

POLICY BRIEF  
6-2020

El papel de la  
justicia restaurativa  
en el Sistema  
Integral de Verdad,  
Justicia, Reparación  
y No Repetición  
colombiano

Camila de Gamboa Tapias



GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT  
GÖTTINGEN





**Autora/investigadora**

Camila de Gamboa Tapias

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

camila.degamboa@urosario.edu.co

**Este Policy Brief fue apoyado y patrocinado**

por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz - CAPAZ y el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano - CEDPAL

**Corrección de estilo**

Dalilah Carreño

**Diseño y diagramación**

Leonardo Fernández

**Foto portada**

Tribunal Gacaca, 2006. Elisa Finocchiaro / Flickr

Bogotá, Colombia, julio de 2020

Periodicidad: cada dos meses

ISSN: 2711-0346

La justicia restaurativa es una dimensión de la justicia, que tiene sus orígenes en concepciones más tradicionales y ancestrales de la forma como se debe lidiar con el daño que causan a las víctimas los ofensores en una comunidad, en las que las necesidades de las víctimas que el daño ocasiona, el reconocimiento de la responsabilidad por parte de quienes cometen las ofensas, así como su rehabilitación, y la participación de la comunidad son esenciales\*. A esta visión tradicional de hacer justicia se suma una reflexión muy importante que surgió en los años setenta del siglo xx, expresada inicialmente como una fuerte crítica a la justicia retributiva penal por centrarse en castigar al ofensor, obviando todas las dimensiones que los daños ocasionan a las víctimas y, por consiguiente, a las comunidades, sin que el castigo necesariamente lleve al ofensor a repudiar sus propios actos y tenga en él un efecto pedagógico que lo haga consciente de la injusticia de su ofensa, y que a la vez lo conduzca a una transformación moral que le permita comprender la gravedad de sus acciones y reconocer su responsabilidad. Por todo lo anterior, hoy la justicia restaurativa no se considera un sustituto de la justicia retributiva penal, sino un complemento muy importante de esta.

En este documento se analizará el papel que la justicia restaurativa tiene en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición colombiano –en adelante, SIVJRNR– incluido en el punto 5 “Acuerdo sobre las víctimas del conflicto” del Acuerdo Final de La Habana. A fin de hacer este análisis, en primer lugar se presentarán algunas características propias de la justicia restaurativa y se hará referencia a su relación con la

justicia transicional. En segundo lugar, se mostrará la forma como el SIVJRNR adaptó algunas de las características propias de la justicia restaurativa en clave de justicia transicional. Por último, se formularán algunas recomendaciones derivadas de este análisis con el fin de contribuir a la discusión y al análisis de los desarrollos y resultados que el SIVJRNR ya ha alcanzado<sup>1</sup>.

### Características de la justicia restaurativa y su relación con la justicia transicional

Como se expresó en la introducción, la justicia restaurativa surge como una alternativa crítica a la concepción tradicional de la justicia retributiva penal, puesto que se consideraba que esta no tenía en cuenta las necesidades de las víctimas, de los ofensores y de las comunidades, y que, por lo tanto, el sistema criminal podía profundizar las heridas y los conflictos entre los ciudadanos (Zehr, 2015)<sup>2</sup>.

Como lo expresa Zehr, cuando el énfasis de la justicia se hace en las necesidades de las víctimas<sup>3</sup>, esto indica que los daños que se les han

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

- 1 Para profundizar en la historia de la justicia restaurativa, sus características esenciales y el papel que la justicia restaurativa ha tenido en modelos reales de la justicia transicional, véase el documento de trabajo publicado por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ, titulado *La justicia restaurativa en la justicia transicional: una reflexión general para el caso colombiano*, el cual también incluye las reflexiones que se presentan en este *Policy Brief*.
- 2 Aunque inicialmente se usó la justicia restaurativa para responder a ciertos delitos menores, con el tiempo se ha ido implementando para crímenes graves y en otros sistemas distintos como escuelas, universidades y lugares de trabajo (Zehr, 2015).
- 3 Se adopta la definición dada por la jurisprudencia constitucional que señala: “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



infligido a ellas deben ser atendidos aun cuando los ofensores no hayan sido identificados o aprehendidos. Además, son las víctimas quienes definen estas necesidades, y no las instituciones o el mismo Estado. El hecho de que el énfasis de la justicia restaurativa esté 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 concernida<sup>4</sup>. Así, no bastaría con tener en cuenta exclusivamente los daños sufridos por las víctimas, sino que es necesario igualmente buscar las razones por las cuales los ofensores los cometieron y la forma como han afectado a las comunidades. Estos dos últimos aspectos son relevantes en la medida en que la restauración consiste en que los ofensores, por una parte, reconozcan que los motivos que los llevaron a dañar eran moralmente injustificables y, por otra, se comprometan a restablecer el tejido social que ha sido afectado. Por lo tanto, las obligaciones que el ofensor asume consisten en reconocer el daño que causó, y repararlo tan pronto como sea posible material y simbólicamente.

En la justicia restaurativa las víctimas, los ofensores y la comunidad relevante tienen que participar en el proceso de hacer justicia. Se trata de una construcción colectiva que conlleva el diálogo entre las partes, en el que comparten sus experiencias respecto a 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 haber en algunas ocasiones entre las partes, como es el caso de la violencia intrafamiliar o de la violencia sexual. En este tipo de situaciones pueden existir intercambios entre las partes mediante representantes de víctimas y victimarios o se emplean otras formas de comunicación (Zehr, 2015).

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.

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

En el reconocimiento del daño cumplen un papel fundamental las comunidades, razón por la cual en ellas recaen obligaciones importantes en relación con los ofensores y los ofendidos (Clamp y Doak, 2012; Zehr, 2015). El comportamiento de una comunidad puede ser esencial para garantizar que realmente los ofensores se sientan compelidos a cumplir con sus obligaciones e, igualmente, apoyados por ella. Además, 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 fundamental para sentirse acompañadas y reconocidas como seres humanos y como víctimas<sup>5</sup>.

De otro lado, la justicia restaurativa evalúa el daño en un contexto social determinado, y por ello, no considera que la acción reprochable de un ofensor pueda ser evaluada por fuera del espacio social donde la conducta ocurrió. Por eso los expertos señalan que la justicia restaurativa también debe ser un espacio donde se analicen las razones sociales, políticas y culturales por las que dichas conductas se dieron.

Como lo expresan Jonathan Doak y David O'Mahony (2012), la justicia restaurativa y la justicia transicional son conceptos que se han desarrollado y han ocupado un lugar protagónico en los últimos veinte años en el campo tanto legal como en el de la criminología. 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 (Doak y O'Mahony, 2012). Ambas concepciones de justicia también expresan críticas a estructuras de justicia que tienen un énfasis muy grande en la justicia retributiva penal y en el sistema adversarial, y que, además, dejan de lado a los actores directamente concernidos en el daño, como las víctimas, las comunidades y los perpetradores.

Una de las características distintivas de la justicia transicional es que esta ha sido diseñada para responder a una situación de violencia, que necesariamente debe dar cuenta de la masividad y sistematicidad de los crímenes, el gran universo de víctimas y victimarios involucrados, la implicación de las instituciones sociales y del Estado en la comisión de los crímenes, así como de la instauración o reconstrucción del Estado de derecho. Es en este marco en el que surge la idea de que un enfoque

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





que puede servir para enfrentar estos retos de la justicia transicional es la justicia restaurativa. Empero, como lo afirma la sentencia C-080 de 2018 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” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, numeral 4.1.9). En este sentido se puede afirmar que la justicia transicional y la justicia restaurativa tienen una aproximación diferente para hacerse cargo del daño, aunque, como manifiesta Zehr (2015), en algunos casos pueden ser complementarias.

### La justicia restaurativa en clave transicional

Luego de la sucinta referencia a la justicia restaurativa se analizarán en este apartado algunos elementos del Acuerdo Final de La Habana que permiten ver el lugar que la justicia restaurativa tiene en el SIVJNR hoy en Colombia. Para ello, se tendrán en cuenta: 1) algunos elementos esenciales del SIVJNR, 2) la interpretación de la sentencia C-080 de 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.

El primer elemento de análisis se cimienta en la afirmación de que el “Acuerdo sobre las víctimas del conflicto” es el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el cual componen una serie de instituciones y medidas que tienen como fin responder y reconocer de manera coherente y comprensiva los graves daños causados a las víctimas y garantizar su no repetición. El SIVJNR 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 SIVJNR está compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales que fueron diseñados para su funcionamiento y objetivos de una forma coordinada y complementaria<sup>6</sup> con el propósito de responder a la complejidad de las injusticias del

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

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

El segundo elemento de análisis empleado en este documento es la interpretación constitucional que la sentencia C-080 de 2018 de la Corte Constitucional hace acerca del papel de la justicia restaurativa en el SIVJNR. Para este análisis, se tomarán en cuenta algunos de los conceptos y principios que usa la sentencia, entre los que se encuentran algunas de las normas que desarrollan el punto 5 del Acuerdo Final, sentencias de la Corte que han establecido el papel de la justicia restaurativa en el sistema penal y en la justicia transicional, así como la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre justicia restaurativa<sup>7</sup>.

La sentencia cita el artículo primero transitorio 1 del Acto legislativo 01 de 2017 que señala:

El Sistema Integral 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 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

7 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 usado la justicia restaurativa en modelos de justicia transicional. Véase el documento de trabajo *La justicia restaurativa en la justicia transicional: una reflexión general para el caso colombiano* (De Gamboa, 2020).



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)

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). Además, afirma que en la justicia transicional se busca superar la tradicional noción del castigo retributivo, y por ello se le otorga particular importancia a la reconciliación entre víctima y victimario, al daño causado y a la reincorporación del infractor a la comunidad, a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito.

Asimismo la sentencia C-080 de 2018 cita la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. En ambos se expresa que en materia penal pueden existir programas de justicia restaurativa, que están integrados por *procesos restaurativos* en los que participan la víctima, el infractor y, cuando proceda, los miembros de la comunidad afectados, y que a los acuerdos pactados como resultado de estos procesos se les denomina “resultados restaurativos” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, pp. 172 y 173). 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. 173). 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. Además, citando la sentencia C-579 de 2013, recoge la idea de que la justicia restaurativa contempla diversas formas de materialización como: reparaciones, remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, p. 173).

De otro lado, la sentencia establece que debe haber complementariedad entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa. Afirma que aunque el SIVJRNR no prescinda de su función retributiva, que es propia de la JEP, se consagra también un carácter prioritario a las medidas de justicia restaurativa. Así, instituciones como la CEV, que tiene un carácter extrajudicial, están especialmente diseñadas para

garantizar un enfoque restaurativo (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018).

Con fundamento en lo ya dicho, la sentencia analiza entonces lo que significa la complementariedad entre los dos tipos de justicia. 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. 174). Empero la Corte aclara a continuación que si bien la justicia restaurativa también busca la reconciliación, considera que esta tiene un ámbito de aplicación y un contenido distintos de la justicia transicional, pues es la que surge del acuerdo común pactado por quienes participan de esta. De igual forma, ambos tipos de justicia se complementan en materia de reparación a las víctimas en los siguientes aspectos: en primer lugar, se considera que la víctima tiene prioridad en lo concerniente 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 aspectos, se debe evitar la repetición y, además, reconstruir el tejido social de la comunidad. Con fundamento en esto, la Corte expresa que el reconocimiento de responsabilidades por parte de los ofensores es un prerrequisito para la justicia restaurativa.

De otro lado, 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*<sup>8</sup>, en la medida en que tiene la función de buscar la reparación de las víctimas y comunidades mediante proyectos restaurativos, sin dejar de lado la sanción de los 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 restaurativo están en cabeza de la JEP, así como la determinación de las sanciones y la supervisión de su cumplimiento (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018).

8 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).



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 de participar en los procesos penales, este debe ponderarse también con el derecho de los procesados, y la posibilidad para víctimas y procesados de obtener a su vez una decisión judicial en un tiempo razonable. Por lo tanto, la sentencia insta a la JEP a que se prevean mecanismos en los que exista una “representación colectiva de las víctimas para la gestión de sus derechos, siempre que estos respeten su voluntariedad de hacerse parte de dichos procesos de representación colectiva y se garantice la gestión colectiva de los recursos judiciales” (Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, p. 188).

La justicia transicional se hace cargo de los más graves crímenes ocurridos en los diversos contextos de violencia política que ocurren en las sociedades. En muchos casos es necesario acudir a otras dimensiones de la justicia a fin de que la justicia transicional pueda hacerse cargo de injusticias políticas, sociales y culturales que son necesarias de modificar y transformar, incluso se recurre a muchas instituciones del Estado para que se puedan transformar las condiciones de opresión que originaron la violencia o que son factores que todo el tiempo la alientan. Aunque la justicia transicional no tiene que hacerse cargo directamente de esas injusticias, sí puede visibilizarlas. 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. El Acuerdo Final, por ejemplo, reconoce la existencia de factores económicos, sociales, políticos y culturales que originaron el conflicto y aún están presentes en su desarrollo. Es por esto que el Acuerdo Final no se refiere simplemente al SIVJNR, sino que desarrolla otros puntos que reconocen expresamente 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 excombatientes<sup>9</sup>. En este sentido todos los puntos del Acuerdo Final son complementarios, ya que hacen un esfuerzo explícito por: responder a las causas que dieron lugar al conflicto armado interno

y los motivos de su persistencia en el tiempo; garantizar una paz estable y duradera; asegurar que los derechos de las víctimas en su condición de víctimas y de ciudadanos sean reconocidos y garantizados en el presente y el futuro; e, igualmente, por lograr que los responsables de los más graves delitos asuman sus responsabilidades y puedan resocializarse, y que, en cuanto ciudadanos, sus derechos sean también respetados y protegidos.

## Recomendaciones

Como contribución a la reflexión de la justicia restaurativa en el SIVJNR, de manera muy sucinta se presentan en este apartado unas recomendaciones en relación con cuatro temas específicos: 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, en este sentido, el SIVJNR, en especial la JEP, tiene que cumplir funciones de justicia retributiva penal. Sin embargo, responde a los mismos daños con una aproximación restaurativa. En nuestro concepto, esto significa que más allá de una complementariedad de la justicia transicional con la justicia restaurativa, lo que hay 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, parecería que el enfoque restaurativo corresponde al caso en el que el ofensor o los ofensores reconocen la verdad y se responsabilizan de lo que hicieron, es decir, en las sanciones propias. Es evidente que quien reconoce su responsabilidad y está dispuesto a decir la verdad ha reconocido el daño y seguramente quiere repararlo. Se puede decir entonces que la aproximación restaurativa del daño encuentra un terreno fértil para lograr en el ofensor 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 forma de lidiar de mejor manera con las consecuencias negativas que les generaron las

9 Véase el interesante análisis que hace el IFIT (Instituto para las Transiciones Integrales) en el libro *Los debates de La Habana: una mirada desde adentro* (Bermúdez, 2019).



graves violaciones a los derechos humanos. Es un caso en el que se podría 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 explicó, por la JEP. No obstante lo anterior, las normas y la propia jurisprudencia señalan que esta es una jurisdicción esencialmente restaurativa, por lo tanto, sería importante que este enfoque también estuviera presente en el caso de las sanciones alternativas y de las ordinarias. Como lo expresa el Instituto para las Transiciones Integrales en el documento *Análisis y recomendaciones sobre las sanciones de la JEP y la justicia restaurativa* 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 (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019).

De acuerdo con la postura del IFIT, se considera que la aproximación restaurativa de la sanción se debe buscar igualmente en las sanciones alternativas y en las ordinarias<sup>10</sup>, pues esto garantiza el cumplimiento del efecto resocializador del sancionado. Para 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” (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019). Todas estas vías pueden fomentar una transformación personal del ofensor y capacitarlo con habilidades que le permitan vivir nuevamente en sociedad después de cumplir su pena privativa de la libertad. Justamente, entre los infractores, requieren más acompañamiento los que no ven el daño que ocasionaron a sus víctimas, o lo excusan, o lo justifican. En razón de ello, 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 Jeffrie 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 en la que 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 (2007) 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 se reprocha su conducta, es decir que la pena también tiene un carácter pedagógico para el ofensor, quien debe hacer un esfuerzo por restituir el lugar que le corresponde a la víctima y de lo que debe ser restituido. En este sentido, las medidas que recomienda el IFIT pueden promover este componente pedagógico y resocializador de la sanción (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019).

Otra cuestión importante es que debido a la sistematicidad y masividad de los crímenes, la JEP ha seleccionado unos macrocasos<sup>11</sup>. En muchos de ellos, aunque sea posible individualizar a un ofensor, la mayoría de las veces sus acciones no pueden separarse 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 esta razón, aunque la sanción retributiva penal es individual<sup>12</sup>, es evidente que la aproximación restaurativa debería tener en cuenta que estos crímenes fueron cometidos por un grupo armado, como lo eran las FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo), o por alguna institución, incluso por instancias de una institución o por miembros de instituciones del Estado, que abusando de su poder, por acción u omisión, lo permitieron. Entonces, debido al contexto político en el que ocurre el delito y a que la responsabilidad de lo ocurrido es colectiva,

10 Si bien es cierto que las sanciones alternativas y ordinarias son esencialmente retributivas –porque en las primeras hay un reconocimiento tardío de la verdad y de la responsabilidad, que en todo caso ocurre antes de que se dicte sentencia; o porque en las segundas este reconocimiento no sucede en ningún momento, pero se logra 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).

11 Véase JEP (s. f.).

12 Según el 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).





sería deseable que en las medidas restaurativas, en especial quienes tenían responsabilidad de mando, por ejemplo los líderes de las FARC y también los de las entidades estatales involucradas, reconocieran públicamente su responsabilidad y expresaran el tipo de reparaciones que llevarán a cabo, así como el tipo de medidas que implementarán en sus instituciones para evitar la repetición del daño. Todo esto aplica tanto para quienes se someten voluntariamente a la JEP, como para quienes, en conformidad con el SIVJRNR, necesariamente están obligados a comparecer<sup>13</sup>.

#### En relación con las víctimas y las comunidades

Reconocer los daños causados a las víctimas, superar las necesidades que emergen de estos daños y respetar a las víctimas en cuanto ciudadanos a los que se les debe garantizar y proteger sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, es posiblemente uno de los propósitos más importantes del SIVJRNR. Así la JEP no puede perder de vista que el componente restaurativo debe estar presente en todas las fases del proceso judicial; desde su inicio, pasando por la ejecución de la sanción, hasta la verificación de su cumplimiento. De acuerdo con el documento *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP*, esto explica por qué la JEP debe procurar la creación de espacios de participación durante el proceso judicial que permitan el encuentro entre las víctimas, los victimarios y las comunidades, evitando así que se perpetúen las relaciones de asimetría<sup>14</sup> entre unos y otros causadas por el conflicto. En efecto, esto garantiza un equilibrio en la relación víctima-victimario (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019; Zehr, 2015).

De otro lado, como también afirma el documento *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP*, es igualmente fundamental tomar medidas para garantizar la acción sin daño, por cuanto en este escenario se pueden generar

situaciones que revictimicen a la víctima o que estigmaticen al victimario, dos situaciones que no son deseables para un contexto en el que se pretende reconstruir las relaciones interpersonales y, con ello, el tejido social (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019).

Estos escenarios de encuentro podrían realizarse de manera presencial, virtual, o incluso ambas, con el fin de que puedan participar el mayor número de víctimas posible. En este punto es importante aclarar que son víctimas todas las personas o comunidades que el Alto Tribunal logre identificar sin necesidad de que estas sean acreditadas<sup>15</sup>. Si bien es cierto que en el marco de la justicia transicional no se dictan sentencias individualizadas, sino que se parte de una metodología de análisis de macrocasos, como afirma el documento *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP*, es crucial entender que víctimas son todas aquellas personas y comunidades que sufrieron un daño o perjuicio por causa del conflicto armado interno (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019; JEP, s. f.). De igual forma, como lo establece la sentencia C-080 de 2018, en muchos casos y debido a la magnitud del universo de víctimas y a la adscripción que ellas pueden tener a grupos identitarios colectivos de diverso carácter, las víctimas pueden nombrar personas de su grupo que las representen.

Es necesario asegurar la participación de las comunidades afectadas, por lo tanto, es deseable que lo hagan también las comunidades de cuidado o las comunidades relevantes a las que pertenecen las víctimas y los victimarios. Esta es una manera de respaldarlos, en especial cuando los lazos comunitarios son fuertes, además de legitimar que los acuerdos que se pacten en materia de justicia restaurativa serán honrados. No obstante, en muchos casos las comunidades son responsables de las condiciones que generan o alientan el crimen. Entonces deberían existir también compromisos por parte de la comunidad. En muchos casos, esta función no corresponde a la JEP, o al menos

13 Para 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 importante encontrar espacios en los que públicamente cuenten la verdad y reconozcan su responsabilidad. Esto podría ocurrir dentro de la CEV o en otros espacios.

14 IFIT señala que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad contempló la posibilidad de ampliar la participación de víctimas y de apoderados en las versiones voluntarias (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019).

15 Como lo señala IFIT en el documento *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP*, 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 ser reparadas (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019).



no exclusivamente, sino a otras instituciones del SIVJNR, tema que se abordará más adelante.

### En relación con las acciones restaurativas en el SIVJNR

Quienes son responsables de los daños realizan una serie de acciones, empezando con el reconocimiento de la verdad y la responsabilidad, hasta extenderse a otro tipo de acciones materiales, simbólicas, de carácter individual y colectivo<sup>16</sup>, las cuales en su conjunto constituyen el componente restaurativo de la justicia para responder al daño<sup>17</sup>. Por consiguiente, y a fin de calificar si un sancionado ha cumplido con las medidas restaurativas, no se puede evaluar acción por acción, sino en su totalidad. Y para el SIVJNR, es esencial evaluar igualmente el tipo de comportamiento que el procesado tiene dentro del proceso judicial y luego el del sancionado cuando le es impuesta la sanción. Esto nos lleva al último aspecto por tratar.

### 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 forman parte de este. De ahí que todas las instituciones, como lo expresa el IFIT en el documento *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP*, tengan una función fundamental tanto para esclarecer la verdad como para contribuir a las reparaciones. Así, para el funcionamiento del SIVJNR se considera esencial que todas las entidades que lo conforman trabajen conjuntamente y encuentren mecanismos para evaluar las medidas restaurativas, medir el grado de satisfacción de las víctimas y las comunidades y para dar a conocer los resultados obtenidos (Instituto para las Transiciones Integrales [IFIT], comunicación personal vía electrónica, 15 de noviembre, 2019).

En definitiva, como se ha señalado en este documento, existen medidas de resocialización y de reconstitución del tejido social y, además, de fortalecimiento del Estado social de derecho que no corresponden exclusivamente al SIVJNR, sino que en el Acuerdo Final corresponden también a la cuestión rural; a la participación política; al problema de las drogas ilícitas y al tema del

desarme, la desmovilización y la reinserción de los excombatientes. Y en todo esto se fundamenta la idea de que este Gobierno y los subsiguientes tienen el deber de implementar el Acuerdo Final como un todo a fin de impedir que vivamos de nuevo otra transición hacia la democracia fallida.

En conclusión, la justicia restaurativa es un componente muy importante del SIVJNR diseñado en el Acuerdo de La Habana y luego desarrollado a través de diversas normas y jurisprudencia en Colombia. Darle al SIVJNR un enfoque restaurativo 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 comprehensivo en el que todas sus instituciones deben estar coordinadas y, por ende, sus medidas restaurativas pueden ser complementarias. Se requiere además de una gran imaginación y capacidad del SIVJNR para que los esfuerzos realizados en efecto logren garantizar y proteger los derechos de las víctimas, y a la vez generen por parte de los ofensores acciones claras de responsabilidad y compromisos concretos frente a los actos de decir toda la verdad y de restaurar a sus víctimas. En esta tarea, la sociedad civil puede tener un papel importantísimo, que en algunos casos puede significar participar directamente de las acciones restaurativas como tal, o ser garante a fin de que las acciones que el SIVJNR debe implementar o que ordena realizar se cumplan efectivamente.

## Referencias

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. Recuperado de: <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). Recuperado de: [https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Colombia%20Nuevo%20Acuerdo%20Final%2024%20Nov%202016\\_0.pdf](https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Colombia%20Nuevo%20Acuerdo%20Final%2024%20Nov%202016_0.pdf)

<sup>16</sup> Véanse los lineamientos adoptados por la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal para la Paz (JEP, 2020).

<sup>17</sup> Como medidas restaurativas pueden existir actos de perdón o de reconocimiento político de responsabilidad.



- Bermúdez, A. (2019). *Los debates de La Habana: una mirada desde adentro*. Bogotá: IFIT.
- 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. Doi: <https://doi.org/10.1163/157181212X648824>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-781 de 2012 (10 de octubre) (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-781-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-080 de 2018 (15 de agosto). (M. P. Antonio José Lizarazo). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>
- De Gamboa, C. (2020). *La justicia restaurativa en la justicia transicional: una reflexión general para el caso colombiano*. (Documento de Trabajo, n.º 3). Bogotá: Instituto Colombo-Alemán para la Paz - CAPAZ. Recuperado de URL:
- Doak, J. y O'Mahony, D. (2012). Transitional justice and restorative justice. *International Criminal Law Review*, 12(3), 305-311. Doi: <https://doi.org/10.1163/157181212X650010>
- Hampton, J. (2007). Righting wrongs: The goal of retribution. En D. Farnham (Ed.), *The intrinsic worth of persons. Contractarianism in moral and political philosophy* (pp. 108-150). Cambridge: Cambridge.
- Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]. (s. f.). *Conozca la JEP*. Recuperado de: <https://www.jep.gov.co/Infografias/conozcalajep.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz [JEP] - Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad Tribunal para la Paz (2020). *Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador - Restaurador*. 14 de abril del 2020. Recuperado de: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sancion-propia-y-Trabajos-y-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador---Restaurador/28042020%20vF%20Lineamientos%20Toars%20y%20sp.pdf>
- Murphy, J. G. y Hampton, J. (1990). *Forgiveness and mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- Thiebaut, C. (2017). Daño y silencio. En C. de Gamboa y M. V. Uribe (Eds.), *Los silencios de la guerra* (pp. 219-254). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Uprimny, R. (2017, 29 de enero). Responsabilidad del mando. *Dejusticia*. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/column/responsabilidad-del-mando/>
- Zehr, H. (2015). *The little book of restorative justice. Revised and updated* [versión 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.

### **Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano – CEDPAL**

El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano - CEDPAL es una entidad autónoma del Instituto de Ciencias Criminales de la Facultad de Derecho de la Universidad Georg-August de Göttingen (Alemania) y parte integrante del Departamento para Derecho Penal Extranjero e Internacional. El Centro tiene por objetivo promover la investigación en ciencias penales y criminológicas en América Latina y fomentar, a través de diferentes modalidades de oferta académica, la enseñanza y capacitación en estas áreas.

Los idiomas de trabajo son español y portugués.



## **Policy Briefs del proyecto “Estabilización de la paz en Colombia por medio de la justicia y la verdad” del Instituto CAPAZ**

Este proyecto busca contribuir al fortalecimiento del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR), en el marco del proceso de paz en Colombia, desde la cooperación académica colombo-alemana y en colaboración con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV). Esta iniciativa es coordinada por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz - CAPAZ y el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano - CEDPAL de la Universidad Georg-August-Universität Göttingen. A través de estos *Policy Briefs* se pretende facilitar la circulación de conocimiento sobre temas importantes para el desarrollo del mandato de las instituciones que componen el SIVJNR, entre el público no jurista o no experto en justicia transicional.

La serie *Policy Briefs* 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 *Policy Brief* (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 *Policy Brief*, 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

<https://cedpal.uni-goettingen.de>  
[cedpal@uni-goettingen.de](mailto:cedpal@uni-goettingen.de)  
(+49) 551 397834  
Georg-August-Universität Göttingen  
Platz der Göttinger Sieben 5  
Cuarto Piso, Despacho 4.106  
Göttingen - Alemania