



## A veinte años de la justicia transicional en Colombia: una revisión del problema moral en el Acuerdo Final de Paz de 2016 desde la filosofía moral y política

Sara María Restrepo-Arboleda<sup>1</sup>  
Susana Blake Idárraga-Ocampo<sup>2</sup>

### Resumen

El 25 de julio de 2005 se promulgó la primera ley colombiana en introducir, en el orden jurídico, social y político, las ideas de la justicia transicional. En el 2016, el país nuevamente concurrió hacia la implementación de los postulados de este enfoque de construcción de paz con otro actor del conflicto armado. En suma, están por cumplirse ahora veinte años de la aplicación de la justicia transicional como forma de responder a los desafíos puestos por la violencia social y política, en dos momentos claves en la historia del país: el paso de la guerra a la paz con los grupos paramilitares, en el primero, y con la guerrilla de las FARC-EP, en el segundo. Este escenario resulta propicio para preguntarnos por la manera como se ha tratado el problema moral de la justicia transicional en el segundo momento referido. Para este fin, el presente artículo, en primer lugar, define conceptos atinentes como moral, culpa, responsabilidad, libertad, moralidad y castigo. Posteriormente, examina las problemáticas en el Acuerdo Final de Paz del 2016 de cara a la relación entre los pares conceptuales *culpa-castigo* y *responsabilidad-reparación*. Finalmente, busca determinar cómo, a raíz de la ausencia de una identificación plena de la responsabilidad política, el problema moral de la justicia transicional afecta la reconciliación, entendida como meta última del camino hacia la paz; abordando estas cuestiones desde la filosofía moral y política.

**Palabras clave:** castigo, culpa, justicia transicional, moral, reconciliación, responsabilidad.

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad de Medellín, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia y Magíster en Filosofía de la Universidad de Antioquia. Integrante del Grupo de Investigación en Filosofía Política del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia. Artículo de reflexión. Correos electrónicos: saram.restrepo@udea.edu.co; saramariarestrepoarboleda@gmail.com

<sup>2</sup> Politóloga de la Universidad EAFIT. Candidata a Magíster en Teoría y Crítica de la Cultura de la Universidad Carlos III de Madrid. Artículo de reflexión. Correos electrónicos: sbidarraga@eafit.edu.co o susanablake2810@gmail.com



Fecha de recepción: 22/08/2024 | Fecha de aceptación: 28/10/2024

# **A veinte años de la justicia transicional en Colombia: una revisión del problema moral en el Acuerdo Final de Paz de 2016 desde la filosofía moral y política**

## **Introducción**

Los tiempos de guerra y de autocracia dejan enormes daños en las sociedades que los padecen; estos toman la forma de una cultura democrática erosionada, del deterioro de las instituciones y funciones públicas, de la misma confianza en el Estado, de la fragmentación de la sociedad y de la violencia como mecanismo acostumbrado para tramitar las diferencias que, naturalmente, surgen en el encuentro de los unos con los otros. Estos periodos generan, además, perjuicios en la forma muy concreta de *vidas humanas* dañadas: las víctimas.

La principal herramienta de la que echan mano tanto los gobiernos autoritarios como los actores irregulares en un conflicto armado para extender su dominio sobre la población y garantizar sus fines políticos y económicos es la represión de los civiles: la violencia dirigida contra ellos, el daño a sus vidas, a su dignidad y a sus bienes, mediante la persecución de los diferentes, el homicidio, el secuestro extorsivo o político, el encarcelamiento arbitrario e ilegal, la desaparición forzada, la confiscación de bienes, los delitos sexuales, el desplazamiento forzado y, en general, cualquier vía que despoje de la capacidad de plantear una oposición al poder que trata de establecerse por medio de la violencia organizada, institucional o insurgente, paramilitar o estatal.

Tales actos, tales padecimientos, se quedan en la memoria colectiva de los pueblos, y en los periodos de posguerra, cuando cesan los gobiernos autocráticos, las víctimas y la sociedad entera deben enfrentarse con lo que ha sucedido. Surgen interrogantes como: ¿Qué sucedió? ¿Cómo tuvieron lugar aquellos horrores? ¿Quiénes fueron los responsables? ¿Por qué y cómo llegaron tan lejos? ¿Quiénes fueron las víctimas? ¿Qué hacer ahora? ¿Cómo reparar los daños? ¿Cómo lograr que no se repita? ¿Qué hacer con las víctimas, qué con los victimarios? Todas estas son las preguntas que se presentan en los tiempos transicionales, aún muchos años y décadas después del fin de la guerra o la instauración del régimen democrático.

A la luz de estos cuestionamientos, la justicia transicional se erige como una respuesta moral, jurídica y políticamente constituida que busca afrontar los retos y desafíos de las transiciones. No obstante, este enfoque para construir la paz se desenvuelve en medio de varias dificultades porque, como es manifiesto, el contenido de estas preguntas es eminentemente moral, luego también político, jurídico, social, cultural e histórico, de ahí que resulte fundamental indagar por el problema moral basados en las ideas filosófico-morales de pensadores como Hannah Arendt, Annemarie Pieper, Karl Jaspers, Simone de Beauvoir e Iris M. Young.

En Colombia, la justicia transicional tiene un tiempo de implementación de veinte años: el 25 de julio de 2005 se promulgó la primera ley que intentó desarrollar los postulados de este tipo de justicia extraordinaria; después, se le daría rango constitucional gracias al Acto Legislativo 01 de 2012. Sin embargo, ambos momentos atienden a procesos de negociación de paz distintos: el primero buscó la paz principalmente con grupos paramilitares; el segundo, buscó la paz negociada y más exhaustiva con la guerrilla de las FARC-EP. La justicia transicional en Colombia se ha enfrentado durante estos veinte años a las complicaciones propias de las transiciones con los dos actores del conflicto mencionados y ha debido responder a cuestionamientos jurídicos y políticos que le plantean no solo el derecho ortodoxo y el derecho positivo del Estado constitucional de derecho, sino también la moral imperante, la opinión pública, los poderes *de facto* y otra serie de instituciones, organizaciones y fuerzas diversas, a veces no tan identificables, que pueden minar su legitimidad y, con ello, su eficacia en el tiempo.

En efecto, la primera dimensión problemática de la justicia transicional es evidente pues se da en su relación con el derecho, la rama del conocimiento y la práctica a la que por tradición le compete la indagación y determinación de *lo justo y la justicia*. La relación entre el derecho y la justicia transicional es problemática porque, emanando ella de aquel, para el siglo XXI, “en su condición de una teoría asociada al cambio político permanente, la justicia transicional se relaciona con una politización más alta del derecho y también con un cierto grado de concesiones en los estándares del estado de derecho” (Teitel, 2003, p. 22).

La excepcionalidad y sistematicidad de los hechos violatorios de Derechos Humanos y la urgencia de la transición de la guerra a cierto estado de normalidad política y jurídica que caracterizan a los procesos de justicia transicional, la convierten en un tipo de justicia que no puede obedecer a criterios absolutos sobre lo que es justo, ni sobre lo que es la responsabilidad, como si se tratara de delitos comunes o cometidos en periodos ajenos a los de un conflicto armado interno. Así, aunque nace del derecho y comparte con él el interés último de establecer y restablecer la justicia en el orden social, la justicia transicional se le opone, en principio, o al menos destaca la necesidad de revisar y adaptar varios de sus valores, para cumplir con la necesidad social y moral de los tiempos transicionales (Teitel, 2003).

Como es de esperar, las características mencionadas del problema jurídico de la justicia transicional disponen de unas condiciones particulares que demandan mayor compromiso de esta justicia no ordinaria y sus procedimientos y de los principios generales del derecho, como lo son el principio de legalidad, el principio de irretroactividad, entre otros. Lo anterior, por su parte, facilita la recepción de críticas y ataques a los tribunales de esta justicia especial y extraordinaria, que no toman en cuenta su excepcionalidad y apuntan a minar la confianza de la sociedad en estos procesos. Frecuentemente son críticas que se hacen en nombre del derecho y su pureza, pero que subrepticamente se erigen como golpes a la construcción de la paz.

Tal vez no en segunda instancia, sino paralelo al problema jurídico de la justicia transicional, aparece el problema político. Este tiene que ver con un frágil equilibrio presente en los tiempos transicionales hacia la paz o hacia la democracia. Asumiendo que se debe afrontar un pasado caracterizado por violaciones masivas a los Derechos Humanos, también se plantea la necesidad de no poner en peligro hacia el futuro la frágil y recientemente establecida democracia (Nino, 2015), en el caso colombiano, un débil estado de paz negativa y la búsqueda por la positiva.

El problema político de la justicia transicional se deriva, sobre todo, de las distintas presiones que traen los antiguos actores del conflicto al periodo transicional según sus intereses contrapuestos respecto del descubrimiento de la verdad, la determinación de responsabilidades, la imposición de castigos y la nueva distribución del poder. Tanto las partes que participaron en la perpetración de las violaciones de Derechos Humanos, como organizaciones de la sociedad civil, entre otros grupos de interés, pueden ser agentes participantes de la transición en búsqueda de mayor o menor éxito de los tribunales de justicia transicional y, en el mismo sentido, amenazar con desestabilizar el sistema democrático, los comicios electorales o las instituciones públicas, siempre que sus intereses respecto de la justicia de transición se vean acorralados (Elster, 2006).

Ahora bien, una vez esbozados los puntos generales de los debates jurídicos y políticos alrededor de la justicia transicional, el propósito de este artículo consiste en analizar las contrariedades morales que confluyen en las bases de la justicia transicional colombiana a la luz de su presencia e implementación desde el 25 de julio de 2005, puntualizando en el Acuerdo Final de Paz de 2016. En este artículo nos decantamos por argumentos propios de la filosofía moral y política, y no del derecho, pues consideramos que son estos ámbitos de reflexión los que mejor atienden las dificultades particulares del problema moral en el Acuerdo de Paz de 2016.

Así las cosas, en primer lugar, se estudia la necesidad de definir qué se entiende por moral, derivando el carácter dicotómico entre lo bueno y lo malo, detallando las diferencias entre culpa y responsabilidad, ahondando en la forma como la libertad y la moralidad configuran una respuesta a los interrogantes morales propios de las transiciones, y deteniéndonos en un estudio sobre el castigo, bajo el marco de la comisión del mal radical durante la guerra o la autocracia y la manera moralmente correcta de transitar a la paz y/o la democracia. En segundo lugar, se examinan estas problemáticas morales en el Acuerdo Final de paz del 2016 suscrito entre el gobierno colombiano y la guerrilla FARC-EP, de cara a la relación entre culpa-castigo y responsabilidad-reparación. Finalmente, se proponen las conclusiones para determinar cómo se afrontan los problemas morales transicionales en el Acuerdo Final de 2016 pese a la ausencia de una identificación plena de la responsabilidad política; cómo se intentan equilibrar las necesidades de reparación y no repetición derivadas de la declaración

de responsabilidad política de los actores del conflicto, y cómo estas situaciones influyen en un proceso de reconciliación política, meta última de la transición hacia la paz.

## **1. El problema moral de la justicia transicional: responsabilidad, culpa, libertad, moralidad y castigo**

Para aclarar lo que entendemos por *moral*, acudimos a las ideas de la filósofa francesa Annemarie Pieper (1991). En la palabra *moral* confluyen dos usos: por un lado, el sentido de *costumbre*, esto es, la configuración de modelos de comportamiento surgidos de procesos internos de las comunidades humanas que se consideran generales, vinculantes y obligatorios por sus integrantes. En esta acepción del término *moral* recaen consideraciones sobre formas de vida que dan cuenta de los valores y el sentido de las cosas dados en lo profundo de dicha comunidad. Por otro lado, lo moral también puede significar *moralidad*, es decir, el carácter del sujeto que cumple con las reglas de comportamiento de su comunidad, “(...) quien eleva a hábito invariable hacer lo que sea en cada caso el bien determinándolo a partir de su propia inteligencia y reflexión” (Pieper, 1991, pp. 22).

Esta clasificación de los usos de la moral parece inducir a la idea de que existen diferentes morales, que hay normas nuevas que surgen cada cierto tiempo con vocación de inmutabilidad, permitiendo entonces ciertas divisiones sociales entre “(...) superhombres e infrahombres” (Pieper, 1991, pp. 27), buenos y malos actos, etc. Sobre este tipo de conclusiones aparece la moralidad, como criterio humano que critica, desaprueba y objeta hechos que, pudiendo haber sido generales y obligatorios en un periodo de tiempo determinado, no se corresponden con lo inmutable de lo mutable, lo invariable de lo variable y lo incondicional de lo condicionado (Pieper, 1991).

El principio de moralidad procede de la razón, la cual busca determinar que un principio formal se use como un criterio de moralidad imperante –aparece la conocida *regla de oro* como una que permite la distinción sobre lo moral y con ello, sobre lo bueno y lo malo–. Si bien no obliga al sujeto a actuar de determinada manera, sí le brinda herramientas racionales para fundamentar su acción basada en una “(...) voluntad mediada intersubjetivamente” (Pieper, 1991, pp. 36). Una moral es considerada *moral* siempre que sea expresión de la moralidad del sujeto y genere la materialización mediante la acción humana de lo inmutable, invariable e incondicional (Pieper, 1991).

A la luz de la relación de reciprocidad entre moral y moralidad, es claro entonces considerar que los tiempos de violencia en un conflicto armado trastocan la vida social allí donde tienen lugar. A la par de este trastocamiento, los sistemas de valores y la moral misma de las sociedades se ve trastornada, el bien y el mal dejan de aparecer como categorías claras y el principio de moralidad parece invisibilizarse en cuanto a la conducta de los asociados;

del mismo modo, la atribución de responsabilidad, tanto penal como moral, se complejiza. Toda esta confusión se traslada a los momentos en los que las sociedades intentan verse al espejo de sus horrores, hechos ante los cuales la razón solo alcanza a afirmar que no debieron haber sucedido.

La justicia transicional, pues, nos sitúa frente a una serie de problemas morales cuyo tratamiento nos remite a las discusiones fundacionales sobre la justicia, la responsabilidad y nuestra misma moralidad. Ya se definía desde Kant, pasando por Arendt y Nino, que las violaciones masivas de Derechos Humanos hacen referencia al *mal radical*, mismo que delimita los juicios morales pues escapa a toda comprensión racional de los hechos, cuestionando innegablemente la relación de reciprocidad que debiera ser permanente entre lo moral como costumbre y la moralidad del sujeto.

Así las cosas, el gran debate moral en periodos de transición de la guerra a la paz o de la autocracia a la democracia versa sobre el problema de la responsabilidad, por un lado, y la culpa, por el otro. Este asunto se asocia a la pregunta por la libertad y la moralidad del actuar humano en contextos bélicos, así como a la necesidad de emitir juicios morales, jurídicos y políticos con base en dicha moralidad, responsabilidad y culpabilidad en épocas de transición.

## **1.1 La culpa y la responsabilidad colectiva y política**

Nos cuesta emitir juicios, o posicionarnos sobre los hechos ocurridos dentro de una sociedad en tiempos del horror porque, incluso en el caso improbable en que la verdad no sea demasiado ocultada, además del abatimiento por los hechos, enfrentamos también la confusión sobre los términos *responsabilidad* y *culpa*, y a quiénes se los atribuimos. La culpa y la responsabilidad, la inocencia, la victimización, todas estas son categorías que el razonamiento (sea jurídico o moral) busca ordenar en un discurso o relato que tenga sentido, para perseguir los fines de una transición de la guerra a la paz o de la tiranía a la democracia: la justicia, la reparación y la no repetición.

Pero un conflicto armado como el colombiano, con sus complejas lógicas de violencia multipolar (Pizarro, 1996), con esquema de victimización no vertical (Orozco, 2009), entre otras características, nos deja razonablemente confundidos a la hora de empezar a pensar en culpables, responsables o víctimas; a la hora de determinar a la luz de cuáles principios emitir juicios: principios de naturaleza moral, pero también políticos o jurídicos: ¿De quién decimos que es culpable? ¿Y la responsabilidad es una condición que excluye la culpa o la complementa? ¿Dónde y cuándo determinar responsabilidades colectivas? ¿Los sistemas de obediencia –la institución militar, el partido– mitigan la culpa? ¿Qué hay de la intención, y cómo asomarnos a la moralidad de quienes fueron victimarios, cómo evaluar sus ideas del bien y del mal? ¿Hay que sopesar sus actos con los fines que hubieren declarado motivarlos?

Todas estas son cuestiones precisas para aclarar en el camino de comprender la relación que se establece entre los mecanismos y procedimientos transicionales, y lo moral y la moralidad.

Comencemos con el más decisivo y, tal vez, el menos difuso, de los conceptos a tratar: la culpa. Decimos que alguien es culpable a razón de algo que ha hecho, además, no en atención a “un estado subjetivo del autor, sino una consecuencia objetiva de sus actos” (Young, 2011, p. 96). Comprendamos rápidamente aquí la cuestión de la intención: lo que importa es el daño, aquella *consecuencia objetiva* de los actos; la atención está en la causalidad. Concretamente, en la determinación de si un acto realizado por alguien deriva en un daño para otra persona, allí estará la culpa. Pero ¿cuál es el lugar de la culpa en la justicia transicional? Pareciera que la noción de culpa tiene más que hacer en la justicia ordinaria que en la extraordinaria, en términos de perseguir la sanción, el castigo y la normalización de una conducta contraria al derecho. Si el fin de la justicia transicional es lidiar de forma moderada con el pasado violento y balancear el valor de la justicia con el valor de la paz, ¿para qué nos sirve la culpa?

La responsabilidad, por otro lado, aunque puede resultar más difusa, parece cobrar mayor pertinencia, e incluso un cariz más productivo en términos transicionales y de reconstrucción del tejido social que la culpa. Si asociamos la culpa con el castigo, obtenemos una respuesta limitada y cerrada alrededor de este, pues un castigo no permite realizar, en principio, labores de reparación, no repetición y reconciliación. Por su parte, la responsabilidad está asociada con *algo que hacer*: reconocer, reparar, no repetir. De esta forma, se aclara y se refuerza la relación que existe entre el castigo y la justicia ordinaria, de corte retributivo, y la que se establece en la justicia transicional, restauradora, con el uso del término ‘responsabilidad’.

A la luz de esta apreciación, aclaremos las nociones acerca del concepto de *la responsabilidad*. Como indica Hannah Arendt (2007) y de nuevo Iris M. Young (2011), la comprensión de este término se inclina más a la esfera de lo político y lo moral que lo jurídico. Para Arendt, la responsabilidad está ligada a la pertenencia a una colectividad de carácter político, como una nación o un partido; así, la responsabilidad puede y tiende claramente a ser colectiva (siempre que tratemos de violencia masiva), mientras que la culpa es netamente personal. Surge entonces la posibilidad de ser responsable y al mismo tiempo no culpable, por ejemplo, al apoyar un régimen que viola los Derechos Humanos (responsabilidad), pero no *hacer algo* que cause, directa o indirectamente, tales violaciones o un daño específico (culpa) (Arendt, 2007).

Young (2011) es más precisa al afirmar, sobre la noción de responsabilidad esbozada por Arendt, que se trata de “actuar con un sentido moralmente apropiado del bien y del mal” (p. 92). Al entrar en el terreno de la responsabilidad, distinta del de la objetividad de la culpa, nos hallamos más próximos a tratar con los problemas de la conciencia y la intención, en

retrospectiva, y con las posibilidades de reconocimiento y reparación, con vistas hacia el futuro de la comunidad política otrora dañada. En palabras de la autora,

¿Qué significa responsabilidad política en este caso? Son responsables aquellos que viven en el sistema social que permite los crímenes y sustentan dicho sistema con apoyo pasivo al menos. En este caso, su pasividad produce un vacío político. La actitud y conducta de la mayoría de la gente está tan privatizada que existe poco espacio público organizado en el que los actores puedan exponer ante los demás sus juicios sobre los eventos, y mucho menos una acción colectiva para transformarlos. (Young, 2011, p. 99)

La responsabilidad política, como es entendida por Young en Arendt, nos remite más precisamente a la responsabilidad política no asumida, vinculándonos así con una noción de humanidad ligada a la ciudadanía y, específicamente, a un modelo de ciudadanía republicana moderno. Según Young (2011), esta responsabilidad recae sobre los miembros de una comunidad política “(...) en virtud del hecho de que son agentes morales conscientes que no deberían ser indiferentes ante el destino de otros y del peligro que los Estados y las instituciones organizadas a menudo representan para algunas personas” (Young, 2011, p. 104). La responsabilidad política es una condición que acompaña al carácter del ciudadano en el sentido de que este participa de *la cosa pública*, en primer lugar, y en el sentido de que la libertad y la dignidad de toda la comunidad se ven lesionadas cuando se violan los derechos de alguna de sus partes, en segundo lugar.

## 1.2 Libertad y moralidad

En los cimientos del juicio moral o de la moralidad, se halla el reconocimiento de la libertad humana en el sentido de que somos morales porque podemos elegir, y corresponde evaluar nuestro carácter moral solo allí donde tenemos libertad de elección. Pero, ¿cuál es el mecanismo?, ¿cómo se llega a *ser moral*?, ¿en qué consiste tal cosa? Pieper sostiene que la libertad en términos morales consiste en la facultad del sujeto para darse a sí mismo sus propias reglas destinadas al control de sus sentidos e impulsos. Esta auto-obligación garantiza el ejercicio de la libertad: en general, nos autoimponemos normas derivadas de la razón para hacer posible la libertad misma (Pieper, 1991, pp. 27).

Esta comprensión de la libertad moral implica una reflexión acerca de lo moral y la conciencia en Arendt (2007). Acerca del primero, se tiene que “(...) las pocas proposiciones morales que supuestamente sintetizan todos los preceptos y mandamientos concretos (...) toman todas como criterio el Yo y, por consiguiente, el trato del hombre consigo mismo” (Arendt, 2007, 96). Por conciencia, Arendt afirma que “(...) no significa originalmente una facultad que permite conocer y juzgar lo que está bien y lo que está mal, sino la facultad

mediante la que conocemos y somos conscientes de nosotros mismos” (Arendt, 2007, p. 97). Es necesario que el sujeto tenga claro ese criterio racional formal de moralidad para enfrentarse a conflictos morales entre su Yo, su conciencia, su moralidad, y el sistema moral en el que vive y convive con otros –otros, a su vez, también agentes de moralidad.

El razonamiento de Arendt fundamenta la moral en nuestra capacidad de pensar y recordar, no como facultades abstractas de lo humano, sino como *actividades* concretas de *la persona* que suceden cuando hay un estrecho trato de uno consigo mismo; cuando la conciencia no es apenas aquello que permite conocer el mundo, la vida, los otros, el bien y el mal, sino aquella con la cual reflexionamos sobre nosotros mismos, nuestras acciones y sus consecuencias en el mundo, en términos de Pieper, la moralidad. De este modo, consideramos que *libertad* y *moralidad* son situaciones que suceden “al interior” del individuo, prevalentemente en la esfera de su relación consigo mismo, y que luego se conectan con la existencia de los otros por su dimensión de ciudadanía, adquiriendo compromisos que englobamos bajo el nombre *responsabilidad política*, gracias a su pertenencia a un cuerpo colectivo, a una *cosa pública* de la que participa.

Reconocer que la moralidad o la conciencia del sujeto están constituidas por la libertad moral, hace que el sujeto pueda entrar en tensión con la moral como costumbre, y es allí donde surgen interrogantes del tipo: ¿Por qué apoyar la dictadura o determinado actor del conflicto armado?, ¿cuál es el criterio racional de moralidad que se utiliza para armonizar un sistema de valores basado en el mal radical?, ¿se hace uso de la *regla de oro*?, ¿en qué sentido? El sujeto debe entonces plantearse a nivel individual esta suerte de cuestiones y hacer frente a ellas a través de la crítica activa, la disposición para justificar ante terceros la decisión tomada (Pieper, 1991) y la falta de automatismo en su conciencia (Arendt, 2007).

Pero, en los tiempos de violencia política organizada y masiva, en los tiempos de guerra, autocracia, totalitarismo, etc., este sujeto crítico en cuestiones morales parece no existir. A lo sumo, sostiene Arendt (2007), la respuesta frente a la cuestión de oponerse a quien impone su voluntad mediante la violencia sería, para este sujeto, “no puedo” en vez de “no debo”: la moralidad durante la guerra toma como fundamento su egoísmo, no los Derechos Humanos de sus conciudadanos. La moralidad en este caso descansa en “(...) la disposición a convivir explícitamente con uno mismo, tener contacto con uno mismo, esto es, entablar ese diálogo silencioso entre yo y yo mismo” (Arendt, 2007, pp. 71). En la transición se espera que la moralidad tome un tinte más comunitario, favoreciendo así la reconciliación cotidiana y política, permitiendo la materialización de la reparación y de la estabilización de la paz, así como la reatadura de los lazos entre unos y otros, erosionados o temporalmente rotos por el principio egoísta de supervivencia que suele activarse en tiempos de violencia, muerte y amenazas. Los procesos transicionales exigen entonces el colapso de un orden o sistema moral por otro, uno en donde se reconozca la existencia del mal radical y su repudio (Arendt, 2007).

### 1.3 El castigo

Preguntemos ahora, ¿es legítimo castigar?, ¿quién nos da ese derecho? Siguiendo a Simone de Beauvoir, se tiene que la idea de la justicia se basa en la afirmación de una noción de reciprocidad en las relaciones interhumanas; la violación de tal reciprocidad se produce mediante la tiranía de una libertad que se pretende soberana sobre la otra, y allí es donde se produce la injusticia. La venganza y los intentos por institucionalizarla se esfuerzan por restablecer la justicia contra aquella libertad tirana que se alzó sobre la soberanía de su contraparte. Indica la filósofa que “la afirmación de la reciprocidad de las relaciones interhumanas es la base metafísica de la idea de justicia: la venganza se esfuerza por restablecerla contra la tiranía de una libertad que se ha pretendido soberana” (De Beauvoir, 2009, p. 126). Ahora bien, ¿cuándo y por qué nuestra conciencia puede pretenderse soberana y alzarse sobre otra, por ser esta culpable de haberse alzado, antes, contra nosotros mismos? Es decir: ¿es en algún caso legítima la venganza? ¿Y cuándo cabe castigar a una voluntad por sus actos tiránicos sobre otra?

Es verdad que la venganza como *hacer sufrir a quien me hizo sufrir* no es el fundamento moral del castigo. Consideramos que el castigo, más bien, busca restaurar a la comunidad humana dañada y sus ideas del bien que fueron negadas por el agravio, así como mantener y robustecer los valores negados por la comisión del mal radical. Simone de Beauvoir nos muestra lo lejos que se halla la idea de sanción de la idea de venganza: la venganza es íntimamente personal, de cuerpo y compromiso existencial, mientras que el castigo responde a un aparato *despersonalizado* cuyo compromiso no es de orden individual ni metafísico.

Descartando la posibilidad de alegar venganza a través de la imposición de un castigo frente al mal radical, pues el castigo tampoco es “(...) una mera reacción emotiva” (Nino, 2015, pp. 225), ¿es suficiente reproche moral endilgarle un castigo al culpable? Alejándonos de las posibles causales jurídicas de exoneración de culpabilidad (coacción ajena, cumplimiento de una orden, etc.), ¿es conveniente en términos de moral y moralidad, libertad y conciencia, hablar de castigo en una transición? Es clara la relación entre culpabilidad y castigo, entre estos y la justicia transicional de primera fase del siglo XX, al igual que es indispensable pensar en qué hacer con aquel declarado culpable. El problema moral se entre vierte con el jurídico en cuanto a la legitimidad del castigo y de la pena, y cobra aquí especial importancia la descripción expuesta líneas arriba sobre la vinculación entre la intención y la culpa.

La justificación de la retribución en transiciones de corte restaurativo implica hablar del castigo en términos de Nino (2015), es decir, a la luz de los tres principios expuestos por el jurista. En primer lugar, el de la *autonomía de la persona*, por el cual el sujeto es libre para adoptar y desarrollar planes de vida basados en la excelencia humana sin que interfieran con los planes de otras personas. En segundo lugar, el de *inviolabilidad de la persona*, relativo a

la proscripción de considerar al culpable como un medio para un fin social. Por último, está el principio del *respeto del valor de la dignidad humana* que apela a que ese mismo sujeto culpable lo es por sus propias decisiones y expresiones del consentimiento (Nino, 2015).

Pero estos principios presentan inconvenientes: del primero se llega a la identificación de la culpa jurídica con una evaluación moral del sujeto en términos de moralidad; para Nino, un Estado liberal que defienda este principio debería abandonar el castigo por considerar que ejerce coerción sobre aquel sujeto hallado culpable según los lineamientos legales y más aún, ajeno a una conciencia o moralidad activa durante los tiempos de guerra o autocracia (Nino, 2015). Sobre el segundo principio, el castigo en una transición no se justifica como una necesidad del restablecimiento del sistema jurídico afectado con la comisión del mal radical, ni en términos prevencionistas (se castiga a algunos para proteger a la sociedad) (Nino, 2015).

Sobre la idea de cierto perfeccionismo buscado con el castigo, acudimos a Simone de Beauvoir (2009). La filósofa visita brevemente la posibilidad de la caridad ante los crímenes, porque *quiénes somos para castigar*, si somos todos errantes y cambiantes, y si,

muy a menudo, al acercarnos a un adversario que desde lejos nos parece duro y compacto como una piedra, nos damos cuenta de que, en verdad, frente a nosotros no hay “nadie” a quien podamos detestar: nadie ha querido verdaderamente esos actos escandalosos, estos no han sido deliberados, sino el resultado de un capricho, de un aturdimiento, de un azar, de un error. (De Beauvoir, 2009, p. 141)

Sin embargo, la idea de llevar la propia vida como una unidad de responsabilidad moral, la idea de asumir esa unidad, además, cuando estamos en el medio de otros, es lo que termina por llevar a De Beauvoir a defender una cierta legitimidad del castigo. Así lo expresa la filósofa: “Pues castigar es reconocer que el hombre es libre tanto en el mal como en el bien, es distinguir el mal del bien en el uso que el hombre hace de su libertad, y es querer el bien” (De Beauvoir, 2009, p. 151).

La comprensión del retributivismo como perfeccionismo o prevencionismo lacera una defensa del castigo en las transiciones. Pese a las críticas de estos enfoques (de las que somos conscientes), la esfera del castigo y la culpabilidad individual destaca en las sociedades posbélicas (o del post-acuerdo) la necesidad de a) conocer los hechos acontecidos; b) examinar los patrones que caracterizaron su comisión; c) la reactivación del Estado de Derecho a partir de instituciones y juicios imparciales y garantes del debido proceso de los comparecientes; y d) la deliberación pública (Nino, 2015).

Con el castigo debe quedar claro que el mal es reprochado doblemente, en una doble condición que involucra tipos distinguibles, pero no escindidos: la persona y el ciudadano. Sostiene Iris M. Young (2011) que,

Según el razonamiento de Arendt, el fracaso del personaje de Eichmann no residió en que fuera cruel, perverso, autocomplaciente o estúpido, sino a que era *irreflexivo*. No pensaba en el significado de sus actos y sus consecuencias (...), fracasó en reflexionar en el significado más amplio del sistema social y político en el que participaba. (p. 97)

Por ello, en la transición lo mínimo que se debe exigir es la implementación de castigos. Si bien Arendt consideraba que ante el mal radical el castigo poco puede hacer en materia de protección de la sociedad, de reforma del delincuente, de ejemplificación, de justicia retributiva, sostiene que

Aunque ninguna de las razones que solemos invocar a favor del castigo es válida, nuestro sentido de la justicia consideraría intolerable renunciar al castigo y dejar que quienes asesinaron a miles, centenares de miles y millones quedaran impunes. (...) Ese mismo sentido de la justicia nos informa de que todas nuestras nociones previas acerca del castigo y su justificación nos han fallado. (Arendt, 2007, pp. 56)

El problema moral de la justicia transicional se concretiza en la tensión entre culpa y responsabilidad, y con ella, entre castigo-restauración o reparación. Esta idea permite concluir, en primer lugar, que la comisión de violaciones masivas de Derechos Humanos genera dos escenarios. Por un lado, aquel que es culpable moral y jurídicamente y responsable políticamente. Este juicio de responsabilidad radica en la falta de reflexión del responsable acerca del sistema de valores en el que se encontraba, a la falta del ejercicio libre de la moralidad en relación recíproca con la moral como costumbre, y por ello, el responsable deberá desplegar múltiples labores tendientes a contar la verdad y reparar a las víctimas durante la transición. Por otro lado, está el escenario de aquel que es solo responsable políticamente.

En consecuencia, el culpable deberá cumplir con un castigo y el responsable políticamente desarrollará acciones restaurativas y reparadoras; en este sentido, una misma persona puede cumplir con un castigo y, al mismo tiempo, restaurar y reparar. No por satisfacer ambas consecuencias es posible pensar en impunidad, inseguridad jurídica o injusticia. Al respecto, argumenta De Beauvoir que el objetivo de los jueces es mirar hacia el futuro, hacia el provenir, por ello su intención “(...) es restaurar una comunidad humana conforme a la idea que esta se ha forjado de sí misma y mantener los valores que el crimen ha negado” (De Beauvoir, 2009, pp. 133).

En segundo lugar, al asumir su excepcionalidad y renunciar a la prerrogativa absoluta de la retribución, paradójicamente, la justicia transicional restaurativa logra escapar del laberinto de ilegitimidad que plantea la concepción estrecha de justicia como castigo, y por lo mismo es –mal– percibida como una justicia que brinda impunidad. No obstante, el antónimo de justicia no es impunidad: es injusticia. *Impunidad* nos refiere al antónimo de *punir*, o sea, de castigar. La justicia transicional renuncia a la retribución como concepción única de justicia e incluye en su visión la atención a las víctimas, logrando superar un desafío moral que continúa vigente en la justicia ordinaria retributivista.

Esta mezcla entre castigo y responsabilidad propia de la justicia transicional restauradora implica retomar una visión de la culpa como medio para proceder con la imputación de un delito. Un delito es la concretización del mal radical, y la consecuencia de aquel deviene en la asignación de un castigo, con el cual es posible hablar de la reafirmación de un sistema moral donde se desarrolló con cierta naturalidad el mal radical.

Se va dando paso, entonces, a otra *moral como costumbre*, la cual atienda las necesidades de las transiciones, esto es, que mientras se busca restablecer la moralidad de los actores del conflicto (víctimas, victimarios y sociedad civil), se busca también implementar un sistema moral en el que se desenvuelvan los debates sobre memoria, olvido, perdón, reparación simbólica o material, rehabilitación, reincorporación y reconciliación política. La transición en términos morales genera que sean estos temas los que ocupen los conflictos de conciencia del sujeto o los conflictos morales de este, claro está, una vez cuestionado, impugnado y rechazado el sistema moral y la moralidad durante la guerra y la autocracia.

## **2. Revisión del Acuerdo Final de Paz del 2016 desde la perspectiva moral de la justicia transicional en Colombia**

Las discusiones morales, a propósito de nuestro modelo de justicia transicional de corte restaurativo que atiende a los desafíos del conflicto armado colombiano, aparecieron desde temprano en la negociación del Acuerdo de Paz de 2016. Como señala Cortés (2021), “para los artífices del Acuerdo Final fue claro que los juicios penales retributivos que se concentran en el acusado son insuficientes porque no tocan aspectos políticos, morales o históricos que son relevantes después de una guerra o un conflicto armado interno” (Cortés, 2021, p. 12), apareciendo la justicia criminal como un paradigma insuficiente y que en definitiva no respondería a las necesidades del tiempo transicional.

Lo mismo puede afirmarse haciendo hincapié en la valoración de la paz que está en la base de la defensa de cualquier negociación de paz y posterior transición. Sobre este tema, Ferrajoli ha insistido en que “la paz es el valor supremo” y representa “la premisa misma de la convivencia civil y por lo tanto de cualquier otro valor político” (Ferrajoli, 2016, p. 147), tornándose válido

conceder rasgos de la concepción tradicional de la justicia retributiva y, tal vez, del sentimiento (moral) de justicia, para dirigir a la comunidad política hacia el fin de la guerra.

Para el caso colombiano y en cuanto a la diada culpa-castigo, opera un fenómeno que también se verifica en sistemas judiciales transicionales de otras partes del mundo, esto es: “reaccionar frente a una criminalidad masiva con una persecución penal masiva es imposible” (Cortés, 2021, p. 14). Siguiendo a Jorge Giraldo (2017), se excluyen de los procesos judiciales contemplados a partir del punto 5 del Acuerdo Final de 2016 a combatientes rasos, sean soldados o guerrilleros, y se les reconoce amnistía o indulto por ciertos delitos cometidos. En igual sentido, únicamente se busca castigar a los máximos responsables de la organización armada legal o ilegal (Giraldo, 2017).

Se muestra aquí relevante, pues, la distinción que ya hemos tratado líneas arriba, a partir de Arendt y Young, entre culpa y responsabilidad para leer el Acuerdo Final de Paz de 2016. Si bien en el discurso del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (Sistema Integral)<sup>1</sup> la noción protagónica es la de responsabilidad, pues esta se erige como un principio de este punto del Acuerdo (ver la declaración de principios del punto 5, ‘reconocimiento de responsabilidad’ y la sección *a. objetivos*: (...) rendición de cuentas), en los macrocasos más avanzados por la JEP hasta ahora se habla de *máximos responsables* y de participaciones determinantes en el conflicto. Es más, en los testimonios y el mensaje ulterior de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y su presidente Francisco de Roux, hallamos la misma terminología. Cuando observamos más de cerca podemos denunciar una falla en el lenguaje, en la denominación: lo que está siendo tratado nominalmente —y valga insistir, públicamente— como *responsabilidad* es en realidad *culpa*.

El hecho de que en el Acuerdo Final de 2016 se denote una preferencia —aunque velada en el lenguaje público de las instituciones del Sistema Integral— por la culpa y el castigo, y con estos, por la judicialización de los actores del conflicto, denota que en la materia judicial para la reconciliación política colombiana prevalentemente va a constar de la identificación de culpables, y no de responsables políticos. La Jurisdicción Especial para la Paz se ha erigido, durante la etapa del post-acuerdo, en la institución más prominente del Sistema Integral; dada su naturaleza prevalentemente judicial, los procedimientos y decisiones allí contemplados descuidan o no dejan muy claro el lugar para comprender el papel de los responsables sin culpa

---

<sup>1</sup> “Sistema compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales que de manera coordinada tienen el objetivo de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto, para asegurar la transición del conflicto armado a la paz”, como se define en: <https://web.comisiondelaverdad.co/transparencia/informacion-de-interes/glosario/sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-y-no-repeticion-sivjnr>

criminal. Lo anterior ha derivado en que se considere que esta Jurisdicción incurre en “(...) la evasión de cualquier idea de responsabilidad política” (Giraldo, 2017, pp. 33), problema que afectaría a mediano y largo plazo la recomposición de la moralidad de los agentes de la transición, otrora del conflicto armado, y del necesario colapso del sistema moral bélico.

Viene bien retomar la distinción propuesta por Karl Jaspers en *El problema de la culpa*, distinción que recoge Cortés (2021) sucintamente reconociendo en ella un fin bastante práctico: “esta distinción (...) permite aclarar las diferentes formas de censura o reproche” (p. 21). La distinción que plantea Jaspers, en efecto, aclara bastantes aspectos de nuestro sentimiento moral de justicia y nuestra tendencia al reproche, que no tiene que traducirse a una preferencia absoluta por el castigo. A saber, el esquema de distinciones propuesto por Jaspers señala que al crimen le corresponde el castigo; a la culpa política, por otro lado, le cabe la responsabilidad y con ella la reparación; a la culpa moral le corresponde el surgimiento de la conciencia y, consecuentemente, el arrepentimiento y la renovación (procesos que, siendo privados, tienen consecuencias bastante públicas); la culpa metafísica, finalmente, refiere a la relación del agente moral y su conciencia de sí ante Dios, y produce una “autotransformación por medio de la acción interna” que “puede conducir a un nuevo origen de vida activa” (Jaspers, 1998, p. 57).

Si tal y como se está implementando el punto 5 del Acuerdo Final de Paz de 2016 se afirma una preferencia por la judicialización penal de ciertos actores del conflicto armado, ¿cómo se justifican entonces las medidas de reparación que hacen parte del subsistema extrajudicial del Sistema Integral? Si no se hablara de responsables políticos en Colombia, después de un conflicto armado de aproximadamente cincuenta años, ¿cómo se vincularían las ideas de verdad, reparación y no repetición propias de la justicia transicional de segunda fase del siglo XX? Por un lado, esto se logra con la incorporación de las ideas de una justicia restauradora, que no deja de lado la retribución, pero se enfoca en la víctima y la garantía de la restauración de su daño. Por otro, no debe perderse de vista el alto contenido político y transaccional de la justicia transicional: en la negociación que dio origen a este sistema los antagónicos se reconocieron como actores con incidencia política en la transición, de ahí el planteamiento de mecanismos que ponderen las demandas de víctimas y victimarios (Orozco, 2009).

No obstante, frente a la impresión razonable que apunta a un descuido de la dimensión de la *responsabilidad* —moral y políticamente entendida— en la formulación e implementación del Acuerdo de 2016, hay que precisar el origen del problema. Pareciera que el Acuerdo, por el hecho de establecer, desde el Acto Legislativo 01 de 2012 y pasando por el Acto Legislativo 01 de 2017, un subsistema destinado exclusivamente a la administración de justicia, castigos y obligaciones, tiene grandes raíces netamente retributivas. Aunada a esta situación, la confusión terminológica entre culpa y responsabilidad acrecienta la sensación de que la vía elegida para la reconciliación política en Colombia es la judicialización. Pero

esto solo es perceptible tras un detenido examen: el mal nombrar de las cosas ha derivado en que la JEP sea criticada por proceder con benevolencia o laxitud, cosa que no es del todo cierta una vez analizamos sus procedimientos y las penas que están contempladas en distintas instancias para sus comparecientes. Así las cosas, en el lenguaje de la etapa transicional en Colombia las cosas aparentan correr con demasiada benevolencia para quienes tomaron las armas en el pasado, siendo en apariencia este problema una falta a la hora de imputar culpas y asignar castigos. En realidad, el aspecto jurídico, específicamente penal, se encuentra bien presente en las normativas de la JEP, y la dimensión que parece dejada a un lado *es la de la responsabilidad*, no ya la de la culpa.

Pero detengámonos sobre este aparente descuido de la responsabilidad y su reconocimiento. Enmarcado dentro de los procesos judiciales de reconocimiento de verdad de la Ley 1957 de 2019 y dentro de lo considerado como un juicio dialógico prescrito en la Ley 1922 de 2018, se cuenta con procesos restauradores como la formulación de proyectos de sanción propia contentivos de Tareas, Obras o Actividades Restaurativas (TOAR), las cuales buscan la elaboración de trabajos reparadores y restaurativos, especificando las obligaciones, las fases temporales, horarios, lugares de ejecución, personal que ejecuta y lugar de su residencia. De estos proyectos se le da traslado a las víctimas, quienes podrán presentar observaciones en materia de la reparación o restauración de su daño. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, por otro lado, en busca de la construcción de una verdad *no judicial*, contribuye a la construcción de un relato que necesariamente brinda elementos para el reconocimiento de la responsabilidad moral, política y colectiva —acompañada y no por la culpa criminal, según sea el caso—.

Se observa cómo, si bien el Acuerdo Final de Paz puede dar una idea de una transición basada en el castigo, el desarrollo legal busca incorporar elementos de la justicia restauradora con miras a restablecer la confianza en las instituciones y el tejido social roto, funciones para las cuales el castigo se queda corto. Por ello, consideramos que, desde la implementación que se ha surtido del punto 5 del Acuerdo de Paz, la justicia transicional de raíces restaurativas se presenta, hoy en día, como el paradigma de justicia que mejor responde a la problemática dicotómica entre castigo y amnistía, permitiendo enfrentar las violaciones masivas de Derechos Humanos en el marco de guerras y autocracias, así como garantizando la transición hacia la paz democrática.

En su establecimiento como pauta judicial y política para las sociedades que buscan transitar hacia la paz, se ha puesto especial acento en el desplazamiento del castigo, correlato de la culpa, para poner en su lugar mecanismos de reparación, como vimos, en respuesta a la atribución de responsabilidades. Aunque con culpa criminal<sup>2</sup>, el asunto de la responsabilidad

---

<sup>2</sup> A esta tendencia del lenguaje, cuya función es sobre todo legitimadora, puede responder la confusión en el discurso de la justicia transicional de culpa por responsabilidad.

política queda diluido en las actividades de reparación y no repetición dentro del paradigma unívoco de la justicia transicional. Todo esto reside en una convicción razonable, y es que la reparación favorece más a la sociedad y a las víctimas, a la vez que las concesiones en lo punitivo facilitan, por un lado, los procesos de negociación con los responsables de las violaciones de Derechos Humanos y, por el otro, su reconocimiento de la verdad, que es un bienpreciado en todo el marco de la construcción de la paz.

Ahora bien, a pesar de que estos argumentos se erigen en defensa de estos modelos transicionales e incluso de lo que se comprende como la justicia restaurativa ordinaria, también es cierto que el discurso insistente sobre la reparación a menudo parece despreciar del todo la dimensión punitiva, aunque los mecanismos concretos de justicia transicional restaurativa no lo hagan<sup>3</sup>. Resulta paradójico considerar que en un Sistema Integral para la paz que no prioriza la responsabilidad política, sino antes bien el establecimiento de la culpa y la sanción, quepan dudas sobre la judicialización, investigación y sanción de aquel que se encuentre culpable. Tal paradoja se explica, de nuevo, por una confusión en la comunicación pública y la construcción de la opinión que se ha hecho en torno a todo el Sistema Integral. Este tipo de ideas, que refuerzan la falsa imagen de un Acuerdo excesivamente benevolente y laxo con sus signatarios, parecen estar contribuyendo a socavar la legitimidad de los procesos judiciales de justicia transicional en el país, creando o al menos sustentando, alrededor de la JEP, por ejemplo, una ilusión de tribunal de impunidad en el que nadie será castigado ni aun por los más graves crímenes<sup>4</sup>. Sabemos que esto no es así.

Gracias a la combinación de elementos restauradores y sin abandonar la idea y la justificación del castigo como defensa de una concepción del bien, la transición de la guerra a la paz, aunque apenas con uno de los actores del conflicto armado (FARC-EP), permite recordar que un paradigma de justicia transicional carente de sanciones daña el sentido compartido de la justicia y borra los límites morales de la sociedad, a saber, renuncia a distinguir el mal del bien y así implícitamente deja de querer el bien en y para la unidad política. Colombia se esfuerza, al día de hoy, por restaurar la moralidad de los actores del conflicto y de la sociedad civil; con ello cuestiona, contradice y se opone a un sistema moral bélico, buscando la instauración de un orden moral que no consienta el mal radical, sino que lo repudie. Sin una clara y determinante identificación de culpables y, más aún, de responsables políticos, ¿puede acaso consolidarse de manera duradera y justa una paz que desestime el problema moral de la responsabilidad?

---

<sup>3</sup> Basta referir las sanciones propias (restricción de la libertad y cumplimiento de las TOAR), alternativas (privación de la libertad mínimo de 5 años y máximo de 8) y las ordinarias del sistema (privación de la libertad entre 15 y 20 años) que impartirá la JEP.

<sup>4</sup> A esta ilusión contribuyen gravosamente los sectores políticos que se oponen a la paz por intereses políticos y económicos, así como sus medios de comunicación aliados.

## Conclusiones

Comenzamos a hablar del problema moral de la justicia transicional refiriendo cómo los tiempos del horror nos dejan desorientados y sin saber cómo lidiar con el pasado, ni cómo dirigirnos hacia el futuro. Luego de la definición y distinción entre moral y moralidad, libertad, culpa y responsabilidad, aclaramos cómo existe una relación estrecha entre culpa y castigo, y entre ambos con una administración de justicia retributiva. De igual manera se determinó que, frente a la responsabilidad sin culpa criminal, esto es, sin la judicialización de los hechos y su consecuente imposición de penas, se deben desarrollar una serie de actos tendientes a ofrecer verdad, reparar, restaurar el tejido social y garantizar la no repetición de los delitos constitutivos del mal radical.

Pese a la posible oposición que pudiere existir entre la culpa y el castigo, por un lado, y la responsabilidad denominada política y sus consecuentes acciones reparadoras, por otro, consideramos cómo la retórica presente de la justicia transicional en Colombia como un modelo que parece reemplazar el castigo por la reparación y la verdad, contribuye al extravío moral y político de la sociedad que se pretende postbélica, sobre todo porque más que nunca y tras los tiempos de violencia, es necesario afirmar el bien, lo que se considera bueno, y, de otro lado, lo inaceptable; demarcar más claramente los usos de la libertad que serán inadmisibles en la constitución del nuevo régimen o del nuevo tiempo de paz.

Por lo anterior, concluimos que el problema moral de la justicia transicional convoca dos estadios. En un primer momento, se critica, refuta y censura una moral como costumbre en la que imperó el mal radical, cuya conciencia o moralidad del sujeto-ciudadano estaba automatizada, en un momento en el que, a lo sumo, actuaba egoístamente pero no conforme al principio racional formal de moralidad propio. Con la terminación de una guerra, la firma de un acuerdo de paz y/o el cambio de un régimen autocrático por uno democrático, se debe exigir un juicio moral menos individualista y más colectivo: debe despertar la dimensión ciudadana en el individuo. Es en este segundo momento cuando se debaten asuntos morales sobre memoria, olvido y perdón, programas de rehabilitación para víctimas y de reincorporación a la vida civil de victimarios, todo esto sin olvidar la imposición y cumplimiento de castigos sobre afectaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

El castigo, aun dentro del marco de la justicia transicional restaurativa, es una manera en la que una sociedad en transición puede declarar, reafirmar y desear el bien; esto ya está presente, por supuesto, en el diseño institucional de los tribunales de justicia especial, como la JEP, pero el discurso público se encuentra eclipsado por la retórica de la reparación y la verdad, olvidando que una de las principales reconstrucciones con las que debe procederse tras tiempos de afectaciones sobre la dignidad humana, la seguridad y la vida es el sentido compartido de la justicia en la comunidad política.

El castigo, como vía de reafirmación del bien, no necesita ser desproporcionado ni violar los intereses de reparación que tiene la justicia transicional; en cambio, la ponderación razonable de castigo y reparación, y especialmente la transparencia sobre tal coexistencia en el discurso público, pueden robustecer la legitimidad de estos sistemas y calmar los ánimos en beneficio de la reconciliación política en una sociedad cuya conflictividad y violencia permanentes ha erigido una cultura altamente punitivista. El problema moral de la justicia transicional colombiana de cara al Acuerdo Final de 2016 implica pensar en cómo se obtendría la tan anhelada reconciliación si dicho Acuerdo y su normatividad olvida el compromiso por una determinación explícita de la responsabilidad política, tanto allí donde hubo culpa criminal como donde no.

La reconciliación política requiere de un “espíritu justiciero transicional que no renuncia al esclarecimiento de la verdad, al reconocimiento de la culpa” (Grueso, 2022, pp. 59). Por otra, esta implica un nuevo momento político en el cual cada postura política debe delimitar su alcance en medio de polarizaciones (Grueso, 2022). Abogamos entonces por una comprensión ponderada y equilibrada del castigo y de las medidas restauradoras de reparación y no repetición, viendo la clave en la comprensión de la reconciliación como proceso político y moral propicio para incluso acuñar mínimos de responsabilidad política, sin que esto conlleve al rebrote del conflicto, sino, por el contrario, procurando la superación del problema moral de la justicia transicional.

## Referencias bibliográficas

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12 de noviembre de 2016).

Arendt, H. (2007). *Responsabilidad y juicio*. Editorial Planeta.

Comisión de la Verdad. Glosario. <https://web.comisiondelaverdad.co/transparencia/informacion-de-interes/glosario/sistema-integral-de-verdad-justicia-reparacion-y-no-repeticion-sivjmr>

Congreso de la República de Colombia. (2012, 31 de julio). Acto Legislativo 01 de 2012. *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n. ° 48.508.

Congreso de la República de Colombia. (2017, abril 4). Acto Legislativo 01 de 2017. *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n. ° 50.196.

- Congreso de la República de Colombia. (2019, 6 de junio). Ley 1957 de 2019. *Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Diario Oficial n. ° 50.976.
- Congreso de la República de Colombia. (2018, 18 de julio). Ley 1922 de 2018. *Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*. Diario Oficial n. ° 50.658.
- Cortés, F. (2021). ¿Por qué castigar? ¿Por qué perdonar? En F. Cortés Rodas, O. Plata Pineda y M. A. Gallo Callejas (Eds.), *Reconciliación y obligación política: Discusiones desde la filosofía del poder y el constitucionalismo* (pp. 10–32). Universidad Pontificia Bolivariana; Politécnico Jaime Isaza; Institución Universitaria Digital de Antioquia.
- De Beauvoir, S. (2009). *El existencialismo y la sabiduría de los pueblos*. Los libros de Sísifo.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Katz Editores.
- Ferrajoli, L. (2016). La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. *Revista Crítica Penal y Poder* (10), pp. 146-161.
- Giraldo, J. (2017). *Responsabilidad y reconciliación ante la justicia transicional colombiana*. Editorial Eafit.
- Grueso, D. (2022). Del conflicto armado a la reconciliación política. En D. I. Grueso y C. A. Tobar Tovar (Comps.), *Conflicto, memoria y justicia: Repensando las vías hacia la paz en Colombia* (pp. 21–78). Universidad Pontificia Javeriana; Universidad del Valle.
- Jaspers, K. (1998). *El problema de la culpa*. Ediciones Paidós.
- Nino, C. (2015). *Juicio al mal absoluto: ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Siglo Veintiuno Editores.
- Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Editorial Temis.
- Pieper, A (1991). *Ética y moral: una introducción a la filosofía práctica*. Editorial Crítica.
- Pizarro, E (1996). *Insurgencia sin revolución*. IEPRI.
- Teitel, R (2003). Genealogía de la Justicia transicional. *Harvard Human Rights Journal* (16), pp. 69-94.
- Young, I. (2011). *Responsabilidad por la justicia*. Ediciones Morata.