

DOCUMENTO DE TRABAJO
4-2020

La justicia
restaurativa en la
justicia transicional:
una reflexión
general para el
caso colombiano

Camila de Gamboa Tapias



Autora/investigadora

Camila de Gamboa Tapias

Profesora asociada del Centro de Estudios sobre Conflictos y Paz de la Universidad del Rosario.

Correo electrónico: camila.degamboa@urosario.edu.co

Esta investigación fue apoyada y patrocinada
por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz - CAPAZ

Corrección de estilo

Dalilah Carreño

Diseño y diagramación

Leonardo Fernández

Bogotá, Colombia, noviembre de 2020

Periodicidad: cada dos meses

ISSN: 2711-0354

Resumen

Este documento de trabajo quiere contribuir a explicar el concepto contemporáneo de la justicia restaurativa y el papel que la justicia restaurativa puede desempeñar en la justicia transicional. Este análisis se aproxima al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNRR) pactado en el punto quinto del Acuerdo Final de La Habana. El escrito está dirigido a investigadores, operadores del Sistema, personas que trabajan en el campo de la justicia transicional, funcionarios de organizaciones no gubernamentales, defensores de derechos humanos y al público en general.

Palabras clave

justicia restaurativa, justicia transicional, Jurisdicción Especial para la Paz, Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Imágenes

<https://www.flickr.com/photos/elisafinocchiaro/>

Tabla de contenido

Introducción **p.5**

Orígenes y desarrollo
de la justicia restaurativa **p.7**

Características
de la justicia restaurativa
y sus objetivos **p.12**

En relación con el daño y las necesidades
de las partes **p.13**

En relación con las obligaciones
y los compromisos de las partes **p.14**

En relación con la participación
de los interesados **p.15**

El papel de la justicia
restaurativa en procesos
de justicia transicional **p.17**

Las injusticias de las que se encarga
la justicia transicional y los contextos
políticos en los que opera **p.18**

La aplicación de la justicia restaurativa
en modelos de justicia transicional **p.20**

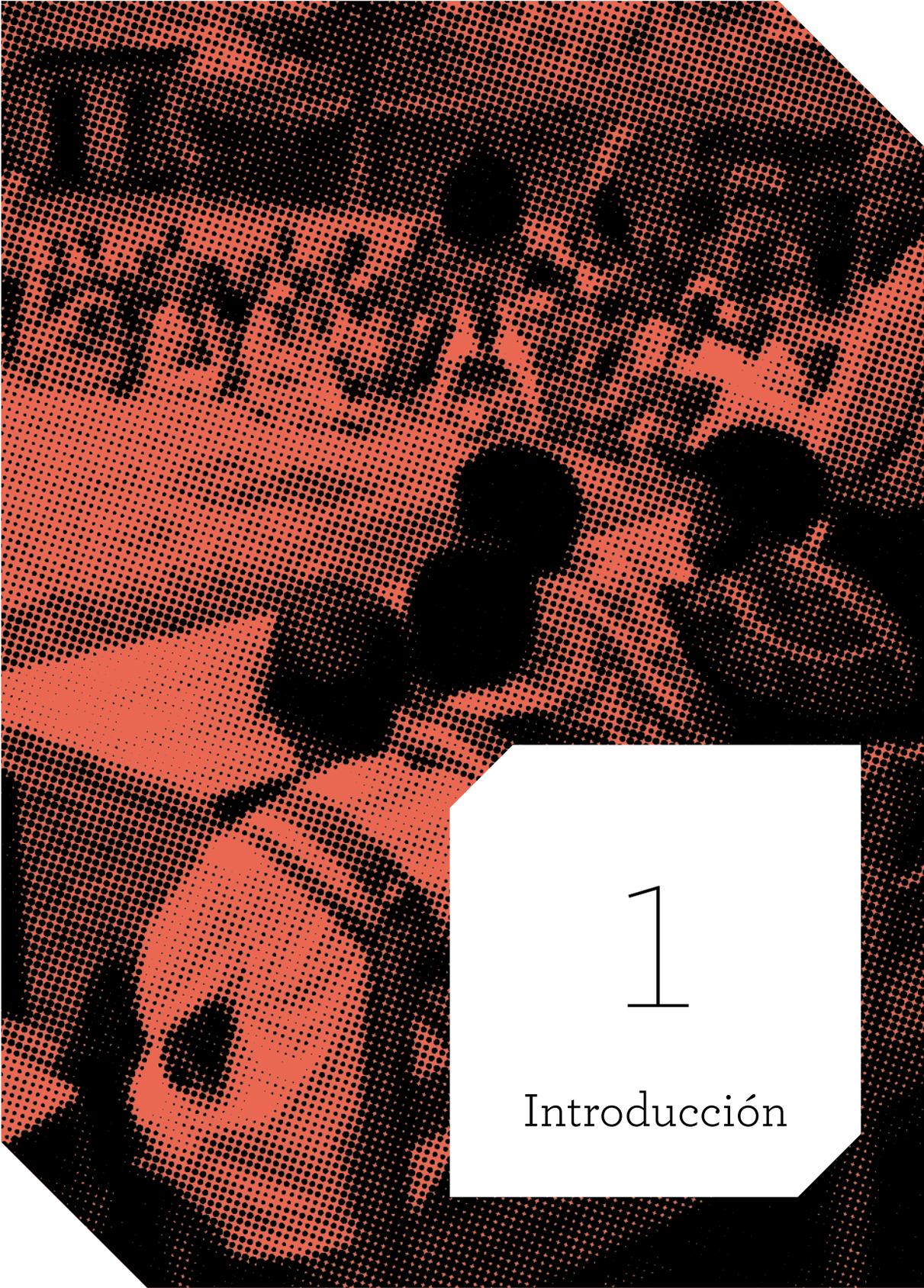
La justicia restaurativa
en el SIVJRNR
colombiano **p.22**

Los elementos de análisis
en el SIVJRNR **p.23**

Recomendaciones **p.26**

Referencias
bibliográficas **p.30**





1

Introducción

En Colombia, con la firma de los Acuerdos de Paz de La Habana, se ha empezado a señalar que la justicia restaurativa es un componente muy importante del SIVJNR (Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición)*. En ocasiones se tiende a hacer afirmaciones que en vez de aclarar el papel que tiene la justicia restaurativa en la justicia transicional, pueden suscitar confusiones, e incluso equívocos. Se asevera, por ejemplo, que la justicia restaurativa no es una forma de hacer justicia, sino una especie de impunidad velada, o que la justicia restaurativa es otra forma de denominar la justicia transicional, y en algunos casos se considera que la justicia restaurativa es otra manera de nombrar las acciones concretas a través de las cuales los actores del conflicto armado colombiano reparan a las víctimas.

Por lo anterior, en este documento de trabajo quiero contribuir a clarificar la concepción de justicia, y a la vez reflexionar sobre el papel que la justicia restaurativa puede desempeñar en los modelos de justicia transicional. Este análisis tendrá en cuenta el SIVJNR que se diseñó en el punto quinto del Acuerdo Final de La Habana, y cuyas instituciones en este momento se encuentran en pleno funcionamiento¹. El escrito está dirigido

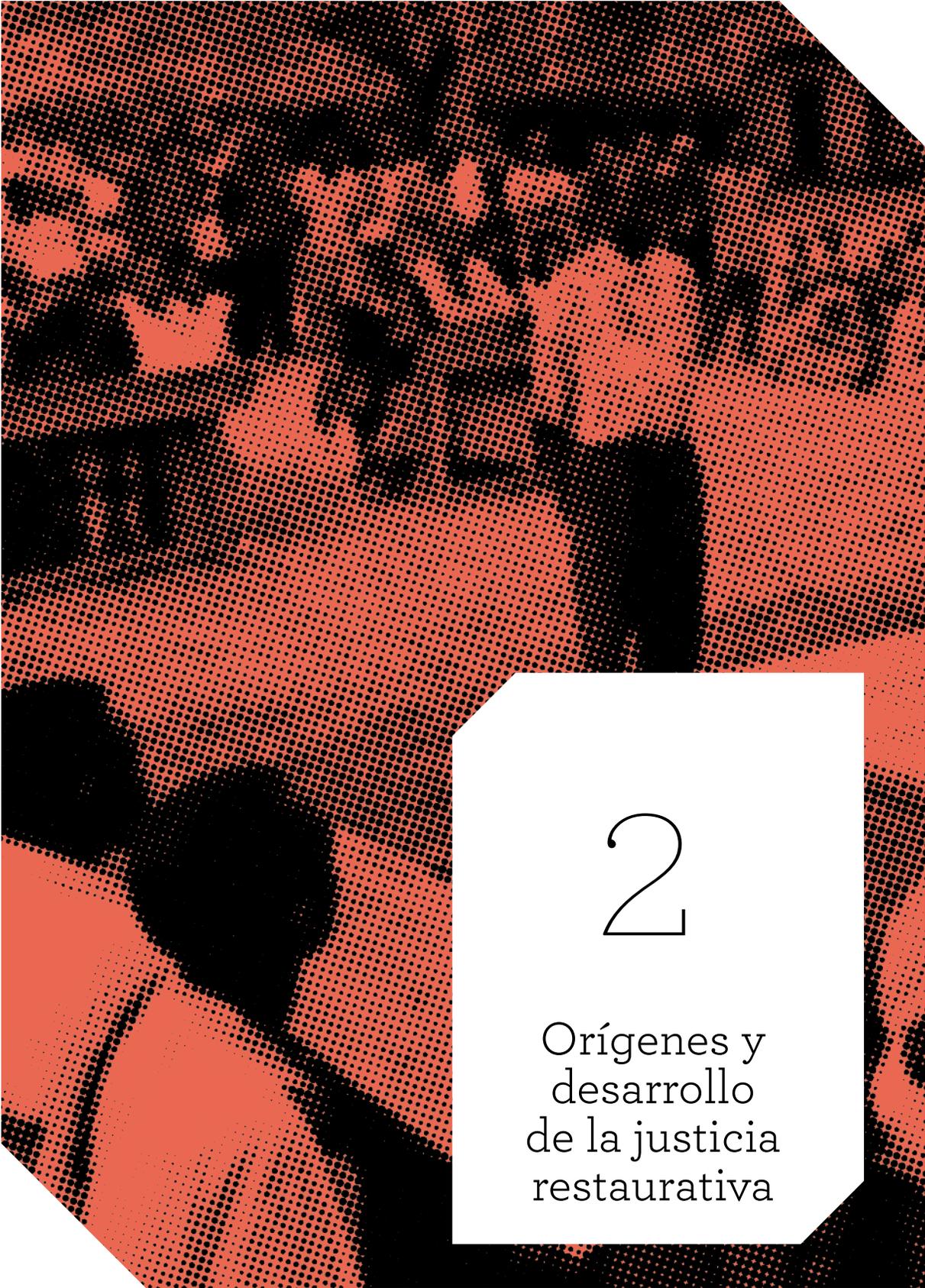
a –tanto mujeres como hombres– investigadores, operadores del sistema, personas que trabajan en el campo de la justicia transicional, funcionarios de organizaciones no gubernamentales, defensores de derechos humanos, y al público en general.

El documento está dividido en cuatro secciones. En la primera se presentan los orígenes y desarrollos de la justicia restaurativa, y su relevancia en muchas instituciones y áreas disciplinarias. En la segunda se ofrecen, conforme a la literatura que han desarrollado los expertos, las características más importantes de la justicia restaurativa y sus objetivos generales. En la tercera se plantea el papel que puede desempeñar la justicia restaurativa en la justicia transicional, para lo cual se tienen en cuenta los principios y objetivos generales que guían a esta última, así como los problemas que los expertos han advertido en modelos de justicia transicional en los que se usa la justicia restaurativa. Y en la cuarta sección se analiza el contenido restaurativo que aparece en el SIVJNR, a fin de proponer cuáles serían las características distintivas de este modelo y sus objetivos. Finalmente, a partir de los análisis elaborados en las secciones precedentes, se formularán algunas recomendaciones generales dirigidas a los operadores del sistema.

* Quiero dar expresamente las gracias a Paola Andrea Sereno Contreras, estudiante de séptimo semestre de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y asistente de investigación, por su rigurosidad en las búsquedas bibliográficas y el apoyo en la elaboración de este documento.

1 Véase el punto quinto del Acuerdo Final en <http://es.presidencia.gov.co/Documents/Punto5.pdf>





2

Orígenes y
desarrollo
de la justicia
restaurativa

Raymond Michalowski (1985) afirma que las sociedades pueden ser divididas en dos grandes categorías: las acéfalas y las estatales. La primera, que fue el único tipo de comunidad que existió por un tiempo aproximado de 30.000 años, se caracterizaba por no tener un Estado ni gobernantes. La segunda, en cambio, se refiere a las sociedades gobernadas en primera instancia por un líder (jefe, rey, emperador, etc.) y posteriormente por un Estado.

Las sociedades acéfalas al ser pequeñas, tener economías colaborativas y estar organizadas en clanes derivados del parentesco, desarrollaban no solo un fuerte sentido de pertenencia al grupo, sino también vínculos comunitarios lo suficientemente firmes para que el número de conflictos entre sus integrantes fuera mínimo. No obstante, cuando ocurrían, tanto las partes involucradas como la comunidad entendían que se había causado una pérdida del equilibrio en el grupo, y que debía ser restablecido de manera ágil y pronta (Michalowski, 1985).

Es importante señalar que aunque en estos periodos iniciales de la historia no es posible hablar de justicia restaurativa como tal, se puede evidenciar cómo estas sociedades sentaron las bases para los postulados que después serían desarrollados por varios autores para formular el concepto y las características de la justicia restaurativa (Weitekamp, 2017 [1999]).

En la mayoría de los casos lo que se pretendía con estas formas originarias de justicia era que se hiciera algo por la víctima o en contra del ofensor con el objetivo de satisfacer las necesidades de la víctima causadas por la ofensa, restaurando así la armonía. Los métodos para alcanzar esta armonía eran la venganza de sangre, la retribución, los rituales de satisfacción o la restitución. La venganza

de sangre aplicaba principalmente a los casos de homicidio y contaba con diferentes excepciones. La retribución, en cambio, buscaba que el ofensor le retornara a la víctima algo equivalente al daño infligido. Si bien este último método tenía un componente vengativo, puesto que se permitía a la familia de la víctima realizar ataques contra el clan del ofensor, este no era su objetivo principal y no en todos los casos se realizaba (Michalowski, 1985).

Estas sociedades consideraban que cada individuo era indispensable para la vida en comunidad y para la economía colaborativa, razón por la cual propendían a elegir métodos que no implicaran asesinar, agredir, expulsar o desterrar a los ofensores, pues se vería reducido el número de integrantes de las comunidades. Buscaban alternativas para que los ofensores asumieran sus errores y pudieran corregirlos, siempre teniendo en cuenta la importancia de satisfacer a las víctimas (Michalowski, 1985). Preferían los métodos de rituales de satisfacción o la restitución. En el primero se debía demostrar simbólicamente que el ofensor era el culpable, y luego se le ridiculizaba en público o se le generaba un daño simbólico, o ambos. El segundo, la restitución, era el método más utilizado, consistía en que los clanes de la víctima y del ofensor negociaran para llegar a un acuerdo monetario que satisficiera a ambas partes conforme a sus capacidades (Michalowski, 1985). Según Nader y Combs-Schilling (1977), entre los propósitos de este método que aplicaban las sociedades acéfalas se encontraban los de prevenir futuros conflictos, rehabilitar al ofensor y reintegrarlo a la sociedad lo más pronto posible sin estigmatizaciones, reafirmar valores de la sociedad en los que se indica que todos sus miembros merecían justicia, socializar las normas de la comunidad, entre otros. Todos estos objetivos,



como se verá más adelante, son retomados por el enfoque de la justicia restaurativa.

Nader y Combs-Schilling (1977) señalan que en algunas sociedades los ofensores iban a resguardarse a la casa de un líder religioso, quien los protegía hasta que se resolvía el caso. Muchas veces este líder era elegido como negociador o mediador entre los clanes para resolver el conflicto y llegar a un acuerdo o una concertación. Al manejar el conflicto a nivel personal, se consideraba que el ofensor era rehabilitado y los sentimientos de la víctima restaurados.

Posteriormente, en las sociedades tempranas, la justicia restaurativa estaba implícita en la noción de restitución, que era la regla general, y así el castigo quedaba como excepción (Weitekamp, 2017 [1999]). Ian Drapkin (1989) afirma que diversos elementos de la justicia restaurativa eran implementados en las sociedades antiguas para resolver tanto los conflictos o casos relacionados con la propiedad, como aquellos en los que las relaciones interpersonales se veían transgredidas.

Sin embargo, llegó una época de la historia en la que la organización de la tribu cambió debido a que determinadas personas adoptaron el papel de gobernantes y, por ende, su autoridad para emitir órdenes aumentó; se otorgaron poder a sí mismos y paulatinamente limitaron el poder de los demás integrantes del grupo (Weitekamp, 2017 [1999]). Por ejemplo, Michalowski (1985) narra que a los integrantes de la tribu zulu se les dijo que ellos le pertenecían al rey. Es por medio de actos como estos que las sociedades acéfalas se convirtieron gradualmente en sociedades estatales, es decir, gobernadas en principio por un líder y luego por un Estado (Weitekamp, 2017 [1999]).

Esto tuvo un gran impacto en el ámbito social al momento de hacer justicia, pues en esta fase los montos de las restituciones o compensaciones empezaron a ser pagadas al rey, por orden de este, en vez de al clan de la víctima. Así, la satisfacción de la víctima pasó a un segundo plano, los clanes perdieron el poder de resolver sus conflictos, se comenzaron a resquebrajar los vínculos de las comunidades, y debido a esto progresivamente dejaron de interesarse en mantener la paz y la cohesión de sus miembros. Fue así como las demandas de responsabilidades se trasladaron al Estado (Weitekamp, 2017 [1999]).

Varios autores coinciden en que el declive del empleo de las prácticas restaurativas ocurrió a lo largo del siglo XII hasta culminar completamente a finales de este mismo siglo (Weitekamp, 2017

[1999]). En este tiempo la ley formal surgió para controlar la propiedad y las relaciones interpersonales (Michalowski, 1985). Esto generó que los derechos de las víctimas fueran reemplazados por los del Estado, por lo tanto, la compensación desapareció y el crimen fue considerado una ofensa contra el Estado, cual violación de una ley (Harding, 1982; Schafer, 1970, como se citó en Weitekamp, 2017 [1999]). La única alternativa que quedó para las víctimas fue acudir al derecho civil² para poder exigir sus derechos, pero esta opción no les era lo suficientemente efectiva, puesto que la mayoría no tenía los recursos económicos necesarios para poder presentar una acción y cubrir los gastos del proceso. Además, el remedio de acudir a esta rama del derecho, como lo afirma Harding (1982), dejaba de lado tanto los principios de la justicia restaurativa como los beneficios que esta aportaba a la víctima, al ofensor, a la comunidad y, en general, a la sociedad.

En 1516, Thomas More en *Utopía* de nuevo planteó la importancia de retomar los preceptos, valores y prácticas de la justicia restaurativa. Señaló en aquel entonces que los ofensores tenían el deber de restituir a su víctima y de trabajar por la sociedad para recaudar el dinero de los pagos de restitución. Igualmente, entre 1878 y 1900, en Europa se realizaron seis congresos internacionales en los que penalistas italianos como Enrico Ferri y Raffaele Garofalo, considerado el precursor de la criminología moderna, entre otros, propusieron la necesidad de retomar prácticas restaurativas (Gavrielides, 2011).

Empero, no fue sino hasta la década de 1970 cuando vuelve a emerger la justicia restaurativa, y se desarrolló, como señala McCold, primero en la práctica y solo posteriormente en la teoría (McCold, 2013). En Estados Unidos, por ejemplo, se empezaron a adelantar “modelos como la mediación comunitaria basada en la legalidad, el programa de reconciliación basado en la buena fe entre el ofensor y la víctima (Victim-Offender Reconciliation Program, VORP) y la mediación víctima-ofensor basada en el trabajo social (Victim-Offender Mediation, VOM)” (McCold, 2013, p. 11).

En un principio la justicia restaurativa se refería a la mediación entendida como una reunión en la que:

2 El derecho civil o derecho continental aparece cuando se dividen geográficamente los Estados de la Europa antigua durante los siglos XI y XV.



[U]n tercero neutral (generalmente voluntario de la comunidad entrenado o un especialista en trabajo social) facilita el diálogo entre la víctima y el ofensor, quienes hablan acerca de cómo el crimen los afectó, comparten información, desarrollan por escrito un acuerdo de restitución mutuamente satisfactoria y desarrollan un plan de seguimiento. (McCold, 2013, p. 11)

Luego, en 1974, a partir del experimento Kitchener –en el cual dos adolescentes que habían cometido actos de vandalismo en una ciudad de Canadá se reunieron con sus víctimas y llegaron a un acuerdo de restitución– comenzó el movimiento *Victim Offender Reconciliation Program* (VORP) en Ontario (McCold, 2013). Esto se logró gracias a la Asociación Iniciativas de Justicia Comunitaria (Community Justice Initiatives Association) que fue apoyada por el Comité Central Menonita y el departamento local de *probation* (McCold, 2013; Peachey, 1989).

En 1977, el teórico jurídico Randy Barnett utilizó por primera vez la expresión “cambiar de paradigma” para referirse a que el sistema de justicia criminal punitivo o retributivo empleado en la sociedad estadounidense estaba en crisis y que, como consecuencia, era preciso cambiar dicho sistema por uno basado en la restitución sin intención punitiva (McCold, 2013). El modelo propuesto no tendría la finalidad de reprimir al infractor, su principal objetivo sería hacer justicia a las víctimas. Adicionalmente, la idea era transformar la manera como se venía entendiendo el delito, no ya como una ofensa contra el Estado, sino como un agravio causado a la víctima individualmente considerada (Wright, 1996).

Un año después, la comunidad menonita siguió apoyando la creación de los VORP, y a partir de las experiencias, Estados Unidos y Canadá articularon los principios de la justicia restaurativa, que terminaron siendo la obra insigne de Howard Zehr, *Changing Lenses*. Estos programas se caracterizan “por buscar la reconciliación, la sanación de las lesiones y la restauración de una relación correcta” (McCold, 2013, p. 15).

Luego, surgieron los movimientos *Victim Offender Mediation Association* (VOMA), con los cuales se buscó que las nociones religiosas que se encontraban implícitas en los VORP se secularizaran para dar paso a la mediación víctima-ofensor. La orientación de VOMA fue la de generar “un diálogo que realice énfasis en la reconciliación y en la sanación de la víctima, la responsabilidad del infractor y la restauración de las pérdidas” (McCold, 2013).

En el año 1981, el modelo de mediación comunitaria estadounidense fue exportado a países como Australia, Reino Unido, Noruega, Alemania, Finlandia, Austria y Francia. En Australia, por ejemplo, se establecieron tres centros comunitarios de justicia experimental en Nueva Gales del Sur (Anderson, 1982, como se citó en McCold, 2013); Reino Unido creó el Proyecto Newham de Conflicto y Cambio (Wright, 1996, como se citó en McCold, 2013); y Noruega, su programa de mediación a través de los Consejos de Conflictos en Bienestar Infantil, entre otros. Desde 1985, la mayoría de los países de Europa occidental tienen programas que ofrecen mediación en las causas penales, y así también, desde mediados de 1990, lo hacen países del este de Europa (Miers, 2001; Aertsen, Mackay, Pelikan, Willemsens y Wright, 2004; Miers y Willemsens, 2004, como se citaron en McCold, 2013).

Es menester mencionar que también se han implementado diversos mecanismos de justicia restaurativa en procesos de justicia transicional, muchos basados en tradiciones locales o igualmente influidos por movimientos más contemporáneos, como por ejemplo, los procesos transicionales llevados a cabo por países como Ruanda, Sudáfrica, Timor Oriental, Uganda, Irlanda del Norte y Sierra Leona. La relación que se puede establecer entre la justicia restaurativa y la justicia transicional, como se mencionó al inicio, es un tema que será explicado en la tercera y cuarta partes del presente documento.

El panorama y las tendencias globales con respecto a la justicia restaurativa también influyeron en Colombia, aunque su desarrollo y aplicación en el ordenamiento jurídico es relativamente reciente. En la sentencia C-228 de 2002, la Corte Constitucional reconoció que la víctima de un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que le fueron causados, como efectivamente se da en la parte civil, sino que además es titular de los derechos a la verdad, a que se haga justicia y a la reparación económica del daño. Esto significó un gran avance en la medida en que apareció en el panorama jurisprudencial una nueva manera de entender y reconocer los derechos de las víctimas (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002).

De otro lado, el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 también hacen alusión a la justicia restaurativa y su implementación. Por ejemplo, la Ley 906 establece que son mecanismos de la justicia restaurativa la conciliación preprocesal y la mediación (Ley 906 de 2004).

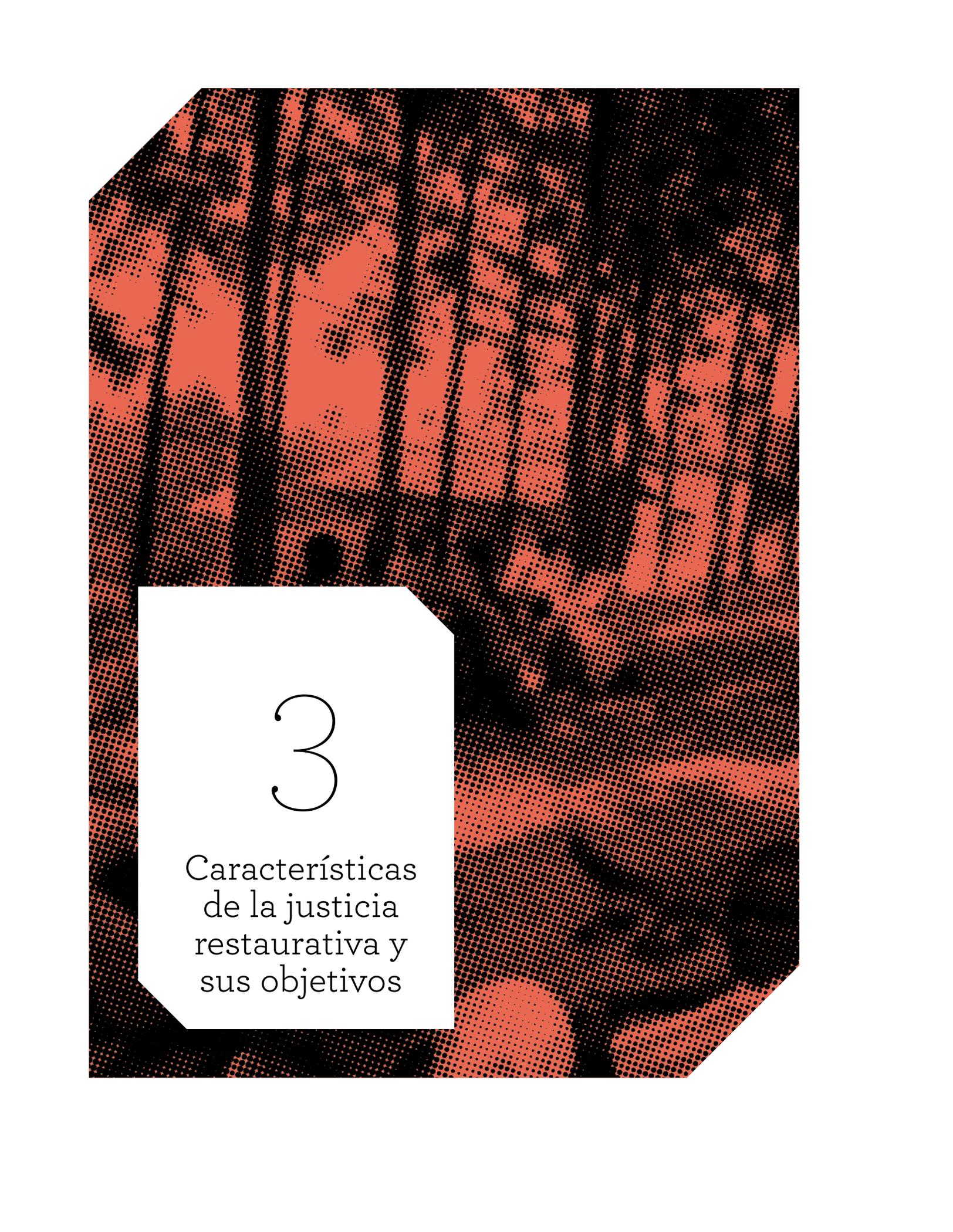


Después, mediante la sentencia C-979 de 2005, la Corte estudió la exequibilidad de las normas anteriormente citadas y señaló que el sistema penal utilizado en Colombia, basado en la retribución y la punición, estaba generando muchos problemas, razón por la cual se crearon nuevos postulados guiados por la visión de la justicia restaurativa a fin de que dichos principios sirvieran para responder a la comisión de delitos. En esta sentencia la Corte acepta unos postulados que le permiten a la sociedad actual pensar en el restablecimiento de las relaciones afectadas por la comisión de un delito, más que en el castigo a los victimarios. Lo anterior con el objetivo de que se vean satisfechas las necesidades de las víctimas, que el ofensor se haga responsable por sus actos y adquiera conciencia del daño que ocasionó, y que con base en ello intente reparar el daño (Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005).

Seis años más tarde, en el 2011, se expidió la Ley 1448 de 2011, en la que se estableció el

programa administrativo de reparación, que ha sido aplicado desde entonces principalmente en los procesos de reparación colectiva (Ley 1448 de 2011). Según la sentencia C-080 de 2018, este programa ha sido una estrategia para reparar los daños psicosociales colectivos por medio de metodologías participativas. Además, señala que el proceso “es conducido por el Estado y liderado por personas elegidas por la comunidad que han actuado como cuidadores históricos de las comunidades, organizaciones y movimiento sociales y políticos” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018).

En el 2016, se firmó el Acuerdo Final para Paz entre el Gobierno nacional y las FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo). En este Acuerdo se consagró, entre otras disposiciones, la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz como parte del SIVJRR, que, como veremos en la sección cuarta de este documento, tiene un enfoque esencialmente restaurativo en un contexto de justicia transicional.



3

Características
de la justicia
restaurativa y
sus objetivos

Luego de haber presentado brevemente el desarrollo que ha tenido la justicia restaurativa a través del tiempo, se explicarán las características principales de este modelo, así como sus fines más reconocidos. Para ello, me referiré en particular a Howard Zehr y su libro *El pequeño libro de justicia restaurativa* (edición revisada y actualizada del 2015) y a varios autores que han escrito sobre justicia restaurativa.

En general, Zehr (2015) señala que la justicia restaurativa se cimienta en tres pilares: el daño y las necesidades de las partes, sus obligaciones y compromisos, y la participación de los interesados. En su explicación, Zehr además contrasta la justicia restaurativa con la justicia retributiva penal³, que es la que existe en la mayoría de los sistemas legales de las sociedades occidentales.

En relación con el daño y las necesidades de las partes

Zehr considera que, para la justicia restaurativa, el crimen es un daño que se causa a las personas y a la comunidad, por lo que es esencial centrarse en las necesidades y los papeles de quienes han sido dañados. Por ello, se afirma que la justicia restaurativa tiene una aproximación orientada hacia la víctima (*victim-oriented approach*). Esta aproximación la contrasta el autor con la que tradicionalmente

aparece en el sistema criminal, cuya atención se centra en que al ofensor, a quien se declara culpable conforme a una ley, se le imponga un castigo por parte del Estado. Así pues, este sistema se orienta a asegurar que quien cometió una ofensa obtenga lo que merece en la forma de un castigo (Zehr, 2015). Tal y como se expuso en la sección anterior, la justicia restaurativa surge en los años setenta del siglo xx como una alternativa crítica a la concepción tradicional de la justicia retributiva penal por cuanto se consideraba que esta no tenía en cuenta las necesidades ni de las víctimas, ni de los ofensores, ni de las comunidades, por el contrario, el sistema criminal podía profundizar las heridas y los conflictos entre los ciudadanos (Zehr, 2015)⁴.

Cuando el énfasis está en las necesidades de las víctimas⁵ por causa de los daños que se les han infligido, sus necesidades deben ser atendidas aun cuando los ofensores no hayan sido identificados o aprehendidos, y, además, deben ser las víctimas quienes definan estas necesidades, no otras

3 El autor no habla de justicia retributiva penal. Este concepto, que es usado en la teoría moral y en la teoría del derecho penal, lo empleo en este documento. El concepto de justicia retributiva y sus alcances los abordo más adelante. Un análisis comparativo entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva se encuentra en la sentencia C-080 de 2018 de la Corte Constitucional de Colombia, en la que se aprobó la ley estatutaria que regula la Jurisdicción Especial para la Paz.

4 Aunque inicialmente la justicia restaurativa se empleó para responder a ciertos delitos menores, con el paso del tiempo se ha ido implementando para crímenes graves y en otros sistemas distintos, como escuelas, universidades y lugares de trabajo (Zehr, 2015).

5 Según la definición elaborada por la jurisprudencia constitucional, víctima es “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término *víctima* también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”. Véase, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, la sentencia C-781 de 2012.



instituciones o el mismo Estado. El hecho de que el énfasis de la justicia restaurativa se encuentre en el daño implica una perspectiva social de este, en la que existen tres tipos de actores o sujetos que deben participar: las víctimas, los ofensores y la comunidad concernida⁶. Así que no bastaría con tener en cuenta exclusivamente los daños sufridos por las víctimas, sino también las razones por las que los ofensores cometieron estos daños y la forma como los daños han afectado a las comunidades. Estos dos últimos aspectos son relevantes dado que la restauración consiste, por una parte, en que los ofensores reconozcan que las razones que los llevaron a actuar eran moralmente injustificables y, por otra, en restablecer el tejido social afectado por el daño. Por lo anterior, Zehr (2015) indica que uno de los objetivos de esta justicia es el de reparar el daño o “sanar” a todos aquellos concernidos e, idealmente, prevenir que el daño vuelva a ocurrir⁷.

En relación con las obligaciones y los compromisos de las partes

Los daños generan obligaciones a quienes cometen las ofensas. El sentido de “obligarse a” o “responder por” los daños causados necesariamente requiere que los ofensores entiendan el perjuicio que causaron, como lo expresa Zehr: “deben empezar a comprender las consecuencias de sus acciones” (2015, locación 416). Ahora bien, “responder por” u “obligarse a” consiste en reconocer el daño que se hizo y repararlo como sea posible material y simbólicamente. Zehr contrasta este sentido de responsabilidad con el que tradicionalmente se defiende en el sistema criminal, en el que se entiende que responder por el daño supone ser castigado, y no necesariamente reconocerlo ante la víctima y ante la comunidad.

Como lo han mostrado diversos estudios de la justicia transicional (De Greiff, 2006; Naciones

Unidas, 2006; Rincón, 2012), es evidente que no es posible hacer reparaciones completas, pues cuando una sociedad ha enfrentado violaciones masivas y graves a los derechos humanos, los daños ocasionados son ciertamente irreparables; no es posible “deshacer el daño causado” o “borrar sus efectos” como si estos no hubiesen ocurrido. Además, ni el mismo Estado ni la sociedad en general tienen las capacidades institucionales y los recursos suficientes para hacer las reparaciones correspondientes. Así, los programas de reparaciones que implementa un Estado no pretenden reparar lo irreparable, sino hacer todos los esfuerzos posibles para crear programas integrales en los que sea posible reconocer los daños causados a las víctimas, a través de diversas medidas e instrumentos (Uprimny y Guzmán, 2010).

En la justicia restaurativa es el ofensor quien debe responder primeramente a la víctima, y aunque no se trata de realizar acciones para “deshacer el daño”, sí se busca que se haga un reconocimiento de este y un esfuerzo por enmendarlo hasta donde sea posible. En este reconocimiento las comunidades cumplen un papel fundamental, y por tal razón, según la justicia restaurativa, en ellas recaen obligaciones importantes en relación con los ofensores y los ofendidos (Clamp y Doak, 2012; Zehr, 2015). El comportamiento de la comunidad es esencial para garantizar que realmente los ofensores se sientan compelidos a cumplir sus obligaciones e igualmente apoyados por ella. Y lo es también para las víctimas; sentir que sus daños no son asunto exclusivo de ellas sino que la comunidad lamenta lo que les ocurrió y reprocha socialmente la ofensa es esencial para sentirse acompañadas y reconocidas como seres humanos y como víctimas⁸. Los peores escenarios que destacan los teóricos de la memoria acerca de las guerras, los conflictos armados y las dictaduras, son aquellos en los que las comunidades son indiferentes frente al dolor de los otros, ya sea porque les es ajeno o porque lo excusan o justifican. En estos casos las víctimas se sienten abandonadas, e incluso traicionadas por la comunidad y sus instituciones. Este tipo de escenarios son profundamente negativos para lidiar con el duelo y el trauma que implica una violación grave de derechos humanos (Mate, 2006; Todorov, 2003; Walker, 2006).

La justicia restaurativa evalúa el daño en un contexto social determinado, y por ello no

6 La comunidad concernida no necesariamente la constituye toda la comunidad política entendida como un Estado-nación, sino la comunidad que pudo ser perjudicada por la ofensa, y en este sentido más cercana a los ofendidos y ofensores. Algunos autores la denominan la “comunidad relevante”, “comunidad de cuidado” o “microcomunidad” (Clamp, 2015).

7 Clamp y Doak (2012) hacen una distinción de los modelos de justicia restaurativa y señalan que algunos autores consideran que la justicia restaurativa se centra en el *proceso* que se construye entre las partes involucradas, mientras que otros autores hacen énfasis en los *resultados*, es decir, en el reconocimiento que deben hacer los ofensores sobre los daños que ocasionaron y las reparaciones a las que las víctimas tienen derecho.

8 Sobre este tema, véase el excelente texto de Carlos Thiebaut (2017).



considera que la acción reprochable de un ofensor pueda ser evaluada por fuera del espacio social donde sucedió. En este sentido, en muchos casos la comunidad concernida, e igualmente otros grupos humanos de los miembros de la comunidad política⁹, pueden ser responsables de las condiciones que generan el crimen o lo alientan, por eso los expertos señalan que la justicia restaurativa también debe ser un sistema que posibilite las razones sociales, políticas y culturales por las que dichas conductas ocurrieron. Es evidente que prevenir estas conductas en el futuro o tomar medidas para que los ofensores puedan realmente cambiar sus comportamientos exige, la mayoría de las veces, transformar no solo las condiciones sociales, económicas, políticas o culturales particulares de la comunidad concernida, sino también las condiciones generales de sus instituciones políticas, jurídicas, sociales y económicas. Una de las críticas más fuertes que hacen los expertos de la justicia restaurativa es la de que mientras no se cambien esas estructuras de injusticias históricas en estas sociedades, las condiciones en las que ocurren los crímenes perpetuarán (Bueno, Parmentier y Weitekamp, 2015; Zehr, 2015). Profundizo sobre el tema en las secciones tercera y cuarta de este escrito.

En relación con la participación de los interesados

En la justicia restaurativa todas las partes interesadas, es decir, las víctimas, los ofensores y la comunidad relevante tienen que participar en el proceso de hacer justicia. Esta es una de las características más distintivas de una justicia con una perspectiva restauradora. Se trata de una construcción colectiva que conlleva el diálogo entre las partes –esto es usual en las conferencias entre las víctimas y los ofensores (VORP) referidas en la primera sección de este documento–, en la que las partes comparten sus experiencias sobre lo ocurrido y llegan a un consenso acerca de qué hacer en términos de justicia. En algunos casos, el encuentro cara a cara no es posible debido a la asimetría que puede existir en algunas ocasiones, como sucede en el caso de la violencia intrafamiliar o de la violencia sexual. En este tipo de situaciones puede haber intercambios de las partes con la participación

de representantes de víctimas y victimarios o se emplean otras formas de comunicación. El sistema criminal, por el contrario, se caracteriza por ser un proceso adversarial que es conducido por diversas autoridades del Estado. Al respecto, Zehr (2015) señala que todo el proceso de este sistema está en cabeza de normas, jueces y jurados, en los que las víctimas, los miembros de la comunidad, e incluso los ofensores, raramente participan en el proceso de forma sustancial.

Si bien en la justicia restaurativa es posible que se incluyan instituciones del Estado y profesionales de este campo, la participación de los tres actores ya mencionados es muy importante por cuanto les da legitimidad a los compromisos que se adquieren y a la forma de llevarlos a cabo¹⁰. Además, los mecanismos contemplados en la justicia restaurativa facultan a las víctimas para interpelar a los ofensores acerca de lo que hicieron, e igualmente para evidenciar los impactos que dichos daños causaron en sus vidas. Esto posibilita, en principio, que los ofensores reconozcan los perjuicios que causaron y se sientan responsables por lo que hicieron, es un primer paso para asumir su responsabilidad en los crímenes que cometieron. Cuando esto ocurre, se puede generar un espacio en el que acepten su responsabilidad, o incluso ofrezcan actos de disculpas políticas o de perdón interpersonal¹¹. En estos encuentros los familiares

9 El uso del término *comunidad política* alude a todos los grupos humanos que forman parte de un Estado-nación.

10 Zehr (2015) señala que el modelo restaurativo no es una panacea, tampoco pretende reemplazar el sistema criminal ni necesariamente es una alternativa a la prisión. En este sentido, la justicia restaurativa no se opone a la justicia retributiva penal, sino más bien es un complemento de esta. La propuesta del autor es que el sistema legal occidental puede tener una orientación restaurativa.

11 Las disculpas políticas o el perdón son aspectos dentro de un proceso restaurativo, pero no sus únicos elementos. En un texto en coautoría con Wilson Herrera señalamos lo siguiente: “el perdón interpersonal se da entre las partes directamente concernidas, es decir, entre el ofensor y el ofendido. En el caso de las disculpas políticas, [...] no es necesario ni que quien ofrece las disculpas sea quien directamente realizó con su acción u omisión la ofensa, ni que quien acepta las disculpas sea el ofendido, y esto porque en muchos casos quien ofrece la disculpa es simplemente un portavoz de la institución o el grupo, y quien acepta la disculpa puede constituir un grupo descendiente o representativo de las víctimas originales o ser una institución. En segundo lugar, y precisamente por este motivo, no es necesario que quien ofrece las disculpas se sienta arrepentido por lo hecho, basta que se responsabilice en nombre de la institución o del grupo que realizó la ofensa. De igual forma, quienes aceptan las disculpas no otorgan o conceden el perdón al ofensor, sino que reciben las disculpas que se proporcionan. En tercer lugar, una de las características esenciales del perdón interpersonal es su carácter íntimo, y esto debido a que precisamente su carácter privado garantiza el carácter volitivo de esta acción moral, para protegerlo de que sea contaminado de fuerzas externas que influyeran la



o allegados tanto de las víctimas como de los ofensores que causaron los daños pueden integrar las partes.

Desafortunadamente en algunas ocasiones los ofensores no reconocen su responsabilidad, ya sea porque niegan lo que hicieron, ya sea porque lo excusan o justifican, y esto, en principio, podría revictimizar a los ofendidos. Para que esto no ocurra, o al menos para que la víctima pueda lidiar con esta reacción negativa del ofensor de una forma menos abrupta, es esencial que las víctimas y también los ofensores reciban una preparación previa para estos encuentros. En esta etapa es muy importante el acompañamiento de expertos, de las propias familias y de personas cercanas a las víctimas y a los ofensores (Walker, 2006; Zehr, 2015).

De otro lado, y este es un caso muy generalizado en contextos de violencia política, los ofensores pueden ser víctimas también, por haber sufrido daños por parte de otros grupos o por haber tenido una vida muy precaria debido a situaciones de pobreza, discriminación y ausencia de oportunidades. Obviamente, esto no significa que un ofensor pueda excusar o justificar su

comportamiento por las injusticias padecidas, sin embargo, no es posible evaluar sus acciones sin considerar esta historia particular de vida. Como afirma Zehr, muchas veces el hecho de reconocer al ofensor como víctima puede ayudar a que él mismo reconozca sus propias faltas. Pero en otras ocasiones esta percepción que tiene el ofensor sobre sí mismo, por el contrario, debe ser combatida y rechazada, pues es más bien una forma de evadir o excusar su responsabilidad (Zehr, 2015).

Para finalizar esta sección, vale la pena mencionar seis preguntas que Zehr (2015) considera que se deben hacer en cada situación específica para poder tener un marco conceptual de la justicia restaurativa que se adapte a cada situación, a saber:

- (i) ¿Quién ha sido dañado?, (ii) ¿qué necesidades se tienen?, (iii) ¿en cabeza de quién o quiénes se generan las obligaciones?, (iv) ¿quién tiene interés en esta situación?, (v) ¿cuáles son las causas que generaron los daños?, (vi) ¿cuál sería el proceso apropiado para que las partes interesadas hagan un esfuerzo por reparar y responder a las causas que produjeron la ofensa? (locación 596 a 609. La traducción es propia)

real voluntad de las partes; mientras que las disculpas políticas tienen un carácter eminentemente público. El hecho de que las disculpas ocurran en el espacio público, por supuesto tiene el peligro de que las disculpas sean influenciadas por intereses diversos al sincero ofrecimiento de las mismas [sic], y por ello la disculpa, como ya lo expresamos, no debe ser una condición de otras medidas ni un sustituto de las mismas [sic] a fin de asegurar que las disculpas tengan un valor en sí mismas" (De Gamboa y Herrera, 2018, pp. 202 y 203).





4

El papel de
la justicia
restaurativa
en procesos
de justicia
transicional

En esta sección explico las injusticias de las que se hace cargo la justicia transicional, describiendo brevemente el contexto en el que la justicia transicional opera, que es opuesto a los contextos en los que normalmente la justicia restaurativa lo hace. Y para finalizar, señalo los problemas referidos por expertos, que aparecen cuando la justicia restaurativa es aplicada en modelos de justicia transicional.

Las injusticias de las que se encarga la justicia transicional y los contextos políticos en los que opera

Las injusticias de las que se encarga la justicia transicional son atrocidades cometidas en el pasado, que además han sido “negadas, silenciadas e incluso aceptadas” (Rincón, 2012, p. 77) y que pueden ocurrir en diferentes contextos de violencia política, como en un régimen represivo, un conflicto armado interno, una guerra civil o una guerra internacional. Mientras estas injusticias no sean tramitadas de forma adecuada, seguirán siendo reclamadas en el presente, razón por la cual las atrocidades no pueden quedar impunes¹². En este sentido, la justicia transicional tiene que responder a un tipo de violencia que, además, se presenta a gran escala, es masiva y sistemática, cuyos graves delitos deben ser investigados, juzgados y sancionados con una pena¹³; una violencia de la que necesariamente cada sociedad debe hacerse cargo.

- 12 Rincón toma el término *atrocidad* de Claudia Card (2002), término que tiene dos componentes: un daño intolerable y una acción culpable, en el sentido de intencional y deliberada.
- 13 Según el derecho internacional de los derechos humanos, las graves violaciones son los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra. De acuerdo con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el genocidio se

Aunque en términos generales todas las sociedades históricamente han sufrido formas de violencia que han dejado víctimas, la justicia transicional pretende, o bien responder a una violencia cercana que ya ha concluido –como ocurrió con los primeros modelos de justicia transicional que se aplicaron en el siglo xx: en los juicios de Núremberg, en las transiciones de la dictadura hacia la democracia del Cono Sur y en la terminación del *apartheid* en Sudáfrica–, o bien resolver situaciones en países donde aún no se ha logrado el posconflicto, pues, aunque existen acuerdos de paz con algunos de los actores armados, otros continúan en armas –como son los casos de la República Democrática del Congo y de Colombia, por citar dos ejemplos–¹⁴. La justicia transicional se ha encargado de esos graves crímenes a través de diversos instrumentos relacionados con los siguientes asuntos: el esclarecimiento de las atrocidades cometidas; el establecimiento de las responsabilidades políticas, morales y penales de esas atrocidades; el reconocimiento de las víctimas que padecieron esos daños; y la creación o reconstrucción de un Estado de derecho en el

refiere a la realización de actos “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (Estatuto de Roma, 17 de junio de 1998, artículo 6); un delito de lesa humanidad es cualquier acto que “se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (artículo 7); y crimen de guerra son las “infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, [...] contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente” y “las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional” (artículo 8).

- 14 Sobre la justicia transicional y su desarrollo, véanse las muy interesantes reflexiones de Teitel (2003), De Greiff (2011), Uprimny (2006) y Rincón (2012).



que se asegure que esos crímenes no volverán a ocurrir, y que, por tanto, garantice una paz estable y duradera (Rincón, 2012)¹⁵. Sabiendo esto, es posible afirmar que las medidas que se adoptan en estos procesos tienen dos propósitos bien delimitados, que se encuentran relacionados de una manera esencial: por un lado, responder a un pasado de graves violaciones de los derechos humanos, y, por otro, construir una nueva institucionalidad política, o reformar y transformar la existente, para garantizar que las atrocidades que existieron en estos contextos de violencia no vuelvan a presentarse.

Esto no significa que la justicia transicional por sí sola pueda encargarse de todas las demandas de injusticia existentes en una sociedad que está tratando de transitar de la violencia hacia un régimen democrático, o en el que se pretende profundizar la democracia. En muchos casos se requiere acudir a otras dimensiones de la justicia a fin de responder de forma responsable al pasado. En algunos casos, como lo explica Rincón, los modelos de justicia transicional tienen que diseñarse para atender directamente las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que se deben modificar para así transformar las prácticas de opresión que provocaron esas violaciones¹⁶, precisamente porque si no se modifican, las atrocidades seguirán ocurriendo. Este podría ser el caso de Sudáfrica, en el que fue necesario eliminar el régimen del *apartheid*, o el de las dictaduras del Cono Sur, frente al cual se requería sustituir sus regímenes

represivos. En otros casos las intervenciones pueden ser más puntuales, por ejemplo, transformar ciertas instituciones del Estado que estuvieron comprometidas en las violaciones de los derechos humanos o crear las que correspondan al tipo de violaciones causadas por la violencia política. Este segundo tipo de intervención se dio en Colombia; mediante la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se creó todo un andamiaje institucional para restituir las tierras de muchos colombianos que habían sido despojados o forzados a desplazarse de sus hogares; y también la Unidad de Víctimas, encargada de las reparaciones a las víctimas del conflicto armado (Ley 1448 de 2011).

En otros casos la justicia transicional no se encarga de las injusticias, pero sí puede visibilizar injusticias estructurales cuando una mala distribución de recursos y oportunidades entre los miembros de una comunidad es identificada, o cuando aparecen injusticias que niegan o limitan el reconocimiento de la ciudadanía de ciertos grupos humanos por razones de raza, género, clase, religión o convicción política, o que niegan la representación política o legal de algunos grupos humanos de la sociedad. En suma, la justicia transicional se encarga de todas las injusticias que puedan estar ligadas de forma directa o indirecta con las situaciones de violencia que padecen las sociedades en el pasado reciente o en el presente¹⁷ (De Gamboa, 2019; Rincón, 2012).

Según la literatura –por cierto abundante– y las normas y jurisprudencia nacionales e internacionales en las que la justicia transicional se fundamenta y desarrolla, una de las características esenciales de esta justicia y de los modelos que se pueden diseñar en cada país es que se origina y desarrolla como una justicia que pretende dar respuesta a una situación de violencia, por lo que necesariamente debe tener en cuenta: la masividad y sistematicidad de los crímenes, el gran universo tanto de víctimas y victimarios involucrados como de instituciones sociales y estatales implicadas en la comisión de los crímenes, además de la instauración o reconstrucción del Estado de derecho. En este orden de ideas, los retos de la justicia transicional son enormes y requieren de unas instituciones que los países no pueden construir de la noche a la mañana. Precisamente, es en este contexto en el que surge la idea de que un enfoque viable para enfrentar estos retos es la justicia restaurativa. Empero, como lo afirma la sentencia C-080 de 2018

15 El secretario general de las Naciones Unidas definió la justicia transicional de la siguiente manera: “La justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella), así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos aquellos” (ONU, 2004, párr. 8).

16 Tradicionalmente la opresión se ha definido como la existencia de un gobernante o unas instituciones del Estado que ejercen su poder sobre otros, un ejemplo claro es la tiranía en los regímenes represivos. No obstante, la opresión también se manifiesta, como lo expresa Iris Marion Young (1990), en las sociedades democráticas actuales, en las que si bien sus sistemas constitucionales y legales tienen principios cimentados en el valor de la igualdad de los seres humanos también coexisten en ellas inequidades estructurales de los sistemas económicos, sociales, educativos y laborales. Young denomina estas injusticias estructurales “estructuras de opresión” (p. 41), pues se encuentran incluidas en normas, hábitos y símbolos de la vida diaria que por lo general no son cuestionadas, aunque son moralmente reprochables.

17 Para tales dimensiones de injusticia referidas, Rincón sigue de cerca la obra *Esfemas de la justicia* (2008) de Nancy Fraser.



de la Corte Constitucional de Colombia: “la justicia restaurativa surgió en escenarios ordinarios de conflictividad como una crítica al modelo penal de Occidente, es decir, se llevó a cabo bajo el análisis de violencia de baja escala” (p. 175).

En este sentido y retomando todo lo expuesto, se puede afirmar que la justicia transicional y la justicia restaurativa tienen una aproximación diferente para hacerse cargo de los daños, aunque, como lo manifiesta Zehr, pueden ser en algunos casos complementarias.

La aplicación de la justicia restaurativa en modelos de justicia transicional

Lo dicho hasta ahora permite avanzar hacia el análisis de las similitudes y diferencias entre estas dos perspectivas de justicia. Como lo expresan Jonathan Doak y David O'Mahony (2012), la justicia restaurativa y la justicia transicional son conceptos cuyo desarrollo ha ocupado un lugar protagónico en los últimos veinte años en los campos legal y criminológico. Según estos autores, en ambas nociones de justicia se encuentran valores comunes como la verdad, la responsabilidad, la reparación, la reconciliación, la resolución de conflictos y la participación democrática. Ambas también expresan críticas a estructuras de justicia que tienen un mayor énfasis en la justicia retributiva penal y en el sistema adversarial, y que, además, dejan de lado a los actores directamente concernidos en el daño: las víctimas, las comunidades y los perpetradores. Aunque existen propuestas que acogen la idea de que la justicia restaurativa en contextos de justicia transicional podría ser usada para crear nuevos lazos comunitarios o fortalecer los ya existentes, y también para incluir actores interesados que no participan en sus mecanismos, Doak y O'Mahony (2012) consideran que aún existen muchas cuestiones prácticas y normativas respecto a las relaciones entre ambas nociones de justicia que aún no han sido analizadas.

En el mismo sentido, Kerry Clamp (2015) señala algunos riesgos de copiar programas de justicia restaurativa ya existentes en su forma original para ser transferidos a países en los que se adoptan modelos de justicia transicional. Porque más que copiar programas, se trata de inspirarse en otros modelos, mirando los contextos particulares en los que son implementados¹⁸. Basándose en experiencias

reales y en las condiciones específicas en las que surgen estos modelos de justicia, Clamp señala cuatro problemas¹⁹ que supone aplicar la justicia restaurativa a los modelos de justicia transicional.

Sabemos que la justicia restaurativa en situaciones ordinarias intenta asignarle un papel central a las víctimas, a los ofensores y a la comunidad a fin de que sea posible visibilizar las razones que originaron ese daño. En estos casos el proceso responde a un crimen individual que ocurre entre sujetos fácilmente reconocibles. Pero hay que tener en cuenta que los crímenes internacionales de los que la justicia transicional se encarga son masivos y sistemáticos²⁰, en estos muchas veces la adscripción a un grupo por cuestiones de raza, religión, identidad cultural o política es un motivo de persecución. Además, quienes realizan las ofensas están igualmente adscritos a un grupo, y aunque en este sentido sea posible individualizar a un ofensor, frecuentemente sus acciones no pueden separarse ni de los grupos que integran ni del ambiente político en el que ocurre la violencia y en cuyo nombre se ejerce (As Zwi et ál, 2002, como se citó en Clamp, 2012).

El segundo problema consiste en que la justicia restaurativa propende a entender a nivel micro el asunto del daño y la ofensa, es decir, evalúa el crimen sin tener en cuenta que este ocurre en un ambiente determinado y que por esta razón la transformación del ofensor requiere considerar factores sociales, económicos y culturales del propio contexto²¹ (Clamp, 2015).

El tercer problema es que, si bien la idea de reparación en la justicia restaurativa es la de reparar el daño de un acontecimiento en particular, en contextos de justicia transicional el concepto de reparación no se puede analizar caso a caso, sino desde la visión macro de un programa de reparaciones cuyos recursos siempre son escasos y muchas veces entran en tensión con las necesidades de los grupos vulnerables y menos favorecidos,

Gacaca en Ruanda, la Corte Criminal Internacional de La Haya, la Comunidad de Reconciliación de Timor Oriental, las aproximaciones comunitarias del paramilitarismo en Irlanda del Norte. El anexo III de la sentencia C-080 de 2018 contiene un cuadro comparativo de los diversos países que han adoptado aproximaciones restaurativas en modelos de justicia transicional.

18 Clamp (2015) cita varios modelos de justicia transicional que han tenido una aproximación restaurativa, por citar algunos: la Comisión de la Verdad en Sudáfrica, las Cortes

19 Aunque el autor enumera otros problemas, en este documento me refiero a los que se consideran más relevantes, y que discutiré en la siguiente sección y en las recomendaciones.
20 Es decir, crímenes dirigidos y perpetrados contra determinados grupos humanos de forma premeditada y como parte de un plan, que afectan a un conjunto grande de personas.
21 Zehr en su caracterización de la justicia restaurativa sí tiene en cuenta este aspecto.



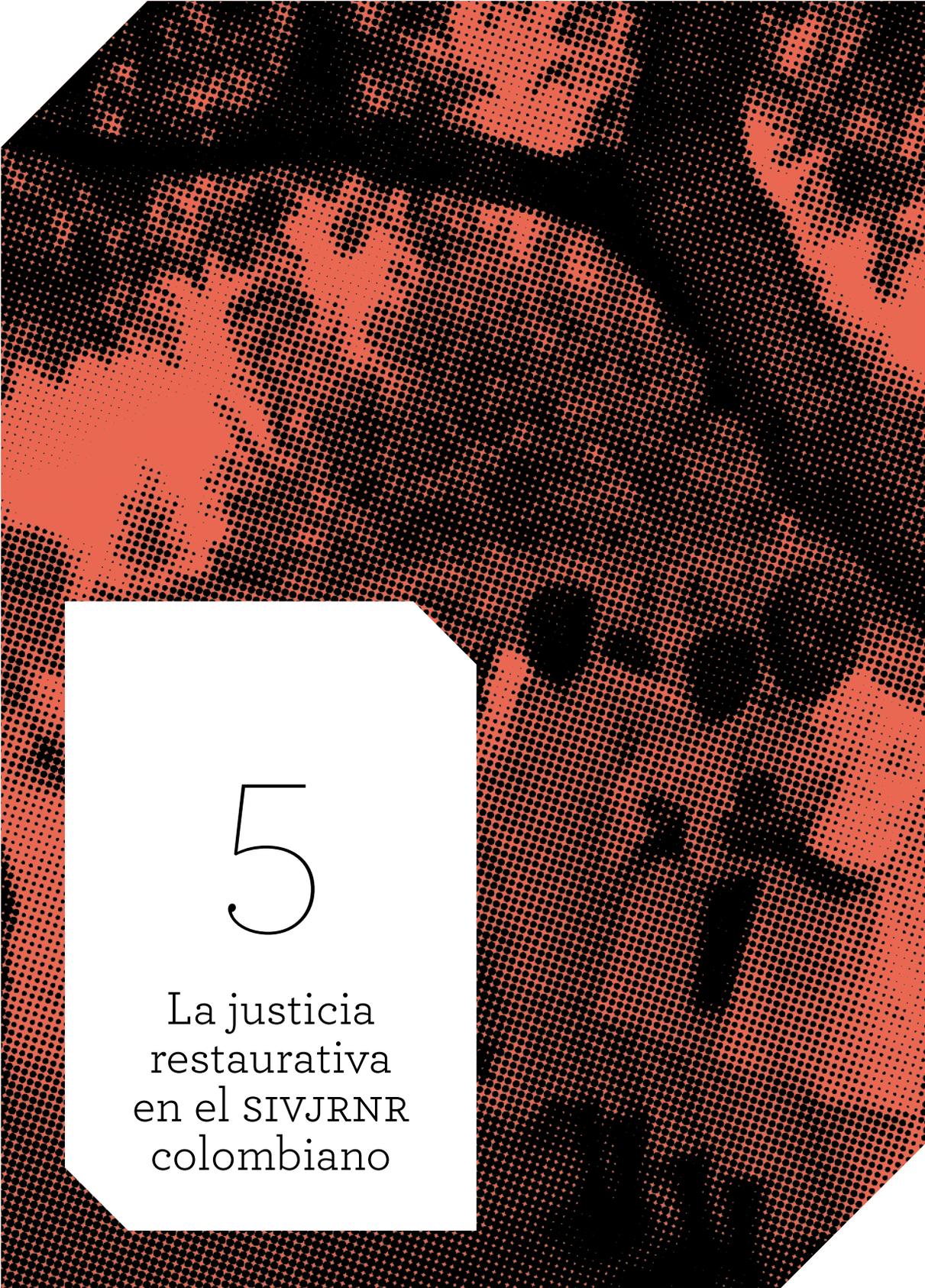
que aunque no sean víctimas del conflicto, sí son afectados por injusticias estructurales históricas de esas sociedades²².

Y el cuarto problema que Clamp (2015) indica es que en contextos democráticos ordinarios el encuentro entre víctimas, ofensores y la comunidad ocurre en un solo momento, para el cual quienes participan se preparan previamente con ayuda de expertos. En contraste, el autor considera que en las instituciones transicionales, particularmente en las comisiones de la verdad, no existe una preparación rigurosa para ese tipo de encuentros,

aun cuando en las audiencias en las que las víctimas atestiguan acerca de las experiencias que sufrieron –audiencias que son públicas– muchas veces están presentes los ofensores. Clamp afirma que después de estos encuentros las víctimas no reciben ningún tipo de ayuda psicológica o de otro tipo, lo cual puede ahondar la herida y el trauma sufrido.

Una vez referidos estos problemas entre ambas nociones de justicia, paso a discutir cómo el enfoque de la justicia restaurativa se incorpora en el SIVJNR.

22 En este sentido la noción de reparaciones transformadoras desarrollada por Dejusticia puede dar muchas respuestas para analizar estas tensiones y el modo de abordar un programa de reparaciones. Véase Uprimny y Guzmán (2010).



5

La justicia
restaurativa
en el SIVJRNR
colombiano

En esta sección se analiza el uso de la justicia restaurativa en la justicia transicional hoy en Colombia con base en: 1) algunos elementos esenciales del SIVJNR, 2) la interpretación de la sentencia C-080 del 2018 acerca de la justicia restaurativa, y 3) el grado de coherencia entre el SIVJNR, los demás puntos del Acuerdo Final y las exigencias de la justicia restaurativa abordadas en las secciones anteriores.

Los elementos de análisis en el SIVJNR

El primer elemento de análisis se cimienta en la afirmación de que el Acuerdo de Víctimas es un sistema integral en el que se crea una serie de instituciones y medidas que tienen como fin responder y reconocer de forma coherente y comprensiva los graves daños causados a las víctimas y garantizar su no repetición. Este sistema está integrado por la JEP (Jurisdicción Especial para la Paz), la CEV (Comisión de Esclarecimiento de la Verdad), la UBPD (Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas) y las medidas de reparación integral. Por tanto, el sistema está compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales que fueron diseñados de forma coordinada y complementaria²³ con el fin de responder a la complejidad de las injusticias del conflicto armado colombiano. Como lo expresa la sentencia C-080 de 2018, el Estado tiene la obligación de dar una respuesta *integral* a fin de garantizar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición “sin dar prioridad a un componente sobre otro, sino

23 Esta idea de complementariedad es muy propia de la etapa de estandarización de la justicia transicional, en la que los estándares internacionales son claros en señalar que ningún mecanismo puede sustituir al otro (Teitel, 2003).

buscando un equilibrio entre los mismos [sic]” (p. 188). El SIVJNR se rige por unos principios que reconocen la centralidad de las víctimas en cuanto ciudadanos con derechos; reconoce la satisfacción de sus derechos y su participación a través de los diferentes mecanismos y en diferentes momentos. De otro lado, consagra el principio de reconocer la responsabilidad frente a las víctimas del conflicto, sin que exista la posibilidad de intercambiar impunidades (Acuerdo Final, 2016).

El segundo elemento de análisis que empleo para este documento es la interpretación que la Corte Constitucional hace en la sentencia C-080-18 acerca del papel de la justicia restaurativa en el sistema integral. Su interpretación se basa en algunos de los conceptos, principios y normas desarrollados en el punto quinto del Acuerdo de La Habana; en sentencias de la Corte que han establecido el papel de la justicia restaurativa en el sistema penal y en la justicia transicional; en la Resolución 2000 de 2014 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; y también en el Informe del secretario general de las Naciones Unidas sobre justicia restaurativa²⁴.

La sentencia cita el artículo primero transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, que a efectos de una mejor comprensión, lo transcribo:

El Sistema Integral [SIVJNR] hará especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Uno de los paradigmas orientadores de la JEP será la aplicación de una justicia restaurativa que

24 La sentencia igualmente hace un recuento de los orígenes de la justicia restaurativa, de sus diferencias en relación con la justicia retributiva y de experiencias de países que han empleado la justicia restaurativa en modelos de justicia transicional. Asuntos expuestos en las secciones anteriores de este documento.

preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido. (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, p. 281)

De igual forma cita el artículo transitorio 13 que señala que las sanciones que imponga la JEP deberán “tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, p. 281). Además, afirma que en la justicia transicional se busca superar la tradicional noción del castigo retributivo, motivo por el cual se otorga particular importancia a la reconciliación entre víctima y victimario, al daño causado y a la reincorporación del infractor a la comunidad, con el objeto de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito.

Asimismo cita la Resolución 2000 de 2014 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y el Informe del secretario general de las Naciones Unidas sobre justicia restaurativa. Ambos expresan que en materia penal pueden existir programas de justicia restaurativa integrados por *procesos restaurativos* en los que participa la víctima, el infractor y, cuando proceda, los miembros de la comunidad afectados. Indican que los acuerdos que deriven de estos procesos se denominan *resultados restaurativos* (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018). En esta misma sentencia la Corte señala que el castigo retributivo que está en el corazón de la justicia criminal ordinaria “es insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica” (p. 284). Así la sentencia expresa que el concepto de justicia restaurativa, también concebida como justicia reparadora, conlleva una reparación a través de la dignidad de la víctima y su reintegración a la sociedad como ciudadana con iguales deberes y derechos. Citando la sentencia C-579 de 2013, recoge la idea de que la justicia restaurativa contempla diversas formas de materializarla, como: reparaciones, remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018).

De otro lado, en la misma sentencia la Corte establece que debe haber complementariedad entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa, y afirma que aunque el SIVJRN no prescindiera de su función retributiva propia de la JEP, consagra, a su vez, un carácter prioritario a las medidas de justicia restaurativa, por consiguiente, instituciones como la CEV, que tiene un carácter extrajudicial, está especialmente diseñada para garantizar un enfoque restaurativo (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018).

Con fundamento en lo ya dicho, la sentencia analiza lo que significa la complementariedad entre los dos tipos de justicia. De esta manera expresa que tanto en la justicia restaurativa como en la justicia transicional la reconciliación es trascendental, y que en el caso de la justicia transicional esta “tiende a un equilibrio entre las exigencias de la justicia y la construcción de la paz que permitan alcanzar una reconciliación democrática, sostenible y perdurable en el tiempo” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, p. 285). Empero la Corte aclara en seguida que aunque la justicia restaurativa también busca la reconciliación, su ámbito de aplicación y contenido son distintos de los de la justicia transicional, pues es la que surge del acuerdo alcanzado conjuntamente por quienes participan de ella. De igual forma, ambos tipos de justicia se complementan en relación con la reparación a las víctimas en los tres siguientes aspectos: en primer lugar, se considera que la víctima tiene prioridad en lo relativo al restablecimiento de los derechos; en segundo lugar, se asume la tarea de generar espacios de rehabilitación para los victimarios; en tercer lugar y como consecuencia de los dos anteriores, se debe evitar la repetición y reconstruir el tejido social de la comunidad. Con fundamento en lo anterior, la Corte expresa que el reconocimiento de responsabilidades por parte de los ofensores es un prerrequisito para la justicia restaurativa.

De otro lado y siguiendo el Acuerdo Final y el artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01 de 2017, la sentencia afirma que la JEP es una jurisdicción esencialmente restaurativa en lo que respecta a las *sanciones propias*²⁵, en la medida en que tiene a su cargo buscar la reparación de las víctimas y comunidades mediante proyectos restaurativos, sin dejar de lado la sanción de los

25 Son las que se imponen a quien reconozca verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (Acuerdo Final, 2016).



más graves crímenes (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018). Aunque en estos proyectos restaurativos pueden participar los victimarios, las víctimas y la comunidad, el proceso y el resultado restaurativos están en cabeza de la JEP, como también la determinación de las sanciones y la supervisión de su cumplimiento.

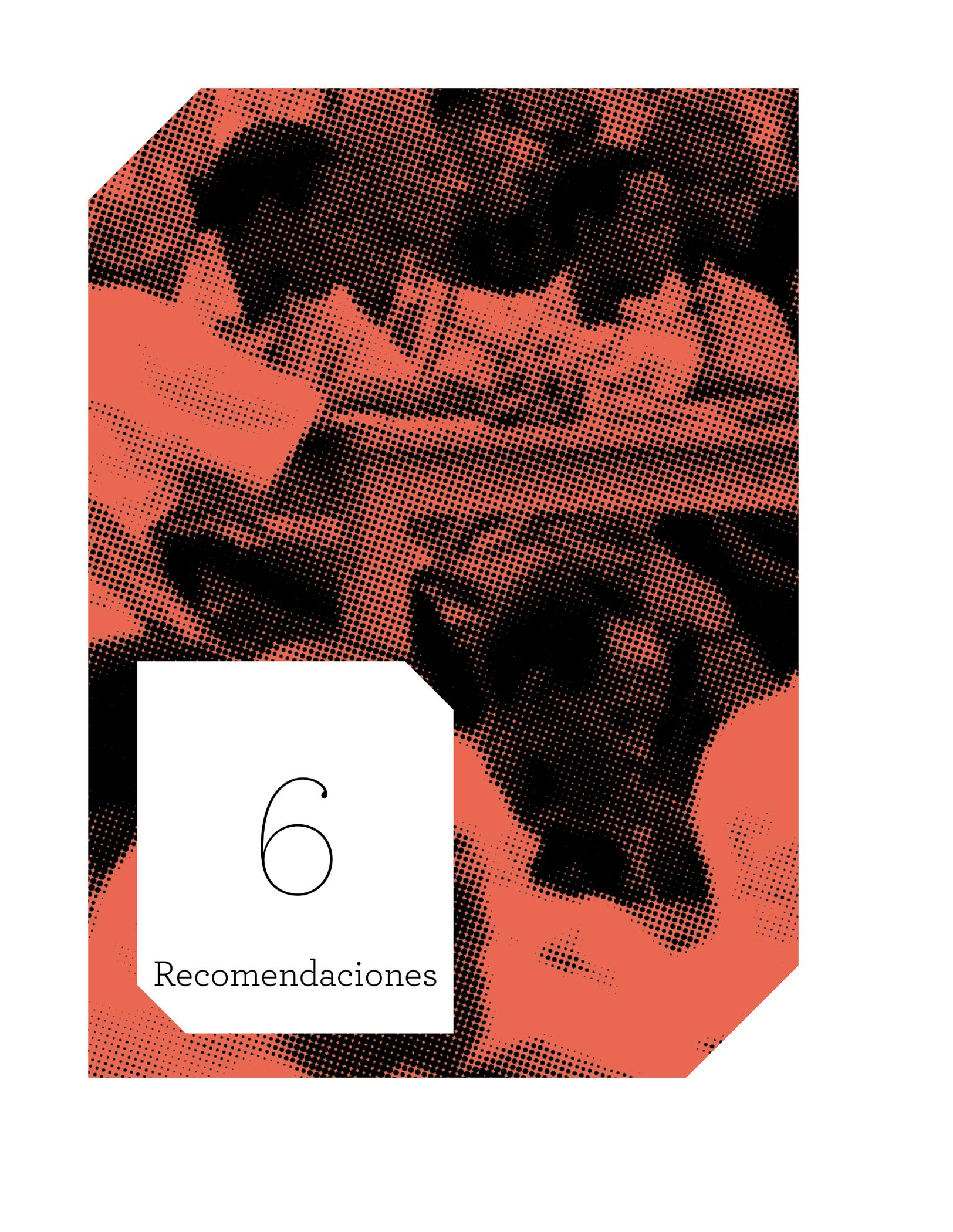
Para finalizar este análisis, es importante decir que la sentencia igualmente tiene en cuenta que el universo de víctimas en un conflicto armado como el colombiano es masivo y que, aunque existe el derecho de las víctimas a participar en los procesos penales, este debe ponderarse con el derecho de los procesados y con la posibilidad para víctimas y procesados de obtener a su vez una decisión judicial en un tiempo razonable. Por ello, la sentencia insta a la JEP a que prevea mecanismos en los que exista una “representación colectiva de las víctimas para la gestión judicial de sus derechos, siempre que estos respeten su voluntariedad de hacerse parte en dichos procesos de representación colectiva y se garantice la gestión colectiva de los recursos judiciales” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 del 2018, p. 309).

El tercer y último elemento de análisis tiene que ver con la relación entre la justicia transicional y otras dimensiones de justicia, cuestión que fue analizada en la tercera sección de este documento. Como allí se señaló, la justicia transicional se encarga de los más graves crímenes ocurridos en los diversos contextos de violencia política de las sociedades. Y en muchos casos es necesario acudir a otras dimensiones de la justicia para hacerse cargo de injusticias políticas, sociales y culturales que necesariamente se deben modificar,

incluyendo muchas instituciones del Estado, a fin de que realmente las condiciones de opresión que dan lugar a la violencia se puedan transformar. En otros casos, la justicia transicional no tiene que encargarse directamente de esas injusticias, pero sí puede visibilizarlas. Vimos que en muchos casos puede existir una relación directa o indirecta entre las situaciones de violencia pasadas o presentes y las injusticias históricas de carácter estructural de esas sociedades.

Concretamente, en el Acuerdo Final se reconoce la existencia de factores económicos, sociales, políticos y culturales que están en el origen del conflicto y en su desarrollo. Esta es la razón por la cual el Acuerdo Final no contempla simplemente el sistema integral de justicia transicional, sino que desarrolla otros puntos que reconocen de manera expresa esos factores: la cuestión rural, la participación política, el problema de las drogas ilícitas, y el tema del desarme, la desmovilización y la reinserción de los excombatientes²⁶. En este sentido todos los puntos del Acuerdo Final son complementarios en la medida en que hacen un esfuerzo explícito por responder a las causas que dieron lugar al conflicto armado interno y a los motivos de su persistencia en el tiempo; por garantizar una paz estable y duradera; por asegurar que los derechos de las víctimas en su condición de víctimas y de ciudadanos sean reconocidos y garantizados en el presente y futuro; e igualmente para que los perpetradores de los más graves delitos asuman sus responsabilidades y puedan resocializarse con la garantía de que sus derechos como ciudadanos serán a su vez respetados y protegidos.

26 Véase el interesante análisis que hace el Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT) en el libro *Los debates de La Habana: una mirada desde adentro* (IFIT, 2018).



6

Recomendaciones

En esta sección se presentan de manera muy sucinta recomendaciones que pueden contribuir a la discusión y reflexión sobre la justicia restaurativa en el SIVJNR, en torno a cuatro temas específicos que este ya ha alcanzado, a saber: 1) los ofensores; 2) las víctimas y las comunidades; 3) las acciones restaurativas en el SIVJNR; y 4) la integralidad de la aproximación restaurativa y su complementariedad con los otros puntos del Acuerdo Final.

En relación con los ofensores. Como ya se señaló, los daños de los que se hace cargo el SIVJNR son los más graves crímenes que ocurrieron en el conflicto armado colombiano. Por ello, este sistema, en especial la JEP, debe cumplir funciones de justicia retributiva penal. Sin embargo, responde a los daños igualmente con una aproximación restaurativa. En este sentido, más que una complementariedad de la justicia transicional con la justicia restaurativa, lo que existe es un sistema integral de justicia transicional con un enfoque restaurativo.

Conforme a lo que consagran las normas y señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, parecería que el enfoque restaurativo corresponde al caso en el que el ofensor o los ofensores reconocen la verdad y se responsabilizan por lo que hicieron, es decir, al caso en el que la JEP impone las sanciones propias. Es evidente que quien reconoce su responsabilidad y está dispuesto a decir la verdad ha reconocido el daño y seguramente quiere hacerse cargo de este. Al ser así, la aproximación restaurativa del daño encuentra un terreno fértil para que el ofensor logre ese proceso de transformación personal y de rechazo al tipo de conducta que realizó. Igualmente, para la víctima o las víctimas, así como para la comunidad afectada, el hecho de que el ofensor se haga cargo del daño que les causó es una mejor forma de lidiar con las consecuencias negativas que les generaron las graves violaciones de los derechos

humanos. Este sería un caso en el que más fácilmente se puede buscar la participación de todos los interesados en el *proceso restaurativo* y en un *resultado restaurativo*, fruto de un acuerdo que es liderado, como ya se dijo, por la JEP. No obstante, las normas y la propia jurisprudencia señalan que esta es una jurisdicción esencialmente restaurativa, por lo que sería importante que este enfoque también estuviera presente en el caso de las sanciones alternativas y ordinarias. Como lo expresa el IFIT (Instituto para las Transiciones Integrales), citando el Acuerdo Final, todas las sanciones de la JEP tendrán la mayor función reparadora y restaurativa posible, y por ello debería buscarse esta finalidad principalmente a través de la resocialización de los sancionados (IFIT, 2019a).

En concordancia con la postura del IFIT se considera que la aproximación restaurativa de la sanción se debe buscar igualmente en las sanciones alternativas y ordinarias²⁷, pues garantiza que su cumplimiento ocurra gracias al efecto resocializador del sancionado. Para el IFIT, este objetivo se logra a través de programas que propendan a “la rehabilitación psicosocial del sancionado; la generación de capacidades productivas y laborales; y el acercamiento a víctimas y comunidades mediante medidas materiales y simbólicas orientadas a la reparación” (2019a, p. 19). Todas estas medidas pueden fomentar una transformación personal del ofensor y capacitarlo con habilidades que le permitan vivir de nuevo en sociedad después de cumplir su pena privativa de la libertad. Justamente,

27 Si bien es cierto que las sanciones alternativas y ordinarias son esencialmente retributivas debido a que en la primera situación hubo un reconocimiento tardío de la verdad y de la responsabilidad, que en todo caso se dio antes de que se dictara sentencia o porque, en la segunda, este reconocimiento no se dio en ningún momento, pero se logró probar la culpabilidad del victimario, no puede olvidarse que todas las sanciones que imponga la JEP deben tener un contenido restaurativo (Acto Legislativo 01 de 2017).



entre los infractores, los que requieren más acompañamiento son quienes, o no ven el daño que ocasionaron a sus víctimas, o lo excusan o lo justifican. Siendo así, ciertas medidas restaurativas pueden tener un componente pedagógico que les permita a los ofensores reconocer el daño que cometieron y estar dispuestos a repararlo. Jean Hampton y Jeffry Murphy consideran que cualquier crimen conlleva una acción simbólica por parte del ofensor, que no solo implica una pérdida física, material o psicológica para la víctima, sino que contiene un mensaje simbólico con el que el ofensor la insulta y pretende degradarla. Se trata de una acción mediante la cual el ofensor le transmite a la víctima el mensaje de que “yo cuento y usted no” o “yo puedo usarla a usted para mis propios fines” o “yo puedo rebajarla a usted” (Murphy y Hampton, 1990, pp. 43 y 44). Hampton afirma que justamente la sanción penal tiene además el poder simbólico de decirle al ofensor que así no debió haber tratado a la víctima y que reprocha su conducta. Es decir que la pena también tiene un carácter pedagógico para el ofensor que debe esforzarse por restituir el lugar que le corresponde a la víctima y de lo que debe ser restituido (Hampton, 2007). En este orden de ideas, las medidas que recomienda el IFIT pueden promover el componente pedagógico y resocializador de la sanción (2019a).

Otra cuestión importante es que la JEP, debido a la sistematicidad y masividad de los crímenes, ha seleccionado unos macrocasos²⁸. En varios, aunque sea posible individualizar a un ofensor, muchas veces sus acciones no pueden escindirse de los grupos de los que forman parte ni del ambiente político en el que ocurre la violencia y en cuyo nombre se ejerce. Por tal razón, aunque la sanción retributiva penal es individual²⁹, es evidente que la aproximación restaurativa debería tener en cuenta que estos crímenes fueron cometidos, o por un grupo armado, como lo eran las FARC, o por alguna institución, incluyendo sus instancias o miembros de instituciones del Estado, que abusando de su poder, por acción u omisión, permitieron que estos crímenes ocurrieran. Ahora bien, siendo este el contexto político en el que ocurrió el delito, y ya sabiendo que la responsabilidad de lo sucedido es

colectiva, sería deseable que como medida restaurativa, en especial quienes tenían responsabilidad de mando y los líderes tanto de las FARC como de las entidades estatales involucradas, reconocieran públicamente su responsabilidad y expresaran el tipo de reparaciones que llevarán a cabo y, además, el tipo de acciones que realizarán dentro de sus instituciones para evitar su repetición. Esto aplica tanto para quienes se someten voluntariamente a la JEP, como para quienes en conformidad con el SIVJNRN necesariamente están obligados a comparecer³⁰.

En relación con las víctimas y las comunidades. El reconocimiento de los daños causados a las víctimas, la atención de las necesidades derivadas de estos daños y la garantía de que las víctimas son ante todo ciudadanos a los que se les debe garantizar y proteger sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, son posiblemente algunos de los propósitos más importantes del SIVJNRN. En concordancia con esto, la JEP debe propiciar espacios de participación durante todo el proceso judicial que permitan el encuentro entre las víctimas, los victimarios y las comunidades, siempre evitando que se perpetúen las relaciones de asimetría³¹ entre unos y otros causadas por el conflicto, de esta manera se garantiza un equilibrio en la relación víctima-victimario (IFIT, 2019b; Zehr, 2010). Adicional a esto, también es fundamental tomar medidas para garantizar la acción sin daño, dado que en este escenario pueden surgir situaciones que revictimicen a la víctima o que estigmaticen al victimario, dos situaciones indeseables para un contexto en el que se pretende reconstruir las relaciones interpersonales y con ello el tejido social (IFIT, 2019b).

Estos escenarios de encuentro podrían ser presenciales, virtuales, o incluso mixtos, con el fin de que pueda participar el mayor número de víctimas posible. En este punto vale aclarar que víctimas son todas aquellas personas que el Alto Tribunal logre identificar sin necesidad de que sean acreditadas³². Si bien es cierto que en el marco de la justicia

28 Los casos más graves y representativos están relacionados en una infografía, véase (JEP, s. f.).

29 Conforme al derecho internacional la responsabilidad de mando establece que un comandante militar debe responder por las atrocidades cometidas por sus subalternos, no solamente en caso de que hubiera ordenado dichas acciones, sino cuando no evitó que estas ocurrieran o se abstuvo de sancionar a los responsables (Uprimny, 2017).

30 Esto sería recomendable para el caso de quienes se someten a la JEP de forma voluntaria, es decir, funcionarios que no pertenecen a la Fuerza Pública o que son terceros civiles; sería deseable encontrar espacios donde públicamente cuenten la verdad y reconozcan su responsabilidad, por ejemplo, en la CEV.

31 El IFIT señala que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas contempló la posibilidad de ampliar la participación de víctimas y apoderados a las versiones voluntarias. Véase (IFIT, 2019b).

32 Como lo señala el IFIT, las víctimas acreditadas son las que pueden participar en el proceso, pero el carácter de víctima no lo confiere la acreditación, por ello no puede la acreditación ser la condición, por ejemplo, para que las víctimas sean reparadas (IFIT, 2019b).



transicional no se dictan sentencias individualizadas, sino que se parte de una metodología de análisis de macrocasos, es crucial entender que víctimas son todas aquellas personas que sufrieron un daño o perjuicio por causa del conflicto armado interno (IFIT, 2019b; JEP, s. f.). Y tal como lo establece la sentencia C-080 de 2018, en muchos casos, debido a la magnitud del universo de víctimas y a la adscripción que ellas pueden tener a grupos identitarios colectivos de muy diverso carácter, las víctimas pueden nombrar personas de su grupo que las representen.

Como es necesario asegurar la participación de las comunidades afectadas, sería deseable que las comunidades de cuidado o las comunidades relevantes a las que pertenecen las víctimas y los victimarios también participaran. Esta es una manera de respaldar a las víctimas y a los victimarios, en especial cuando los lazos comunitarios son fuertes, y de legitimar que los acuerdos a los que se lleguen en materia de justicia restaurativa serán honrados. Cabe recordar que en muchos casos las comunidades igualmente son responsables de las condiciones que generan el crimen o lo alientan, luego deberían existir también compromisos por parte de la comunidad. Sin embargo, como se abordará al final de esta sección, tal función no corresponde a la JEP, o al menos no exclusivamente, sino a otras instituciones del SIVJNR.

En relación con las acciones restaurativas en el SIVJNR. Quienes son responsables de los daños realizan una serie de acciones que comienza con el reconocimiento de la verdad y la responsabilidad hasta extenderse a otro tipo de acciones (materiales, simbólicas, de carácter individual y colectivo)³³, que en su conjunto constituyen el componente restaurativo de la justicia para responder al daño³⁴. Pero para saber si un sancionado ha cumplido con las medidas restaurativas, no se puede evaluar acción por acción, es indispensable evaluarlas en su totalidad y considerando el tipo de comportamiento que la persona procesada y luego sancionada tiene durante el proceso judicial y después de este, es decir, cuando le es impuesta la sanción. Este aspecto desemboca en el de la integralidad de la aproximación restaurativa.

En relación con la integralidad de la aproximación restaurativa y su complementariedad con

los otros puntos del Acuerdo Final. La dimensión restaurativa en el SIVJNR corresponde a las diversas instituciones que lo constituyen. Todas las instituciones, como lo expresa el IFIT, realizan una función fundamental tanto para esclarecer la verdad como para contribuir a las reparaciones. Por ende, para el funcionamiento del SIVJNR es esencial que todas las entidades que lo conforman trabajen conjuntamente y encuentren mecanismos para evaluar las medidas empleadas, medir el grado de satisfacción de las víctimas y comunidades, e igualmente para dar a conocer los resultados obtenidos (IFIT, 2019b).

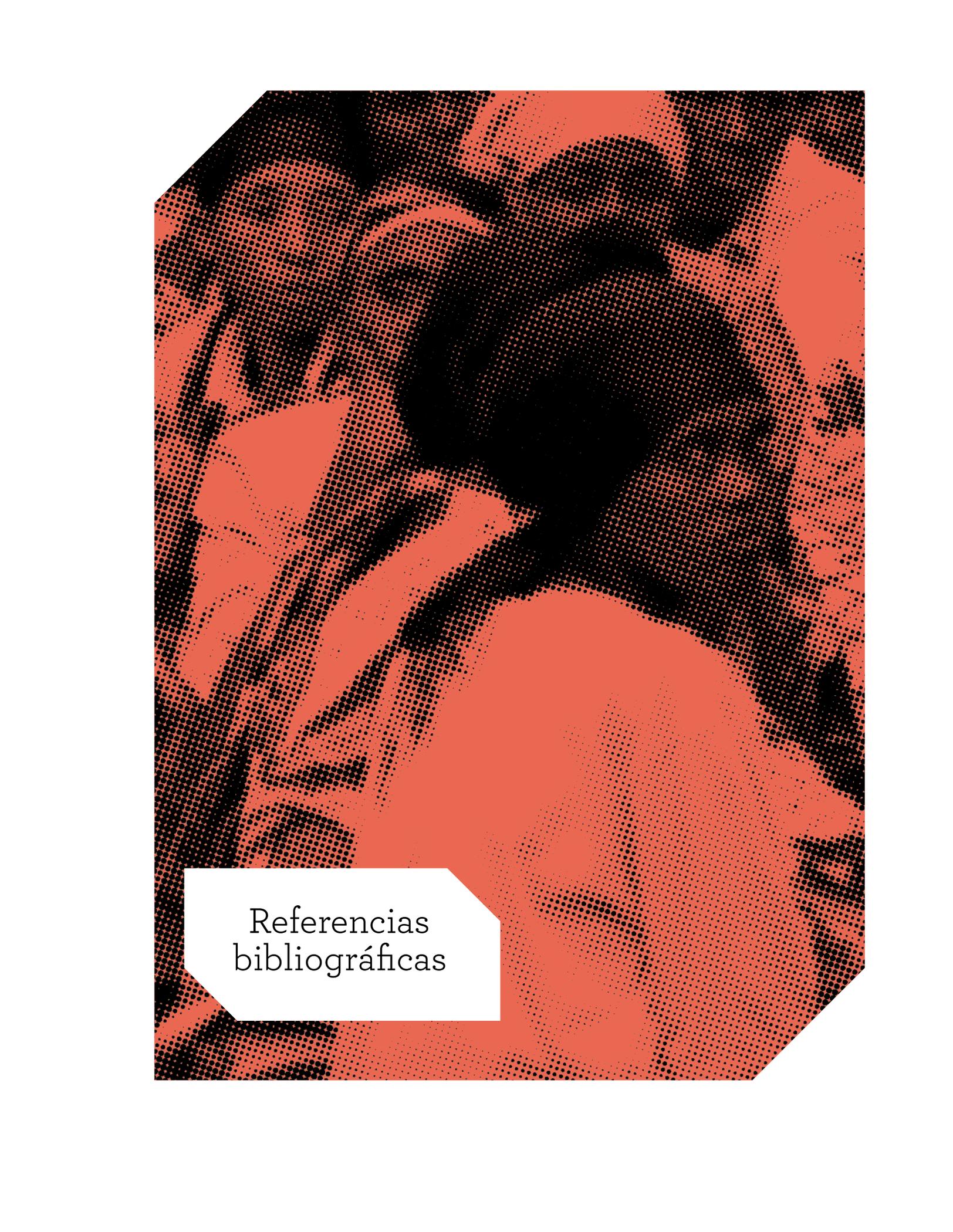
En definitiva, como se ha explicado en este documento, existen medidas de resocialización y de reconstitución del tejido social y de fortalecimiento del Estado social de derecho que no corresponden exclusivamente al SIVJNR, sino que corresponden a los distintos asuntos recogidos en el Acuerdo Final: la cuestión rural, la participación política, el problema de las drogas ilícitas, y el tema del desarme, la desmovilización y la reinserción de los excombatientes. Por ello y con el objeto de impedir que vivamos de nuevo otra transición hacia la democracia fallida, el Gobierno actual y los subsiguientes tienen el deber de implementar todo el Acuerdo Final en cuanto unidad indivisible.

En conclusión, la justicia restaurativa es un componente muy importante del sistema de justicia transicional diseñado en el Acuerdo de La Habana y luego desarrollado a través de diversas normas y la jurisprudencia en Colombia. Darle un enfoque restaurativo al SIVJNR implica incluir muchas de las prácticas que ha desarrollado la justicia restaurativa en los últimos cincuenta años, teniendo en cuenta que se trata de un sistema comprensivo en el que todas las instituciones que lo integran deben estar coordinadas, ya que sus medidas restaurativas son complementarias entre sí. Un sistema para el cual se requiere una gran imaginación y una potente capacidad por parte de las instituciones del Estado ya existentes para que los esfuerzos realizados en efecto logren garantizar y proteger los derechos de las víctimas y simultáneamente susciten en los ofensores acciones claras de responsabilidad y los compromisos concretos de decir toda la verdad y de restaurar a sus víctimas. Por la complejidad de esta tarea, la sociedad civil tiene un papel importantísimo, que en algunos casos puede significar participar directamente de las acciones restaurativas propiamente dichas o ser garante de que las acciones implementadas o dispuestas por el SIVJNR efectivamente se cumplan.

33 Véase el documento elaborado por la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal para la Paz de la JEP (2020).

34 Incluidos actos de perdón o de reconocimiento político de responsabilidad. Véase la nota a pie de página n.º 12 de este documento.



The background of the page is an abstract halftone pattern. It consists of a dense grid of small black dots on a red background. The density of the dots varies across the page, creating a sense of depth and movement. The overall effect is a textured, almost organic-looking pattern.

Referencias
bibliográficas

- Acto Legislativo 01 de 2017 (4 de abril), 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. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>
- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (2016, 24 de noviembre). https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Colombia%20Nuevo%20Acuerdo%20Final%2024%20Nov%202016_0.pdf
- Bueno, I., Parmentier, S. y Weitekamp, E. (2015). Exploring restorative justice in situations of political violence. The case of Colombia. En K. Clamp (Ed.), *Restorative justice in transition* (pp. 37-55). Londres - Nueva York: Routledge.
- Card, C. (2002). *The atrocity paradigm: A theory of evil*. Oxford: Oxford University Press.
- Clamp, K. (2015). Clearing the conceptual haze. En K. Clamp (Ed.), *Restorative justice in transition* (pp. 16-36). Londres - Nueva York: Routledge.
- Clamp, K. y Doak, J. (2012). More than words. Restorative justice concepts in transitional justice settings. *International Criminal Law Review*, 12(3), 339-360. https://www.researchgate.net/publication/274503575_More_than_Words_Restorative_Justice_Concepts_in_Transitional_Justice_Settings
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-080 de 2018 (15 de agosto). (M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228 de 2002 (3 de abril). (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-781 de 2012 (10 de octubre). (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-781-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-979 de 2002 (26 de septiembre). (M. P. Jaime Córdoba Triviño). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>
- De Gamboa, C. (2019). La memoria como política y las responsabilidades derivadas del pasado. *Filosofía y violencia: voces femeninas*, 67(supl. n.º 5), 81-104.
- De Gamboa, C. y Herrera, W. (2018). Las disculpas políticas y su propósito en la justicia transicional. En C. De Gamboa y C. Sánchez (Eds.), *Cartografías del mal. Los conceptos violentos de nuestro tiempo* (pp. 175-207). Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad EAFIT y Universidad del Rosario.
- De Greiff, P. (2006). Justice and reparations. En P. de Greiff (Ed.), *The handbook of reparations* (pp. 451- 477). Nueva York: Oxford University Press.



- De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional. *Anuario de Derechos Humanos de Chile*. file:///Users/delilah/Downloads/16994-1-52558-1-10-20111229%20(2).pdf
- Doak, J. y O'Mahony, D. (2012). Transitional justice and restorative justice. *International Criminal Law Review*, 12(3), 305-312.
- Drapkin, I. (1989). *Crime and punishment in the Ancient World*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Gavrielides, T. (2011). Restorative practices: from the early societies to the 1970s. *Internet Journal of Criminology*, 6743, 2045-6743. https://www.researchgate.net/profile/Theo_Gavrielides/publication/265247294_RESTORATIVE_PRACTICES_FROM_THE_EARLY_SOCIETIES_TO_THE_1970s/links/561ba87408ae78721fa0f804.pdf
- Hampton, J. (2007). Righting wrongs: The goal of retribution. En D. Farhnam (Ed.), *The intrinsic worth of persons. Contractarianism in moral and political philosophy*, (pp.108-150). Cambridge: Cambridge University Press.
- Harding, J. (1982). *Victims and offenders: Needs and responsibilities*. Londres: Bedford Square Press.
- Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT] (2018). *Los debates de La Habana: una mirada desde adentro*. Bogotá: IFIT.
- Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT] (2019a). *Análisis y recomendaciones sobre las sanciones de la JEP y la justicia restaurativa*.
- Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT] (2019b). *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP*.
- Jurisdicción Especial para la Paz [JEP] - Sistema de Reconocimiento de Verdad y Reconciliación (2020). *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador y restaurador*. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sancion-C3%B3n-propia-y-Trabajos%2C-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador---Restaurador/28042020%20vf%20Lineamientos%20Toars%20y%20sp.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz [JEP] (s. f.). *Conozca la JEP* [infografía]. <https://www.jep.gov.co/Infografas/conozcalajep.pdf>
- Ley 1448 de 2011 (10 de junio), por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, n.º 48.096. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Ley 906 de 2004 (1 de septiembre), por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial*, n.º 45658. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Mate, R. (2006). *Medianoche en la historia. Comentarios a las tesis de Walter Benjamin "Sobre el concepto de historia"*. Madrid: Editorial Trotta.
- McCold, P. (2013). La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. *Delito y Sociedad*, 2(36), 9-44. <https://doi.org/10.14409/dys.v2i36.5529>
- Michalowski, R. J. (1985). *Order, law, and crime: An introduction to criminology*. Nueva York: Random House.
- Murphy, J. G., y Hampton, J. (1990). *Forgiveness and mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. (2004, 3 de agosto). Informe del Secretario General, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616. <https://undocs.org/es/S/2004/616>
- Nader, L. y Combs-Schilling, E. (1977). Restitution in cross cultural perspective. En J. Hudson y B. Galaway (Eds.), *Restitution in criminal justice*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Organización de la Naciones Unidas (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Peachey, D. (1989). The Kitchener experiment. En M. Wright y B. Galaway (Eds.), *Mediation and criminal justice; victims, offenders and community*. Londres: Sage.



- Rincón, T. (2012). La justicia transicional: una concepción de la justicia que se hace cargo del pasado. En T. Rincón y J. Rodríguez (Coords.), *La justicia y las atrocidades del pasado* (59-121). México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94. [https://scholar.google.com.co/scholar?q=Teitel,+R.+\(2003\).+Transitional+justice+genealogy.+Harvard+Human+Rights+Journal,+16,+69-94.&hl=en&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar](https://scholar.google.com.co/scholar?q=Teitel,+R.+(2003).+Transitional+justice+genealogy.+Harvard+Human+Rights+Journal,+16,+69-94.&hl=en&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar)
- Thiebaut, C. (2017). Daño y silencio. En C. De Gamboa y M. V. Uribe (Eds.), *Los silencios de la guerra* (pp. 219-254). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Todorov, T. (2003). *Hope and memory. Lessons from the twentieth century*. Princeton: Princeton University Press.
- Uprimny R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny, C. Botero, E. Restrepo y M. P. Saffon (Eds.), *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 17-44). Bogotá: Dejusticia.
- Uprimny, R. (2017, 29 de enero). Responsabilidad del mando. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/responsabilidad-del-mando/>
- Uprimny, R. y Guzmán, D. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. 17 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 231-286. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_679.pdf
- Walker, M. U. (2006). *Moral repair, reconstructing moral relations after wrongdoing*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weitekamp, E. G. M. (2017 [1999]). The history of restorative justice. En T. Gavrielides (Ed.), *Restorative justice: Ideals and realities* [eBook]. Londres: Routledge.
- Young, I. M. (1990). *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press.
- Zehr, H. (2015). *The little book of restorative justice* (Revised and Updated) [Kindle]. Nueva York: Good Books.



Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ

El Instituto CAPAZ es una plataforma de cooperación entre Colombia y Alemania que promueve el intercambio de conocimientos y experiencias en temas de construcción de paz, mediante la conformación de redes entre universidades, centros de investigación, organizaciones de la sociedad civil y entidades gubernamentales que actúan en el ámbito territorial. La consolidación de dichas redes permite el análisis, la reflexión y el debate académico interdisciplinario sobre las lecciones del pasado y los desafíos de la construcción de una paz sostenible. CAPAZ promueve actividades de investigación, enseñanza y asesoría, las cuales permiten nuevas aproximaciones a la comprensión de la paz y el conflicto, transmiten conocimiento a la sociedad y plantean respuestas a los múltiples desafíos de una sociedad en transición.

Serie Documentos de trabajo del Instituto CAPAZ

La serie *Documentos de trabajo* del Instituto CAPAZ busca fomentar el intercambio de conocimientos, el debate académico y la construcción de puentes de cooperación académica, facilitando a investigadoras e investigadores difundir y exponer los resultados iniciales de sus investigaciones en curso, así como sus contribuciones y enfoques sobre diferentes temáticas relacionadas con la construcción de paz en Colombia.

La serie *Documentos de trabajo* del Instituto CAPAZ es de acceso público y gratuito, y se rige por los parámetros del Creative Commons Attribution. Los derechos de autor corresponden a los(as) autores(as) del documento y cualquier reproducción total o parcial del documento de trabajo (de sus herramientas visuales o de los datos que brinda el documento) debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

La reproducción del documento solo puede hacerse para fines investigativos y para uso personal. Para otros fines se requiere el consentimiento de los(as) autores(as)

El Instituto CAPAZ no se responsabiliza por errores o imprecisiones que los(as) autores(as) hayan plasmado en el documento de trabajo, ni por las consecuencias del uso del mismo. Las opiniones y juicios de los(as) autores(as) no son necesariamente compartidos por el Instituto CAPAZ.

www.instituto-capaz.org
info@instituto-capaz.org
(+57 1) 342 1803 Extensión 29982
Carrera 8 No. 7-21
Claustro de San Agustín
Bogotá - Colombia



Supported by the DAAD with funds from the Federal Foreign Office

DAAD

Deutscher Akademischer Austauschdienst
Servicio Alemán de Intercambio Académico



Federal Foreign Office