

JUSTICIA TRANSICIONAL Y MODELOS EN SU APLICACIÓN
TRANSITIONAL JUSTICE AND MODELS IN ITS APPLICATION

William Yeffer Vivas Lloreda

Doctorando en Derecho y Magister en Derecho Procesal Constitucional de la UNLZ – Argentina; Magister y Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo de la U. Medellín; Esp. Derecho Procesal Penal – UCC de Colombia; Magister en Derechos Humanos y Derecho de los Conflictos de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, Esp. Derecho Contencioso Administrativo – U. Externado de Colombia; Docente Universitario, Conferencista y Consultor Internacional (Colombia).

RESUMEN

La justicia transicional es el modelo de justicia por excelencia que se utiliza, para periodos de transición, pero, este a la vez se aplica con base en otros modelos que le dan la orientación a la filosofía de lo que se concibe como justicia transicional, en este artículo se abordó el estudio de la justicia transicional y los modelos que se pueden aplicar al interior de esta y que generalmente dependen del acuerdo a que se haya llegado o el camino que pretenda emprender el estado de la aplicación.

PALABRAS-CLAVE: Transición; Paz; Modelos; Justicia; Correctiva; Democracia; Reconciliación.

ABSTRACT

Transitional justice is the model of justice par excellence that is used for transitional periods, but this at the same time is applied based on other models that give the orientation to the philosophy of what is known as transitional justice. This article addressed the study of transitional justice and the models that can be applied within it and that generally depend on the agreement that has been reached or the path that the state of the application intends to undertake.

KEYWORDS: Transition; Peace; Models; Justice; Corrective; Democracy; Reconciliation.

SUMARIO: I. Resumen II. Palabras claves. III. Introducción. IV. Desarrollo. Justicia Transicional y Modelos en su aplicación. 1. Justicia Transicional. 1.1. Justicia correctiva. 1.2. Justicia restaurativa. 1.3. Justicia Retributiva. 1.4. Justicia premial. 1.5. Justicia distributiva. 1.6. Justicia comunitaria. V. Referencias.

INTRODUCCION

La justicia transicional aplicable en el lapso de tiempo entre la anormalidad (conflicto o gobierno de facto) a la normalidad (consolidación de la democracia), se presente no solo en relación con conflictos armados, sino también se ve representado en los países donde se ha desarrollado o presentado gobiernos de facto o gobiernos dictatoriales y se hace necesario la aplicación de justicia a quienes perpetraron graves violaciones de derechos humanos, reparar a las víctimas y garantizar que me diante la construcción de memoria histórica no se vuelven a presentar dichos hechos e esa sociedad, esta última es una de las más importantes apuestas de los Estado, la garantía de no repetición.

La terminación de estos momentos de deterioro social producto de conflictos, gobiernos de hechos u otra circunstancia, y que conlleven a la búsqueda de la paz, conducen necesariamente a que se le propicie a los antiguos combatientes condiciones, o a quienes e les atribuya la violación de derechos humanos, sentirse acogidos por la sociedad, se aplique justicia sin que necesariamente estos vayan a la cárcel y menos presuponga impunidad, pero haya una satisfacción de justicia por la sociedad (Sarmiento, 2013); siendo este punto el de mayor controversia en la comunidad, pues el entregar condiciones atractivas a grupos para que puedan hacer una negociación de paz se debe pensar en un equilibrio, para lograr mejorar las condiciones de dicha sociedad y cese la situación de violación de derechos que persistía.

I. JUSTICIA TRANSICIONAL Y MODELOS EN SU APLICACIÓN

La justicia transicional es empleada ampliamente en periodos de cambio social en los Estados, generalmente estos se dan en periodos de transición de la guerra a la paz, o de dictaduras a democracia; esta clase de justicia, presenta mayores antecedentes cuando ha antecedido un conflicto armado, que ha generado un número importante de violación de derechos humanos.

El mundo a través de la historia hasta hoy, ha vivido distintos conflictos, por distintas razones, conflictos que pueden resolverse por la vía bélica o por el diálogo y concertación. Con base en lo anterior y de una revisión rápida de distintos conflictos que a lo largo de la historia se han suscitado, podemos afirmar que la mayor parte de los conflictos en el mundo se resuelven por la vía del diálogo y por consiguiente de la negociación, siendo esta según Hernández y Manasia:

el medio idóneo más útil, flexible e importante para la solución de conflictos, en muchas ocasiones resulta ineficaz, porque no existe en los protagonistas el verdadero ánimo o intención para solucionar la problemática planteada, porque a veces la desconfianza ha podido más, que el luchar y confiar para lograr una solución justa, donde los involucrados cesen las hostilidades y ambos ganen logrando un clima de paz, armonía y seguridad interna (dentro del Estado) e internacional (en la Comunidad Mundial)(Fernández, 2005).

La justicia Transicional como mecanismo de justicia excepcional, conlleva a la aplicación de esta a partir de distintos modelos de justicia reconocidos en la doctrina, por lo que en este trabajo realizaremos un estudio de dichos modelos y como este oriente la aplicación de la justicia transicional.

1. JUSTICIA TRANSICIONAL

Para nuestro estudio la justicia transicional, es el conjunto de medidas judiciales que se aplican a miembros de grupos ilegales o legales, que hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos en el marco de un conflicto armado o bajo la influencia de un gobierno dictatorial, en el marco de una recomposición del tejido social y la reconciliación social cuyos pilares fundamentales son la justicia, la verdad, la reparación efectiva a las víctimas y la garantía de no repetición.

Para el Centro Internacional de Justicia Transicional, la Justicia Transicional es:

“el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado”(Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ, 2013)

Para Esteban Cuya se

denomina Justicia transicional a un conjunto de medidas orientadas a superar los graves daños causados en la sociedad por regímenes totalitarios y o dictatoriales que en contextos de anomalía constitucional cometen violaciones a los derechos humanos contra personas o grupos de una determinada nación. Estas medidas aunque en la actualidad no se hallan integradas en algún Acuerdo o Tratado internacional específico, se nutren de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos(Cuyas, 2011).

la corte constitucional colombiana, precisa que hablar de justicia transicional no solo integra asuntos judiciales, por el contrario en sentencia C – 007 de 2018, afirmo que esta consisten en

un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Los propósitos de la justicia transicional son: (i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social(Cconst. Sentencia C- 007, 2018).

En su sentido amplio la Justicia Transicional es entendida como la aplicación de justicia para una sociedad que esta tránsito a la democracia o a la finalización de un conflicto armado; referente a este el Secretario General de Naciones Unidas en informe entregado al Consejo de Seguridad, el día 3 de Agosto de 2004 dijo:

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 complejo 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(Unidas, Secretario General de Naciones, 2004).

Para Juan M. Mocoeroa, la JT es el conjunto de herramientas empleadas por el estado, después de una transición política, con el propósito de tratar los delitos cometidos por el régimen anterior. Donde se identifica que conductas son consideradas delitos, los mecanismos de sanción a los responsables como también las penas a aplicar(Mocoeroa, 2013)

La Justicia Transicional puede verse como instrumento Jurídico o como modelo de Justicia especial, como instrumento jurídico que permite la aplicación de unas penas especiales en el marco de un proceso de paz negociado o un proceso de transición en el sistema de gobierno, teniendo en cuenta que en el marco de dicho conflicto armado o el desarrollo de las acciones de un gobierno de facto o dictatorial, se hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; o como un sistema de Justicia Especial, aplicable a

situaciones especiales como lo son las transiciones de conflictos a la paz o de estados autoritarios a democráticos, que permiten aplicar diferencialmente modelos de justicia distintos al aplicable e implementado ordinariamente por las instituciones estatales de justicia como lo es la justicia correctiva, la restaurativa, la Retributiva, la premial, la distributiva y la comunitaria, modelos de justicia que desarrollaremos a continuación.

1.1. JUSTICIA CORRECTIVA

Bajo la lógica que quien comete una falta hay que corregirlo y la corrección no solo entendida como castigo al sujeto activo de la conducta; sino también corregir el daño sufrido por el sujeto pasivo se constituyen en el fundamento de este modelo de justicia.

La justicia correctiva procura reparar, restaurar los daños irrogados a la persona, mediante la aplicación de un castigo equivalente al daño, tal y como lo indica Soto (2011) en su publicación *Teoría de la Justicia e Idea del Derecho en Aristóteles*:

Aristóteles, desarrolla esta en la *Ética Nicomáquea*, diciendo que se trata de una relación de igualdad aritmética, donde se busca restaurar el daño causado con el comportamiento injusto y un castigo (punición) lo injusto será determinado por la ley y el juez determina la pena guiado por la ley” (Soto, 2011), según Luis G. Soto “la justicia correctiva tiene como objeto los daños civiles y penales y como medida la igualdad proporcionada a la cantidad, o sea, la igualdad puramente conmutativa, por ello el criterio del que habrían de servirse las leyes y los jueces sería la evaluación objetiva (del daño) y la estricta retribución (en la pena)(Soto, 2011, pp. 412 - 413).

Según el *Diccionario de la Real Lengua Española*:

la Justicia Conmutativa es la que regula la igualdad o proporción que debe haber entre las cosas, cuando se dan o se cambian unas cosas por otras(Real Academia de la Lengua Española, 2017).

La justicia Correctiva, también es llamada Justicia Conmutativa, la cual tiene como fundamento la reparación del daño causado a la víctima, esto es, corregir el daño causando poniendo a la víctima en la condición inicial en que se encontraba antes de la generación del daño o generar una compensación que mengue el daño que se le causo, es importante indicar que este tipo de justicia resta importancia al castigo a la sanción, ya que como lo indicamos anteriormente su núcleo es la reparación.

Para fraseando a Robert Alexy (2003), la justicia conmutativa parte del principio que toda causa tiene un efecto, cada acción merece una reacción, como el caso de la relación entre el derecho penal, culpa o ilícito, relación entre daño y reintegro, la relación entre prestación y contraprestación, la relación delito y la pena a imponer(Alexy, 2003)

Según Pablo Kalmanovitz, en publicación hecha en la revista Estudios Socio Jurídicos de la Universidad del Rosario, el principio básico de la *Justicia Correctiva* (JC) sostiene que un individuo que ha sufrido un daño debido a un acto o una omisión de un tercero tiene el derecho a ser reparado o compensado por las pérdidas sufridas como consecuencia de ese daño. De ser posible, la reparación debe dar a la víctima un “equivalente completo y perfecto” del bien perdido. La construcción típica del derecho a ser reparado asigna la obligación correspondiente al causante del daño, con base en su responsabilidad individual, pero si no es posible conocer el autor del daño, en este caso corresponde al estado asumir la obligación de reparar a la víctima(Kalmanovitz, 2010).

La Justicia Conmutativa procura establecer una relación de trato igual entre lo que se hace y se recibe, en tal sentido la ley solo mire la naturaleza del daño sin importar la calidad de quien haya acometió la acción, se trata de una retribución entre la acción y la reacción, de tal manera que la reacción aritméticamente equipare la acción y con ello se restablezca el derecho lesionado.

Vista la justicia conmutativa desde el punto de vista penal, quien cometiere un delito deberá recibir un castigo y reparar el daño causado a la víctima, la sanción que se le aplique dependerá del injusto que se le reprocha, es decir a mayor gravedad de la conducta, a mayor daño causado mayor será la sanción aplicar y la reparación a pagar; tal y como lo señala Sebastián Contreras (2012) [...] La justicia conmutativa sigue un modelo aritmético, y que ordena las relaciones mutuas entre las personas privadas según un modo de igualdad estricta. En este caso el tipo de igualdad se denomina “real”, porque depende, en estricto sentido, de la cosa y su valoración, y no de circunstancias externas como la condición o méritos del individuo [...] (Contreras, 2012).

1.2. JUSTICIA RESTAURATIVA

Modelo de justicia aplicado en Sudáfrica con la caída del Apartheid, cuyo fundamento es el perdón y reconciliación entre víctima y victimario, este modelo de justicia busca que mediante distintos métodos, diferentes a la represión o el castigo se logre atender y sanar las heridas sociales causadas por el conflicto en cada uno de los miembros de la sociedad.

Para Rodrigo Uprimny Yepes, la justicia restaurativa busca que el derecho penal supere el castigo como retribución y centre su atención en la víctima y el daño sufrido no en el acto criminal y en su autor Justicia Punitiva(Rettberg, 2005).

Es categórico Uprimny al afirmar, que más allá de castigar al delincuente lo importante para Justicia Restaurativa es buscar al delincuente su adecuada reincorporación a la comunidad, el restablecimiento de los lazos sociales y la convivencia pacífica, fines que no se logran con el castigo punitivo; de ahí que los mecanismos de la Justicia Restaurativa se fundan en la participación de la comunidad, en el diálogo entre víctimas y victimarios, bien directamente o a través de un tercero neutral, un mediador, que facilite la comunicación entre ellos para que puedan llegar a un acuerdo sobre la manera de reparar el daño y, de ser posible, a una reconciliación(Rettberg, 2005).

El caso sudafricano relativo a la experiencia en la aplicación de justicia restaurativa es uno de los más importantes, por cuanto apesar de la amnistía otorgada a los combatientes, el reconocimiento de la verdad y el rechazo social de los actos cometidos trabajaron como un proceso de desaprobación moral, se buscaba más un castigo moral que físico; para ello se creó una comisión de la verdad, quien se encargaría de resolver todos actos reprochados, las Violaciones de derechos humanos y que los ciudadanos conocieran la verdad; esta comisión estuvo en cabeza del arzobispo anglicano Desmond Tutu, uno de los mayores defensores de las comisiones de la verdad y la justicia restaurativa, quien señaló que la justicia restaurativa se basa en las ideas cristianas de perdón a aquellos que reconocen sus errores, el concepto de justicia en este caso según lo enseñado por Tutu, está dirigido más a los aspectos de restauración que represión punitiva(Pinto, 2007) cuyo principal objetivo era restaurar la dignidad humana de las víctimas, teniendo en cuenta el perdón, la reconciliación y la rehabilitación de los actores violadores de los derechos humanos.

1.3. JUSTICIA RETRIBUTIVA

Este modelo se fundamenta en la existencia de una sanción como retribución por los actos cometidos, basada en la idea de que la sanción penal debe ser proporcional al delito cometido, para la justicia retributiva no puede haber delito sin castigo, pues, este es necesario para que su autor pueda reintegrarse a la sociedad y el castigo depende de la gravedad del delito.

Para Patrizia Violi y Pampa Aran (2013):

La justicia retributiva puede ser descrita, en palabras de Zagrebelsky (Diccionario de Derechos Humanos), como una proyección de la idea del intercambio o de la recompensa: el delito amerita una pena equivalente, la buena acción el premio correspondiente. La función de la justicia es distribuir sanciones y recompensas en medida proporcional al mal o al bien hecho. Según la distinción sugerida por el filósofo español Reynes Mate, que distingue entre justicia como castigo del culpable y justicia como reparación del daño, nos estamos aquí moviendo en la óptica del castigo del culpable. La justicia retributiva se aproxima mucho a una idea de justicia como venganza socialmente reglamentada(Aran, 2013).

La Justicia retributiva es conocida también como justicia punitiva o justicia criminal, en su contexto conceptual deja de lado la reparación de las víctimas, esto no resulta ser importante o fundamental, el centro de este modelo es que el ofensor o victimario reciba un castigo por su conducta, el castigo (pena) juega un papel fundamental al momento de aplicar justicia transicional, debe existir una regla sobre la aplicación de castigos a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos; dicha pena o castigo que reiteramos debe estar debidamente reglado (por el estado), es un requisito indispensable para que la sociedad pueda aceptar que uno de sus miembros que estuvo en la ilegalidad o legalidad y haya cometido delitos graves, pueda reintegrarse a ella; dicho de otra manera la justicia retributiva se basa en la venganza de la sociedad sobre quienes cometieron delitos graves mediante la aplicación de una sanción penal proporcional a la gravedad del acto cometido.

Para Álvaro E. Márquez Cárdenas (2007), La justicia retributiva es la que existe en la justicia penal, y se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito. Es el legislador quien mide el castigo que el criminal debe compensar, sobre toda a la sociedad, por la afectación a un miembro de la comunidad(Cardenas, 2007).

Para Márquez Cárdenas, en esta justicia el delito es un problema entre el Estado y el delincuente, sin que en ella la víctima, su familia o la comunidad puedan participar activamente

aún cuando puedan estar interesados en la búsqueda de la solución al daño o problemática generada con el delito (Cardenas, 2007).

1.4. JUSTICIA PREMIAL

Se aplica justicia premial, cuando el estado en razón de la colaboración efectiva del procesado y por ende el menor desgaste de la administración de justicia, premia a quien tempranamente en el proceso penal admite su responsabilidad, este sistema de justicia se aplica con el objeto de desarticular grandes bandas y organizaciones criminales, por ello la justicia premial también es llamada justicia negociada, como lo es el sistema penal colombiano que aplica principios de justicia premial y negociada, pero las rebajas o “premios” que se le otorgan al delincuente por su colaboración o aceptación de cargos deben estar previa y claramente definidos en la ley; para la aplicación de “premios” el procesado en el sistema colombiano podrá allanarse o aceptar¹ los cargos, hacer preacuerdo o negociaciones² y también prestar colaboración

¹La ley 906 de 2004, indica las oportunidades donde el procesado podrá allanarse a los cargos y la manera que deberá hacerse, en razón a ello en el **Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria.** En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá: 5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.

Artículo 367. Alegación inicial. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciera manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.

Artículo 368. Condiciones de validez de la manifestación. De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.

² En relación a este la ley 909 de 2004 en su artículo **348**, estableció las *Finalidades, así:* Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

Artículo 369. Manifestaciones de culpabilidad preacordadas. Si se hubieren realizado manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación en los términos previstos en este código, la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere.

efectiva (principio de oportunidad³); en tal sentido la Corte Suprema de Justicia, sala penal, en adelante CSJ Penal, en sentencia del 8 de Julio de 2009, en proceso con radicación N° 31063,

Si la manifestación fuere aceptada por el juez, se incorporará en la sentencia. Si la rechazare, adelantará el juicio como si hubiese habido una manifestación inicial de inocencia. En este caso, no podrá mencionarse ni será objeto de prueba en el juicio el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas. Esta información tampoco podrá ser utilizada en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado.

³ También el *Principio de oportunidad* es una de las figuras que trae el código de procedimiento penal en su artículo 312, mediante la cual se aplica justicia premial donde el legislador estableció: La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

Artículo 322. Legalidad. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.

Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad. [Modificado por el art. 1, Ley 1312 de 2009](#) La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

Artículo 324. Causales. [Modificado por el art. 2, Ley 1312 de 2009, Modificado por el art. 40, Ley 1474 de 2011.](#) El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.
3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.
4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.
7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.
17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

dijo: [...] En la nueva sistemática procesal tiene mayor raigambre el derecho premial, en desarrollo de la política criminal concebida por el legislador, estableciéndose, entre otros, el instituto de los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o, acusado, según el caso, en el que también se encuentra la aceptación de cargos, como forma de terminación anticipada del proceso.

Según lo reglado en el artículo 348 del Código Procesal Penal Colombiano, dicho instituto tiene como fin el de:

humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso...(Justicia, 2009) Rad. 31063.

Tal y como lo indicó Luis Fernando Álvarez (2015) en este tipo de Justicia:

el Estado busca obtener beneficios de carácter político o económico a cambio de otorgar premios como rebajas de pena. Bajo la perspectiva de una finalidad preventiva, el Estado puede prescindir total o parcialmente de la pena, cuando el procesado acepte su responsabilidad y le evite el desgaste que implica la persecución penal.(Álvarez, 2015)

La justicia premial así como se indicó anteriormente es aplicable, pero está en la medida que se premien igualmente los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación integral, la simple manifestación de aceptación de cargos no desestimula la persecución penal, ya que el procesado debe garantizar la verdad de los hechos ocurridos y la reparación al daño que se le causara con ocasión al injusto que se procesa.

El premio que se le entrega aquí al sujeto activo de la conducta es una rebaja, una suspensión de la ejecución de la pena o la aplicación de una penal alternativa en la medida que aporte verdad, contribuya al esclarecimiento de los hechos y repare a las víctimas.

Parágrafo 1º. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

Parágrafo 2º. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

1.5. JUSTICIA DISTRIBUTIVA

Según Aristóteles la Justicia Distributiva tiene como objeto lo común (destacadamente, los honores – los cargos - y los dineros públicos) el reparto de lo común, y como medida o criterio de reparto la igualdad proporcional según el mérito; en suma, este tipo de justicia incluye, junto a la igualdad proporcional, la igualdad cuantitativa, como criterio de reparto alternativo o complementario(Soto, 2011, p. 412)

Se encarga entonces la Justicia Distributiva de la distribución de forma igualitaria de los bienes a que tiene derecho cada persona según sus méritos o según la necesidad, de tal manera que el estado buscara hacer iguales a los desiguales, teniendo mayor atención en la distribución sobre aquellos que tienen mayor necesidad o por sus condiciones especialmente, como también a aquellos que por sus méritos merecen una mejor distribución, visto este modelo de justicia en procesos de transición como es el caso colombiano tras el acuerdo de paz con las Farc Ep tal y como lo indica Bergsmo, Garavito, Kalmanovitz y Saffon (2012) en las guerras civiles cuya principal causa fue la injusticia económica. Para asegurar una paz estable, la injusticia que causó la guerra tendría que aliviarse con medidas de *justicia distributiva*, especialmente de redistribución de la tierra o el ingreso, pero también en la participación en las posiciones políticas de poder tanto en el ejecutivo como en el legislativo(Torkel Opsahl Academic EPublisher y Peace Research Institute Oslo, 2012)

Llevado este concepto de *justicia distributiva* al campo penal, encontramos que corresponde al estado investigar y castigar a quienes hayan cometido delitos y afectado derechos individuales y colectivos, pero las penas o sanciones aplicar pueden ser variables acorde a la participación del sujeto en el hecho y el análisis de las condiciones de cada hecho, por lo que es posible que en tratándose del mismo hecho a unas personas se le aplique una sanción y a otras otra sanción diferente en cantidad o modalidad, se presenta aquí una distribución de sanciones acorde a las responsabilidades en la ejecución del delito.

1.6. JUSTICIA COMUNITARIA

Es comunitaria la justicia aplicada directamente por la comunidad, con base en normas preestablecidas y aceptadas por los miembros de dicho conglomerado, estas normas pueden ser

consuetudinarias⁴ o positivas; la justicia comunitaria, (en adelante JC) tiene relación directa con la teoría del Pluralismo Jurídico, entendido este como lo indica Donna Lee Van Cott (2000) quien sostiene que:

El término pluralismo jurídico connota la simultánea existencia de sistemas normativos distintivos dentro de un solo territorio, una condición generalmente asociada a las reglas coloniales.(Cott, 2000).

Dicha coexistencia de normativas jurídicas, están directamente asociadas a la cultura, usos y costumbre de un pueblo que generalmente son comunidades indígenas y debe ser reconocida por una ley o constitución como es el caso de Colombia, por lo que las autoridades deben propender por el respeto y garantía de las autonomía y autodeterminación de estos pueblos, como es el caso de nuestra constitución que en su artículo 1° reconoce a Colombia como un Estado *Pluralista*; igualmente en el Artículo 7. Se indica que el estado *reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana*, también el Artículo 246 que dice que *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*, esta consagración normativa superior del derecho a la autodetrminacion cultural y jurídica de los pueblos indígenas ha sido desarrollada por la Corte constitucional en varios pronunciamiento dentro de los que destacamos la sentencia T – 236 de 2012, donde el máximo órgano de lo constitucional precisó:

El pluralismo⁵ como principio constitucional (art. 1° C.N), el contenido normativo el artículo 68 Superior en el cual se dispone que quienes integran los grupos étnicos podrán ejercer su derecho a formarse con fundamento en cánones que respeten y desarrollen su diversidad cultural, y la manifestación de este derecho en el caso concreto de los pueblos indígenas contenido en el artículo 246 de la Constitución, soportan en buena medida el concepto de pluralismo jurídico entendido como formas diversas de ordenes legales concomitantes respecto de los mismos supuestos y fenómenos a regular. Las comunidades indígenas no sólo tienen autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios sino también autonomía política y jurídica. Esa autonomía jurídica se ejerce de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad

⁴ Tal y como lo indica Rodolfo Stavenhagen, “*lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera)*”. **Invalid source specified.**

⁵ Para mayor consultar sentencia T – 642 de 2014, T- 643 de 2014.

indígena siempre que no vulnere la Constitución ni la ley. Dicha autonomía jurídica, se ampara en que según del artículo 246 Superior las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república.(Corte Constitucional de Colombia; Setencia de Tutela - 236, 2012, con Ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto)

Para Boaventura de Sousa Santos (1998) el pluralismo jurídico tiene que ver con la idea de que más de un sistema jurídico opera en una misma unidad política (estado), el pluralismo se basa en una cuestión puramente normativa, el pluralismo jurídico es traducido en pluralidad de ordenamientos jurídicos lo que coexisten en los estados modernos, el pluralismo a que se refiere Sousa, parte de un derecho estatal oficial único y el reconocimiento igual de una pluralidad de ordenamientos jurídicos locales, ancestrales, tradicionales y tiene una base de reconcomiendo en la comunidad que lo aprueba y práctica, es de aquí que parte o nace el concepto de justicia comunitaria.(Santos, 1998)

La Justicia Comunitaria, parte de la base de la justicia propia o administración de justicia por parte de las mismas comunidades, con base en sus propias leyes y procedimientos, los que generalmente son consuetudinarias como ya lo indicamos.

En ponencia de Álvaro Sepúlveda Franco y Luis Alfonso Cárdenas Arboleda, en el 3er Congreso Internacional sobre Método Apropriados de Resolución de Conflictos, realizado en España, al presentar su ponencia denominada “*La justicia comunitaria una herramienta para la paz y el posconflicto en Colombia*” afirmaron:

Entendemos por **JC** todas aquellas formas que tienen las comunidades para prevenir, tratar o transformar sus conflictos de manera pacífica, sin la mediación de profesionales del derecho ni de los tribunales del Estado, encontrando así las soluciones adecuadas. En su desarrollo, las personas involucradas plantean sus propias opciones de solución a los problemas y conflictos, en algunos casos con la ayuda de una mediación, una amigable composición, la conciliación en equidad o la justicia de paz, cuya ejecución se basa en el concepto de la equidad, resolviendo el conflicto de acuerdo a usos y costumbres de la comunidad.(Arboleda, 2013).

En Colombia este fenómeno está muy arraigado a las comunidades negras y en especial las comunidades indígenas, quienes partiendo de la justicia tradicional (llamada hoy justicia comunitaria), resuelven las controversias de cualquier índole en su territorio, las primeras mediante los consejos comunitarios y las indígenas mediante los resguardos, que están bajo la dirección de una autoridades dentro de las podemos destacar los Gobernadores, los Cabildos

Mayores y los alguaciles; esto mediante mecanismo alternativos de solución de conflictos (mediación, conciliación en equidad) y mediante la administración de justicia tradicional, modelo de justicia que podría aplicarse en el marco de procesos de justicia transicional, cuando quiera que los sujetos a procesar sean miembros de comunidades étnicas, especialmente indígenas y se acuerde permitir la conjugación de la justicia propia o comunitaria con la transicional.

A manera de cierre es importante afirmar que la aplicación de justicia transicional en procesos de transición, se hace teniendo en cuenta alguno o varios de los modelos desarrollados en este trabajo, la combinación de la justicia transicional con dichos modelos, depende en gran medida de lo que se acuerde entre las partes o la orientación que la respecto le quiera dar el gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2003). *Justicia Como Corrección*. (A. I. Haquin, & R. L. Vigo, Edits.)
- Alvarez, L. F. (20 de Febrero de 2015). Sobre los Tipos de Justicia. *El Colombiano*.
- Aran, P. V. (2013). Políticas de la memoria y discurso jurídico: El caso español. *Estudios - Centro de Estudios Avanzados*. (29), 155 - 188.
- Arboleda, Á. S. (2013). La Justicia Comunitaria una Herramienta para la Paz y el Posconflicto en Colombia. *E - Mac 2013*, (págs. 1 - 2).
- Cardenas, A. E. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia Acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, X (20), 201 - 212.
- Cconst. Sentencia C- 007. (2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ. (2013). *¿Que es la Justicia Transicional?*
- Contreras, S. (2012). La justicia en Aristóteles. Una revisión de las ideas fundamentales de Ethica Nicomachea. *Ágora. Estudios Clasicos em Debate* (14), 63 -80.
- Corte Constitucional de Colombia; Sentencia de Tutela - 236, T-2449625 (Corte Constitucional de Colombia 22 de Marzo de 2012, con Ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto).
- Cott, D. L. (2000). A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia. *Journal of Latin American Studies*, 32 (1), 207 - 234.
- CSJ Penal. Sentencia de Casacion Penal, 31063 (CSJ Penal 8 de Julio de 2009).
- Cuyas, E. (2011). La Justicia Transicional en America Latina: Desarrollo, Aplicaciones y Desafíos. *Nürnbergger Menschenrechtszentrum*, 43.

Fernández, L. H. (2005). Conflictos Internacionales: Medios de Solución y Derecho Internacional Humanitario. *Frónesis*, 12 (3), 64 - 94.

Julio Labastida Martin del Campo, A. C. (2000). *Transición Democrática y Gobernabilidad: México y América Latina*. (P. y. Editores, Ed.) México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Kalmanovitz, P. (2010). Justicia Correctiva Vs. Justicia Social en Casos de Conflicto Armado. *Estudios Socio Jurídicos*, 12 (2), 59 - 85.

Mocoroa, J. M. (2013). Justicia Transicional Y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una Propuesta de Justificación. *Juridicas*, 10 (2), 24 - 39.

Pinto, S. M. (2007). La justicia de transición en Sudáfrica: restaurar el pasado, construir el futuro. *Contexto Internacional*, 29 (2), 393 - 421.

Real Academia de la Lengua Española. (2017). *Diccionario de la Real Lengua Española*. Recuperado el 01 de 05 de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=MelAa7r>

Rettberg, A. (2005). *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades* (1ra ed.). Bogotá, Colombia: Uniandes.

Santos, B. d. (1998). *Globalización del Derecho. Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*. (Primera ed.). (C. Rodríguez, Trad.) Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ILSA.

Sarmiento, A. V. (2013). Experiencias Históricas Recientes de Reintegración de Excombatientes en Colombia. *Colombia Internacional* (77), 107 - 140.

Soto, L. G. (2011). *Teoría de la Justicia e Idea del Derecho en Aristoteles*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Torkel Opsahl Academic EPublisher y Peace Research Institute Oslo. (2012). *Justicia Distributiva en Sociedades en Transición*. (C. R. Morten Bergsmo, Ed.) Oslo: Forum for International Criminal and Humanitarian Law.

Unidas, Secretario General de Naciones. (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en Sociedades que Sufren o han sufrido conflictos*. Nueva York: Naciones Unidas.