bien la propuesta de De Greiff sostiene que las dimensiones de la justicia transicional se orientan por la consecución del reconocimiento no sólo como víctimas sino como titulares de derechos, esto le lleva a pensar en una concepción del reconocimiento exclusivamente basado en normas. Por tanto, reconocer a las víctimas como titulares de derechos requiere una dimensión normativa que brinda la condición de ciudadanía, incluso, muestra como las medidas de justicia transicional son efectivas sólo ya que permiten la afirmación de normas (De Greiff, 2012). No obstante, el reconocimiento es un mecanismo para la protección de los sujetos de las diversas formas de vulneración moral que se presentan en la vida práctica, así como desde las normas en sí mismas, que son mecanismos integradores que permiten el despliegue de esas relaciones. Ello no es otra cosa que condiciones de libertad social en las que los sujetos son reconocidos y reconocen a los demás en un marco de relaciones de reconocimiento que les brinda protección:

Determinadas instituciones de mucho contenido normativo y, por lo tanto, denominadas “éticas”, necesitan de la garantía jurídica, de la protección estatal y del apoyo de la sociedad civil; solo en un juego en el que se reparten las tareas al derecho, la política y lo público social, pueden mantenerse vivos aquellos aparatos institucionales a los que los miembros de una sociedad deben las distintas facetas de su libertad intersubjetiva y así, globalmente, la cultura de la libertad. (Honneth, 2017, p. 88)

El reconocimiento de la víctima de una manera holística pretende en primera medida la afirmación de las normas y su efectiva aplicación, pero con la pretensión de que los sujetos sean libres, lo que a su vez deriva en la construcción de lazos fraternos entre ciudadanos, denominado por De Greiff como confianza cívica. Esta procede del sentido general de la confianza, en el que las acciones de los sujetos conllevan el desarrollo de expectativas para la vida en comunidad, expectativas sobre compromisos compartidos relacionados con la forma como actúan los individuos y las consecuencias de sus acciones. Ello lleva a la toma de decisiones sobre si es necesario o no acciones preventivas o defensivas en relación con las acciones de los demás (Laurence, 1995). Un individuo confía en otro cuando cuenta con las suficientes razones para pensar que su comportamiento se ajusta a

expectativas precisas a partir de la experiencia compartida, así como del reconocimiento de que el otro se ajusta a los compromisos con normas y valores compartidos. Es importante la cooperación sin la vigilancia constante sobre el otro desde expectativas de confianza (Moreno, 2008).

La confianza cívica significa una limitación al sentido amplio de confianza. Su dimensión cívica le brinda un espacio preciso en el que los sujetos desarrollan esta forma de confianza como ciudadanos que hacen parte de una comunidad política, lo cual a su vez es la razón para su desarrollo. La confianza cívica es mucho más limitada que la confianza en general, ya que los sujetos no cuentan con información para desarrollar confianza con otros ciudadanos de manera que lo hacen en sus relaciones íntimas. No se comparten escenarios que permiten expectativas sobre el comportamiento del otro, pero sí cuentan con principios y normas que se suponen compartidas (De Greiff, 2012, p. 45). Esto se logra mediante el desarrollo de instituciones capaces de materializar los ideales de vida en comunidad. Es decir, instituciones que han integrado los valores y formas de vida socialmente reconocidos como valiosos por un número significativo de personas. Esto motiva a los individuos a aceptar su validez y a adherirse a sus normas (Offe, 1999, p. 70). Este tipo de instituciones cobran sentido para los ciudadanos y proyectan un orden social en el que los sujetos cumplen con lineamientos para la vida en comunidad, orientados a la convivencia en el marco de relaciones de reconocimiento que protegen de diversas formas de vulneración (Botero & Hoyos, 2022).

Los sujetos tienden a desconfiar de las instituciones cuando sospechan que no contribuyen a materializar los ideales de vida en comunidad de un número suficiente de personas (Offe, 1999, p. 71) o cuando evidencian que no propician relaciones de reconocimiento entre los individuos (Coronado, 2018), es decir, cuando no se orientan a la justicia social ni a condiciones de libertad para la vida en comunidad. Por el contrario, confiar en una institución está mediado por la certeza de que sus reglas, valores y normas constitutivas son compartidas por los miembros de la comunidad política (De Greiff, 2012, p. 46).

Los mecanismos de justicia transicional tienen la responsabilidad de promover la creación y reestructuración de normas e instituciones para impulsar el reconocimiento de los actores y fortalecer la confianza cívica. El acceso a la justicia requiere fortalecer las instituciones judiciales para que los responsables de vulneraciones a los

derechos humanos rindan cuentas. El esclarecimiento de la verdad puede restaurar la confianza en las instituciones si se enfoca en la reparación de las víctimas y se garantiza la no repetición. La justicia transicional, a través de sus mecanismos articulados, debe orientarse a la construcción de confianza cívica mediante el fortalecimiento y la transformación institucional necesaria.

En el marco de la justicia transicional la relación entre reconocimiento y confianza cívica es estrecha, ya que el desarrollo de relaciones de reconocimiento, en primera medida con las víctimas y de manera generaliza entre los actores que hacen parte de la comunidad política, es la base para la interacción entre actores individuales y colectivos, así como con las instituciones (Seils & Torres, 2009). Estas últimas desde el sentido que brinda la confianza cívica, son el resultado de mecanismos de justicia transicional y operan para su fortalecimiento:

En segundo lugar, las medidas de justicia transicional puede decirse que buscan promover la confianza cívica. La confianza cívica, tanto horizontal (la de los ciudadanos entre sí) como vertical (la de los ciudadanos en las instituciones del Estado), depende, finalmente, de la percepción de la relevancia de ciertas normas; la confianza no es lo mismo que la regularidad o previsibilidad. Decimos que confiamos en alguien no cuando podemos predecir su comportamiento y “contar con él”, sin más. El comportamiento de regímenes autoritarios y corruptos, por ejemplo, es bastante predecible, y sin embargo no es confiable. Confío en alguien cuando cuento con que en su razonamiento sobre qué opción tomar, ciertas normas que compartimos juegan un papel determinante. Confío en instituciones cuando cuento con que quienes las rigen y las operan toman sus decisiones de acuerdo con esas normas. De nuevo, el argumento es que a un nivel intermedio de abstracción, puede decirse que las medidas de justicia transicional tienen como fin mediato promover la confianza cívica en el sentido descrito; pretenden afirmar las normas alrededor de las cuales se puede fundamentar la fiabilidad de las instituciones, y en la medida en la que las instituciones públicas requieren cierto grado de consentimiento generalizado (entre otras cosas para el desplazamiento de recursos de todos), la fiabilidad de los ciudadanos entre sí (De Grieff, 2011, p. 30).

El reconocimiento y la confianza (cívica en este caso) operan de manera particular en la justicia transicional. Así mismo, no son posibles por fuera de un sistema legal y de justicia. Tanto reconocimiento como confianza se fortalecen a sí mismos y los hacen mucho más que fines deseables (De Greiff, 2012, p. 48).

Objetivos finales: Reconciliación y democratización

En el marco de una teoría de la justicia transicional, sus fines ulteriores deben estar claramente definidos, por lo tanto, la reconciliación y la democratización funcionan como aquellas metas a las que se orienta el modelo de justicia transicional. En un mundo imperfecto como ese contexto donde el desarrollo del orden social se dificulta por el incumplimiento de las normas, la forma en que se generan los lazos sociales y los sujetos interactúan resulta fundamental para el modelo transicional. Es precisamente en este escenario donde la reconciliación emerge como fin último, lo que hace necesario comprender primero qué constituye una sociedad no reconciliada.

La reconciliación no es posible en situaciones de conflicto no resueltas, con demandas de justicia no reivindicadas o desacuerdos entre los actores individuales y colectivos que hacen parte del juego. El conflicto es un elemento constitutivo de la vida en comunidad, ya que la diferencia entre las visiones de mundo de los actores lleva a formas contenciosas de interacción, lo cual no necesariamente significa una disputa violenta, sino que brinda el escenario en el que la política funciona como el elemento catalizador del conflicto, como aquel que permite su gestión (Vallès, 2007).

Una sociedad no reconciliada no es simplemente el resultado de conflictos no resueltos, sino aquella que permanece resentida por los fenómenos surgidos durante la gestión del conflicto, los cuales derivan en formas de violencia. El resentimiento resulta clave para entender esta condición social, cuando se le concibe no como mera ira generalizada ni como simple reacción emocional negativa, sino como una respuesta específica ante la amenaza o afectación de las expectativas normativas de la vida comunitaria (Urban, 2006, pp. 72 - 109). Ese resentimiento se relaciona con la decepción por las amenazas o las transgresiones a las expectativas de vida en comunidad que se sostienen en normas y valores que los sujetos presumen compartidos y fundamentales (Urban, 2006, p. 149).

No es la derrota de expectativas de vida en comunidad basadas en caprichos o preferencias, sino la derrota de normas que sostienen la convivencia. Tal resentimiento es lo que caracteriza a una sociedad no reconciliada, ya que condiciona la manera como se relacionan los actores entre sí y cómo lo hacen con las instituciones (De Greiff, 2012, p. 49). Por ejemplo:

Las expectativas relativas a la seguridad física básica, por ejemplo, no son caprichosas; ni reflejan meras preferencias. La idea de que el Estado es el garante final de la seguridad física es parte del núcleo de la noción de Estado moderno. Amenazar o derrotar esas expectativas no sólo por lo general, sino también de manera adecuada, genera sentimientos de resentimiento entre las víctimas y otras personas. Esta ira es más que una ira ciega o una profunda frustración; está ineluctablemente entrelazado con una afirmación sobre la validez de la norma amenazada o violada, una afirmación que, a su vez, genera una atribución de responsabilidad por las amenazas o las violaciones y, por tanto, por la rendición de cuentas de quienes así actuaron. (De Greiff, 2012, p. 50)⁴

El resentimiento que se genera desde la vulneración a las expectativas normativas de la vida en comunidad se relaciona también con el relato construido respecto a los abusos masivos que enfrenta la justicia transicional cuando busca que la sociedad se reconcilie. Las vulneraciones que sufren los sujetos significan en última instancia ausencias de reconocimiento (Fraser & Honneth, 2006), están relacionadas con las vulneraciones que motivan a los sujetos a reaccionar, lo que permite la reconstrucción discursiva de los fenómenos que han llevado a la fractura social. Una sociedad no reconciliada es aquella que tras la vulneración sistemática de los ideales y valores normativos que sostienen el orden social, se enfrentan a fallas masivas y sistemáticas de reconocimiento, materializadas en violaciones a los derechos humanos y en ofensas morales, que impiden el disfrute de condiciones básicas de bienestar, fracturan la confianza cívica y promueven la demanda de transformaciones sociales (De Greiff, 2012, p. 50).

La reconciliación social se convierte en un fin ulterior de la justicia transicional, va más allá de la compensación distributiva, se orienta al redescubrimiento de la común humanidad entre víctimas y victimarios, así como del conjunto de la sociedad que de manera pasiva o activa es afectada por violación sistemática de derechos o en la manera como se enfrenta ese legado (Cortés, 2008, pp. 93 - 94). La reconciliación permite que los ciudadanos puedan volver a confiar entre sí como ciudadanos, lo que implica que se comprometen con aquellos ideales compartidos de normas y valores y con sus instituciones, así como el reconocimiento de dicho compromiso en los demás ciudadanos (De Greiff, 2012, p. 51).

4 Traducción propia del inglés en el texto original.

La reconciliación es altamente pluralista, no carga a las víctimas con la responsabilidad de conseguirla, sino que se convierte en un objetivo de todos los actores de la sociedad. No la reduce a preferencias individuales o colectivas ni a condiciones psicológicas de los actores, cuenta con una dimensión actitudinal necesaria por su parte, y se configura como una dimensión respetable de manera universal (De Greiff, 2008). Además, esta concepción de reconciliación no sustituye el sentido de justicia, por el contrario, se articula a una conceptualización teórica de la justicia transicional pues los objetivos mediatos de reconocimiento y confianza cívica, contribuyen a que la sociedad se reconcilie, a partir del fortalecimiento de los ideales y normas que los sostienen. De Greiff lo señala de la siguiente manera:

(...) la justicia transicional tiene como uno de sus fines finales el objetivo de contribuir a la reconciliación. Sin embargo, la implementación de estas medidas no garantiza que se logre, según esta concepción, describe un Estado en el que las relaciones sociales se caracterizan por un tipo de confianza cívica y basada en normas y, si bien las medidas de justicia transicional pueden contribuir a que las instituciones sean confiables, que los ciudadanos realmente confíen en ellas es algo que requiere una transformación de actitudes, que la implementación de medidas de justicia transicional sólo puede fundamentar, pero no producir. (2012, p. 52)⁵

La democracia, al igual que la reconciliación, se configura como otro objetivo ulterior de la justicia transicional. No obstante, esto requiere ciertas acotaciones, ello no quiere decir que los mecanismos del modelo de justicia transicional generen por sí solos democracia. Las dimensiones de la justicia transicional y sus mecanismos funcionan como partes de un todo, se puede señalar que tanto el reconocimiento, la confianza cívica y la reconciliación, se dirigen hacia la consecución de condiciones democráticas para la construcción de un orden social que permita abordar un legado de vulneraciones generalizadas de los derechos humanos.

La relación entre democracia y justicia transicional está mediada por el Estado de Derecho. El fortalecimiento de la democracia es un camino que se transita desde la consolidación del Estado de Derecho (Teitel, 1996). Procesar judicialmente a los responsables de vulneraciones a los derechos humanos sin importar las posiciones de poder que

5 Traducción propia del inglés en el texto original.

ocupen, el esclarecimiento de la verdad sobre los fenómenos de dichas vulneraciones, la transformación legal e institucional para la implementación del modelo transicional, los mecanismos de reconocimiento y reparación de las víctimas, las purgas de funcionarios estatales que participaron en los fenómenos de violencia y violación de los derechos, son mecanismos que se orientan de manera conjunta al fortalecimiento del Estado de Derecho (De Greiff, 2012, p. 53).

Este enfoque cuenta con una concepción formalista de la manera como opera el Estado de Derecho, lo cual es fundamental para que los sujetos se vean protegidos por la ley de aquellos que ostentan posiciones de poder, sin embargo, experiencias como las de la justicia transicional en Chile o en Sudáfrica dan cuenta que es posible satisfacer las necesidades de fortalecimiento del Estado de Derecho sin el alcance de condiciones sustantivas de justicia. La justicia transicional contribuye al imperio de la ley, este no se reduce a las dimensiones formales, sino que contempla un sentido amplio de justicia en el que la participación política es condición de posibilidad y un elemento constitutivo de la misma. El enfrentar legados de abusos a derechos a gran escala, para que se construya un futuro en que se respeten los derechos humanos y se reconcilie la sociedad, implica una significativa transformación política (De Greiff, 2012, p. 55).

La justicia transicional le brinda el escenario a la sociedad civil para que pueda organizarse de manera efectiva en las demandas de transformación social que derivan de una sociedad no reconciliada (Guillerot & Magarrell, 2006). Las comisiones de la verdad, la participación de actores civiles en los procesos de reforma institucional y las medidas de reparación a víctimas son ejemplos concretos de este enfoque. Asimismo, se orienta hacia la consolidación del Estado de Derecho, específicamente hacia el cumplimiento efectivo de las normas. En este punto, resulta fundamental examinar tanto el proceso de creación de dichas normas como las instituciones necesarias para su implementación. Esto implica, necesariamente, transformaciones políticas que faciliten la participación de la sociedad civil en los espacios de deliberación esenciales para el desarrollo normativo e institucional inherente a la justicia transicional.

La democracia constitucional cobra sentido en relación con el Estado de Derecho, para la implementación del modelo transicional. Únicamente es posible para los ciudadanos el goce de los derechos individuales si de manera simultánea pueden llevar a la realidad su

participación política. Así mismo, esta sólo es posible plenamente cuando los sujetos disfrutan de derechos individuales (Habermas, 1999, pp. 247 - 258). Es importante la consolidación del Estado de Derecho desde la justicia transicional para fortalecer la democracia desde el ideal un orden social justo, que requiere el reconocimiento, la confianza cívica y la reconciliación.

Los mecanismos de justicia transicional en su conjunto, desde una concepción teórica, apoyan al fortalecimiento de la democracia y a los procesos de democratización. La democracia es muy importante en sí misma, como expresión de las condiciones de libertad sustantiva de los sujetos (Sen, 2010, pp. 369 - 386), o como un medio para que los ciudadanos brinden contenido a su ideal de justicia por medio de la dimensión formal del derecho (Habermas, 2010, pp. 311 - 362). Si bien la justicia transicional no asegura que se consigan condiciones democráticas en la sociedad y su contribución para ello puede ser modesta, sí ayuda a la democratización y la ubica como uno de sus objetivos ulteriores:

En última instancia, hay buenas razones para pensar que el compromiso de los promotores de la justicia transicional con la idea del estado de derecho es en realidad un compromiso con el estado de derecho democrático: la democracia es a la vez una condición y una consecuencia de los esfuerzos legalmente institucionalizados para alcanzar la justicia. (De Greiff, 2012, p. 57)⁶

La justicia en la justicia transicional

El modelo de justicia transicional se enfrenta al reto de hacer frente a un legado de vulneraciones de derechos a gran escala, con la pretensión de encontrar justicia en dicho proceso. Tras abusos masivos de los derechos humanos, en ocasiones no es posible satisfacer de manera global las expectativas ordinarias de justicia. Hay diferencias significativas entre la justicia transicional y la justicia ordinaria, tanto en su naturaleza como en sus mecanismos y fines (Teitel, 2003). En este sentido, la justicia en contextos de transformación política cuenta con condiciones extraordinarias, es contextualizada y parcial (Teitel, 2017), significa un compromiso con ideales que garantizan la superación del conflicto violento, el tratamiento de los legados de

6 Traducción propia del inglés en el texto original.

abusos a los derechos humanos y la preservación de la paz ya sea que se esté a favor o en contra del modelo (Pelaez, 2014). Por tanto, una teoría de la justicia transicional apropia estos enfoques, la comprende como una implementación de acciones que buscan aplicar justicia con base en principios particulares y en circunstancias especiales (De Greiff, 2012, p. 59).

No hay respuestas universales a un pasado represivo y repleto de abusos a los derechos humanos, ya que dichas respuestas dependen de las condiciones del legado de injusticia que se enfrenta, de las condiciones sociales, políticas, históricas, económicas y culturales de su contexto, y de las circunstancias particulares de las transiciones (Teitel, 2017, pp. 547 - 549). Por tanto, la configuración de una teoría de la justicia transicional requiere dotarla de contenidos orientadores sobre la legitimidad de los compromisos que se imponen para implementarla. Una concepción fragmentada no es realmente de utilidad para una sociedad que se enfrenta un legado de abusos sistemáticos y a gran escala.

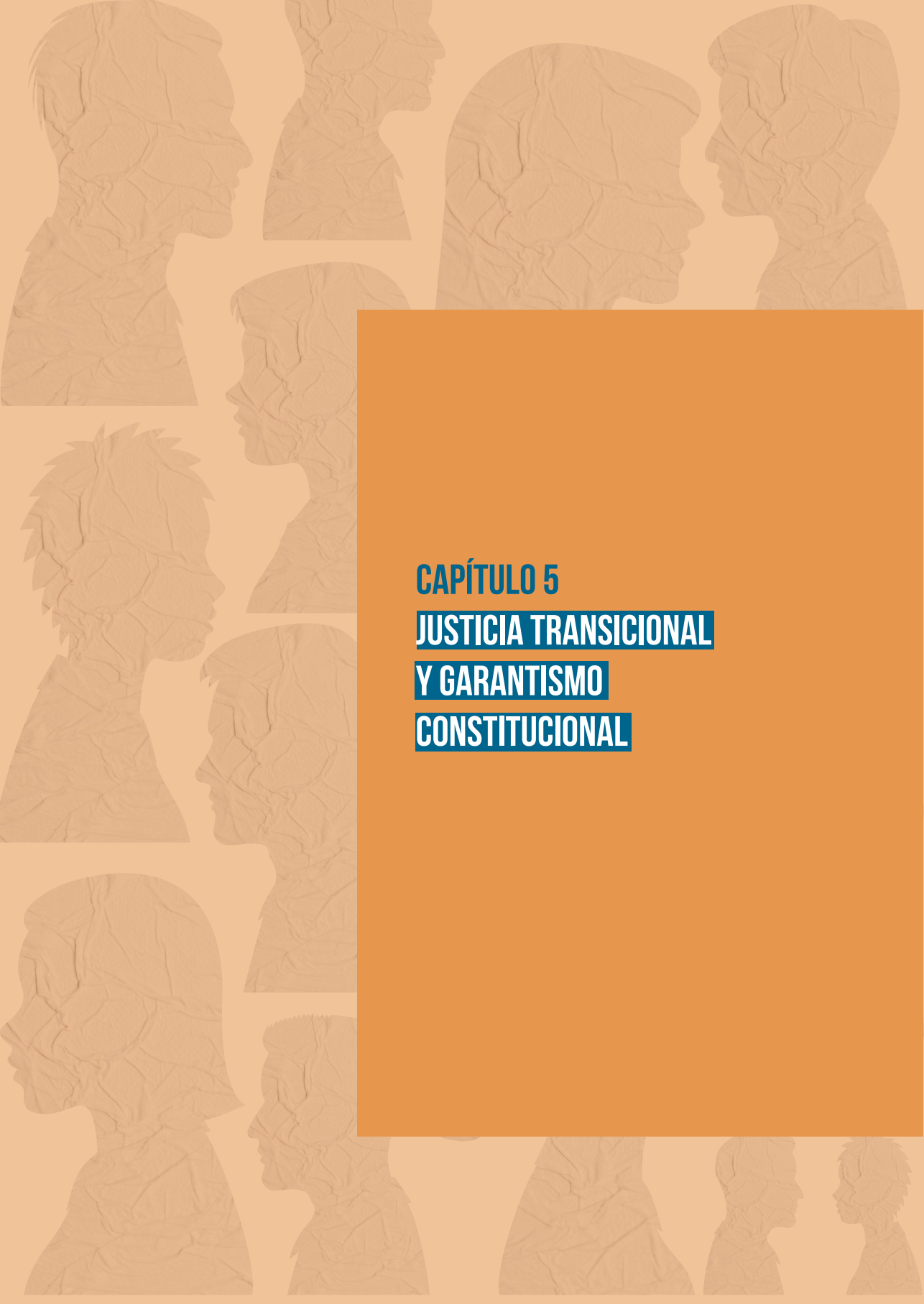
Pensar la justicia transicional como una serie de mecanismos que se implementan por la búsqueda de resultados que no se pueden obtener en circunstancias ordinarias, contempla los elementos constitutivos del modelo de transición, así como recursos desarrollados en función de la conveniencia coyuntural, lo cual socava la viabilidad de los mecanismos de justicia transicional (Allen, 1999). La percepción del modelo como un simple compromiso no aclara la naturaleza de las normas y principios que lo sustentan, los cuales se reflejan en el derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, entre otros (De Greiff, 2012, p. 62).

Estas fisuras brindan el escenario en el que una teoría de la justicia transicional se orienta por el establecimiento de principios, que se sostengan en relación con un contexto ambivalente de transición política caracterizado por circunstancias específicas. Estos principios deben desarrollarse con base en la necesidad de tener en cuenta las demandas constantes de justicia durante y después de los procesos de transición política y deben ser sensibles a las circunstancias contextuales que condicionan dichas transiciones. Para ello, se requiere diferenciar entre la justificación de la norma y la aplicación de la norma; la justificación se orienta hacia la naturaleza de la norma con condiciones de legitimidad, validez y eficacia, lo que permite que

su implementación orientada a condiciones de justicia (Del Hierro, 2013). La aplicación de la norma se relaciona con las condiciones formales que permiten mecanismos para alcanzar los ideales de la norma.

La justicia transicional cuenta con recursos legales que le permiten resarcir a quienes les vulneraron sus derechos, en la medida de lo posible y en contextos con fisuras profundas propias de sociedades no reconciliadas, pero que a su vez sirven para la reconstrucción de sistemas de justicia (De Greiff, 2012, p. 64).

La justicia transicional no sólo se reduce a un modelo de justicia en periodos específicos de transición política, sino que significa un conjunto de mecanismos que permite su implementación desde principios normativos de justicia social, que se aplican en contextos particulares a causa de las transiciones que los caracterizan. Por ello cuenta con mecanismos y fines específicos a mediano plazo, relacionados con el reconocimiento y la reconstrucción de la confianza cívica y a largo plazo con la reconciliación y la democracia. No significa una alternativa a la imposibilidad de alcanzar condiciones de justicia ordinaria en ciertas circunstancias relacionadas con conflictos no resueltos, ni una concesión a tales circunstancias. Su dimensión reconstructiva del tejido social y la posibilidad de orientarse desde principios normativos de justicia, le brindan elementos que la hacen sensible para responder a los legados de abusos que dejan las expresiones de violencia, desde la búsqueda de la justicia para la preservación de la paz.



CAPÍTULO 5

JUSTICIA TRANSICIONAL Y GARANTISMO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO 5

JUSTICIA TRANSICIONAL Y GARANTISMO CONSTITUCIONAL

El garantismo constitucional, uno de los paradigmas contemporáneos más debatidos actualmente, del cual Luigi Ferrajoli es su principal exponente, establece una reflexión muy valiosa sobre los contenidos y el sentido de los derechos fundamentales (aquí se puede ubicar, entre otros, los derechos sociales, económicos y culturales) como mecanismos de garantía para el funcionamiento de la vida en comunidad.

Hablar de garantías implica reconocer la necesidad del establecimiento de condiciones que se deben proteger sin reparo alguno, para la buena convivencia social. Para ello, el garantismo constitucional establece la necesidad de limitar el ejercicio del poder público para evitar que la voluntad mayoritaria se imponga y se llegue a situaciones en las cuales los ideales de vida buena, que en muchas ocasiones subsumen las normas, no se materialicen. Ello conduce además a que se reconozca el sentido de tales garantías, desde los derechos fundamentales, en relación con la democracia y el Estado.

El autor desarrolla una reflexión a partir del garantismo constitucional que contribuye a la reflexión sobre la justicia transicional. En este sentido, desde el garantismo constitucional el tratamiento de los derechos fundamentales cobra unas dimensiones que pueden ser de alto interés en el marco de los debates propios del modelo de justicia de transición. Análisis sobre las dimensiones de los derechos que permiten el desarrollo de los mecanismos de la justicia transicional, o la génesis del campo de la justicia transicional como un fenómeno acaecido de manera particular en el siglo XX, se pueden alimentar de los alcances que el garantismo de Ferrajoli permite en relación con los derechos fundamentales.

En el garantismo constitucional, los derechos fundamentales operan como vectores que aseguran la restricción del poder público, lo que permite el cumplimiento de los ideales que constituyen los derechos,

en relación con el Estado como dimensiones idóneas para la justicia transicional.

Esta propuesta permite al autor desarrollar postulados que enriquecen la reflexión sobre la justicia transicional. Desde el enfoque garantista constitucional, adquiere especial relevancia: el tratamiento de los derechos fundamentales; el análisis de las dimensiones de los derechos que posibilitan los mecanismos de justicia transicional; y el estudio de la génesis de este campo como fenómeno característico del siglo XX. Todos estos aspectos pueden nutrirse de los aportes que el garantismo de Ferrajoli ofrece en materia de derechos fundamentales.

Justicia transicional y garantismo

La justicia transicional se caracteriza por abordar violaciones masivas de derechos humanos ocurridas durante transiciones de régimen o al término de conflictos armados. En este marco, se vincula con las dimensiones del contrato social al posibilitar el rechazo de la retribución como única forma de administrar justicia, permitiendo así que el garantismo contribuya a su desarrollo (Zabalza, 2021). Este se caracteriza por la limitación del poder público, con el objetivo de garantizar los derechos de toda persona, supera los alcances que como doctrina tiene en el derecho penal, a pesar de que su importancia en ese campo es fundamental para la justicia transicional (Ferrajoli, 2018a, pp. 23-35).

El garantismo se fundamenta en el Estado de Derecho constitucional, donde principios como la dignidad humana, la libertad y la igualdad constituyen el sustento de los derechos fundamentales. Estos derechos conforman la esfera de lo indecible: un ámbito de principios y garantías que trascienden la subjetividad de individuos o colectivos, erigiéndose, así como bases normativas irrenunciables para la vida en comunidad (Ferrajoli, 2008). Asuntos como la consecución de la paz pertenecen a esta esfera de lo indecible. Por tanto, no están sujetos a consulta ni a la sanción de otros actores o poderes, pues corresponde al Estado garantizarlos (Martínez & Ferrajoli, 2017, p. 95).

La justicia transicional, que propende por la transición a la paz, se establece como un valor superior a cualquier valor político:

(...) me parece necesaria una premisa, que creo es bastante obvia y que, sin embargo, se debe tener siempre en cuenta cualquier reflexión sobre la “justicia transicional”, como ha sido llamada a la justicia requerida desde la transición a la paz, y más en general sobre las políticas necesarias para la consolidación de la paz tiene que partir de una idea básica: la idea de que la paz es el valor supremo, representando la premisa misma de la convivencia civil y por lo tanto de cualquier otro valor político. (Ferrajoli, 2016b, p 147)

La paz es fundamento de la vida en comunidad a partir del contrato mismo, como derecho fundamental que -como en el caso colombiano- se encuentra incluido en la Constitución Política, es como cualquier derecho, contra mayoritario y de obligatorio cumplimiento, así vaya en contravía de la voluntad de la mayoría. La justicia transicional en concordancia con el garantismo debe orientarse a la salvaguarda del derecho fundamental a la paz,

“dirigida a una obvia finalidad: el cese de la guerra interna y la pacificación entre todos los diferentes combatientes, sobre la base de una efectiva reconciliación nacional que no deje sobre el terreno odios, rencores, sentido de la injusticia padecida, deseos de venganza y por tanto el peligro de una reapertura de la guerra” (Ferrajoli, 2016b, p. 149).

La justicia transicional se hace pertinente a partir de dos razones que son válidas desde el paradigma garantista: el enfoque de la justicia penal ordinaria para abordar violaciones de derechos humanos presenta limitaciones evidentes en ciertas dimensiones. Lograr la paz resulta imposible cuando se trata a los combatientes como delincuentes por el mero hecho de serlo, o a los vencidos como criminales simplemente por su derrota. Las normas penales ordinarias resultan insuficientes para enfrentar violaciones de derechos humanos dentro del ideal de paz y reconciliación. Solo los crímenes de lesa humanidad deben ser procesados bajo los marcos del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

La justicia transicional, caracterizada por mecanismos judiciales y de apoyo a la consecución de la paz a partir de la verdad, la reparación, la no repetición y el acceso a la justicia (D. Ardila, 2009b), según la perspectiva del autor, necesita garantías específicas que aseguren tanto la consolidación como el mantenimiento de la paz en Estados afectados por conflictos no resueltos (Ferrajoli, 2016b, p. 153). La justicia transicional se beneficia de las contribuciones del garantismo

de Ferrajoli, para promover la consolidación de la paz; en contextos de conflicto el desarrollo democrático es fundamental. En este sentido, son fundamentales tanto las dimensiones de la democracia política y representativa, como las dimensiones garantistas de lo que se ha denominado democracia sustancial en el marco del Estado democrático Constitucional (Durango, 2007; Ferrajoli, 2004a).

El nexo entre democracia sustancial y la construcción de paz como objetivo prioritario de la justicia transicional, evidencia que la dimensión político-representativa de la democracia es necesaria para que se materialice dicho ideal, pero no suficiente para el alcance de la paz. Experiencias en el siglo XX como la del ascenso del nazismo o el fascismo en Europa, muestran que la democracia en sí misma puede no ser suficiente para asegurar la paz. Dichas experiencias exponen también cómo el desarrollo de la democracia tras la Segunda Guerra mundial derivó en su reconfiguración a partir de la igualdad sustancial más allá de la formal, así como desde los derechos fundamentales que limitan el poder público de la voluntad mayoritaria (Ferrajoli, 2016b, p. 160).

La construcción de una sociedad en paz no dista de la construcción democrática en todas sus dimensiones, desde lo social, lo político, lo constitucional y a su vez desde la garantía de las libertades, democracia y paz son una diada (Ferrajoli, 2016b, p. 161). El abordaje de los derechos fundamentales en el garantismo constitucional permite contribuir a la reflexión sobre las garantías requeridas para que la democracia opere con la justicia transicional.

Garantismo y Estado constitucional

En el pensamiento de Luigi Ferrajoli se ubican tres niveles discursivos del derecho: de teoría del derecho, de dogmática jurídica y de axiología jurídica y política, los cuales en el pensamiento del autor italiano se encuentran entremezclados y requieren precisar elementos comunes e individuales. En este sentido, es importante señalar cómo la teoría del derecho se desarrolla desde un lenguaje artificial o convencional generado por la reflexión teórica de aquellos que se interesan por la disciplina (Ferrajoli, 2009, pp. 27 - 30). No obstante, esto genera una teoría formal que no se acerca a la realidad ni concibe aquello que se encuentra previsto en sistemas jurídicos concretos; no permite concebir qué es justo o injusto al interior de dichos sistemas ni de

sus condiciones de eficacia, limitándose exclusivamente a la relación entre conceptos y al abordaje de la estructura normativa de dichos sistemas:

De todo esto resulta, asimismo, una teoría “formal” que no nos dice, sin una adecuada interpretación semántica, nada de la realidad. No nos dice nada sobre lo que establecen los ordenamientos jurídicos concretos, ni sobre lo que sería justo que establecieran, ni sobre su grado de eficacia o de ineficacia. Una teoría de este tipo —formal porque se encuentra formalizada y formalizable porque es formal—, se limita a asumir o a definir conceptos, a establecer relaciones entre ellos, a desarrollar sus implicaciones y, por lo tanto, a analizar la forma lógica y la estructura normativa de los actuales ordenamientos y, en particular, de su “paradigma constitucional”. (Ferrajoli, 2009, pp. 29 - 30)

El autor muestra el alcance de la teoría del derecho, define qué son las normas, las obligaciones, las prohibiciones, los derechos fundamentales, la validez o la eficacia, pero no establece las condiciones de validez de las normas, ya sea de las leyes o las constituciones. Tampoco se preocupa por el deber ser de las normas al interior de los sistemas jurídicos (Ferrajoli, 2009, p. 51).

La dogmática jurídica brinda definiciones de aquello que se prescribe en las normas que configuran los diferentes sistemas jurídicos a partir de las interpretaciones específicas que el desarrollo normativo requiere según el contexto en el que se genera el sistema (Ferrajoli, 2001, pp. 139-140.). La dogmática se concentra en las normas vigentes que emanan del legislador y verifica su validez a partir de aquellos comportamientos de los sujetos contemplados en las normas (Ferrajoli, 2009, p. 33).

Por su parte, la sociología jurídica se preocupa por el abordaje de los comportamientos humanos en determinadas condiciones sociales en relación con el grado de efectividad de las normas que los comprenden, es decir, del nivel de cumplimiento del derecho en relación con las acciones de los individuos (Ferrajoli, 2009, p. 34). Este nivel discursivo se conecta con la expresión de dimensiones axiológicas en las que los derechos positivos, incluidos en ellos su deber constitucional, no sólo se configuran como normas, sino que significan un conjunto de hechos que deben abordarse desde la filosofía de la justicia, la política y la moral.

Es importante contemplar la identificación de las divergencias que hay entre el deber ser y el ser del derecho, que son abordadas por la filosofía política en relación con la separación entre el deber ser externo o ético político del derecho y el ser de los sistemas jurídicos en general. Ello no es otra cosa que la clásica distinción entre justicia y validez, la cual deriva del positivismo jurídico que establece que las condiciones de justicia de una norma no requieren necesariamente condiciones de juridicidad o validez y viceversa (Ferrajoli, 2009, pp. 45 - 46).

Para Ferrajoli, es importante distinguir los niveles a los que pertenecen cada dimensión discursiva del Derecho, ya que comprende que el nivel dogmático en el que se analiza el derecho positivo, el nivel sociológico en el que se describen las condiciones de los ordenamientos jurídicos y el nivel axiológico referido al abordaje ético político en el que el sistema jurídico es abordado desde la filosofía política, no deriva exclusivamente de la teoría del Derecho sino que configura dimensiones discursivas distintas (Ferrajoli, 2001, pp. 153 - 154). La solución a los problemas teóricos que emergen en estos ámbitos requiere del desarrollo conceptual propio de la teoría del Derecho. Esta, a su vez, se enriquece con la experiencia jurídica concreta, pues a partir del análisis de casos empíricamente relevantes para el Derecho y la política, genera interpretaciones diversas. En consecuencia, la carencia de referentes empíricos reduciría la teoría del Derecho a un mero conjunto de proposiciones lógicamente coherentes pero carentes de sustento práctico:

De esta manera, la teoría del derecho, y en especial del estado constitucional de derecho, con las divergencias que comporta entre principios ético-políticos, principios de derecho y práctica jurídica, puede postularse como el lugar en el que es posible recomponer las diferentes fracturas disciplinarias (entre ciencia del derecho, sociología y filosofía) que han marcado la historia de la cultura jurídica moderna. Y puede convertirse, asimismo, en terreno de encuentro de las diferentes aproximaciones al estudio del derecho, a las que ofrece un aparato conceptual en gran parte común e indispensable para su realizar su función crítica, además de explicativa: del doble punto de vista jurídico interno, propio de las disciplinas dogmáticas positivas, del punto de vista empírico externo, propio de la sociología del derecho, y del punto de vista axiológico externo, propio de la filosofía política, cada uno de ellos ligados a diferentes interpretaciones semánticas de la teoría. (Ferrajoli, 2009, pp. 66-67)

El autor reconoce los alcances del constitucionalismo que concibe como un paradigma novedoso en el derecho relacionado con el clásico positivismo jurídico y caracterizado por vínculos normativos impuestos por las constituciones a todas las dimensiones del poder (Ferrajoli, 2004, pp. 94 - 95).

Ferrajoli se decanta por el constitucionalismo garantista, el cual concibe como un reforzamiento del positivismo pues permite que se maximicen las opciones de producción jurídica sometida a normas de derecho positivo con contenido sustancial, además de formal. Su apuesta significa el surgimiento de un segundo iuspositivismo que propende por un proyecto normativo donde se positiviza tanto el ser como el deber ser del Derecho (Atienza, 2016). Para el autor, el constitucionalismo contribuye al perfeccionamiento del positivismo jurídico pues permite la adscripción de significados, y los tipos de sistemas jurídicos, como teoría del Derecho y como filosofía política al interior de dicho paradigma.

El constitucionalismo garantista de Ferrajoli constituye un modelo jurídico que incorpora límites formales y conlleva la positivación de los principios fundamentales que rigen la producción normativa. Como teoría del Derecho, este enfoque postula una distinción esencial entre el deber ser constitucional y el deber ser legislativo, lo que permite diferenciar conceptualmente entre validez y eficacia normativa. En su dimensión político-filosófica, el modelo propone una teoría de la democracia que integra tanto aspectos formales como sustantivos, surgida como respuesta a las transformaciones jurídicas del segundo positivismo del siglo XX. (Ferrajoli, 2011, p. 24).

La caracterización de la propuesta del constitucionalismo garantista, como modelo de Derecho, cobra sentido a partir del nivel de constitucionalización que se le da a esos vínculos materiales que el antiguo iuspositivismo había agregado a los vínculos formales que propicia el Derecho. Esto evidencia cómo se le da un contenido sustancial al paradigma constitucional, desde los intereses y las necesidades de los ciudadanos, a partir de una legalidad formal estricta en la que aquellos que ostentan el poder se encuentra subordinados a la ley. Dichos vínculos sustanciales se imponen a las fuentes normativas desde preceptos superiores rígidos que ponen límites al poder político de las mayorías a partir de las restricciones incluidas en las constituciones. Así mismo, efectúa una transformación de la legalidad, condicionada por los límites jurídicos sustanciales

del diseño constitucional, que a su vez opera como mecanismo de sujeción de los poderes público y privado. Esto hace que la política funcione como un instrumento de aplicación del Derecho (J. Torres, 2017).

En relación con el garantismo constitucional como teoría del Derecho, este se caracteriza por la positivación de las dimensiones del Derecho que, al establecer límites a los poderes, subordina la soberanía del Estado a los lineamientos establecidos en la Constitución. Contempla que la validez de las normas se afirma en la conformidad con las normas sustanciales. Es decir, que su vinculación al sistema jurídico puede resultar inválida si son incompatibles con normas materiales de orden constitucional, ya que en sistemas jurídicos complejos hay un establecimiento jerárquico de las normas en distintos niveles (Ferrajoli, 2013, pp. 852 - 853).

Por otro lado, como filosofía política, el garantismo constitucional de Ferrajoli recoge las dimensiones ético-políticas del Derecho a partir de su abordaje de los derechos fundamentales. Para ello, el autor se pregunta ¿cuáles son los derechos fundamentales?, ¿cuáles deben ser los derechos fundamentales?, ¿por qué razón y a través de qué proceso se han establecido derechos fundamentales en espacio y tiempos determinados? y ¿qué son los derechos fundamentales? (Ferrajoli, 2020b. pp. 99 - 102). Para responder a ello, establece que la dogmática jurídica puede brindar elementos que permitan establecer cuáles son los derechos que se encuentran reconocidos al interior de los sistemas jurídicos, mientras que la filosofía política establece los mecanismos que permiten identificar cuáles deben ser los derechos fundamentales. La sociología del Derecho desde su dimensión empírica se encargará de las dimensiones empíricas que brindan explicación de las razones y mecanismos por las que se reconocen los derechos fundamentales, así como la teoría del Derecho explica qué son (Sánchez, 2022, p. 43).

En el Estado Constitucional hay distancia entre las normas constitucionales y la vida en comunidad. Por un lado, la validez y universalidad de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales se fortalece con los avances en la teoría jurídica, la jurisprudencia y las leyes. Por otro lado, su aplicación real por parte de individuos, colectivos y del Estado es escasa (Torres, 2017, p. 140). La manifestación positiva del poder en condiciones restringidas a través del Derecho, se configura como una garantía para la consecución de los derechos.

La materialización de los derechos implica que no se separen las limitaciones del poder de las obligaciones de actuar, esto en el contexto del Estado Constitucional. No es viable la pretensión del cumplimiento de derechos desde la pasividad del poder en relación con la garantía de las libertades individuales y colectivas, y de manera simultánea la acción positiva por parte del Estado para el reconocimiento efectivo de los derechos. Por tanto, la propuesta garantista se decanta por los derechos fundamentales como herramientas que permiten al Estado Constitucional avanzar hacia la buena vida en comunidad.

El garantismo se basa en una teoría general del Derecho y se configura como la base del Estado Constitucional desde un modelo de democracia sustancial (Ferrajoli, 2001a, pp. 851-948). La propuesta de garantismo constitucional del autor se mueve entre las condiciones ideales del derecho y las condiciones reales de los sistemas jurídicos, como un desarrollo en el campo del positivismo jurídico que reconoce la separación entre derecho y moral, así como su vigencia y validez (Serrano, 1999). La fundamentación epistemológica de la propuesta se relaciona con el significado de las garantías y proyecta la reflexión sobre las discrepancias que se presentan entre la teoría jurídica y el Derecho, con la realidad.

En sus dimensiones básicas el garantismo puede abordarse desde dos concepciones: Como modelo jurídico y como una proyección de una teoría del Derecho (Moreno, 2007). Sin embargo, la propuesta de Ferrajoli de garantismo constitucional se caracteriza por tres dimensiones: 1) como un modelo normativo, 2) como una teoría del derecho y 3) como una filosofía política y del derecho (Torres, 2017, p. 141). Esto resulta fundamental porque la concepción normativa del garantismo constitucional es lo que posibilita establecer límites al poder en relación con el efectivo reconocimiento de derechos. Como modelo, el garantismo propuesto por Ferrajoli se estructura de manera escalonada, en distintos niveles, para lograr el adecuado funcionamiento del sistema jurídico:

Al tratarse de un modelo límite, será preciso hablar, más que de sistemas garantistas o antigarantistas *tout court*, de *grados* de garantismo; y además habrá que distinguir siempre entre el modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema. Así, diremos por ejemplo que el grado de garantismo del sistema penal italiano es decididamente alto si se atiende a sus principios constitucionales, mientras que ha descendido a niveles bajísimos si lo que se toma en consideración

son sus prácticas efectivas. Y mediremos la bondad de un sistema constitucional sobre todo por los mecanismos de invalidación y de reparación idóneos, en términos generales, para asegurar efectividad a los derechos normativamente proclamados: una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo. (Ferrajoli, 2001a, p. 852)

La discrepancia que hay entre los modelos normativos y la realización efectiva de los valores que constituyen dichos modelos se convierte en un tema de frontera (Peña, 1997, pp. 27-28). Ferrajoli plantea una defensa ferviente del modelo garantista (2004, p. 31). Su abordaje del constitucionalismo incluso va más allá, ya que promueve su actualización con el objetivo de que contribuya a la superación de la crisis del Estado Social de Derecho, derivada de la imposibilidad de materializar los ideales que subsumen las normas y principios. Para ello, el autor lo define como un sistema de obligaciones y prohibiciones que se derivan de los principios y derechos fundamentales que componen las constituciones, que además impactan en el poder público, lo que se materializa en constituciones rígidas que garantizan el cumplimiento de dichos parámetros (Ferrajoli, 2006, p. 114).

El garantismo se orienta por la validez y efectividad de las normas que legitiman al derecho (Ferrajoli, 2013, pp. 3-57) y contribuye a que se distensione la relación entre la validez de la norma y su aplicación (Torres, 2017, p. 142). Dicha propuesta adquiere una connotación crítica desde una actitud no contemplativa, pretende la construcción de “un positivismo crítico cuya tarea principal sea la identificación de antinomias y lagunas, es decir, de aquellos espacios de ilegitimidad del Derecho y de exceso del Poder” (Sferrazza, 2010, p. 11).

El garantismo se configura como una filosofía política y jurídica, esta dimensión guarda relación con sus efectos externos al: delimitar el ejercicio del poder, y exigir que las acciones estatales o individuales encuentren justificación en la protección de los bienes jurídicos tutelados, particularmente los derechos fundamentales:

(...) «garantismo» designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el garantismo presupone

la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre «ser» y «deber ser» del derecho. Y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado.(Ferrajoli, 2001a, p. 852)

El autor propone un Estado de Derecho garantista que deriva de sus críticas al Estado liberal (Alterio, 2011). Dichas problemáticas se relacionan con las crisis de legalidad a partir de la pérdida del carácter vinculante de la norma en relación con el poder público y la crisis del Estado Social, a partir de las discrepancias entre el Estado de Derecho y el Estado de Bienestar. También tienen en cuenta las problemáticas del Estado Nación que se evidencian en la socavación de la soberanía de los pueblos, la fragilidad del sistema de fuentes del derecho y del constitucionalismo (Ferrajoli, 2004, pp. 15 - 20). Desde el modelo garantista de Ferrajoli la apuesta consiste en disminuir el protagonismo de la legalidad en relación con el derecho, para subordinarlo, así como a la política, a los elementos sustanciales constitutivos de los derechos fundamentales.

Tal apuesta se orienta a la protección y materialización de los derechos individuales y de los derechos sociales, desde la articulación de un Estado liberal mínimo y un Estado social máximo que se caracterice por condiciones de universalidad, lejos de las dinámicas particularistas y selectivas contemporáneas (Torres, 2017, p. 143). Ello proyecta al Estado garantista en una dimensión global ya que las limitaciones al poder por las que derivan del modelo garantista no se concentran exclusivamente en el alcance externo de los Estados, sino que fortalece la legitimidad de los mismos, a partir de un proyecto político de escala universal sostenido en los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2014, pp. 171-176).

La apuesta por el modelo constitucional ratifica la necesidad de brindar respuestas a las nuevas necesidades de la vida en comunidad, sin embargo, así como lo diverso de lo humano da cuenta de múltiples demandas que existen para que los sujetos puedan convivir, el constitucionalismo no se remite a una forma única, es por el contrario un modelo que surge de diferentes constitucionalismos: 1) un constitucionalismo orientado a la protección de las libertades fundamentales que se derivan de los derechos humanos fundamentales (Ferrajoli, 2006, p. 116); 2) un constitucionalismo

orientado a la igualdad que requiere acciones por parte del Estado en relación con la protección de los derechos fundamentales sociales (Ferrajoli, 2020a); 3) un constitucionalismo del derecho privado que se preocupe por el efecto horizontal de los derechos humanos, es decir por la responsabilidad de los particulares en el respeto de los derechos humanos (Ferrajoli, 2018b); 4) un constitucionalismo global que se preocupe por los instrumentos que permitan la efectividad del constitucionalismo en relación con el respeto de los derechos humanos (Ferrajoli, 1998).

Es interesante ver la manera como las jurisdicciones internacionales y nacionales que protegen derechos humanos han completado desde su jurisprudencia las fisuras que el modelo constitucionalista de Ferrajoli identifica. Muestra de ello son las sentencias de la Corte IDH en los casos Barrios Altos y La Cantuta (Corte IDH, 2001b, 2006c), la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina en el caso Simón, Julio, Hector y otros (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2005), o los fallos de los tribunales especiales para Yugoslavia y Ruanda (Barrenne, 1998; Guerra, 2020b). Ello da cuenta de la importancia que tiene la necesaria construcción del “verdadero” Estado Constitucional, que pueda subsanar las limitaciones que presenta el derecho internacional (Nuñez, 2012, p. 211). Por tanto, Ferrajoli considera pertinente que se desarrolle una jurisdicción internacional que proteja los derechos humanos (Ferrajoli, 2006, p. 115), que tenga alcances universales y opere de la manera que operan ciertas jurisdicciones regionales como la Corte IDH o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Derechos fundamentales para la democracia

El garantismo constitucional se concentra en el reconocimiento universal y efectivo de los derechos fundamentales, en condiciones de igualdad, más allá de las condiciones de ciudadanía que a juicio del autor presentan límites para la consecución efectiva de los derechos (Ferrajoli, 1998, p. 176). Tal superación, procede de la distancia que toma el autor de la Teoría de la Ciudadanía de Marshall, lo que le lleva a diferenciar los derechos de la ciudadanía de los derechos de la persona (Ferrajoli, 2004, pp. 97 - 124). Dicha conceptualización de los derechos en el pensamiento de Ferrajoli le permite reconocer la necesidad de una institucionalidad internacional que le haga frente a los desafíos de un mundo globalizado que continúa cayendo en

el sinsentido de la guerra, así como en el racismo, la xenofobia, la exclusión, etc.; fenómenos que incluso se ven materializados en las legislaciones de algunos países (Ferrajoli, 2001c).

Ferrajoli define así los derechos fundamentales:

Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de «derechos fundamentales»: son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2004a, p. 37)

Los derechos fundamentales como derechos subjetivos desde su carácter formal, prescinden tanto de los intereses como de las necesidades de aquellos a los que se les reconoce los derechos fundamentales y se sostienen exclusivamente en las condiciones universales de su imputación. Ello indica la condición universal de los sujetos que son titulares de derechos, lo que a su vez deriva en que los hacen válidos en cualquier tipo de sistema jurídico, pues tienen connotaciones ideológicas neutrales de validez, ya que es viable su implementación de forma independiente de la filosofía política o jurídica que profese la comunidad política (Ferrajoli, 2004a, p. 38).

La universalidad de los derechos fundamentales subjetivos no es absoluta sino relativa, pues su reconocimiento como titular de derechos está condicionado al estatus jurídico de ciudadanía, personalidad o capacidad de obrar. Esto significa que su efectiva atribución depende del reconocimiento universal de aquellos sujetos que cumplen con dichas condiciones. En palabras del autor:

En nuestra definición, estas clases de sujetos han sido identificadas por los *status* determinados por la identidad de «persona» y/o de «ciudadano» y/o «capaz de obrar» que, como sabemos, en la historia han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones. «Personalidad», «ciudadanía» y «capacidad de obrar», en cuanto condiciones de la igual titularidad de todos los (diversos tipos) de derechos fundamentales, son consecuentemente los parámetros

tanto de la igualdad como de la desigualdad *en droits fondamentaux*. Prueba de ello es el hecho de que sus presupuestos pueden —y han sido históricamente— más o menos extensos: restringidísimos en el pasado, cuando por sexo, nacimiento, censo, instrucción o nacionalidad se excluía de ellos a la mayor parte de las personas físicas, se han ido ampliando progresivamente aunque sin llegar a alcanzar todavía, ni siquiera en la actualidad, al menos por lo que se refiere a la ciudadanía y a la capacidad de obrar, una extensión universal que comprenda a todos los seres humanos. (Ferrajoli, 2004a, pp. 39 - 40)

Ferrajoli diferencia de los derechos fundamentales subjetivos aquellos que se consideran derechos patrimoniales. Derechos como la propiedad, los derechos reales o los derechos económicos, son singulares ya que sus titulares son sujetos determinados. Los derechos fundamentales son reconocidos para todos en igualdad de condiciones; los derechos patrimoniales pertenecen a cada individuo de forma particular, por tanto, los derechos fundamentales cuentan con características de inclusión e igualdad, los derechos patrimoniales no. Ello implica tanto la indisponibilidad de los primeros como la disponibilidad de los segundos, ya que los derechos fundamentales se identifican con las reglas generales que los atribuyen y se reconocen *ex lege*, mientras que los derechos patrimoniales están supeditados a las decisiones tanto de la política como del mercado en relación con el libre albedrío de los sujetos (Ferrajoli, 2004a, pp. 46 - 48).

En el análisis evolutivo de los derechos fundamentales, tanto dentro del constitucionalismo garantista de Ferrajoli como en otras corrientes teóricas que los abordan, se observa que las categorías de derechos guardan una relación directa con las luchas sociales y los procesos políticos que históricamente han posibilitado su reconocimiento jurídico y posterior positivización (Landa, 2002). Ello permite hablar de distintas generaciones de derechos fundamentales, que dependen de los procesos sociales, políticos, económicos y culturales que han ocasionado su reconocimiento (Pérez, 1991).

En el garantismo constitucional de Ferrajoli se formulan dos tipologías teóricas y formales de lo que serían los derechos fundamentales. La primera es una tipología subjetiva relacionada con los sujetos a los que se les atribuye la titularidad de los derechos, la segunda es una tipología objetiva relacionada con las conductas que constituyen los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2001d). En este contexto, se ubican dos divisiones importantes dentro de los derechos

fundamentales: Los derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía que corresponden respectivamente a todos los sujetos o sólo a ciudadanos; así como los derechos primarios o sustanciales y los derechos secundarios instrumentales o de autonomía, que corresponden a todos los sujetos o sólo a las personas con capacidad de obrar.

Estas distinciones derivan en cuatro clases de derechos para el autor: 1) los derechos humanos, que son los derechos primarios de las personas y le conciernen a todos los seres humanos, como por ejemplo el derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad de conciencia, a la educación, a las garantías procesales, etc. 2) Los derechos públicos, que son aquellos derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos en función de lo que establece la constitución, como por ejemplo el derecho de residencia, de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia, etc. 3) Los derechos civiles, que son derechos secundarios reconocidos a todas las personas capaces de obrar, como por ejemplo la libertad contractual, la libertad de conformar empresa y desarrollar negocios, y en general todos los derechos relacionados con la autonomía individual y sobre los que se establece el mercado. 4) Los derechos políticos, que son los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho al voto, el sufragio pasivo, el acceso a cargos públicos, y en general todos los derechos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se establecen la representación política y la democracia (Ferrajoli, 2004a, p. 40).

Esta tipología permite al autor distinguir entre derechos de libertad y derechos sociales. Los primeros son de naturaleza primaria y son inherentes a todos, independientemente de su capacidad de obrar. Estos derechos se fundamentan en expectativas negativas de no lesión. Los segundos, por otro lado, son derechos de naturaleza secundaria basados en expectativas positivas de recibir prestaciones, conocidos como derechos sociales. Además, el autor identifica el tipo de poder que fundamenta estos derechos, lo que le permite diferenciar entre los derechos de autonomía y los derechos secundarios, los cuales se dividen en derechos civiles y políticos. Los derechos civiles se basan principalmente en actos privados de disposición sobre bienes patrimoniales, mientras que los derechos políticos se ejercen a través de actos públicos, siendo el voto el más representativo (Ferrajoli, 2001d).

No obstante, hay que señalar, que al interior de todo discurso sobre los derechos fundamentales convergen distintas tesis que derivan de la teoría del Derecho, la filosofía política, la sociología jurídica, o la dogmática. Por tanto, no es posible que se establezca un discurso exclusivamente teórico, jurídico, filosófico o sociológico, sobre los derechos fundamentales, sino se entrecruzan las diferentes tesis que lo sostienen. La connotación presentada por Ferrajoli en su comprensión de los derechos fundamentales implica ciertas características: 1) son derechos inalienables e imprescriptibles, 2) se reconocen desde criterios de igualdad, 3) son supranacionales, 4) no se confunden derechos con garantías (Nuñez, 2012, p. 212). Estos, significan un hito en el paradigma garantista y se han convertido en objeto de debate, principalmente por la idea de democracia sustancial que se afirma desde allí (Álvarez, 2010, p. 311).

Los derechos fundamentales en el paradigma garantista de Ferrajoli, implican reconocer la dimensión dual de los mismos, a partir de los rasgos diferenciales con los que cuentan en relación con otras normas. Tales características se relacionan tanto con la validez que tienen al interior del sistema jurídico, como con la vigencia de estos en relación con las normas legales. Por tanto, los derechos que se afirman en la dignidad, la libertad y la igualdad, funcionan de manera simultánea como mecanismos para garantizar el cumplimiento de los derechos.

Esta conceptualización sobre las dimensiones y operatividad de los derechos fundamentales se fundamenta en la distinción que el autor establece entre derecho y moral. Ferrajoli postula que, si bien no puede negarse la relación entre derecho y moralidad, debe reconocerse que la coincidencia de las normas con principios morales no las incorpora ipso facto a la estructura normativa; y la juridicidad de una norma no presupone necesariamente fundamentación moral ni conformidad con criterios de justicia:

Por «separación entre derecho y moral» debe entenderse, en mi opinión, no tanto la negación de toda conexión entre uno y otra, claramente insostenible dado que cualquier sistema jurídico expresa cuando menos la moral de sus legisladores, cuanto la tesis ya mencionada según la cual la juridicidad de una norma no se deriva de su justicia, ni la justicia de su juridicidad. (Ferrajoli, 2013a, p. 25)

Dicha separación entre derecho y moral, que no es absoluta pero sí los ubica en esferas distintas, le da un sentido positivista a la

propuesta del garantismo de Ferrajoli que se distancia de paradigmas como el la ética constitucionalista de Habermas o el iusnaturalismo de Alexy (Durango, 2007; Ferrajoli, 2013a, pp. 29-30). En su propuesta los derechos fundamentales son principios jurídicos que garantizan la protección de bienes y valores de importancia para la sociedad y que orientan el ordenamiento jurídico.

La función de los derechos radica la garantía que brindan para que las decisiones mayoritarias no se conviertan en la base de los principios que configuran las constituciones, son una limitación al poder público en favor de la preponderancia de la constitución (Waldron et al., 2005, pp. 304 - 306). Además, estos tienen un carácter pues vinculan a los particulares (Martínez, 1998), y alcanzan un nivel internacional ya que van más allá del funcionamiento de los Estados (Arbeláez, 2013).

La operacionalización de los derechos significa lo que el autor denomina la cara operativa del garantismo, la cual funciona desde los límites que se imponen a la legislación en pro de garantizar los derechos de libertad, así como desde las obligaciones impuestas a las legislaciones para garantizar los derechos sociales (Ferrajoli, 2004b, p. 269), en palabras del autor:

La primera esfera es la de las prohibiciones, o sea la de los límites negativos impuestos a la legislación en garantía de los derechos de libertad; la segunda es la de las obligaciones, es decir la de los vínculos positivos igualmente impuestos a la legislación en garantía de los derechos sociales. El conjunto de las dos esferas equivale al conjunto de las garantías de los derechos constitucionalmente establecidos, dirigidas a asegurar su efectividad. En este sentido el garantismo representa la otra cara —la cara por así decirlo operativa— del constitucionalismo. (Ferrajoli, 2008, p. 338)

La potencia que le otorga Ferrajoli a los derechos fundamentales está en que son vectores de garantías para la validez de las normas jurídicas; pueden ajustarlas sustancialmente como criterios de corrección. De ello deriva entonces la importancia tanto de la vigencia, como de la validez de la norma. La validez de la norma se relaciona con el ser de la norma dentro del sistema jurídico, mientras que la validez con el deber ser de la norma dentro del derecho (Torres, 2017, p. 149). Por tanto, la verificación de las normas jurídicas debe pasar por estas dos dimensiones para garantizar que su resultado sea efectivo y cumpla en la realidad los ideales a los que responden (Ferrajoli, 2013a, p 13).

Aquí se evidencia entonces la función de garantía de los derechos fundamentales como limitación del poder político y orientación para su ejercicio. En tanto dignidad, libertad e igualdad expresan el lugar central de los sujetos en su conceptualización, estos se articulan como bienes que deben protegerse ya que derivan del pacto social. No son exigencias axiológicas abstractas o trascendentales, sino condiciones materiales que deben garantizarse para que la vida en comunidad funcione (Ferrajoli, 2009, pp. 99 - 101). En sí mismos, la titularidad de los derechos fundamentales, lejos del sentido de la ciudadanía, sino como garantías, determina las condiciones de igualdad de las personas en la vida en comunidad (Ferrajoli, 2001b, p. 24). Esto da cuenta de que los derechos fundamentales como los comprende el autor no transforman los criterios que permiten su reconocimiento, sino cambian su significado, se proyectan de un sentido restringido en los paradigmas que critica el autor, a un sentido ampliado (Ferrajoli, 2004b, pp. 283 - 299).

La reflexión de Ferrajoli sobre los derechos fundamentales deriva entonces en los cimientos de su propuesta de democracia constitucional. La primera de estas tesis se relaciona con la diferencia que establece el autor entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, ya que los primeros son universales, mientras que los segundos particulares (Ferrajoli, 2013a, p. 56). La segunda tesis se relaciona con la función de los derechos fundamentales como parámetros de igualdad jurídica que constituyen la dimensión sustancial de la democracia y se derivan de las expectativas y de lo que los sujetos consideran valioso (Ferrajoli, 2001b, p. 25), es decir del contrato social (Ferrajoli, 2004b, p. 267). Además, estos derechos se distinguen de las condiciones formales de la democracia derivadas del principio mayoritario. La tercera tesis concierne al efecto externo de los derechos fundamentales, en cuanto la limitación del poder, orientada a garantizar la autonomía, autodeterminación, dignidad, libertad e igualdad, trasciende los confines del Estado-nación (Ferrajoli, 2001b, p. 26). Sus efectos son supranacionales dado el tratamiento igualitario universal que desarrollan (Bovero, 2001).

Por último, la cuarta tesis de Ferrajoli sobre la conexión de los derechos fundamentales y la democracia constitucional, se enuncia de la siguiente manera:

Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que

corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convento en llamar garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. Pero tanto las obligaciones y las prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo, aun estando implicadas lógicamente por el estatuto normativo de los derechos, de hecho, no sólo son a menudo violadas, sino que a veces no se encuentran ni siquiera normativamente establecidas. Frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida laguna que debe ser colmada por la legislación. (Ferrajoli, 2001b, 26)

El tratamiento de los derechos como garantías, en los niveles propuestos por el autor, revela la existencia de una relación deóntica entre los mismos. En consecuencia, de una norma jurídica que prescriba deberes e imponga prohibiciones no se infieren necesariamente las condiciones que pretende garantizar en el plano ideal (Álvarez, 2010, p 312). Esto es notable ya que su reconocimiento internacional, así como aquellos derechos que se encuentran incluidos en las constituciones nacionales, no tendrían un reconocimiento efectivo si se los comprende únicamente como mecanismos para asegurar los ideales de la norma. La diferenciación entre derechos y garantías cobra sentido en sociedades con sistemas monodinámicos en los que introducen normas como hechos empíricos y que prevén obligaciones, prohibiciones, permisos, expectativas jurídicas (Ferrajoli, 2001b, p. 46).

Los derechos fundamentales son entonces los vehículos precisos para conseguir la materialización de las condiciones de vida en comunidad que son merecedoras de tutela, es decir la materialización de su contenido. Si bien derechos fundamentales y derechos subjetivos no son equiparables, los derechos subjetivos derivan de los derechos fundamentales a partir de su universalidad (Peña, 1997, p. 141). Los derechos subjetivos se relacionan con los derechos sociales en tanto son derechos particulares (Peña, 1997, p. 163). Por tanto, los derechos fundamentales no se conforman por insumos abstractos, derivan de intereses legítimos de la sociedad. Se relacionan tanto con las expectativas positivas como negativas de los sujetos (Torres, 2017, p.

156) y son la materia prima para la construcción del modelo sustancial de democracia que promueve el autor (Ferrajoli, 2016, p. 26). Los derechos fundamentales se materializan en la constitución, y desde allí abren camino a la democracia sustancial como un paradigma propuesto desde el garantismo de Ferrajoli:

Esta es una nueva complejidad de las condiciones de la validez generada por el paradigma constitucional que retroactúa sobre las condiciones de la democracia, incluso no sólo formales, sino también sustanciales. Se producen así dos complementos, uno en el paradigma del derecho y otro en el de la democracia, entre ellas relacionadas y paralelas. Como en el viejo paradigma del estado legislativo de derecho, las condiciones de la validez formal de las leyes son las mismas de las condiciones de la democracia formal, siendo satisfechas las unas y otras por la conformidad de las leyes producidas por las reglas que determinan las formas democráticas: concretamente, el “quién” (las normas de competencia que atribuyen los poderes de gobierno a órganos representativos) y el “cómo” (las normas procesales en el sufragio universal y sobre el principio de mayoría) de su producción. Sin embargo, junto a la validez formal, el paradigma constitucional exige a las normas de ley también una validez sustancial, correspondiente por ello a lo que bien podemos llamar democracia sustancial, la una y la otra satisfecha por la coherencia de los significados, es decir, del “qué cosa”, es decir, la sustancia de las normas producidas, con los principios y los derechos constitucionalmente establecidos. (Ferrajoli, 2016, p. 115)

Los derechos fundamentales proyectados desde el garantismo constitucional le permiten una estructura novedosa a los ordenamientos jurídicos, los cuales se relacionan con instrumentos para la protección de derechos humanos, así como para la judicialización de sus violaciones. Los derechos fundamentales pueden estar constitucionalizados o no, pero de cualquier manera permiten la materialización de los intereses y las expectativas de la sociedad en los diferentes niveles en los que operan los ordenamientos jurídicos (Torres, 2017, p. 158). Las distintas instancias del poder público, el cual es limitado y determinado desde los derechos fundamentales a partir de la manera como opera el garantismo constitucional, permiten expectativas sociales a partir de las garantías de dichos objetos de protección.

En relación con la dimensión del garantismo constitucional como filosofía política, comprende una teoría de la democracia de corte

sustancial, que se encuentra de manera formal anclada empíricamente al paradigma del derecho ilustrado, articulada según el autor a partir de los derechos fundamentales subjetivos. En palabras de Ferrajoli:

Finalmente, como filosofía y como teoría política, el constitucionalismo positivista o garantista consiste en una teoría de la democracia elaborada no como una genérica y abstracta teoría del buen gobierno democrático, sino, más bien, como una teoría de la democracia sustancial, además de formal, anclada empíricamente en el paradigma de Derecho ahora ilustrado. De ello resulta una teoría de la democracia como sistema jurídico y político articulado en cuatro dimensiones, correspondientes a las garantías de otras tantas clases de derechos constitucionalmente establecidos —los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales—, que ahora equivalen no a «valores objetivos», sino, más bien, a conquistas históricamente determinadas, fruto de varias generaciones de luchas y revoluciones, y susceptibles de ulteriores desarrollos y expansiones. En garantía de nuevos derechos; como límites y vínculos a todos los poderes, incluidos los poderes privados; en todos los niveles normativos, incluidos los supranacionales y el internacional; para tutela de los bienes fundamentales además que de los derechos fundamentales. (Ferrajoli, 2011, p. 26)

Ferrajoli postula que la dimensión formal de la democracia concierne a los mecanismos de expresión de la voluntad popular y de configuración del orden social resultante. Esta dimensión se circunscribe únicamente a dos elementos: el sujeto democrático (el “quién”, representado por el pueblo) y el procedimiento (el “cómo”, materializado en la regla mayoritaria), dejando de lado el contenido sustantivo de las decisiones (el “qué”). Si bien este aspecto formal resulta indispensable para el funcionamiento del sistema democrático, se revela insuficiente por sí solo, requiriendo necesariamente la complementación con límites sustanciales. Esta constatación refleja el estado actual de las democracias constitucionales contemporáneas (Sánchez, 2022, p. 50). La crítica fundamental de Ferrajoli hacia esta dimensión formal reside precisamente en que, ante la ausencia de dichos límites sustanciales, los propios mecanismos democráticos pueden generar -paradójicamente- formas de organización política que socaven los fundamentos mismos de la democracia (Ferrajoli, 2017, pp. 235-236).

Ello le permite el autor establecer la importancia de una dimensión sustancial en la democracia, que permita límites materiales que pongan

términos a los poderes de las mayorías y protejan de la supresión de las minorías. Su dimensión sustancial se conecta con esas condiciones que se requieren para que las normas establecidas en las actuales constituciones rígidas tengan condiciones de validez, que se corresponden con los derechos fundamentales y funcionan como vínculos sustanciales impuestos a la democracia política (Ferrajoli, 2004a, p. 23). Como se ha mostrado anteriormente, dichos vínculos establecen límites negativos en relación con los derechos de libertad, ya que ninguna mayoría política puede violentarlos. Así mismo, cuenta con límites positivos, en relación con los derechos sociales, en tanto ninguna mayoría política puede dejar de satisfacerlos. Por otro lado, su condición de legitimidad se materializa ya que esta dimensión sustancial de la democracia vinculada con la dimensión formal, sostiene los derechos políticos y civiles que permiten el establecimiento de las condiciones materiales en la esfera del estado y del mercado (Ferrajoli, 2004a, p. 24).

Así como Ferrajoli establece cuatro clases de derechos fundamentales, su concepción de democracia se decanta por un modelo cuatridimensional, enlazado a los derechos fundamentales. En relación con la esfera formal de la democracia se puede hablar de democracia política y democracia civil, mientras que en relación con la dimensión sustancial se puede hablar de democracia liberal y democracia social (Ferrajoli, 2009a). Las decisiones que puede tomar cualquier tipo de poder, sea público o privado, se encuentran supeditadas a los derechos fundamentales, así como a los principios constitucionales como la división de poderes y la independencia judicial. Además, la interconexión de los derechos fundamentales que establece también las cuatro dimensiones de la democracia es fundamental para que el sistema opere poniendo los límites requeridos para la protección de las minorías (Ferrajoli, 2009a, pp. 80 - 82).

La democracia sustancial se distingue por la conformación de lo que el autor ha identificado como la esfera de lo indecible, la cual está definida por principios democráticos que se sitúan más allá del ámbito de la voluntad mayoritaria. Esta noción tiene sus raíces en la teoría jurídica y proporciona una base legal a las constituciones rígidas. Constituye un componente estructural fundamental de las democracias constitucionales contemporáneas, las cuales se caracterizan por la imposición de límites tanto a los poderes públicos como privados por parte del derecho positivo, el cual ha internalizado estos límites

y los ha transformado en principios jurídicos internos. Es importante destacar que esta esfera no se restringe exclusivamente al ámbito de lo prohibido, en relación con el aspecto negativo de los derechos de libertad, sino que también abarca el ámbito de lo obligatorio, en relación con los derechos positivos de prestación, donde se sitúa aquello que requiere ser decidido (Sánchez, 2022, p. 53).

Tanto los derechos fundamentales subjetivos como la democracia sustancial le dan un carácter de fortaleza del constitucionalismo garantista de Ferrajoli, en el marco de un proyecto que debe consumarse a partir de leyes de actuación y política pública, basadas en una rígida subordinación la ley y en los vínculos que garantizan los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones. Ello promete un máximo de efectividad por parte del garantismo, que involucra a los poderes públicos y privados, así como a todos los derechos, ya sean negativos o positivos. Las garantías son el elemento crucial para su funcionamiento, pues corresponden a toda obligación relacionada con un derecho subjetivo, es decir, con toda expectativa jurídica positiva de prestación o negativa de no lesión (Ferrajoli, 2017, p. 64).

En el nuevo paradigma garantista, la Constitución opera como el vórtice de los sistemas jurídicos. Los derechos fundamentales -que funcionan como vectores de garantía para los intereses individuales y colectivos- ocupan el nivel más alto de la estructura normativa. Esta posición jerárquica les permite limitar el ejercicio del poder público, y determinar su margen de acción. Así, el sistema puede operar en un doble sentido: negativo (a través de normas que habilitan la acción) y positivo (mediante normas que posibilitan el desarrollo del poder público). Además, este paradigma asigna al poder judicial el rol de mecanismo de cierre del sistema, encargado fundamentalmente de resolver las antinomias y lagunas que surjan en relación con la efectiva protección de los derechos fundamentales.

CONCLUSIÓN

La justicia transicional se ha consolidado como un campo de estudio que, debido a las dinámicas contemporáneas en las que ha surgido, funciona como un modelo orientado a preservar la paz, superar conflictos y fortalecer la democracia. Esto se debe, en gran medida, a su capacidad para abordar legados de violaciones a los derechos humanos. Su desarrollo ha derivado, principalmente, de las implementaciones llevadas a cabo en la amplia diversidad de conflictos ocurridos desde el siglo XX.

La justicia transicional es mucho más antigua y ha estado presente en diferentes épocas, en condiciones de conflicto diversas (Elster, 2004b), sin embargo, bajo el ideal de la paz podemos configurarla actualmente como un mecanismo transicional que permite su preservación (Dorado, 2015).

La trayectoria de la justicia transicional a lo largo de las distintas etapas en las que se ha desarrollado da cuenta de diversas características que le permiten proyectarse como un modelo que brinda herramientas valiosas para enfrentar atrocidades a los derechos humanos. La proliferación de los conflictos y la exacerbación de la violencia conduce a situaciones abominables que requieren atención. No obstante, a pesar de cuan execrables sean dichas vulneraciones a los derechos humanos, vale la pena pensar que podemos como seres humanos superar esas experiencias, resarcir heridas y encaminarnos a la construcción de sociedades en paz.

La historia del siglo XX evidencia hasta qué punto podemos atentar contra lo humano. Los conflictos no resueltos, que derivan en violencia, se han convertido en una forma de orientar la convivencia, casi como si la coexistencia pacífica fuera imposible. En ese contexto, la justicia transicional ha encontrado escenarios propicios para desarrollarse, reconciliar sociedades y construir una convivencia sólida.

Los elementos constitutivos de la justicia transicional se proyectan desde el derecho que tienen las víctimas de violaciones de derechos humanos a acceder a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición. Estas dimensiones son el resultado de trayectorias

y experiencias que evidencian los alcances humanos para generar daño, pero también para configurar escenarios en de reconciliación que proyecten la convivencia. Estos cuatro elementos cuentan con desarrollos epistemológicos y experiencias que le brindan gran fuerza para la proyección de la buena vida en comunidad.

No obstante, el desarrollo de la justicia transicional de manera simultánea con las experiencias de implementación en las que ha permitido tramitar conflictos no resueltos y atrocidades en contra de los derechos humanos, da cuenta de sus avances, pero al mismo tiempo de las limitaciones teóricas que la subsumen. El desarrollo de un concepto de justicia transicional se concibe como un tema de frontera al que se puede aportar desde distintas corrientes de pensamiento.

Desde la sociología jurídica la comprensión de la justicia transicional brinda elementos teóricos valiosos para comprender las condiciones particulares con las que cuenta el modelo. Así mismo, el sentido de derechos fundamentales y democracia sustancia del garantismo constitucional brinda herramientas para considerar los elementos constitutivos de la justicia transicional de forma sistemática con el objetivo de desarrollar su conceptualización.

Ello deriva en el desarrollo de consideraciones fundamentales como el análisis de los derechos sociales, económicos y culturales, en el marco de la justicia transicional, los cuales no se han tenido en cuenta históricamente, pero que tienen un lugar importante tanto en la base de los conflictos no resueltos, como en sus formas de resolución.

La justicia transicional, como campo de estudio en constante evolución, se ha consolidado como un modelo orientado a la preservación de la paz, la resolución de conflictos y el fortalecimiento de la democracia. Su relevancia radica en la capacidad de abordar legados de violaciones a los derechos humanos, siendo un mecanismo crucial en la construcción de sociedades postconflicto. A lo largo del siglo XX y en épocas anteriores, ha demostrado su eficacia al enfrentar situaciones abominables que requieren atención urgente.

La trayectoria histórica de la justicia transicional revela su capacidad para brindar herramientas valiosas en la reconciliación de sociedades divididas por conflictos violentos. A través del acceso a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, este modelo busca

sanar heridas profundas y sentar las bases para una convivencia pacífica y justa. Su evolución refleja un compromiso constante con la construcción de un futuro donde los derechos humanos sean respetados y protegidos.

Es fundamental considerar el aporte de diversas corrientes de pensamiento, como la sociología jurídica y el garantismo constitucional, para enriquecer su conceptualización y aplicación. La inclusión de derechos sociales, económicos y culturales en este marco resulta crucial para abordar integralmente los conflictos no resueltos y avanzar hacia una verdadera reconciliación.

La complejidad inherente a la justicia transicional exige un enfoque interdisciplinario, que permita comprender las particularidades de cada contexto y las necesidades específicas de las víctimas. La superación de las limitaciones teóricas implica un diálogo constante entre diferentes perspectivas académicas y prácticas, con el fin de fortalecer su efectividad y adaptabilidad a realidades cambiantes. En última instancia, el objetivo es construir sociedades más justas, inclusivas y pacíficas a partir del reconocimiento del pasado y el compromiso con un futuro basado en el respeto a los derechos humanos y la convivencia armoniosa.

La justicia transicional, como disciplina en constante evolución, se ha consolidado como un modelo crucial para preservar la paz, resolver conflictos y fortalecer la democracia. Su capacidad para abordar legados de violaciones a los derechos humanos ha sido fundamental en la construcción de sociedades postconflicto, demostrando eficacia en situaciones de extrema gravedad que demandan atención urgente. A través del acceso a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, este enfoque busca sanar heridas profundas y sentar las bases para una convivencia pacífica y justa, reflejando un compromiso constante con el respeto a los derechos humanos y la construcción de un futuro más inclusivo.

Sin embargo, la justicia transicional enfrenta desafíos teóricos y prácticos que requieren una reflexión continua y un enfoque interdisciplinario. El diálogo con diversas corrientes de pensamiento, como la sociología jurídica y el garantismo constitucional, resulta fundamental para enriquecer su conceptualización y adaptarla a realidades cambiantes. La complejidad inherente a este campo exige un diálogo constante entre diferentes perspectivas académicas y

prácticas, con el objetivo de fortalecer su efectividad y avanzar hacia la construcción de sociedades más justas, inclusivas y pacíficas, basadas en el reconocimiento del pasado y el compromiso con un futuro de convivencia armoniosa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abramovich, V. (2009). De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 6, 6-39. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.005>
- Accardo, A., & Corcuff, P. (1986). *La Sociologie de Bourdieu*. Le Mascaret.
- Allen, J. (1999). Balancing justice and social unity: Political theory and the idea of a truth and reconciliation commission. *The University of Toronto Law Journal*, 49, 315-353. <https://doi.org/10.2307/826002>
- Alterio, A. (2011). La “esfera de lo indecible” en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli: Un análisis crítico. *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política.*, 13, 3-36. <https://core.ac.uk/download/pdf/29402003.pdf>
- Alvarado, Y. (2019). *¿Ideología o perspectiva de género en la justicia transicional?* Universidad Externado de Colombia.
- Álvarez, L. (2010). Los derechos y sus garantías. *Revista telemática de filosofía del derecho*, 13, 311-324. <http://rtfd.es/numero13/14-13.pdf>
- Ambos, K. (2018). La ley de amnistía (ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional. En F. Cortés, K. Ambos, & J. Zuluaga (Eds.), *Justicia transicional y derecho penal internacional* (pp. 119-166). Siglo del Hombre Editores.
- Ambos, K., Large, J., & Wierda, M. (2009). *Building a future on peace and justice: Studies on transitional justice, peace and development the Nuremberg declaration on peace and justice*. Springer.
- Andersen, E. (2015). Transitional Justice and the Rule of Law: Lessons from the field. *Case Western Reserve Journal of International*

Law, 47, 305-318. <https://link.gale.com/apps/doc/A425237994/ONE?u=anon~a855398a&sid=googleScholar&xid=6744c4d0>

Andreevska, E. (2013). Transitional justice and democratic change: Key concepts. *LESIJ-Lex ET Scientia International Journal*, 20(1), 54-64. <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=128531>

Arbeláez, A. C. (2013). ¿Hacia un constitucionalismo global? *Versiones. Revista de Filosofía*, 3, 65-84. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/versiones/article/view/20872>

Arbour, L. (2007). Economic and social justice for societies in transition. *New York University Journal of International Law and Politics*, 40(1), 1-27. <https://coilink.org/20.500.12592/qq1n4k>

Arce, G. (2010). Fuerzas Armadas, Comisión de la Verdad y Justicia Transicional en Perú. *revista internacional de derechos humanos*, 7,(13), 27 - 48. <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur13-esp-completa.pdf#page=27>

Ardila, C., Behar, O., Castillo, J., & Buitrago, S. (2017). *Pistas para narrar la justicia penal internacional*. Universidad Santiago de Cali.

Ardila, D. (2009a). *Justicia transicional: principios básicos*. <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf>

Ardila, D. (2009b). *Justicia transicional: Principios básicos*. <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf>

Atienza, M. (2016). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: Una defensa del constitucionalismo postpositivista. En L. Peña (Ed.), *Conceptos y valores constitucionales* (pp. 29-58). Plaza y Valdés.

Badiou, A. (2002). *Ethics: An essay on the understanding of evil*. Verso.

Barrenne, J. I. (1998). Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas. *Revista Chilena de Derecho*, 395. <https://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/77386>

- Barreto Henriques, M. (2017). Pensar la paz y la reconciliación en Colombia desde la experiencia de Perú: Lecciones a partir del análisis de la comisión de la verdad y reconciliación. *Análisis político*, 30(90), 154-174. <https://doi.org/10.15446/anpol.v30n90.68559>
- Bassiouni, M. (1996). International Crimes: «Jus Cogens» and «Obligatio Erga Omnes». *Law and Contemporary Problems*, 59(4), 63-74. <https://doi.org/10.2307/1192190>
- Bassiouni, M. (2006). International Recognition of Victims' Rights. *Human Rights Law Review*, 6(2), 203-279. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngl009>
- Becerra, D., Diana, M., & Cote Barco, G. (2004). *El papel de las comisiones de la verdad en la formación de la memoria histórica: ¿ construcción de un relato?*
- Bell, C., Campbell, C., & Aoláin, F. N. (2007). Transitional justice:(re) conceptualising the field. *International Journal of Law in Context*, 3(2), 81-88. <https://doi.org/10.1017/S1744552307002017>
- Benavides, A. (2003). *Comisiones de la Verdad en América Latina: Un instrumento necesario pero no suficiente*. Universidad Externado.
- Bernal, C. (2016). La comisión de la verdad para Colombia: Un análisis crítico. En G. Barbosa, A. R. Ciro, & C. Bernal (Eds.), *Justicia Transicional: Verdad y responsabilidad: Volumen IV: Vol. IV* (pp. 27-80). Universidad Externado.
- Bickford, L. (2000). Human Rights Archives and Research on Historical Memory: Argentina, Chile, and Uruguay. *Latin American Research Review*, 35(2), 160-182. <http://dx.doi.org/10.1017/S0023879100018525>
- Bisset, A. (2009). Rethinking the powers of truth commissions in light of the ICC statute. *Journal of International Criminal Justice*, 7(5), 963-982. <http://dx.doi.org/10.1093/jicj/mqp069>
- Blank, L. (2014). Investigations into Military Operations: What Impact on Transitional Justice? *Israel Law Review*, 47(1), 85-104. <https://ssrn.com/abstract=2341928>

- Block, J. (2023). Historic Precedents: Ordering in Post-World War II Trials. En J. Block (Ed.), *Reconciling Responsibility with Reality: A Comparative Analysis of Modes of Active Leadership Liability in International Criminal Law* (pp. 211-251). T.M.C. Asser Press. https://doi.org/10.1007/978-94-6265-607-9_4
- Bolaños, T., & Biel, I. (2019). La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz. *Derecho PUCP*, 83, 415-444. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.014>
- Bonet, J., & Alija, R. (2009). *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*. Universidad de Deusto.
- BORNEMAN, J. (1997). *Settling Accounts*. Princeton University Press.
- Botero, D. (2015). Pensar la ciudadanía en forma de agencia: Una apuesta desde el enfoque de las capacidades de Amartya Sen. *Revista Filosofía UIS*, 14(1), 55-72. <http://dx.doi.org/10.18273/revfil.v14n1-2015003>
- Botero, D., & Hoyos, S. (2022). Alcances y límites de la teoría crítica de la justicia de Axel Honneth. Un complemento desde el enfoque de las capacidades de Amartya Sen. *Revista de filosofía*, 39(2), 91-111. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7297134>
- Bourdieu, P. (1989). El espacio social y la génesis de las "clases". *Estudios sobre las culturas contemporáneas*, 3(7), 27-55. <https://www.redalyc.org/pdf/316/31630703.pdf>
- Bourdieu, P. (1991). *Language and symbolic power*. Harvard University Press.
- Bourdieu, P. (1997). *Razones prácticas, sobre la teoría de la acción*. Anagrama.
- Bourdieu, P. (1998). *La distinción: Criterio y bases sociales del gusto*. taurus.
- Bourdieu, P. (2000a). *Cosas dichas*. Gedisa.
- Bourdieu, P. (2000b). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée De Brouwer.

- Bourdieu, P. (2001). El capital social: Apuntes provisionales. *Zona abierta*, 94, 83-87. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=45076>
- Bourdieu, P. (2003). *Campo de poder y campo intelectual*. Qadrata.
- Bourdieu, P. (2007). *El sentido práctico*. Siglo XXI Editores.
- Bourdieu, P. (2020). Outline of a Theory of Practice. En *The new social theory reader* (pp. 80-86). Routledge.
- Bourdieu, P., & Wacquant, L. (1992). *An invitation to reflexive sociology*. University of Chicago press.
- Bovero, M. (2001). Tutela supranacional de los derechos fundamentales y ciudadanía. *Revista internacional de filosofía política*, 18, 5-23. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=247160>
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative justice & responsive regulation*. Oxford University Press.
- Buergenthal, T. (1995). La comisión de la verdad para El Salvador. *ECA: Estudios Centroamericanos*, 50(563), 813-847. <https://revistas.uca.edu.sv/index.php/eca/article/view/6925>
- Cabezudo, N. (2002). *La Corte Penal Internacional*. Dykinson.
- Camargo, K. (2019). La reparación de victimas en la implementación de un proceso de justicia transicional. *Revista Científica General José María Córdova*, 17(28), 799-818. <http://dx.doi.org/10.21830/19006586.472>
- Cárdenas, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos*, 10(20), 201-212. <https://doi.org/10.18359/prole.2543>
- Mojica, C. (2005). Justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 4(7). <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1304>
- Carothers, T. (1999). *Aiding Democracy Abroad*. Carnegie Endowment for International Peace. <https://doi.org/10.2307/j.ctt6wpj7p>

- Carranza, R. (2008). Plunder and pain: Should transitional justice engage with corruption and economic crimes? *The International Journal of Transitional Justice*, 2(3), 310-330. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn023>
- Castellano, D. (2022). El derecho de los derechos humanos. En *El Derecho entre orden natural y utopía* (1.^a ed., pp. 167-182). Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4x2p.10>
- Cataño, G. (2016). Contenido y alcance de las comisiones de la verdad. En C. Pulido, G. Castillo, & A. Gómez (Eds.), *Justicia Transicional: Verdad y responsabilidad: Volumen IV* (pp. 81-122). Universidad Externado.
- Cavallaro, J., & Albuja, S. (2008). The lost agenda: Economic crimes and truth commissions in Latin America and beyond. En K. Mc Evoy & L. Mc Gregor (Eds.), *Transitional justice from below: Grassroots activism and the struggle for change* (pp. 121-142). Hart Publishing.
- Cejas, M. (2013). Memoria, verdad, nación y ciudadanía: Algunas reflexiones sobre la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica. *Liminar. Estudios Sociales y Humanísticos*, 1, 24-34. <http://dx.doi.org/10.29043/liminar.v5i1.234>
- Centeno-Martín, H. (2021). Comisiones de la verdad, recomendaciones e inclusión en América Latina ¿cambio o statu quo? *Revista de Paz y Conflictos*, 14(1), 61-84. <https://doi.org/10.30827/revpaz.v14i1.15910>
- Cepeda, E., & Pérez, W. (2019). Derechos sociales y justicia transicional: Experiencias internacionales y el caso colombiano. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 64(235), 77-107. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2019.235.64051>
- Chávez, M. (2017). La impunidad y la justicia transicional en la historia reciente de Guatemala: Hacia un Estado democrático de derecho. *Anuario Latinoamericano—Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, 4, 255 - 272. <http://dx.doi.org/10.17951/al.2017.4.255>
- Chinchón, J. (2009). Formulando las preguntas correctas sobre los problemas de cumplimiento de las obligaciones de investigar,

- juzgar, sancionar y reparar los crímenes pasados. En J. Almovist & C. Espósito (Eds.), *Justicia transicional en Iberoamérica* (pp. 343-367). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas [CONADEP]. (2017). *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional Sobre la Desaparición de personas*. EUDEBA.
- Coronado, C. (2018). La libertad como condición de la justicia según Axel Honneth. *Revista de filosofía open insight*, 9(15), 147-171. <http://dx.doi.org/10.23924/oi.v9i15.263>
- Correa, M. (2016). Justicia transicional en Colombia: Balance y... Desafíos constitucionales. En *Justicia Transicional: El caso de Colombia. Volumen II*. (pp. 25-174). Universidad Externado de Colombia.
- Cortés, F. (2008). Entre el perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional: I Congreso Colombiano de Filosofía. Volumen II. En J. Botero, Á. Corral, D. Marrero, & Y. Muñoz (Eds.), *Ética y filosofía política, filosofía de la religión e historia de la filosofía* (pp. 83-98). Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Crouzet, D. (2010). *La nuit de la Saint-Barthélemy. Un reve perdu de la Renaissance. Postface inédite*. Pluriel.
- Cruz Roja Internacional. (2014). Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. Comité internacional de la cruz roja. <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales#:~:text=Proh%C3%ADbe%20espec%C3%ADficamente%20los%20atentados%20contra,los%20heridos%20y%20los%20enfermos>.
- Cuya, E. (1996). *Las comisiones de la verdad en América Latina*. KO'AGA ROÑE'ETA.
- De Greiff, P. (1996). Trial and punishment: Pardon and oblivion: On two inadequate policies for the treatment of former human rights abusers. *Philosophy & social criticism*, 22(3), 93-111. <https://doi.org/10.1177/019145379602200305>

- De Greiff, P. (2006). Justice and reparations. En P. De Greiff (Ed.), *The handbook of reparations* (pp. 451-477). Oxford University Press.
- De Greiff, P. (2008). The role of apologies in national reconciliation processes: On making trustworthy institutions trusted. En M. Gibney, H.-H. Rhoda, J.-M. Coicaud, & N. Steiner (Eds.), *The age of apology: Facing up to the past* (pp. 120-134). Pensilvania University Press.
- De Greiff, P. (2009). Articulating the links between transitional justice and development: Justice and social integration. En P. De Greiff & R. Duthie (Eds.), *Transitional justice and development: Making connections* (pp. 28-75). Social Science Research Council.
- De Greiff, P. (2012). Theorizing transitional justice. *Transitional justice*, 51, 31-77. <http://dx.doi.org/10.18574/nyu/9780814794661.003.0002>
- De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de derechos humanos*, 7, 17-39. <https://doi.org/10.5354/adh.v0i7.16994>
- Del Hierro, J. (2013). Legitimidad y legalidad. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 4, 179-186. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2103>
- Del Prado, J. (2000). Las Naciones Unidas y su democratización. *Agenda Internacional*, 7(15), 61-72. <https://doi.org/10.18800/agenda.200002.003>
- Di Cerisano, F. (2013). Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano. *Revista IIDH*, 57, 115-136. <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/1333>
- Díaz, F. (2008). La justicia transicional y la justicia restaurativa frente a las necesidades de las víctimas. *Umbral científico*, 12, 117-130. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30401210>
- Dorado, J. (2015). Justicia transicional. *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 8, 192-204. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2485>

- Duque, C., & Torres, L. (2015). Las garantías de no repetición como mecanismo permanente para la obtención de la paz. *Universitas Estudiantes*, 12, 269-270. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/44505>
- Durango, G. (2007). Aproximaciones conceptuales a la democracia constitucional ya los derechos fundamentales en la teoría de L. Ferrajoli. *Opinión Jurídica*, 6(12), 165-185. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/152>
- Elster, J. (2004a). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Katz.
- Elster, J. (2004b). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Katz.
- Elster, J. (2008). Argumentación y negociación en las guerras religiosas de Francia. En *Argumentación, negociación y acuerdos* (pp. 20-40). Universidad del Rosario.
- Espada, C. (2000). Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "Guerra de Kosovo"). *Anuario español de derecho internacional*, 16, 93-132.
- Etchegoyen, M. (2017). Violencia simbólica y lucha de clases. Algunas reflexiones críticas a propósito de la teoría de Pierre Bourdieu. En M. Indart (Ed.), *Educación, políticas públicas y hegemonía. Aportes desde la sociología de la educación*. (pp. 147-170). EdUNLu.
- Fernandes, J. (2008). *La Corte Penal Internacional: Soberanía versus justicia universal*. Reus.
- Fernández, N. (2008). El derecho a la reparación de las víctimas de desaparición forzada: Hacia la justicia a través del derecho internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 60, 397-425. <https://www.revista-redi.es/redic/article/view/1071>
- Ferrajoli, L. (1998). Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global. *Isonomía. Isonomía. Revista de teoría y Filosofía del Derecho*, 9, 173-184. <https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/598>

- Ferrajoli, L. (2001a). *Derecho y razón*. Trotta Madrid.
- Ferrajoli, L. (2001b). Derechos Fundamentales. En A. de Cabo & G. Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (pp. 19-56). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001c). Las razones del pacifismo. *Jueces para la Democracia*, 42, 3-9. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174865>
- Ferrajoli, L. (2001d). Los derechos fundamentales en la teoría del derecho: En A. de Cabo & G. Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (pp. 139-277). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004a). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004b). *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontanamara.
- Ferrajoli, L. (2004c). *Razones jurídicas del pacifismo*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, 15, 113-136. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2006.15.5772>
- Ferrajoli, L. (2008). La esfera de lo indecible y la división de poderes. *Estudios constitucionales*, 6(1), 337-343. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/11/doctrina34988.pdf>
- Ferrajoli, L. (2009a). Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. En L. Ferrajoli, J. Moreso, & M. Atienza (Eds.), *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional* (pp. 71-116). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ferrajoli, L. (2009b). La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos. En L. Ferrajoli, J. Moreso, & M. Atienza (Eds.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional* (pp. 25-70). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 15-53. <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>

- Ferrajoli, L. (2013a). *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013b). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia: 1. Teoría del derecho*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2016a). *Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo*. Universidad Libre.
- Ferrajoli, L. (2016b). La justicia penal transicional para la Colombia del postconflicto y las garantías para la paz internacional. *Crítica Penal y Poder*, 10. <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/15489>
- Ferrajoli, L. (2017). *La lógica del derecho: Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018a). *El paradigma garantista Filosofía crítica del derecho penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018b). *Libertad y propiedad: Por un constitucionalismo de derecho privado*. Palestra Estramuros.
- Ferrajoli, L. (2020a). *Iura Paria: Los fundamentos de la democracia constitucional*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2020b). *Manifiesto por la igualdad*. Trotta.
- Ferrer, C. (2023). *Justicia transicional y crímenes internacionales de violencia sexual en África*. ARANZADI/CIVITAS.
- Flamtermesky, H. (2018). Narrar para sanarse y ser protagonistas en la construcción de paz: La experiencia de la Comisión de Verdad, Memoria y Reconciliación de las mujeres colombianas en el exterior. En I. Ángela & W. Edson (Eds.), *Entre la guerra y la paz: Los lugares de la diáspora colombiana* (pp. 193-213). Universidad de los Andes.
- Flores, A. (2004). Derecho de la guerra = derecho internacional humanitario. *Revista de la Facultad de Derecho de*

México, 65(263), 427-432. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2015.263.59871>

- Florez, D. (2022). Análisis sociopolítico de los orígenes, desarrollos y modelos de la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 104-120. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3811>
- Forcada, I. (2011). Derecho internacional y Justicia transicional: Cuando el derecho se convierte en religión. *Civitas Thomson Reuters*.
- Franzki, H., & Olarte, M. C. (2014). Understanding the political economy of transitional justice: A critical theory perspective. En S. Buckley, T. Koloma, C. Braun, & F. Mieth (Eds.), *Transitional justice theories* (pp. 201-221). Routledge.
- Fraser, N., & Honneth, A. (2006). ¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico. Morata.
- Freeman, M. (2006). *Truth commissions and procedural fairness*. Cambridge University Press.
- Freeman, M. (2009). *Necessary evils: Amnesties and the search for justice*. Cambridge University Press.
- Gallego, J.; Vergara, J., & Pinilla, N. (2011). *Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. Universidad de Rosario.
- García, S. (2012). *Los bienes incautados en tiempos de guerra. Su protección y restitución*. Biblioteca Nueva: Fundación José Ortega y Gasset-Gregorio Marañón.
- Garzón, I. (2018). La verdad posible. Esbozo de una teoría heterodoxa de la memoria y la verdad histórica en la justicia transicional. *Análisis político*, 31(93), 149-168. <https://doi.org/10.15446/anpol.v31n93.75622>
- Goda, N. (2001). A. Taylor, Adolf Hitler, and the Origins of the Second World War. *The International History Review*, 23(1), 97-124. <http://dx.doi.org/10.1080/07075332.2001.9640928>

- Goemans, H. (2000). *War and Punishment*. Princeton University Press.
- Gómez, G. (2014). *Justicia transicional en disputa: Una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012*. Universidad de Antioquia.
- González-Domínguez, P., & Pérez, E. (2019). Desafíos de la Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos Humanos sobre leyes de Amnistía en contextos de Justicia transicional. *Persona y Derecho*, 81-106. <https://doi.org/10.15581/011.80.81-106>
- Gready, P., & Robins, S. (2014). From transitional to transformative justice: A new agenda for practice. *International Journal of Transitional Justice*, 8(3), 339-361. <https://doi.org/10.1093/ijtj/iju013>
- Guerra, A. (2020a). El tribunal Penal Internacional para Ruanda. En *Justicia para las víctimas* (pp. 57-70). Tirant lo Blanch.
- Guerra, A. (2020b). El tribunal Penal Internacional para Ruanda. En *Justicia para las víctimas* (pp. 57-70). Tirant lo Blanch.
- Guillerot, J., & Magarrell, L. (2006). *Reparaciones en la transición peruana: Memorias de un proceso inacabado*. Asociacion Pro Derechos Humanos (APRODEH).
- Gutiérrez, A. (2005). *Las prácticas sociales: Una introducción a Pierre Bourdieu*. Ferreyra Editor.
- Haan, B. (2016). Dos rivales en tiempos de guerras de religión. Las relaciones entre los reyes de España y Francia (1559 a 1590). *Historia Moderna*, 22, 6-11. <https://cdn2.despertaferro-ediciones.com/wp-content/uploads/2016/05/BIBLIOGRAFIA-web-DFM22.pdf>
- Habermas, J. (1999). *La inclusion del otro. Estudios de teoría política*. Paidós.
- Habermas, J. (2003). *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Paidós Barcelona.

- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta.
- Hayner, P. (2000). *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203903452>
- Hayner, P. (2006). Comisiones de la verdad: Resumen esquemático. *International review of the Red Cross*, 862, 1-18. https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/es/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf
- Hayner, P. (2008). *Verdades innombrables: El reto de las comisiones de la verdad*. Fondo de Cultura Económica.
- Hayner, P. (2011). *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. Routledge.
- Hecht, L., & Michalowski, S. (2012). The economic and social dimensions of transitional justice. *EJTN Concept Paper*, 5, 1-11.
- Herrera, M. (2022). Hacia una definición de conflicto armado no internacional: Del derecho de Ginebra al Estatuto de Roma de la CPI. En É. S. GONZÁLEZ, M. L. CHAVARRO, & M. A. O. ALVIS (Eds.), *Aproximaciones, reflexiones y críticas preliminares sobre el Derecho Internacional Humanitario* (1.^a ed., pp. 149-202). Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/j.ctv37xg11c.7>
- Herz, J. (Ed.). (1982). *From Dictatorship to Democracy: Coping With The Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism*. Greenwood Press.
- Hillebrecht, C. (2014). The power of human rights tribunals: Compliance with the European Court of Human Rights and domestic policy change. *European Journal of International Relations*, 20(4), 1100-1123. <https://doi.org/10.1177/1354066113508591>
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Crítica.
- Honneth, A. (1998). Entre Aristóteles y Kant Esbozo de una moral del reconocimiento. *Logos. Anales Del Seminario de Metafísica.*,

32(1), 17-37. <https://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/view/ASEM9899110017A>

Honneth, A. (2017). *El derecho de la libertad: Esbozo de una eticidad democrática*. Katz Editores.

Hoyos, G. (2006). El significado de la tolerancia liberal en un proceso de reconciliación. En C. De Gamboa Tapias (Ed.), *Justicia transicional: Teoría y praxis* (pp. 183-203). Universidad del Rosario.

Huntington, S. (1994). *La tercera ola: La democratización a finales del siglo XX*. Paidós.

Ignatieff, M. (1999). *El honor del guerrero. Guerra étnica y conciencia moderna*. Taurus.

Inwood, J. (2012). The politics of being sorry: The Greensboro truth process and efforts at restorative justice. *Social & Cultural Geography*, 13(6), 607-624. <https://doi.org/10.1080/14649365.2012.710914>

Jaramillo, C. & Pacheco, S. (2005). Reconciliación y justicia transicional: Opciones de justicia, verdad, reparación y perdón. *Papel Político*, 18, 79-112. <https://generaconocimiento.segob.gob.mx/sites/default/files/document/biblioteca/653/20221207-777203890041.pdf>

Jovic, D., Dimitrijevic, V., Hartmann, F., & Memisevic, T. (2009). Croatia after Tudjman: The ICTY and issues of transitional justice. En J. Batt & J. Obradovic-Wochnik (Eds.), *War crimes, conditionality and EU integration in the Western Balkans* (pp. 13-28). European Union Institute for Security Studies (EUISS).

Kalach, G. (2016). Las comisiones de la verdad en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 8(16), 106-124. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.16-2016-1534>

Keane, J. (2018). *Vida y muerte de la democracia*. FCE.

Kekes, J. (1990). *Facing evil*. Princeton University Press.

Kiss, E. (2000). IV Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice. En R. I. Rotberg

- & D. Thompson (Eds.), *The Morality of Truth Commissions* (pp. 68-98). Princeton University Press. <https://doi.org/doi:10.1515/9781400832033-005>
- Kritz, N. (1995). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes* (Vols. 1-3). US Institute of Peace Press.
- Krygier, M. (1982). «The Concept of Law» and Social Theory. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2(2), 155-180. <http://dx.doi.org/10.1093/ojls/2.2.155>
- Krygier, M. (2011). Four puzzles about the rule of law: why, what, where? And who cares? *Nomos*, 50, 64-104. <https://doi.org/10.18574/nyu/9780814728437.003.0004>
- Krygier, M. (2019). The Rule of Law after the Short Twentieth Century: En P. H. Kosicki & K. Kunakhovich (Eds.), *The Long 1989* (pp. 161-186). Central European University Press;
- LaFeber, W. (2002). Review of War in a Time of Peace: Bush, Clinton, and the Generals, by D. Halberstam. *Political Science Quarterly*, 117(1), 133-135. <https://doi.org/10.2307/798101>
- Lambourne, W. (2013). Transformative justice, reconciliation and peacebuilding 1. En S. Buckley, C. Braun, T. Koloma, & F. Mieth (Eds.), *Transitional justice theories* (pp. 19-39). Routledge.
- Landa, C. (2002). Teorías de los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, 6, 17-48. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2002.6.5638>
- Laplante, L. (2004). Bringing Effective Remedies Home: The Inter-American Human Rights System, Reparations, and the Duty of Prevention. *Netherlands quarterly of human rights*, 22(3), 347-388. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1274787
- Laplante, L. (2008). Transitional justice and peace building: Diagnosing and addressing the socioeconomic roots of violence through a human rights framework. *The International Journal of Transitional Justice*, 2(3), 331-355. <http://dx.doi.org/10.1093/ijtj/ijn031>

- Laplante, L. (2015). Just repair. *Ornell International Law Journal*, 48(3), 513-578. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2450749
- Laurence, T. (1995). Power, Trust, and Evil. En L. Bell & D. Blumfield (Eds.), *Overcoming Racism and Sexism* (pp. 153-172). Rowman and Littlefield.
- Lawry-White, M. (2015). The reparative effect of truth seeking in transitional justice. *The International and Comparative Law Quarterly*, 64(1), 141-177. <https://doi.org/10.1017/S0020589314000645>
- Librizzi, M. (2014). Challenges of the Truth Commissions to deal with Injustice against Indigenous Peoples. En W. Littlechild & E. Stamatapoulou (Eds.), *Indigenous Peoples' Access to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes* (pp. 195-206). Columbia University.
- Liga de Estados Árabes. (2004, mayo 22). *Carta Árabe de Derechos Humanos*. <https://www.idhc.org/es/especiales/otros-sistemas/sistema-arabe-de-derechos-humanos.php>
- Linz, J. (1990). Transiciones a la Democracia. *Reis*, 51, 7-33. <https://doi.org/10.2307/40183478>
- López, C. (2009). Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios socio-jurídicos*, 11(2), 301-334. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/431>
- Luban, D. (1986). Legal Modernism. *Michigan Law Review*, 84(8), 1656-1695. <https://doi.org/10.2307/1288942>
- Lyon, P. (1994). Democratización en Sudáfrica. *Anuario internacional CIDOB*, 271-282. <https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOB/article/view/33508>.
- Madlingozi, T. (2007). Good victim, bad victim: Apartheid's beneficiaries, victims and the struggle for social justice. En W. Le Roux &

- K. Van (Eds.), *Law, memory and the legacy of apartheid: Ten years after AZAPO v President of South Africa* (pp. 107-126). Pretoria University Law Press.
- Mallinder, L. (2008). *Amnesty, human rights and political transitions: Bridging the peace and justice divide*. Bloomsbury Publishing.
- Mani, R. (2005). Balancing peace with justice in the aftermath of violent conflict. *Development*, 48(3), 25-34. <https://gsdrc.org/document-library/balancing-peace-with-justice-in-the-aftermath-of-violent-conflict/>
- Manzo, E. (2010). Las teorías sociológicas de Pierre Bourdieu y Norbert Elias: Los conceptos de campo social y habitus. *Estudios sociológicos*, 28(83), 383-409. <http://dx.doi.org/10.2307/20749176>
- Margarit, L., & Montes, E. (Eds.). (2016). *Utopías inglesas del siglo XVIII: Construcciones imaginarias del estado moderno: Selección de textos y comentarios críticos*. Editores Argentinos.
- Martínez, J. (1998). Particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: La doctrina del efecto horizontal de los derechos. *Revista Chilena de Derecho*, 25, 59-64. <https://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/77326>
- Martínez, M., & Ferrajoli, L. (2017). *Fundamentos de la justicia transicional para Colombia*. Ibañez.
- Mayer-Rieckh, A. (2017). Guarantees of non-recurrence: An approximation. *Rights Quarterly*, 39(2), 416-448. <http://dx.doi.org/10.1353/hrq.2017.0024>
- McAuliffe, P. (2011). Transitional Justice's Expanding Empire: Reasserting the Value of the Paradigmatic Transition? *Journal of Conflictology*, 2(2), 32-44. <http://dx.doi.org/10.7238/joc.v2i2.1297>
- Mejía, M. (2017). El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto. *Justicia*, 32, 38-63. <https://doi.org/10.17081/just.23.32.2904>

- Melzer, N., & Kuster, E. (2019). *Derecho internacional humanitario*. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).
- Mendez, J. (2008). Lessons learned. En J. Zalaquett (Ed.), *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (pp. 191-202). Due Process of Law Foundation.
- Méndez, J. (2017). Accountability for past abuses. En M. Lattimer (Ed.), *Genocide and Human Rights* (pp. 429-456). Routledge.
- Méndez, J., & Cone, C. (2014). Transitional justice. En *Routledge Handbook of International Human Rights Law* (pp. 761-780). Routledge.
- Meneses, Y. (2012). La eficacia y legitimidad de la corte especial para Sierra Leona desde el derecho internacional. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 10(20), 75-102. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13722>
- Merryman, J. (2000). Law and Development Memoirs II: SLADE. *The American Journal of Comparative Law*, 48(4), 713-727. <https://doi.org/10.2307/840912>
- Midgley, M. (2002). *Delfines, sexo y utopías: Doce ensayos para sacar la filosofía a la calle*. FCE.
- Millán Hernández, J. (2015). Comisiones de la Verdad y posibles aprendizajes para el caso colombiano. *Papel Político*, 20(2), 425-459. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.papo20-2.cvpa>
- Miller, Z. (2008). Effects of invisibility: In search of the 'economic' in transitional justice. *The International Journal of Transitional Justice*, 2(3), 266-291. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn022>
- Minow, M. (1999). *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*. Bacon Press.
- Minow, M. (2015). Forgiveness, Law, and Justice. *California Law Review*, 103(6), 1615-1645. <https://doi.org/10.15779/Z38RZ74>
- Moffett, L. (2015). Transitional justice and reparations: Remedying the past? En D. Jacobs, L. Cheryl, & L. Moffett (Eds.), *Research*

Handbook on Transitional Justice (pp. 377-400). Edward Elgar Publishing.

Monterroza, A., Lyons, J., & Latorre, F. (2020). Reflexiones sobre la reparación administrativa en Colombia, y el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. *Academia & Derecho*, 21, 277-306. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.21.8072>

Moreno, Á., & Ramírez, J. (2011). *Sociología del campo jurídico en Colombia: Relaciones y perspectivas*. Universidad Santo Tomás.

Moreno, A., Sandoval, J., Torregrosa, N., & Torregrosa, R. (2019). El campo jurídico híbrido en la justicia transicional en Colombia. *Revista republicana*, 27, 89-104. <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2019.v27.a68>

Moreno, L., Morelle, C., Cuéllar, M. & Gil, L. (2022). La violencia sexual y la justicia transicional en Colombia. Análisis de la violencia sexual como parte del patrón de macrocriminalidad de violencia basada en género en las sentencias de Justicia y Paz (2010-2021). *Derecho Penal y Criminología*, 43(114), 115-177. <https://doi.org/10.18601/01210483.v43n114.05>.

Moreno, M. (2008). La confianza en los espacios éticos. *Revista Páginas*, (81), 23-38. <https://revistas.ucp.edu.co/index.php/paginas/article/view/2152>

Moreno, R. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli: Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 825-852. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3936/4977>

Muñoz, D. (2022). Análisis sociopolítico de los orígenes, desarrollos y modelos de la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 14(27), 104-120. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3811>

Muñoz, E., & Gómez, F. (2015). Derechos económicos y sociales en procesos de justicia transicional: Debates teóricos a la luz de una práctica emergente. *Revista electrónica de estudios*

internacionales (REEI), 30, (1). <https://doi.org/10.17103/reei.30.0>

Muñoz, L. (2016). Mínimos y máximos en la justicia transicional desde afuera en Colombia. Contexto jurídico, político y social desde la educación. *Ratio Juris*, 11(22), 27-51. <https://doi.org/10.24142/raju.v11n22a1>

Mutua, M. (2015). What is the future of transitional justice? *International Journal of Transitional Justice*, 9(1), 1-9. <https://doi.org/10.1093/ijtj/iju032>

Najar, J. & Ibáñez, J. (2017). *Justicia transicional y las comisiones de la verdad*. Berg Institute.

Neiman, S. (2015). *Evil in modern thought: An alternative history of philosophy*. Princeton University Press.

Nino, C. (2019). *Juicio al mal absoluto: ¿ hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Siglo XXI Editores.

Núñez, R. (2012). Luigi Ferrajoli y la protección internacional de los derechos humanos: El caso de los derechos sociales. En E. Fuentes & B. Suárez (Eds.), *Reconstruyendo la filosofía jurídica. Estudio crítico de las postulaciones de Luigi Ferrajoli y Jurgen Habermas*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Obel, T. (2013). The vertical and horizontal expansion of transitional justice: Explanations and implications for a contested field. En S. Buckley-Zistel, T. Koloma, C. Braun, & F. Mieth (Eds.), *Transitional justice theories* (pp. 105-124). Routledge.

O'Donnell, G., & Schmitter, P. (1994). *Transiciones desde un gobierno autoritario 4: Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. Paidós.

Offe, C. (1999). How can we trust our fellow citizens. En M. Warren (Ed.), *Democracy and trust* (Vol. 52, pp. 42-87). Cambridge University Press.

Olsen, T., Payne, L., Reiter, A. & Wiebelhaus-Brahm, E. (2010). When truth commissions improve human rights. *International Journal*

of Transitional Justice, 4(3), 457-476. <http://dx.doi.org/10.1093/ijtj/ijq021>

O'Neill, O. (1996). *Towards justice and virtue: A constructive account of practical reasoning*. Cambridge University Press.

Opotow, S. (1990). Moral exclusion and injustice: An introduction. *Journal of social issues*, 46(1), 1-20. <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.1990.tb00268.x>

Ordoñez, A. (2020). Justicia transicional y cuestiones sociales y económicas: Un análisis en tiempos de anormalidad. *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 32, 35-78. <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5511>

Oré, G. (2011). Asserting Women's Economic and Social Rights in Transitions. En G. Oré & F. Gómez (Eds.), *Rethinking transitions: Equality and Social Justice in Societies Emerging from Conflict* (pp. 123-170). Intersentia.

Oré, G., & Gómez, F. (Eds.). (2011). *Rethinking Transitions. Equality and Social Justice in Societies Emerging from Conflict*. Intersentia.

Orozco, I. (2009). Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. *Bogotá: Temis*.

Osorio, R. (2017). Paz o desmovilización: Justicia transicional, indultos, amnistías, perdones judiciales y posconflicto. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 47(126), 55-74. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v47n126.a04>

Palomares, G. (2002). Repertorio bibliográfico sobre los tribunales penales internacionales para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 4, (7). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=826740>

Pelaez, H. (2014). Elster, Jon. Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica. *Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2), 315-335. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/3219>

- Peña, A. (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Trotta.
- Pérez, A. (1991). Las generaciones de derechos fundamentales. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 10, 203-217. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-del-centro-de-estudios-constitucionales/numero-10-septiembrediciembre-1991/las-generaciones-de-derechos-fundamentales-1>
- Pérez, I. & Valencia, N. (2017). Comisiones de la Verdad en América Latina. La esperanza de un nuevo porvenir. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 8(2), 5-23. <https://doi.org/10.22335/rlct.v8i2.368>
- Pérez, J. (2007). Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. *American University International Law Review*, 23, 7-49. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol23/iss1/3/>
- Peter, C. (1997). El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sancionar a los asesinos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 22(144), 741-750. <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00018185a.pdf>
- Philpott, D. (2013). The justice of forgiveness. *The Journal of Religious Ethics*, 41(3), 400-416. <https://doi.org/10.1111/jore.12021>
- Picker, R. (2006). Las sesiones de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica: Perspectivas desde las víctimas. En F. Gómez (Ed.), *El derecho a la Memoria* (pp. 113-138). Diputación Foral de Guipúzcoa.
- Popkin, M., & Roht-Arriaza, N. (1995). Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America. *Law & Social Inquiry*, 20(1), 79-116. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1747-4469.1995.tb00683.x>
- Quinche, M. (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Universidad del Rosario.
- Quinn, J. (2014). Whiter the Transition of Transitional Justice. *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 8, 63-80.

https://politicalscience.uwo.ca/people/faculty/full-time_faculty/Whither%20the%20Transition%20of%20Transitional%20Justice%20IJHRL%208%202015%20pp63-79.pdf

Rettberg, A. (2005). *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. IDRC.

Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación: La justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario.

Rodríguez, F. (2011). *Nueva historia de la democracia. De Solón a nuestros días*. Ariel.

Roht-Arriaza, N. (1995). *Impunity and human rights in international law and practice*. Oxford University Press.

Roht-Arriaza, N., & Mariezcurrena, J. (2006). *Transitional justice in the twenty-first century: Beyond truth versus justice*. cambridge university press.

Rojas, G., & Guzmán, A. (2016). ¿Más allá de la justicia correctiva?: Potencialidades de la restitución de tierras en la superación de los conflictos armados. *Opinión Jurídica*, 15(29), 21-41. <http://dx.doi.org/10.22395/ojum.v15n29a1>

Rotberg, R. (2007). El fracaso y el colapso de los Estados-nación. Descomposición, prevención y reparación. En R. Rotberg, C. Clapham, & J. Herbst (Eds.), *Los Estados fallidos o fracasados: Un debate inconcluso y sospechoso* (pp. 151-237). Siglo del Hombre Editores.

Rúa, C. (2018). El campo de la justicia transicional. *Universum*, 33(1), 187-210. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762018000100187>

Rubio, R. (2009). Introduction: A gender and reparations taxonomy. En R. Rubio (Ed.), *The gender of reparations: Unsettling sexual hierarchies while redressing human rights violations* (pp. 1-17). Cambridge University Press.

Rubio, S. (2011). Reparación a víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos y derecho internacional humanitario:

- Algunas aproximaciones sobre su evolución normativa en el ámbito internacional. *THEMIS Revista de Derecho*, 60, 309-322. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9071>
- Ruiz, J. (2013). El reino de Francia. En J. Ruiz (Ed.), *Las vecindades de las monarquías ibéricas*. (pp. 212-146). FCE.
- Ruiz, A. (2004). Guerra, justicia y derecho internacional. *Isonomia*, 20, 59-72. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i20.291>
- Saffon, M. & Tacha, V. (2018). *La participación en las medidas de justicia transicional: Un estudio comparado*. Djusticia.
- Sánchez, A. (2022). *Constitucionalismo y paz en Luigi Ferrajoli*. Ibañez.
- Sánchez, B., Mansilla-Moya, M., & Arango, V. (2022). Sobre la Ley de Amnistía y la justicia transicional. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 5(16), 143-158. <https://doi.org/10.57042/rmcp.v5i16.504>
- Sánchez, G. (2013). Justicia transicional “desde abajo”: Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. *Co-Herencia*, 10(19), 137-166. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/co-herencia/article/view/2288>
- Schmid, E., & Nolan, A. (2014). ‘Do no harm’? Exploring the scope of economic and social rights in transitional justice. *International Journal of Transitional Justice*, 8(3), 362-382. <https://doi.org/10.1093/ijtj/iju015>
- Seils, P., & Torres, A. (2009). La restauración de la confianza cívica mediante la justicia transicional. En J. Almqvist & C. Espósito (Eds.), *Justicia transicional en Iberoamérica* (pp. 21-40). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sen, A. (2010). *La idea de Justicia*. Taurus.
- Serrano, J. (1999). *Validez y vigencia: La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Trotta.

- Sferrazza, P. (2010). La Teoría Jurídica Crítica de Luigi Ferrajoli. *Papeles De Teoría Y Filosofía Del Derecho*, 11, 1-16. <https://hdl.handle.net/10016/9829>
- Sharp, D. (2014). Addressing Economic Violence in Times of Transition. En *Justice and Economic Violence in Transition* (pp. 1-26). Springer.
- Sriram, C. L. (2004). *Confronting past human rights violations*. Routledge.
- Stan, L., & Nedelsky, N. (Eds.). (2013). *Encyclopedia of Transitional Justice* (Vol. 1). Cambridge University Press; Cambridge Core. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139043182>
- Steiner, C., & Uribe, P. (Eds.). (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Fundación Konrad Adenauer - SCJN.
- Strang, H., & Sherman, L. W. (2003). Repairing the harm: Victims and restorative justice. *Utah Law Review*, 15, 15-42. <http://hdl.handle.net/1885/29887>
- Szablewska, N., & Bachmann, S.-D. (2014). Current Issues and Future Challenges in Transitional Justice. En N. Szablewska & S.-D. Bachmann (Eds.), *Current issues in Transitional Justice: Towards a more holistic approach* (Vol. 4, pp. 339-361). Springer.
- Taekema, S. (2021). THE PROMISE OF THE RULE OF LAW IDEAL. En P. van Seters (Ed.), *The Anthem Companion to Philip Selznick* (pp. 111-128). Anthem Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1wbp70x.9>
- Teitel, R. (1995). How are the new democracies of the southern cone dealing with the legacy of past human rights abuses? En N. Kritz (Ed.), *Transitional justice. How emerging democracies reckon with former regimes, Vol. 1: Vol. I* (pp. 146-153). United States Institute of Peace Press.
- Teitel, R. (1996). Transitional jurisprudence: The role of law in political transformation. *Yale Law Journal*, 106, 2009-2080. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4049066

- Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 19, 69-94. <https://journals.law.harvard.edu/hrj/wp-content/uploads/sites/83/2020/06/16HHRJ69-Teitel.pdf>
- Teitel, R. (2017). *Justicia transicional*. Universidad Externado.
- Tonche, J., & Umaña, C. E. (2017). Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: Un acuerdo de justicia ¿restaurativa? *revista Derecho del Estado*, 38, 223-241. <https://doi.org/10.18601/01229893.n38.09>.
- Torregrosa, N., & Torregrosa, R. (2013). Violencia y política colombiana: Algunas pistas para su entendimiento. *Verba Iuris*, 30, 83-94. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.30.2164>
- Torres, G., Graterol, R. & Rueda, E. (2023). Derecho penal internacional/Estatuto de Roma. En *Exégesis del Derecho Penal General* (1.^a ed., pp. 275-314). J.M. Bosch. <https://doi.org/10.2307/jj.1895832.17>
- Torres, J. (2017). La teoría del Garantismo: Poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista De Derecho*, 47, 138-166. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/8323>
- Trejos, L. (2013). Colombia: Una revisión teórica de su conflicto armado. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 11(18), 55-75. <https://doi.org/10.60728/7dfxh982>
- Trumbull, C. (2007). Giving amnesties a second chance. *Berkeley Journal International Law*, 25(2), 283 - 345. <https://doi.org/10.15779/Z38Z651>
- Tuck, R. (2000). *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*. Oxford University Press.
- Uprimny, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: Procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En *Justicia transicional sin transición* (pp. 17-44). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

- Uprimny, R., & Lasso, L. (2004). *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*. (E. Borda, Ed.). Fundación Social : Friedrich Ebert Stiftung en Colombia : Embajada de la República Federal de Alemania en Colombia.
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2005). Justicia transicional y justicia Restaurativa. En A. Rettberg (Ed.), *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 211-232). Idrc - Ediciones Uniandes.
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2006). Derecho a la verdad: Alcances y límites de la verdad judicial. En *Justicia transicional: Teoría y praxis* (pp. 345-374). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Urban, M. (2006). *Moral Repair: Reconstructing Moral Relations after Wrongdoing*. Cambridge University Pres.
- Valderrama, F., & Ortiz, M. (2017). Justicia transicional: Noción de la justicia en la transición colombiana. *Opinión Jurídica*, 16(32), 245-266. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n32a11>
- Vallès, J. (2007). *Ciencia política. Una introducción*. Ariel.
- van Boven, T. (2007). Reparative Justice—Focus on Victims Sim Lecture 2007. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 25(4), 723-735. <https://doi.org/10.1177/016934410702500410>
- Van, H. (2006). *Apartheid Grand Corruption assessing the scale of Crimes of Profit from 1976 to 1994*. Institute for Security Studies, Cape Town.
- Varona, A.. (2017). El papel de las víctimas respecto de los mecanismos utilizados en la justicia transicional. En E. Maculan & A. Gil (Eds.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva* (pp. 145-183). Dykinson.
- Vasquez, J. (1996). The Causes of the Second World War in Europe: A New Scientific Explanation. *International Political Science Review*, 17(2), 161-178. <https://doi.org/10.1177/019251296017002003>
- Velásquez-Yepes, S., & Zuluaga-Aristizábal, M. (2022). Narrar la verdad. Tensiones entre información, narrativa y verdad en la

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad en Colombia. Forum. *Revista Departamento de Ciencia Política* (22), 90-116. <https://doi.org/10.15446/frdcp.n22.97572>

Waldorf, L. (2012). Anticipating the past: Transitional justice and socio-economic wrongs. *Social & Legal Studies*, 21(2), 171-186. <https://doi.org/10.1177/0964663911435827>

Waldorf, L. (2014). Genocidio, justicia y reconciliación en Ruanda. *Política Exterior*, 28(160), 106-113. <https://www.politicaexterior.com/articulo/genocidio-justicia-y-reconciliacion-en-ruanda/>

Waldron, J., Martí, J. & Gargarella, R. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons.

Yashar, D. (2012). 3. Indigenous Rights and Truth Commissions: Reflections for Discussion. *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner's Resource*.

Zabalza, J. (2021). Cuatro tesis sobre la Justicia transicional. *YachaQ: Revista de Derecho*, 12, 23-37. <https://doi.org/10.51343/yq.vi13.784>

FUENTES JURÍDICAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia (Fondo), Serie C No. 4 (29 de julio de 1988), *available at* <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc71dd.html>.

Caso Barrios Altos v. Perú, Sentencia (Fondo), Serie C No. 75 (14 de marzo de 2001), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/barriosaltos.pdf>.

Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, Sentencia (Fondo), Serie C No. 101 (25 de noviembre de 2003), *available at* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

- Caso 19 Comerciantes v. Colombia, Sentencia (Fondo), Serie C No. 109 (5 de julio de 2004), *available at* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf.
- Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala, Sentencia (Reparaciones), Serie C No. 116 (19 de noviembre de 2004), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/masacreplan.pdf>.
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador, Sentencia (Fondo), Serie C No. 120 (1 de marzo de 2005), *available at* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf.
- Caso Radilla Pacheco v. México, Sentencia (Excepciones Preliminares), Serie C No. 209 (23 de noviembre de 2009), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/radillapacheco.pdf>.
- Caso Goiburú y otros v. Paraguay, Sentencia (Fondo), Serie C No. 153 (22 de septiembre de 2006), *available at* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf.
- Caso La Cantuta v. Perú, Sentencia (Fondo), Serie C No. 162 (29 de noviembre de 2006), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/cantuta.pdf>.
- Caso Ximenes Lopes v. Brasil, Sentencia (Fondo), Serie C No. 149 (4 de julio de 2006), *available at* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf.
- Caso Zambrano Vélez y otros v. Ecuador, Sentencia (Fondo), Serie C No. 166 (4 de julio de 2007), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/zambranovelez.pdf>.
- Caso de la Masacre de La Rochela v. Colombia, Sentencia (Fondo), Serie C No. 200 (11 de mayo de 2008), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/masacrerochela.pdf>.
- Caso Perozo y otros v. Venezuela, Sentencia (Excepciones Preliminares), Serie C No. 195 (28 de enero de 2009), *available at* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf.

Corte Suprema de Justicia de Argentina

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, Causa No. 17.768 (14 de junio de 2005), *available at* https://www.dplf.org/sites/default/files/csj_-_expediente_s_1767_xxxviii_-_julio_simon.pdf.

Corte Penal Internacional (CPI)

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (17 de julio de 1998), *available at* [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

CIDH, *Informe No. 1/07, Caso 11.878 (Admisibilidad)*, Azucena Ferry Echaverry et al. v. Nicaragua (2007), *available at* <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Nicaragua.11878sp.htm>.

Organización de los Estados Americanos (OEA)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”), 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, *available at* https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Naciones Unidas (ONU)

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, G.A. Res. 39/46, U.N. Doc. A/RES/39/46 (10 de diciembre de 1984), *available at* https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf.

Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, G.A. Res. 56/83, U.N. Doc. A/RES/56/83 (28 de enero de 2002), *available at* https://digitallibrary.un.org/record/454412/files/A_RES_56_83-ES.pdf.

Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a un Recurso, G.A. Res. 60/147, U.N. Doc. A/RES/60/147 (16 de diciembre

de 2005), *available at* <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, G.A. Res. 61/177, U.N. Doc. A/RES/61/177 (20 de diciembre de 2006), *available at* <https://www.ohchr.org/sites/default/files/disappearance-convention.pdf>.

Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia y las Garantías de No Repetición, U.N. Doc. A/69/518 (14 de octubre de 2014), *available at* https://digitallibrary.un.org/record/782020/files/A_69_518-ES.pdf.

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones, *Informe Final sobre Impunidad*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997), *available at* https://digitallibrary.un.org/record/245520/files/E_CN.4_Sub.2_1997_20_Rev.1-ES.pdf.

Estudio sobre Restitución e Indemnización a Víctimas, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 (2 de julio de 1983), *available at* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>.

Observación General No. 31, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 de mayo de 2004), *available at* <https://www.refworld.org/es/docid/478b26ea2.html>.

Informe del Secretario General sobre Estado de Derecho y Justicia Transicional, U.N. Doc. S/2004/616 (3 de agosto de 2004), *available at* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf>.

Informe del Secretario General sobre Apoyo al Estado de Derecho, U.N. Doc. A/61/636 (14 de diciembre de 2006).

Resolución 1894 del Consejo de Seguridad, U.N. Doc. S/RES/1894 (11 de noviembre de 2009), *available at* <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8239.pdf>.

Informe de Diane Orentlicher sobre Impunidad, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102 (8 de febrero de 2005), *available at* <https://>

documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf.

Informe Anual de la Alta Comisionada sobre Colombia, U.N. Doc. A/HRC/4/48 (2006), *available at* https://www.hchr.org.co/informes_anuales/informe-anual-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-y-derecho-internacional-humanitario-en-colombia-ano-2006/.

Instrumentos de Estado de Derecho para Sociedades en Post-Conflicto, U.N. Doc. HR/PUB/06/1 (2006), *available at* <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf>.

Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, U.N. Doc. HR/PUB/13/2 (2014).

Organización de la Unidad Africana (OUA)

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (“Carta de Banjul”), 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, *available at* <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>.

PERFIL DEL AUTOR

Diego Alejandro Botero Urquijo: filósofo y magister en filosofía por la Universidad Industrial de Santander. Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México. Docente de tiempo completo del Departamento de Filosofía de la Universidad de Pamplona. Director del grupo de investigación FARÍA y editor de la *Revista Presencias, Saberes y Expresiones* de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Pamplona.



<https://orcid.org/0000-0002-2178-7653>

ISBN (Digital): 978-628-7656-69-7