

Bases para una justicia restaurativa-transicional en Colombia: problemas sobre la implementación de lo “restaurativo” en la JEP*

Bases for Transitional-Restorative Justice in Colombia: Problems with the Implementation of “Restorative” in the JEP

Bases para uma justiça restaurativa-transicional na Colômbia: problemas relativos à implementação do “restaurativo” na JEP

Joel Ramírez-Mendoza**

Fecha de recepción: 22 de abril de 2021

Fecha de aprobación: 24 de junio de 2021

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.10503>

Para citar este artículo: Ramírez-Mendoza, J. Bases para una Justicia Restaurativa-Transicional en Colombia: problemas sobre la implementación de lo “restaurativo” en la JEP. *ANIDIP*, 9, 1-36. Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.10503>

Resumen

Tras el acuerdo de paz entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, en el campo jurídico colombiano comenzó un particular desarrollo teórico sobre el significado de *justicia restaurativa*. Sin embargo, encuentro que el debate presenta algunas dificultades metodológicas para aproximarse a este concepto y, con ello, a su implementación. Así, la pregunta a resolver es ¿qué tanto puede entenderse la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como un modelo de justicia restaurativa? Atendiendo a que la justicia restaurativa a la que nos aproximamos nace de un contexto de transición dentro de un sistema judicial específico, distinta a la justicia restaurativa que se discute en el sistema penal ordinario, por ello se hace

* Este artículo es una adaptación del marco teórico utilizado en la tesis del Máster de Derechos Humanos y Justicia Transicional en Ulster University en 2016.

** Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia) y magíster en derechos humanos y justicia transicional de la Universidad de Ulster (Reino Unido). Correo electrónico: morismr@gmail.com

referencia a una *justicia restaurativa-transicional*. Luego, el concepto de justicia restaurativa está compuesto por varios elementos que, dependiendo del énfasis o de su agrupación, se pueden dividir en tres grandes acepciones: (i) la transformación de valores en la sociedad; (ii) las reparaciones y sanciones restaurativas, y (iii) los procesos restaurativos. Estas tres servirán como bases para aproximarnos a la JEP y evaluar qué tan “restaurativas” son sus finalidades, resultados y procedimientos, para así formular problemas para futuras investigaciones.

Palabras clave: Jurisdicción Especial para la Paz; justicia restaurativa; justicia transicional; acuerdo de paz; implementación de acuerdos.

Abstract

After the peace agreement between the FARC-EP and the National Government, a peculiar theoretical development on the meaning of “restorative justice” began in the Colombian legal field. However, I find that the debate presents some methodological difficulties in approaching this concept and, thus, in its implementation. Thus, the question to be resolved is how much can the Special Jurisdiction for Peace (SJP) be understood as a model of Restorative Justice? Considering that the restorative justice we are approaching arises from a transitional context within a specific judicial system, different from the restorative justice discussed in the ordinary criminal system, reference is made to a transitional-restorative justice. Then, we note that the concept of restorative justice is composed of several elements, but, depending on the emphasis or their grouping, three major meanings can be pointed out: (i) one from the transformation of values in society; (ii) one related to restorative reparations and sanctions; (iii) and finally one related to restorative processes. These three will serve as a basis to approach the JEP and evaluate how “restorative” its goals, results, and procedures are and thus formulate problems for future research.

Keywords: Special Jurisdiction for Peace; restorative justice; transitional justice; peace agreement; implementation of agreements.

Resumo

Após o Acordo de Paz entre as FARC-EP e o Governo Nacional, deu-se início a um desenvolvimento teórico particular no campo jurídico colombiano sobre o significado de “justiça restaurativa”. No entanto, considero que o debate apresenta algumas dificuldades metodológicas na abordagem deste conceito e, com ele, na sua implementação. Assim, a questão a ser resolvida é até que ponto a Jurisdição Especial para a Paz (JEP) pode ser entendida como um modelo de Justiça Restaurativa? Considerando que a Justiça Restaurativa de que estamos nos aproximando surge

de um contexto de transição dentro de um sistema judiciário específico, sendo diferente da justiça restaurativa que se discute no sistema penal comum; por este motivo, faz-se referência à uma justiça restaurativa - transicional. Em seguida, notamos que o conceito de justiça restaurativa é composto por vários elementos, mas, dependendo da ênfase ou do seu agrupamento, três amplos significados podem ser apontados: (i) um a partir da transformação dos valores na sociedade; (ii) um relacionado a reparações e sanções restaurativas; (iii) e finalmente um relacionado aos processos restaurativos. Esses três significados servirão de base para abordar a JEP e avaliar o quão “restauradores” são seus propósitos, resultados e procedimentos e, assim, formular questionamentos para pesquisas futuras.

Palavras-chave: Jurisdição Especial para a Paz; justiça restaurativa; justiça transicional; acordo de paz; implementação de acordos.

Introducción

Tras el acuerdo de paz entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, en el campo jurídico colombiano comenzó un particular desarrollo teórico sobre el significado de *justicia restaurativa*. Sin embargo, encuentro que el debate presenta algunas dificultades metodológicas para aproximarse a este concepto y, con ello, a su implementación. Así, la pregunta a resolver es ¿qué tanto puede entenderse la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como un modelo de justicia restaurativa? Para responder a esta pregunta, primero es necesario situar el concepto: la justicia restaurativa que nos ocupa nace de un contexto de transición dentro de un sistema judicial específico, distinta a la justicia restaurativa que se discute en el sistema penal ordinario, por ello se hace referencia a una justicia restaurativa-transicional. Luego, el concepto de justicia restaurativa está compuesto por varios elementos que, dependiendo del énfasis o de su agrupación, se pueden dividir en tres grandes acepciones: (i) la reconciliación cuando se valora una acepción que estudia su finalidad, entendida como la transformación de valores en la sociedad, que en algunos escenarios es llamada “reconciliación”; (ii) cuando se enfoca en sus resultados, se tratan tanto las reparaciones como las sanciones restaurativas, y (iii) cuando se consideran los procesos restaurativos. Estas tres acepciones nos servirán como base para aproximarnos a la JEP y evaluar qué tan “restaurativas” son sus finalidades, resultados y procedimientos, haciendo la salvedad de que las reflexiones de este texto son a partir del marco jurídico: decisiones y documentos que este sistema ha producido, no de sus prácticas. Así, en cada una de sus acepciones se harán algunas reflexiones sobre la relación entre la justicia restaurativa y la justicia transicional, para luego hacer comentarios sobre las aproximaciones que ha hecho la JEP, para así formular problemas que pueden ser tomados como

preguntas para investigaciones futuras o como puntos a tener en cuenta durante la implementación de lo transicional-restaurativo.

Es importante mencionar que en la JEP hay varios procedimientos para cada una de las materias que se vaya a tratar;¹ en ese sentido, nos concentraremos en el *proceso dialógico de verdad* que se adelanta en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas (Sala de Reconocimiento) en tanto que es el proceso que tiene mayor contacto con la justicia restaurativa, como veremos a lo largo del documento. Este texto concluye señalando algunos de los principales retos o problemas que presenta la JEP para la implementación de la justicia restaurativa en el proceso dialógico de verdad en la Sala de Reconocimiento.

1. La relación de los conceptos de justicia restaurativa y justicia transicional

Al partir desde la justicia restaurativa, en este apartado, primero la abordaremos desde una perspectiva global, para luego dar un concepto de justicia transicional, que permita establecer unos puntos de contacto preliminares.

Uno de los retos de estudiar la justicia restaurativa es la variedad de definiciones sobre esta. Los profesores Gerry Johnstone y Daniel W. Van Ness (2007) explican que la justicia restaurativa es un concepto controvertido, ya que es difícil dar una única definición de ella (p. 6; Van Ness & Strong, 2015, p. 43). Ellos encuentran que el concepto de justicia restaurativa tiene tres características. En primer lugar, es valorativo porque se trata de evaluar una práctica o una situación. En segundo lugar, es un concepto abierto, en el sentido de que trata de incluir al mayor número posible de personas en relación con los hechos examinados. En tercer lugar, es un concepto “internamente complejo” porque se compone de al menos seis elementos que pueden pivotar según el punto de vista, que deben tenerse en cuenta al estudiar un programa o modelo (Johnstone & Van Ness, 2007, p. 6-8).

De estas tres características, se derivan seis elementos, que pueden agruparse en dos. El primer grupo, que comprende tres elementos, está relacionado con quienes participan en el proceso: las partes y su compromiso con el proceso y sus resultados; el empoderamiento de quienes participan en el proceso, y la reparación de las relaciones (Johnstone & Van Ness, 2007, p. 7). El segundo grupo, compuesto por otros tres elementos, está dirigido a aquellos que cumplen el rol de facilitadores o

1 En la JEP se pueden encontrar, entre otros, procesos judiciales en los cuales se trata de las amnistías, que se adelantan en la Sala de Amnistía e Indulto. De igual forma se pueden encontrar procesos en los que se busca definir la competencia y adecuación jurídica en los casos difíciles, que se adelantan en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

tomadores de decisiones, comprende: el reconocimiento de la responsabilidad y la reparación del daño; centrarse en el daño a la víctima y en las formas de reparación que pueden hacer frente a ese daño, y encaminar el procedimiento para que este se ajuste a ciertos valores o principios (Johnstone & Van Ness, 2007, p. 7).

Dependiendo de la importancia, las combinaciones y el énfasis que se le dé a estas tres características (lo valorativo, lo abierto y lo complejo) y seis elementos (agrupados en dos), Johnstone y Van Ness (2007) encuentran tres posibles acepciones de la justicia restaurativa: una sobre el encuentro, otra sobre sus resultados (principalmente los reparativos) y otra correspondiente a la transformación (pp. 9-16). Esto ayuda a entender por qué la justicia restaurativa es un concepto controvertido. Sin embargo, tener claridad sobre estas tres acepciones es útil para estudiar un mecanismo concreto.

A partir de la primera acepción —el encuentro— se elabora todo el desarrollo teórico en los procesos restaurativos como el de la mediación, donde los infractores, las víctimas y otros afectados tienen un papel activo —generalmente guiados por un facilitador, dentro de un proceso de toma de decisiones— (Johnstone & Van Ness, 2007, pp. 9-12). Bajo esta acepción, es posible utilizar la definición de justicia restaurativa de Tony Marshall (1996): “La justicia restaurativa es un proceso en el que todas las partes interesadas en un determinado delito, u ofensa, se reúnen para resolver colectivamente cómo tratar las secuelas del delito y sus implicaciones para el futuro” (p. 5). Esta definición reúne los principales puntos que deben tenerse en cuenta en cualquier proceso restaurativo. Desde este punto de vista, se debe resaltar que la justicia restaurativa es un *proceso presencial* en el que *las partes interesadas acuden de forma libre y voluntaria*. Aquí, el término “partes interesadas” es un término amplio que se ha utilizado para abarcar a todas las partes implicadas en el caso que se está estudiando: víctimas, delincuentes y comunidades (Zernova & Wright, 1998, p. 20; Raye & Roberts, 2007, p. 216). Desde este punto de vista y debido a que no es posible obligar al cumplimiento de valores como la cooperación y la reconciliación, los seguidores de este concepto son reacios a llevar profesionales o autoridades a estos espacios (Zernova & Wright, 2007, p. 92). Esta perspectiva de la justicia restaurativa ha sido criticada, en primer lugar, porque el encuentro puede tornarse imposible o perjudicial y, en segundo, porque no se contempla ningún resultado o acción después de este proceso, como la reparación del daño (Zernova & Wright, 2007, p. 92; Ni Aolain *et al.*, 2011, pp. 168-170).

La segunda acepción, relativa a los resultados, aporta principalmente la idea de la reparación del daño experimentado por las víctimas. En esta hay diferentes posturas: una de ellas considera innecesario someter al infractor a sufrimientos, como

la prisión, pero apoya la idea de que el infractor debe participar (activamente) en el acto de reparación (Johnstone & Van Ness, 2007, pp. 12-15). Una definición de la justicia restaurativa desde esta acepción es la de Gordon Bazemore y Lode Walgrave (1999): “es toda acción que se orienta principalmente a hacer justicia reparando el daño que ha sido causado por el delito” (p. 48).² Para que pueda llevarse a cabo la reparación es relevante la participación de los profesionales del derecho en la justicia restaurativa, por lo que se hace explícita la vinculación de la justicia restaurativa con la reparación. Dentro de esta definición, los profesionales tienen, al menos, dos funciones principales: ordenar reparaciones cuando el proceso no es una reparación voluntaria de los daños y revocar una decisión porque no está de acuerdo con los valores restaurativos (Zernova & Wright, 2007, p. 93). A partir de esto, es posible ver la diferencia de la definición de Marshall (1996), en tanto que deja abierta la posibilidad de usar la coerción hasta cierto punto (Zernova & Wright, 2007, p. 97).

La tercera acepción, la transformadora, está relacionada con la finalidad última de la justicia restaurativa: transformar la forma en que nos entendemos a nosotros mismos y nos relacionamos con los demás en nuestra vida cotidiana (Johnstone & Van Ness, 2007, pp. 15-16; Harris, 2006, p. 555). Esto está relacionado directamente con el concepto de reconciliación, que se estudiará en profundidad más adelante. Desde este marco, es posible encontrar otra definición de justicia restaurativa, como la que propone Luc Huyse (2003), adoptada también por Minow (1998, p. 12):

[1]a justicia restaurativa está pensada para tratar las faltas de manera diferente: trabaja con la plena participación de la víctima y de las comunidades pertinentes en la discusión de los hechos, la identificación de las causas de la mala conducta y la definición de las sanciones [...] el objetivo final es restablecer las relaciones en la medida de lo posible, tanto entre la víctima y el delincuente como dentro de la comunidad más amplia a la que pertenecen (p. 111).

Estas acepciones difieren entre sí. Por ejemplo, el concepto de Huyse (2003) es amplio y abarca tanto la acepción centrada en el proceso como la que está centrada en los resultados. Sin embargo, no incluye a los infractores, algo que sí hace la acepción centrada en el proceso de forma expresa, pero que la concepción centrada en los resultados no menciona. Otra diferencia es que el concepto de Huyse (2003) subraya tres resultados principales: la verdad —cuando habla de discutir los hechos e identificar las causas—, la plena participación y las sanciones, algo que el

2 Esta definición también a sido considerada por otros autores como Zernova y Wright (2007, p. 93).

concepto centrado en los resultados explica de forma general. Esto se debe a que cada línea tiene un punto de vista diferente: la acepción centrada en el proceso enfatiza el valor de la participación de las partes interesadas, mientras que la segunda enfatiza el valor de la reparación; por su parte, la acepción transformadora se centra en sanar las relaciones (Zernova & Wright, 2007, p. 99; Johnstone & Van Ness, 2007, p. 15).

Cada acepción tiene sus debates particulares, por lo que para una mejor comprensión es preferible hablar de líneas teóricas de la justicia restaurativa. Así, es posible hablar de tres líneas gruesas de trabajo y posturas teóricas, que permiten comprender que las acepciones presentadas están conectadas entre sí. De hecho, Johnstone y Van Ness (2007) lo explican utilizando el ejemplo de una casa en la que es fácil moverse (pp. 16-18). Los conceptos de Huyse (2003), Marshall (1996), y Bazemore y Walgrave (1999) ayudan a ver que dependiendo de la línea en la que se discuta la justicia restaurativa, la acepción puede aportar o excluir elementos que se relacionarán con un punto de vista lo que hace posible entenderla como una cuestión de grados, que resuena con sus características valorativas (Zernova & Wright, 2007, p. 96; Johnstone & Van Ness, 2007, p. 6; McCold, 2000, p. 3; Van Ness, 2002, p. 1). En este sentido, es posible afirmar que entre estas acepciones y como consecuencia de cada línea de desarrollo teórico existe una sinergia que hace difícil estar solo en una de ellas. Por lo tanto, para hacer un buen análisis de una práctica, hay que verla desde estas tres líneas en su conjunto.

Hecha esta exposición, es importante anunciar que vamos a entender la justicia transicional como un enfoque que

abar[ca] toda la gama de medidas judiciales y no judiciales, en particular los procesamientos individuales, las reparaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de los antecedentes de los empleados o funcionarios públicos, o una combinación apropiada de esas medidas, a fin de, entre otras cosas, garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar vías de recurso a las víctimas, fomentar la recuperación de la normalidad y la reconciliación, establecer entidades independientes que supervisen los sistemas de seguridad, restablecer la confianza en las instituciones del Estado y promover el estado de derecho de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (UN – Consejo de Derechos Humanos, 2011, párr. 21).

Esta forma de aproximarse a la justicia transicional trae varias categorías analíticas que permiten crear relaciones con la justicia restaurativa como la finalidad de la reconciliación, los diferentes tipos de procedimientos y la inmensa importancia de reparar. Sin embargo, el libro *La JEP vista por los jueces* (Rojas, 2020), el cual compila los puntos de vista de los magistrados que aportaron a esta obra de las diversas aproximaciones a la justicia restaurativa, evidencia que es un tema aún en debate por lo que no se ha definido una posición colectiva sobre este. En tal sentido vamos a hacer algunos comentarios reflexivos en cada línea de análisis de la justicia restaurativa sobre su relación con la justicia transicional que sirven de bases para apreciar el proceso dialógico en la Sala de Reconocimiento de la JEP.

2. Bases para una justicia restaurativa-transicional

Hay que tener en cuenta que la justicia restaurativa no fue pensada originalmente para ser aplicada a contextos de atrocidades masivas tras una situación de violencia a gran escala; en consecuencia, las posturas para su aplicación en estos contextos es reciente (Rohne *et al.*, 2008, pp. 3, 19). Situación diferente es la de la justicia transicional, en tanto que responde a cómo transitar de un contexto de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en gran escala a otro contexto donde la población reconstruye la confianza en el Estado de derecho, gracias a unas medidas, tanto judiciales como administrativas, también de gran escala, que se pueden calificar dentro de las áreas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Aun así, algunas prácticas por las cuales se intentan acercar y mediar atrocidades masivas se pueden enmarcar en un modelo de justicia restaurativa como los tribunales Gacaca en Ruanda. Sin embargo, incluso estos mismo tribunales han sido criticados desde la teoría de la justicia restaurativa por sus “enormes dificultades para lograr el esclarecimiento de la verdad, la vergüenza reintegrativa y la reconciliación en cualquier sociedad que se recupere de una atrocidad masiva (...) también refleja las opciones deliberadas de un gobierno autoritario” (Waldorf, 2008, p. 432). En este sentido, consideramos que una aproximación a partir de las tres líneas de análisis, que se conectarán con otros marcos (reconciliación, reparación y criminología), aportan importantes reflexiones para hacer un mejor análisis respecto a las atrocidades que se cometieron en gran escala.

Este apartado expondrá las líneas de la siguiente forma: primero, se expondrá la línea cuya acepción se concentra en lo transformativo, donde se hace énfasis en los valores que encaminan todo en su conjunto a las finalidades de la justicia restaurativa, haciendo especial hincapié en el objetivo de sanar las relaciones, en

conjunto con el marco de la reconciliación; después señalaremos la línea que se concentra en los resultados reparativos, que articularemos con la teoría de la reparación dentro de la teoría de la justicia transicional. Para finalizar, se señalará la línea que se concentra en los procesos restaurativos, adicionalmente en este punto regresaremos a tratar un aspecto relativo a los resultados: los castigos restaurativos. Es importante aclarar que los castigos también son un resultado del proceso, pero debido a que hablar de castigos restaurativos es relativamente novedoso, para una mejor explicación se abordará desde los procesos restaurativos, en vez de tratarlo conjuntamente con las reparaciones.

2.1. Bases desde la línea transformativa: De la reconciliación y otros valores a la constitución de principios jurídicos

Esta línea explorará la acepción transformadora de la justicia restaurativa en la cual se busca restaurar o sanar las relaciones entre las víctimas, los victimarios y, en algunos casos, las comunidades. Desde este punto de vista, la teoría de la justicia restaurativa ha desarrollado algunos valores esenciales para restaurar las relaciones, a partir de los cuales es posible entender los objetivos de las reparaciones y los procesos. Por esta razón, algunos estudiosos como Jennifer J. Llewellyn y Daniel Philpott (2014) plantean que la justicia restaurativa es en efecto una teoría relacional. Esto se debe a que esta toma las conexiones humanas —interconexión con los demás— como punto de partida y las reconoce como una necesidad humana fundamental —interdependencia— (p. 18; Pranis, 2007, p. 65).³ De hecho, el término ‘restaurar’ hace referencia a la restauración de las relaciones, a la reparación de los daños y a la búsqueda de una convivencia futura pacífica (Lewelly & Philpott, 2014, p. 22). En relación con esto, la reconciliación puede entenderse como la curación de las relaciones interpersonales rotas y el restablecimiento de la armonía social y la solidaridad comunitaria (Amstutz, 2005, pp. 64, 97; VanAntwerpen, 2014, p. 80). Aunque los enfoques de la justicia restaurativa y de la reconciliación, entendidos como otro marco teórico, favorecen la curación de las relaciones, proceden de fuentes distintas. En este sentido, se expondrán primero los valores de la justicia restaurativa y después los del marco de la reconciliación.

Dentro de la justicia restaurativa, al igual que en su definición, no existe una lista definitiva de valores. No obstante, Kay Pranis (2007) distingue entre dos grupos de valores: uno que agrupa los del proceso y otro que agrupa los de los individuos.

3 En este punto es importante la mención teológica de Ubuntu, en cuyo concepto se puede entender que “las personas se distinguen unas a otras y son fines en sí mismas, pero solo a través del descubrimiento de su relación con otros en la red de la comunidad” (Tutu, 1999, p. 213).

En los primeros se incluyen “la dignidad, la inclusión, la responsabilidad, la humildad, el cuidado mutuo, la reparación y la no dominación” (p. 60). Estos valores buscan crear un espacio en el que las personas pueden sentirse seguras, lo que ayuda a “alimentar las buenas relaciones en los grupos y a garantizar que el grupo mantenga a los miembros individuales de buena manera” (Pranis, 2007, pp. 61-62). Estos valores crean una atmósfera que permite el florecimiento de valores entre los individuos que participan en el proceso, animando a las personas a actuar desde “su mejor yo”. La lista de valores individuales que ha creado Pranis incluye valores como el amor, el respeto y la capacidad de expresar las propias necesidades, que se llevan a cabo para promover las buenas relaciones. En este sentido, incluso si al principio de un proceso las partes interesadas no son capaces de actuar de acuerdo con esos valores, el facilitador debe supervisarlas y animarlas utilizando los valores del proceso, manteniendo siempre un espacio seguro para los participantes. Así, la seguridad —emocional, física, mental y espiritual— se convierte en algo primordial para apoyar el comportamiento basado en esos valores (Pranis, 2007, p. 65; Pranis & Stuart, 2006, 125-128).⁴ Esta seguridad permite a todos los participantes declarar libremente todas las emociones y daños que forman parte de la reparación del daño (Sharpe, 2013, p. 190).

Lewellyn y Philpott (2014), citando a Christine Koggel, mencionan tres valores principales, que concuerdan con los mencionados anteriormente: el respeto, la inclusión y la dignidad. En relación con el respeto, explica que este nos lleva al reconocimiento y a la no interferencia en los derechos de los demás. La inclusión se refiere a animar y motivar el conocimiento y el interés por el bienestar de los demás. Por último, el valor de la dignidad, en este contexto significa la atención y el respeto a las necesidades e intereses en las relaciones implicadas. Ambos estudiosos explican también que estos valores deben estar equilibrados entre sí (Lewellyn & Philpott, 2014, p. 20).⁵ En este sentido, al menos, estos tres valores deberían incluirse para ayudar a crear un ambiente de seguridad para los distintos actores de un proceso de la justicia restaurativa, que les anime a participar en el mismo.

Desde la reconciliación, entendida como un marco teórico, se aportan prácticas para identificar el daño y reparar una relación rota a causa de dicho daño. Es importante destacar que en este marco hay que distinguir dos escenarios: primero, cuando el daño no afecta más que a algunas relaciones específicas (Lewellyn &

4 Un ejemplo de esto es la atención psicosocial que se brindó en las comisiones de la verdad durante las audiencias en el caso de Sudáfrica (Hayner 2011, pp. 145-162).

5 En este punto, resulta interesante ver cómo el principio de proporcionalidad, que se discute ampliamente en la teoría de los derechos humanos, termina siendo sumamente importante para implementarlo.

Philpott, 2014, p. 26); segundo, cuando el daño es más amplio e incluye a todas las partes interesadas, así como a las comunidades y a los agentes del Estado, este escenario se considera como una *reconciliación política* (Daye, 2004, pp. 7-13; Llewellyn & Philpott, 2014, p. 28; VanAntwerpen, 2014, p. 106).⁶ Centrándonos en este último, se requieren seis pasos para llegar a ella: (i) la inclusión de las instituciones, tanto políticas como económicas; (ii) el “reconocimiento del sufrimiento de las víctimas por parte de los miembros de la comunidad a través de procesos políticos oficiales” (Llewellyn & Philpott, 2014, p. 27), poniendo como ejemplo el trabajo de las comisiones de la verdad o los espacios de recuerdo: museos o monumentos; (iii) la “reparación, que ofrece una compensación material” (Llewellyn & Philpott, 2014, p. 27); (iv) la rendición de cuentas, que exige que el autor reconozca y repare los daños cometidos; (v) el acto de la disculpa por parte de los victimarios (Llewellyn & Philpott, 2014, p. 27; Minow, 1998, pp. 112-117; du Bois-Pedain, 2007, p. 287), y (vi) el acto personal y gratuito de perdón por parte de las víctimas (Llewellyn & Philpott, 2014, p. 27).

De estos pasos, el primero refleja la inclusión, que también se nombra como un valor de proceso en el marco de la justicia restaurativa, entendiendo que en estos escenarios la inclusión debe ser más amplia, en tanto que se invita a la participación de instituciones políticas y económicas. De los otros cinco pasos, es posible ver que el “reconocimiento” está en las prácticas dos y cuatro, y las reparaciones están en las prácticas tres y cuatro. En este sentido, es posible abstraer de los pasos dos, tres y cuatro, las categorías analíticas de *reconocimiento* y *reparación*. En relación con el reconocimiento, André du Toit (2005) los explica con terminología en inglés, de la que el español, en principio, carece: por una parte el reconocimiento como *acknowledgement* y, por otra, como *recognition*. El primero se relaciona con promover la aceptación de la realidad política principalmente vista en la comisión de la verdad. El segundo ayuda a dignificar a la víctima principalmente a través de un proceso de justicia. Desde ambas perspectivas es posible vincular la verdad, en términos generales, pero en este punto es importante subrayar la importancia de situar los casos judiciales en sus contextos (du Toit, 2005, p. 33). De los pasos cinco y seis —el acto de disculpa por parte del victimario y el acto de perdón por parte de la víctima, Desmond Tutu (1999) señala que, para evaluar la legitimidad de un acto de disculpa es necesario revisar su verdad y su reparación. Es decir, un verdadero acto de disculpa aporta a la verdad en tanto que explica las raíces de los actos, y

6 Es importante anotar que se ha venido desarrollando un concepto que es el perdón político, que consiste en “un proceso mediante el cual individuos, grupos y comunidades superan el legado de los daños cometidos (*wrongdoing*) a través de la interacción constructiva entre víctimas y victimarios” (Amstutz, 2005, p. 79).

ello encamina hacia la reparación o las enmiendas a las víctimas. Así, cuando se expresa una disculpa, con el reconocimiento de verdad y las reparaciones a que haya lugar, las víctimas tienen la oportunidad de otorgar o negar, de forma libre y voluntaria, el acto de perdón (Tutu, 1999, pp. 219-221).

El proceso de reconciliación promueve la inclusión de las víctimas, los victimarios, las comunidades y las instituciones en la medida de lo posible, tratando de desencadenar, por un lado, las disculpas a partir del reconocimiento de la verdad y las reparaciones a las víctimas, y por otro, la libre opción de las víctimas de perdonar. De estos seis pasos, el principal resultado es construir la *confianza*⁷ entre las personas e instituciones que han participado en el proceso. Ante esto, Mark Amstutz (2005) encuentra tres tipos de confianza. Primero, una confianza mínima que se refiere a la coexistencia no letal, pero en la que no se han resuelto las razones que llevaron al conflicto. En segundo lugar, una confianza máxima, que significa que los conflictos se resolvieron y provocaron cambios de hábitos y valores entre los pueblos y el compromiso de no repetir el conflicto. Entre estos dos tipos de confianza, Amstutz define un tercer tipo: la intermedia, que promueve la tolerancia y el respeto entre los grupos políticos, que se denomina “reciprocidad democrática”. Este autor sostiene que la reconciliación puede obtenerse mediante procedimientos democráticos. Sobre este punto, Stéphane Leman-Langlois y Clifford Shearing (2008) afirman que la población necesita, al menos, un entorno específico que le permita implicarse en una sociedad democrática (p. 227). Por lo tanto, para la reconciliación es necesario, por lo menos, tener un nivel de confianza para una coexistencia no letal y una estructura democrática que le permita a la gente involucrarse.⁸ Esto se articula en el concepto de *confianza cívica*, desarrollado por Pablo de Greiff (2006), que junto con los conceptos de verdad y reparación, se explicará en el siguiente apartado.

Sobre este punto resulta importante señalar que, precisamente desde esta forma de entender la justicia transicional, una de sus finalidades últimas es la construcción de confianza con el Estado de derecho. Así mismo, dos de las cuatro áreas que componen el estudio de la justicia transicional son la verdad y la reparación. Lo interesante será ver en la práctica cómo serán entendidos los apartados de la justicia transicional a la luz de los valores que establece la justicia restaurativa: interpretar los procesos judiciales junto con su marco normativo a la luz de la inclusión, la dignidad y el respeto, y comenzar a adecuarlos para que sean aplicados a gran escala. Así, en la técnica jurídica, esos valores toman fuerza cuando se consignan

7 Amstutz (2005) entiende confianza como “una actitud de ‘expectativa segura’ en la que las personas anticipan que otros individuos o grupos actuarán de manera decente, competente y aceptable” (p. 98).

8 Sobre este punto quiero simplemente señalar que de aquí se deriva la importancia de la participación política de las FARC-EP en el Congreso de la República tan pronto se surta el proceso de desmovilización.

en normas jurídicas o cuando estos son cristalizados en decisiones judiciales. En sentido práctico, estos valores deberían estar dentro de principios jurídicos para que se incorporen en el ejercicio práctico.

Un ejemplo, como bien lo señala Fabián Salvioli, actuando como relator especial de las Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Relator Especial para VJRGNR), es el acto de disculpas públicas en tanto que, por su trasfondo articula las cuatro áreas de la justicia transicional, que a su vez se articula con la justicia restaurativa y la reconciliación, tiene un soporte relevante en el derecho internacional como una medida reparativa de satisfacción y, lo más importante, de dignificación de la víctima en tanto que es un reconocimiento a su humanidad y al daño que sufrió, entre otros grandes aportes (Naciones Unidas – Asamblea General [NU-AG], 2019). A partir del acto de disculpa por parte del victimario, se podría evaluar cómo se han implementado los valores y principios por los que abogan la reconciliación, la justicia restaurativa y la justicia transicional, en los distintos procesos, ya sean judiciales, administrativos y comunitarios, y de los resultados que emanen de estos. Sin embargo, desde el lente de la justicia restaurativa, si bien el acto de las disculpas es de suma importancia, esta nos recuerda que este es un resultado de un proceso de rehabilitación y reincorporación del victimario, y que estos también están incluidos y son tenidos en cuenta en el proceso restaurativo y que el siguiente acto igual o más importante es el de perdón por parte de la víctima.

Aterrizando a la JEP, insinuar una aproximación inclusiva de víctimas y victimarios puede resultar incómodo para algunos sectores. Sin embargo, el Acto Legislativo 1 de 2017 hace algunos tratamientos importantes sobre la inclusión: primero en su artículo 1 transitorio señala que la justicia restaurativa se orientará a

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 [y atenderá] 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.

Más adelante, en el artículo 11 transitorio señala que la ejecución de la sanción tendrá un componente restaurativo, lo que corresponde a una inclusión implícita de los victimarios en los procesos y resultados restaurativos. Estos componentes se implementan de mejor forma en la Ley 1922 de 2018, por la cual se establecieron las reglas de procedimiento de la JEP. Así, en su artículo 2, la Ley 1922, en engranaje

con el artículo 2 del acto legislativo, elabora el principio de la *centralidad de las víctimas*, junto con los llamamientos explícitos a la importancia de reparar a las víctimas. Paralelamente, esta ley señala en su artículo 48 parágrafo 2, referente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la participación de los comparecientes (para este escenario, personas con algún tipo de responsabilidad) con el fin de promover “el diálogo para profundizar en el enfoque restaurativo y transformador que se le otorga a este escenario en la JEP, con miras al fortalecimiento de los compromisos de verdad, reconciliación, reparación y no repetición”; esta enunciación trae implícitamente la inclusión de los victimarios, entendiéndolos como una categoría amplia que abarca a aquellas personas que tienen cierto grado de responsabilidad. A este punto, si bien se hace explícito el principio sobre la centralidad de las víctimas, algo muy propio de la justicia transicional, la inclusión como valor de la justicia restaurativa se encuentra implícitamente y por ello es posible rastrearla a lo largo del cuerpo normativo.

Retomando la Ley 1922, su artículo primero señala los principios que deben irradiar todos los procedimientos de esta jurisdicción. En dicho listado nos concentraremos en los principios de la *efectividad de la justicia restaurativa* y el *procedimiento dialógico*.⁹ La efectividad de la justicia restaurativa está encaminada hacia la reparación de las víctimas; esto genera una dificultad en tanto que la restauración y la reparación, si bien son congruentes, no son iguales, como lo señalaremos más adelante. Respecto al proceso dialógico, por definición este trae consigo la inclusión,

9 “PRINCIPIOS. Además de los principios y reglas establecidos en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la ley estatutaria de administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes:

a) Efectividad de la justicia restaurativa. A fin de garantizar los presupuestos necesarios para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz estable y duradera, las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad *deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afecta das por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad de los hechos*. Las medidas de restablecimiento de los derechos conculcados y resarcimiento del daño deben atender especialmente a la situación de vulnerabilidad previa, coetánea o posterior a las infracciones y crímenes perpetrados que guarden relación con la conducta. *Las medidas dirigidas a restaurar y reparar a las víctimas individuales y colectivas deben ser objeto de estricto cumplimiento. La JEP adoptará las decisiones necesarias para el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas;*

b) Procedimiento dialógico. *El procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, respetando y garantizando en todo caso los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger profesional del derecho con acreditación, que se encuentra legalmente autorizado por la legislación colombiana para apoderar a personas que deban acudir ante autoridad judicial o administrativa, participación de las víctimas y doble instancia” (Congreso de la República, 2018, Art. 1) (cursivas fuera del texto original).*

está muy encaminado al proceso y deja de lado algunos puntos importantes de lo restaurativo. A pesar de ello, como bien lo señala el magistrado Óscar Parra en su aclaración de voto, muchos de estos valores y principios deben ser revisados en la práctica: en las audiencias, en la forma como se abren los espacios para la participación de víctimas, teniendo en cuenta que la decisión de participar se debe a trabajo previo y que se debe garantizar los valores señalados previamente, principalmente la inclusión, el respeto y la dignidad. Sin embargo, estos valores específicos, desde la justicia restaurativa, no tienen desarrollo normativo por sí mismos. En este sentido, es tarea de la Sala de Reconocimiento y de las instancias superiores alimentar, a partir de su "debate creativo", los principios por medio de sus decisiones judiciales (JEP – Sala de Reconocimiento [JEP-SR], 2019, párr. 39).

Para entender un poco más cómo los principios del proceso dialógico y la efectividad de la justicia restaurativa operan, es necesario ver su materialización en los resultados y procesos. Es importante dejar claro que estos se deberán articular normativamente bajo la función interpretativa, principalmente de los jueces, con los valores arriba expuestos. Dicho de otra forma, los valores restaurativos deben ser considerados como criterios interpretativos al momento de la toma de decisiones. Sobre este punto existe una gran oportunidad a partir de las sentencias interpretativas, conocidas como *SENTIT*, regladas en el artículo 59 de la Ley 1922, como una competencia de la Sección de Apelación (JEP-SA). Estas sentencias permiten rastrear cómo estos valores de la justicia restaurativa se traducen a terminología más precisa, que se puede incorporar en el lenguaje jurídico. Un ejemplo de lo anterior es la incorporación del valor de la inclusión cuando, en la *SENTIT* 1 (JEP-SA, 2019), se afirma que la justicia restaurativa es

aquella que promueve la participación voluntaria, efectiva y suficiente, en primer lugar, de las víctimas y, en segundo lugar, de los presuntos o declarados agresores, con la facilitación proporcionada por la JEP y la intervención circunstancial de otras autoridades o personas que fomenten un desenlace restaurador, entre las cuales pueden encontrarse profesionales que brinden asistencia psicosocial, espiritual o jurídica a los intervinientes en el diálogo, o miembros de la comunidad (párr. 161).

Esta definición, a pesar de que se hace desde la línea del proceso restaurativo, relaciona los principios de procedimiento dialógico, la efectividad de la justicia restaurativa y colinda con la centralidad de la víctimas. Otro ejemplo es cómo desde el valor del respeto en los procesos se busca que todos los participantes se sientan

parte de un espacio seguro para que puedan expresarse libremente; esto se articula bajo la interpretación de la SENIT 1, al afirmar que la administración de justicia debe orientarse hacia la *acción sin daño*, para evitar así cualquier posibilidad de revictimización (párrs. 72-78).

En este punto, un problema desde la práctica es entender que la agenda de la justicia transicional no necesariamente concuerda con la de la justicia restaurativa, más aun cuando estas se discuten en el campo político. Por ello surge la pregunta: ¿cómo se interpretan e implementan los principios y valores de lo transicional-restaurativo en cada una de las instancias judiciales? Dejando de lado cuál puede ser la respuesta, la invitación es a que esta sea acordada entre las y los jueces de la magistratura, como un colectivo.

2.2. Bases desde la línea reparativa: principal énfasis en la satisfacción de las víctimas

Como se explicó en la última sección, aunque la idea principal de estos valores del proceso de justicia restaurativa y reconciliación es crear un ambiente seguro donde los interesados puedan ofrecer libremente actos de disculpa y perdón, es necesario materializar la verdad y la reparación. Además, no hay que perder de vista que el objetivo es construir la confianza, por lo menos en una convivencia no letal y una democracia viable. Aquí, para los contextos de atrocidades masivas es posible remitirse, desde la justicia restaurativa, a la teoría de la reparación, de la que Pablo de Greiff (2006) expone tres objetivos que abordan la reparación holísticamente: el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad (p. 459). En relación con el tercer objetivo —las reparaciones—, la solidaridad puede entenderse como una nueva actitud que implica una preocupación por los intereses de los demás (de Greiff, 2006, pp. 464-466); esto permite conectar este objetivo con el cambio de hábitos que requiere la reconciliación, así como con el principio de dignidad al que se referían Llewellyn y Philpott (2014). Teniendo esto en cuenta, se pasará a estudiar la confianza cívica y profundizará en el tema de las reparaciones. El reconocimiento se estudiará en el contexto de la verdad como forma de satisfacción. Así, encontramos dos remisiones entre la línea transformativa y la línea reparativa: en primer lugar, del punto de contacto entre la confianza explicada por Amastutz y el objetivo de la confianza cívica por De Greiff (2006); en segundo lugar, de las reparaciones y la verdad como elementos esenciales para la reconciliación como explica Tutu (1999), que conecta con los significados generales de las reparaciones que también describe De Greiff (2006).

De Greiff (2006) explica que es posible confiar en alguien “cuando tenga razones para esperar de ella una determinada pauta de comportamiento, [...] pero también, y de forma crucial, la expectativa de que entre sus razones para actuar esté el compromiso con las normas y valores que compartimos” (p. 462). El adjetivo ‘cívico’ amplía el concepto de confianza para incluir a las personas que forman parte del mismo Estado; en palabras de De Greiff (2006): “que son miembros de la misma comunidad solo en el sentido en que son compañeros de la misma comunidad política” (p. 462). Desde el concepto de confianza cívica, aunque las personas confíen en los demás porque forman parte de la misma comunidad política, como un Estado, también es necesario contar con un mecanismo de confianza que pueda garantizar el comportamiento esperado. Así, la importancia del Estado de derecho, cuando se incumple una norma, permite reclamar ante un mecanismo legal, como el sistema judicial, que produzca los resultados esperados. El punto de contacto entre las reparaciones y la confianza cívica se debe a que “para las víctimas, las reparaciones constituyen una manifestación de la seriedad del Estado y de sus conciudadanos en sus esfuerzos por restablecer las relaciones de igualdad y el respeto” (de Greiff, 2006, p. 463). Este punto concuerda con el primer informe de De Greiff (2006), actuando como el primer Relator Especial para VJRGNR, que explica la necesidad de un mínimo de confianza en los resultados del sistema jurídico como parte de su operatividad (p. 452; NU-AG, 2012, párrs. 76, 78; NU-AG, 2014, párrs. 61-64, 75). Por ello es necesario hacer un esfuerzo para fortalecer el Estado de derecho. Este es el punto de contacto entre los procedimientos democráticos como consecuencia de la confianza intermedia que expone Amastutz y el Estado de derecho que es la base de los sistemas judiciales.

Las reparaciones tienen dos términos principales y se clasifican de diferentes maneras, dependiendo del que se estudie. Uno es jurídico y es un término amplio que se refiere a “reparar los diversos tipos de daños que las víctimas pueden haber sufrido como consecuencia de determinados delitos” (de Greiff, 2006, p. 452). El segundo está relacionado con el diseño de programas de reparaciones y “se refiere a los intentos de proporcionar beneficios directamente a las víctimas de ciertos tipos de crímenes” (de Greiff, 2006, p. 453). Dentro del primer término, la reparación se clasifica de acuerdo con las cinco áreas de reparación que incluyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que se describen en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, más conocido como los Principios y directrices sobre reparaciones (NU-AG, 2005).

El segundo término tiene dos clasificaciones: las reparaciones pueden ser, por un lado, materiales o simbólicas, y por otro, individuales o colectivas. Mientras que el término jurídico se utiliza más ampliamente, el término utilizado para diseñar programas se centra únicamente en las víctimas y no tiene en cuenta la búsqueda de la verdad, la justicia penal o las reformas institucionales. A pesar de las diferencias entre estos dos términos, es importante que en un contexto específico haya coherencia entre los mecanismos de reparación (externos) y los resultados de cada mecanismo de reparación (internos). En este sentido, debido a que la JEP se encuentra dentro del sistema judicial colombiano, este documento se centrará en la satisfacción como una medida reparativa.

El concepto de reparaciones debe relacionarse también con el reconocimiento de responsabilidad establecido por el sistema de justicia, como una forma de coherencia entre las reparaciones y la justicia. Esto se debe a que las reparaciones sin reconocimiento pueden ser vistas como un medio para hacer más aceptable la impunidad, y la justicia sin reparaciones ni reforma institucional puede ser vista como un gesto vacío (de Greiff, 2006, 461; NU-AG, 2014, párr. 62, 63, 83). Esta coherencia representa el enfoque holístico que apoya los cuatro pilares principales de la justicia transicional (verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición) que conecta con los objetivos de la confianza cívica mencionados anteriormente (NU – Consejo de Derechos Humanos [NU-CDH], 2012, párr. 20, 22-27 y 60).

La *restitutio in integrum* es el modelo de reparaciones que se utiliza normalmente, que trata de devolver a la víctima a una situación anterior al daño sufrido —*statu quo ante*— (de Greiff, 2006, pp. 455, 456; Uprimny & Saffon, 2009, p. 31). Sin embargo, uno de los problemas de este modelo es que volver a una situación anterior significa potencialmente volver a un contexto que viola los estándares de derechos humanos, como en las situaciones de Colombia, Perú o El Salvador, donde las sociedades han tenido problemas de exclusión social y marginación (Uprimny & Saffon, 2009, p. 34). En este sentido, las reparaciones, más que volver a una situación anterior, deben ser vistas como una oportunidad para transformar a una sociedad en democrática que satisfaga los estándares de derechos humanos, resolviendo las raíces del conflicto. A este enfoque se le ha llamado *reparaciones transformadoras*, que no son solo reparaciones para las víctimas, sino que también ven las reparaciones como un proyecto político que se traslada a la (re)construcción de la comunidad política (Uprimny & Saffon, 2009, pp. 34-43; de Greiff, 2006, pp. 454-455; Mani, 2005, pp. 74-75). Aunque las reparaciones transformadoras se vinculan a los programas de reparación, el concepto de reparaciones también debe ser coherente con el reconocimiento de responsabilidad establecido por el sistema de justicia.

En los Principios y directrices sobre reparaciones hay tres hitos en relación con los derechos de las víctimas, entre ellos: “a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; c) Acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación” (NU-AG, 2005, párr. 11). Estos tres hitos deben estar presentes a la hora de otorgar reparaciones y también deben estar relacionados con las cinco áreas mencionadas anteriormente. Centrándonos en el área de satisfacción, es importante destacar los siguientes aspectos extraídos de los Principios y directrices sobre reparaciones:

La *satisfacción* debe incluir, en su caso, alguno o todos los aspectos siguientes:

[...]

b) La comprobación de los hechos y la revelación plena y pública de la verdad [...]

d) Una declaración oficial o una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente relacionadas con ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad;

f) Sanciones judiciales y administrativas contra las personas responsables de las violaciones (párr., 22)

A partir de este extracto, es posible entender lo que significa la verdad y la justicia. En este sentido, la verdad se entiende como el derecho a conocer los hechos y las circunstancias de cómo se produjeron los daños. Esto se traslada al deber de perseguir y castigar a los responsables de esos hechos y de remediar una situación concreta (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, párr. 53-57; NU-CDH, 2014, párr. 28; NU-Comisión de Derechos Humanos [NU-CODH], 2005, principio 4). Cuando un sistema judicial dicta una sentencia, está reconociendo a la víctima como titular de derechos, junto con la adjudicación se puede empezar a restablecer la igualdad entre el autor y la víctima (de Greiff, 2006, p. 460; NU-AG, 2014, párr. 22). Este reconocimiento de las víctimas es uno de los objetivos de la reparación, ya que así se promueve la confianza, principalmente hacia el Estado, y se fortalece el Estado de Derecho (NU-AG, 2014, párr. 19). También es relevante que la disculpa es una forma de reparación que implica el reconocimiento de los hechos (NU-AG, 2019).

En el marco de las reparaciones, como parte de la justicia transicional, tienen muchos puntos de contacto con la justicia restaurativa. La justicia restaurativa señala algunos de los puntos principales que deben ser subrayados, abordando las reparaciones desde el sentimiento de indignación de las víctimas por los daños sufridos, lo que las pone en una situación de carencia moral. Así, esta busca restablecer una situación de desequilibrio tras un daño (Sharpe, 2007, p. 25-29). Desde este punto de vista, los objetivos de la reparación son “reparar el daño, reivindicar al inocente, localizar la responsabilidad y restablecer el equilibrio” (Sharpe, 2007, p. 28). Estos cuatro objetivos se relacionan con el marco de las reparaciones de la siguiente forma. La reivindicación de la inocencia, entendida como una declaración moral y la recuperación del equilibrio se enmarcan en el reconocimiento de las víctimas a través de un proceso de adjudicación judicial. Por último, los deberes de investigación y enjuiciamiento retratan el objetivo de localizar la responsabilidad. En relación con este último punto, se plantea la cuestión de si, desde el marco de la justicia restaurativa, es posible o no aplicar una sanción.¹⁰

Se puede relacionar lo anterior con la línea transformativa en tanto que la reparación es un acuerdo que surge de un espacio en el que pueden interactuar las víctimas y los victimarios, según como se haya planteado el proceso (NU – Consejo Económico y Social [NU-CES], 2002 párr. 3; Rohne *et al.*, 2008, pp. 19, 26). La principal diferencia entre el sistema penal judicial y el punto de vista de la justicia restaurativa es que el sistema de justicia penal parte de una perspectiva adversarial, mientras que la justicia restaurativa adopta un enfoque no adversarial, donde las partes interesadas tienen la oportunidad de compartir entendimientos (Sharpe, 2013, pp. 179, 188, 193). Esto se debe a que las partes interesadas, tanto víctimas como victimarios, pueden tener diferentes percepciones de los hechos que produjeron el daño. A este respecto, Sharpe (2013), siguiendo a Judith Herman (2005), sostiene que

las víctimas necesitan una oportunidad para contar sus historias a su manera, en un entorno de su elección; el tribunal les exige que respondan a una serie de preguntas de sí o no que rompen cualquier intento personal de construir una narración coherente y significativa (p. 190).

Ivo Aertsen (2008) llama a esta construcción de la verdad una “búsqueda integradora de la verdad” porque viene de ambos lados (pp. 3, 19, 20). Aunque algunas personas no quieran participar en un proceso de este tipo, el encuentro en sí mismo, bajo los valores retratados como la seguridad y el apoyo, puede

10 Esta posibilidad será abordada en el siguiente apartado.

aportar reparaciones directas. El reto de la justicia restaurativa es aplicar esto en atrocidades a gran escala, la ventaja que las reparaciones tienen bajo la teoría de la justicia transicional.

Así, las reparaciones de la justicia restaurativa deben provenir necesariamente de un proceso no adversarial, donde, al menos, se incluya a las víctimas y los victimarios, donde su participación sea libre y segura. Uno de los principales objetivos del proceso es la reparación a las víctimas. Como parte de la reparación, es importante que se pueda expresar la verdad y las circunstancias de los hechos. Por ello, es importante que todas las partes interesadas puedan expresar sus puntos de vista sobre los hechos. En la misma línea, el proceso debe centrarse en las formas de reparación del daño. Es esencial que el proceso aporte coherencia entre la verdad y las reparaciones. La reparación planteada no solo debe devolver a la víctima a una posición anterior al daño, sino que debe crear una agenda para mejorar las condiciones de vida de las víctimas. El principal objetivo resultante de las reparaciones es apoyar la construcción de la confianza entre las partes del proceso y entre estas y el Estado.

En este sentido, para evaluar la JEP resulta importante explicar, en el supuesto del victimario, que en el vocabulario de la JEP se denominan comparecientes, este reconozca los crímenes cometidos bajo el marco del conflicto armado. En ese sentido, si bien se va a tratar las sanciones propias como castigos, en este punto resulta llamativo tratar su contenido reparador. Es importante aclararle al lector:

El Acuerdo Final de Paz y sus normas de implementación, confieren a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) la competencia para aplicar tres tipos de sanciones a los partícipes determinantes de los crímenes más graves y representativos ocurridos en el marco del conflicto armado interno: (i) las sanciones ordinarias, con privación de la libertad por un periodo de 15 a 20 años; (ii) las sanciones alternativas, con privación de la libertad de 5 a 8 años, que serán impuestas cuando se aporte verdad plena y se acepte responsabilidad ante la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad; y (iii) las sanciones propias, que se imponen a quien aporte verdad plena y detallada y acepte responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, y que exigen la realización de trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador, acompañadas de medidas de restricción efectiva de libertades y derechos por un tiempo de 5 a 8 años (JEP – Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad [JEP-SecR], 2020, pp. 10-16).

En este sentido es importante entender que las sanciones propias están encaminadas a la reparación de las víctimas, lo que es un condicionante para tener los beneficios que establece el acuerdo. Así, las sanciones propias buscan que se realicen trabajos, obras o actividades de contenido restaurador-reparador hacia las víctimas, conocidas como TOAR. Esto quiere decir que las reparaciones no necesariamente son indemnizatorias, sino que traen consigo obligaciones principalmente de hacer. Se piensa que estas acciones, además de reparar a las víctimas, deben permitir la reintegración del compareciente a la sociedad y con ello restablecer las relaciones sociales. Sobre este punto, uno de los grandes retos consistirá en cómo la JEP podrá otorgar reparaciones integrales, en tanto que si bien los aportes de los TOAR son importantes, no se puede dejar de lado la importancia de las indemnizaciones individuales. Si uno revisa el apartado en el acuerdo de paz sobre las medidas sobre las reparaciones integrales, estas en su mayoría son colectivas. No obstante, no se hace referencia a la indemnización individual como una medida reparativa (Olásolo & Ramírez-Mendoza, 2017, 1042). Esto se termina resolviendo medianamente con el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 1 (2017) en el cual el Estado garantiza el derecho a la reparación integral a las víctimas, pero esto queda en cabeza del Sistema Integrado de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición —sistema del que la JEP hace parte, junto con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas—. Ante esta dificultad, se podría observar la experiencia cuando se logró articular el Sistema de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) con los programas de reparación en el marco de la Ley 1448 de 2011, por la cual se creó la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV o Unidad de Víctimas) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras (URT o Unidad de Restitución de Tierra). Esta articulación entre la Ley 975 y la Ley 1448 se dio gracias a la Ley 1592 de 2012, que tuvo tanto aciertos como desaciertos.

Los puntos de vista desde la justicia transicional por los cuales se promueve una reparación integral transformadora para las víctimas y los de la justicia restaurativa, que buscan formas de empoderamiento a la víctima para que esta pueda contar su verdad, reestablecer los lazos sociales y reconstruir la confianza tienen como principal objeto de observación a los TOAR. En este sentido, buena parte de los retos van a girar en torno a cómo los TOAR podrán mantener la coherencia interna entre la sanción propia de las exigencias de reparar a las víctimas, vistas desde ambas justicias. Adicionalmente, en tanto que es claro que no están previstas indemnizaciones individuales, o por lo menos no explícitamente ni fácilmente rastreable, las

reparaciones también tendrán que guardar una coherencia externa tanto con el Sistema Integrado de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, como con otras entidades del Estado, como la UARIV y la URT.

2.3. La línea del proceso restaurativo y del castigo como resultado

Este apartado estudiará dos puntos principales. Primero, se explicará qué es un proceso de justicia restaurativa, qué tipo de procesos hay en general y cómo los procesos de justicia restaurativa han sido utilizados por el sistema de justicia penal. Segundo, se explicará qué tipo de sanciones podría esperar el delincuente a partir de un proceso de justicia restaurativa establecido legalmente. Esta línea es relativa a los procesos restaurativos, pero el punto de atención en los procesos restaurativos gira alrededor del “encuentro” entre víctimas y victimarios, principalmente, y, en algunos casos, las comunidades, cuyas participaciones deben ser de forma libre y voluntaria.

Los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* (Principios básicos de la justicia restaurativa) definen el proceso restaurativo en los siguientes términos:

[E]l proceso en el que la víctima y el delincuente, y, en su caso, cualesquiera otros individuos o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan juntos y activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador (NU-CES, 2002, párr. 3).

Aunque este concepto explica que la justicia restaurativa puede ser cualquier proceso, existen principalmente tres modelos prototípicos del proceso. El primer modelo de justicia restaurativa es la mediación víctima-delincuente (VOM, por sus siglas en inglés). Se trata de un encuentro entre la víctima y el infractor y la participación de un facilitador imparcial. Este modelo comenzó como una forma de abordar el problema del vandalismo de los adolescentes en Canadá. Con el paso del tiempo, el VOM empezó a contar con más participantes, como padres o personas que apoyaban a la víctima o al infractor. Algunas mediaciones llevadas a cabo fueron sin comunicación directa entre la víctima y el infractor, por lo que el diálogo fue a través de un mediador o facilitador, que debía vigilar los valores que se explicaban en la línea transformativa (Raye & Roberts, 2007, pp. 212- 213). El segundo modelo es el Family Group Conferencing (FGC), comúnmente conocido como Conferencing, que proviene de la cultura maorí en Nueva Zelanda. Este modelo es diferente al VOM porque el objetivo principal es involucrar a las familias de las víctimas y de los delincuentes (Raye & Roberts, 2007, pp. 212- 213). El último modelo es el de los Círculos, utilizado en algunas comunidades aborígenes de

América del Norte, como los navajos. La diferencia con el VOM y el FGC es que este modelo hace mucho hincapié en la participación de la comunidad. Este modelo se utiliza para algo más que dictar sentencia; pretende resolver los problemas de una comunidad, dar atención a las víctimas y preparar a los delincuentes para el círculo de sentencias o cómo recibirlos después de estar en prisión (Raye & Roberts, 2007, pp. 215-216).

Entre estos tres modelos, Barbara Raye y Ann Roberts (2007) encontraron seis categorías de *diálogos* restaurativos, pero para el propósito de esta discusión, solo se discutirán tres. La primera categoría es el diálogo indirecto en el que el facilitador ayuda a enviar mensajes entre las partes, que puede utilizarse cuando hay dificultades de comunicación directa entre estas. La segunda categoría es el diálogo guiado, que permite al facilitador ser más activo durante el proceso, haciendo preguntas, comentarios u observaciones. La tercera categoría es un diálogo dirigido, en el que el facilitador puede tomar la decisión (Raye & Roberts, 2007, pp. 219-224). Es importante destacar que Raye y Roberts (2007) diferencian estos procesos de justicia restaurativa de los procedimientos judiciales diciendo que estos no funcionan con la lógica de la persuasión a una autoridad, así como que estas decisiones no son impuestas (p. 222). Sin embargo, la razón por la que se seleccionaron estas tres categorías es que la combinación de ellas hará que sea similar al proceso ante un tribunal, bajo las condiciones de no imposición ni persuasión.¹¹

Estos procesos restaurativos provienen principalmente de procedimientos informales en comunidades indígenas y en casos de conflictos interpersonales. Los procedimientos de justicia restaurativa comenzaron a expandirse dentro de los sistemas judiciales, principalmente en los países europeos, gracias a la Recomendación del Comité de Ministros N° R (99)19 relativa a la mediación en materia penal en el Consejo de Europa en el 2000. Esta recomendación contribuyó a poner en marcha los principios básicos de la justicia restaurativa (Rohne *et al.*, 2008, p. 13). A pesar de la expansión de las herramientas restaurativas para una respuesta alternativa al crimen, estas siempre estaban rodeadas por el sistema penal (Boutellier, 2006, pp. 39-41; Zernova, 2007, pp. 53-57; Zernova & Wright, 2007, pp. 96, 97). En casos de violencia a gran escala, generalmente la justicia restaurativa funciona como un sistema complementario del procedimiento penal común, que ayuda a apoyar la capacidad de un sistema judicial (Aertsen, 2008, p. 433-434). Aertsen (2008),

11 En este punto es importante considerar que tras el acuerdo de paz entre las FARC-EP, en ese entonces, y el Gobierno Nacional, la decisión que tienen los integrantes de base en las estructuras de poder no es una decisión completamente libre. Sin embargo, la oferta que propone la JEP es bastante persuasivo para tomar la decisión de aceptar su competencia, so pena de que el caso sea remitido al sistema penal ordinario, ya sea como detenido o como prófugo.

siguiendo los Principios básicos de la justicia restaurativa, sostiene que son necesarios cuatro elementos esenciales para la aplicación de la justicia restaurativa en estos contextos más amplios: "(1) una víctima identificable; (2) la participación voluntaria de la víctima; (3) un delincuente que acepta su responsabilidad; (4) la participación no forzada del delincuente" (p. 430). Además, el facilitador debe ser neutral y el proceso debe ser confidencial. En este último punto, los Principios básicos de la justicia restaurativa sostienen que el diálogo no debe realizarse en público, como regla general. Sin embargo, este mismo párrafo explica las excepciones de "acuerdo de las partes o según lo exija la legislación nacional" (NU-CES, 2002, párr. 14).

Dentro de los procesos restaurativos existe una aparente tensión entre los Principios básicos de la justicia restaurativa, los Principios y directrices de reparación y el Conjunto de principios de lucha contra la impunidad. Al final del párrafo tres, los Principios básicos de la justicia restaurativa establecen que los resultados de los procesos de justicia restaurativa están "orientados a satisfacer las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente" (NU-CES, 2002, párr. 3). En el campo de las reparaciones este ha sido el principal objetivo. Sin embargo, la reintegración del delincuente podría estar en tensión con los Principios y directrices sobre reparaciones y los principios contra la impunidad. En efecto, los Principios y directrices de reparación establecen, en el apartado relativo a la satisfacción, que "se impondrán sanciones judiciales y administrativas a los responsables de las violaciones" (UN-AG, 2005, párr. 22). En el mismo sentido, el Conjunto de principios contra la impunidad afirma en su principio 1:

La impunidad surge del incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones de investigar las violaciones; de adoptar medidas apropiadas con respecto a los autores, especialmente en el ámbito de la justicia, garantizando que los sospechosos de responsabilidad penal sean perseguidos, juzgados y *debidamente castigados*[...]" (UN-CoDH, 2005, principio 1).¹²

Este último punto debe leerse junto con la definición de impunidad que da el mismo instrumento:

12 Cursivas fuera del original.

‘Impunidad’ significa la imposibilidad, *de jure* o *de facto*, de hacer rendir cuentas a los autores de las violaciones —ya sea en el marco de un procedimiento penal, civil, administrativo o disciplinario— al no estar sometidos a ninguna investigación que pueda conducir a que sean acusados, detenidos, juzgados y, en caso de ser declarados culpables, *condenados a penas apropiadas*, así como a reparar a sus víctimas (UN-CoDH, 2005, definición A. Impunidad).¹³

Mientras que el principio básico de la justicia restaurativa se acerca a los delinquentes buscando cómo reintegrarlos, los Principios y directrices de la reparación mencionan sus sanciones, y el Conjunto de principios contra la impunidad se ocupa del castigo adecuado y debido. La justicia restaurativa se aproxima a este punto manteniendo que la sanción tiene funciones rehabilitadoras, que es el punto de contacto entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva. En estos principios, la sanción es una consecuencia de la violación masiva de los derechos humanos, pero la forma en que se aplican estas sanciones es diferente, como se ha entendido comúnmente. Las expresiones “debidamente castigados” y “condenados a penas apropiadas” se entienden de la misma manera, ya que estas sanciones deben darse a través de un debido proceso que debe responder al contexto, que no siempre significa prisión (Van Ness, 2014, p. 133; Mani, 2005, p. 73). Por lo tanto, es necesario que el delincuente sea castigado como parte del resultado de los procesos de justicia restaurativa, pero la comprensión de la “adecuación” del castigo puede ser vista desde un punto de vista diferente.

Es importante señalar que la justicia restaurativa se construyó conceptual y prácticamente como una teoría alternativa a la justicia retributiva, que puede entenderse como la práctica dominante en el sistema judicial penal (Roche, 2007, pp. 75, 76; Zornova & Wright, 2007, 96). Esta dicotomía se ha utilizado para dar sentido a la justicia restaurativa. Una de las distinciones esenciales entre ambas es el concepto de delito: la justicia retributiva “define al Estado como víctima, define la relación ilícita como violación de las normas y considera irrelevante la relación entre víctima y delincuente” (Roche, 2007, p. 76 citando a Zerh, 1990, p. 184), mientras que el enfoque de la justicia restaurativa “identifica a las personas como víctimas y reconoce la centralidad de las dimensiones interpersonales” (Mani, 2002, p. 33). Sin embargo, es importante elaborar un concepto que pueda entenderse por sí mismo, sin necesidad de compararlo con su opuesto (la justicia retributiva), principalmente porque puede provocar algunos malentendidos. Estos

13 Cursivas fuera del original.

malentendidos se deben a que la justicia retributiva ha perdido su verdadero significado, ya que ha pasado de ser una teoría de la pena que estudia cómo hacer que el castigo sea proporcional al acto delictivo a ser una palabra utilizada indistintamente para referirse a la “venganza” o a las “represalias” (Roche, 2007, pp. 76-77). Decir que “la práctica de la justicia penal es la justicia retributiva dominante” ignora los principios de la justicia rehabilitadora en los sistemas de justicia penal modernos —por lo menos en lo normativo—, cuyos objetivos principales están relacionados con la rehabilitación del delincuente (Roche, 2007, pp. 77-88; Strong, 2015, p. 112). De hecho, algunos sistemas penales actuales han construido nuevas herramientas que pueden corresponder más a la teoría de la justicia restaurativa, pero no permiten clasificar un sistema penal como un modelo retributivo o restaurativo puro.

En relación con el punto anterior, Van Ness (2014) explica que el enfoque de la justicia restaurativa sobre el castigo está en una escala diferente a la que normalmente se ha entendido en la teoría de la justicia retributiva. Un marco de justicia restaurativa busca que el autor del delito acepte la responsabilidad de forma voluntaria, reconociendo el daño cometido ante las víctimas. Con la aceptación sincera del agravio, es posible buscar la reparación del daño causado y mirar hacia un futuro mejor para las partes, las víctimas, los delincuentes y las comunidades, según el caso (Strong, 2015, pp. 133-134). Antony Duff (2011) explica que el reconocimiento de un ilícito debe afligir al victimario, como sostiene la teoría retributiva. Sin embargo, la diferencia entre la forma de entender el castigo en la concepción común del retributivismo y la justicia restaurativa está relacionada con el tipo de aflicción; la primera busca el sufrimiento del infractor, mientras que la segunda busca el remordimiento del infractor: el remordimiento trae consigo la disculpa y la intención de reparar el daño sufrido por las víctimas (Duff, 2011, pp. 367, 380-382). En este sentido, Theo Gavrielides (2013) explica que el *castigo restaurativo* aporta elementos rehabilitadores al infractor. Este castigo debe producir una aflicción que desencadene una catarsis, que necesita de la narración, y trae correcciones de la distorsión de la comprensión de los hechos, así como la producción del dolor mismo, como la ansiedad, la pena, la piedad y el miedo. La catarsis permitirá la reintegración del delincuente a la sociedad (Gavrielides, 2013, pp. 311, 323-328).

En este mismo sentido lo ha tomado la Corte Constitucional al afirmar que

[e]n el marco de la justicia restaurativa, la reparación es un elemento central según el cual se pretende recomponer a la víctima como titular de derechos, al tiempo que se generan espacios de rehabilitación del victimario, de manera que se garantice la no repetición de los hechos y la reconstrucción del tejido social de la comunidad.

En este sentido, el punto de atención está en que a lo largo del proceso restaurativo, las víctimas se vayan empoderando y redignificando para que en el momento de la reparación y de la disculpa se sientan satisfechas; asimismo, durante el proceso, el victimario debe sentir una aflicción por el daño causado a la víctima, que lo llevará a una catarsis que le genere genuinamente ofrecer una medida reparativa y la petición del perdón a las víctimas. Si bien pareciera ser romántico, los esfuerzos deberían estar encaminados a la atención psicosocial de las víctimas, los procesos de rehabilitación de los victimarios y al diseño de procesos restaurativos en cada una de las instancias judiciales. Precisamente sobre este punto, retomando la definición que se plantea en la SENIT 1 (2019), el proceso dialógico debe “propicia[r] un escenario de encuentro u oportunidades de interacción comunicativa entre personas que pueden necesitarlo” (párr. 161).

Por la forma como está constituida la JEP y en tanto que el Tribunal de Paz establecerá los TOAR que sean pertinentes, en principio con mutuo acuerdo con las víctimas, se puede afirmar que el proceso dialógico que enmarca la JEP es un proceso indirecto, guiado y facilitado por un grupo de árbitros, llamados magistrados de la sala y de la sección de primera instancia. En este punto es importante retomar parte de lo que señala el honorable magistrado Oscar Parra en su aclaración de voto:

[L]a centralidad de los derechos de las víctimas depende de los efectos restaurativos de dicha participación. La paulatina construcción de confianza y preparación socioemocional de las partes será crucial para evitar que la intervención en estas etapas tan iniciales no constituya una diferencia con las experiencias adversariales anteriores. Considero equívoco un entendimiento del carácter dialógico como un llamado a interlocución permanente y directa en todo momento procesal. Por el contrario, lo dialógico está dirigido a que la interacción entre víctima y compareciente esté lo más preparada posible (JEP – SR, 2019, párr. 31).

En este punto resulta clave, en tanto que se demuestra un adecuado entendimiento de los valores y principios que debe irradiar la justicia restaurativa, una participación directa de las víctimas con la debida atención psicosocial. De no tener esta atención, se las podría llevar a una revictimización, y como se señaló previamente (SENIT 1) es importante que en el proceso se tenga como principio la acción sin daño. En este sentido, se aplauden estas decisiones cautas por parte de la sala. Sin embargo, en cierto momento debe ser inevitable la participación de las víctimas para lograr establecer cuáles deben ser los TOAR. Como bien señalan los

lineamientos para establecer los TOAR, las víctimas deberán participar (JEP – SecR, 2020 pp. 10-16). No obstante, el principal problema a señalar es que no se ha contemplado en los lineamientos de los TOAR el castigo restaurativo.

Conclusión: bases de la justicia restaurativa y la reflexión del proceso en la Sala de Reconocimiento

Las tres líneas de la justicia restaurativa están conectadas entre sí, lo que significa que desde cualquier punto de vista es posible pasar de una a otra, estableciendo así un marco de acción más que una definición precisa. A su vez, estas pueden utilizarse para determinar en qué medida un proceso con sus resultados se ajustan a dichos parámetros. En otras palabras, se trata de un concepto apreciativo para revisar en el caso a caso cómo se han utilizado sus principios y valores y su materialización.

A partir de estas tres líneas, es importante subrayar que estos procesos no son adversariales sino dialógicos y que se debe intentar incluir a las personas que están interesadas en participar en el proceso, principalmente, las víctimas y los victimarios. Esto significa que las víctimas deben tener *locus standi*. Estos procesos pueden adelantarse a través de un diálogo indirecto y guiado, cuyo *facilitador* se convertirá en un tomador de decisiones, ahora llamado árbitro; en el caso concreto de Colombia este rol es asumido por los magistrados de la JEP. El árbitro no debe imponer sus decisiones a las partes del proceso; hay que recordar que el árbitro viene de una adaptación del rol de facilitador, y por eso mismo debe promover que las partes del proceso se sientan seguras, entendiendo el término seguridad como la búsqueda que durante el diálogo nadie se sienta amenazado y manteniendo el principio de la acción sin daño. El facilitador también debe vigilar los valores de inclusión, respeto y dignidad entre los participantes. En este mismo sentido, el facilitador debe promover la libre participación activa de las personas implicadas, de acuerdo con los valores de respeto, dignidad e inclusión.

El diálogo debe centrarse en tres puntos principales: la verdad, la reparación y las sanciones. La forma en que un proceso restaurativo debe acercarse a la verdad es tratando de definir las raíces del conflicto. A partir de la participación activa, donde los participantes pueden expresar los hechos y su interpretación de los mismos, se puede establecer la verdad. En relación con las reparaciones, es importante que desde estos procesos haya coherencia entre las decisiones de los mismos y el mecanismo de reparación del daño.

Siguiendo los Principios y directrices de reparación y el Conjunto de principios contra la impunidad, si bien la verdad es también una forma de reparación, en

el ámbito de la satisfacción, también debe haber una sanción dirigida a los infractores. Este último punto implica el deber del Estado de investigar y enjuiciar. Sin embargo, los procesos de justicia restaurativa tienen un enfoque diferente para establecer la sanción. Desde la perspectiva de la justicia restaurativa, la sanción tiene que producir un dolor dirigido a la rehabilitación y curación del infractor. El dolor tiene que producir sentimientos como el remordimiento, la lástima o la ansiedad, que pueden ser catárticos para el infractor. Esta catarsis ayuda a sanar y rehabilitar a los delincuentes, para que puedan integrarse en la sociedad. Se señala además que los procesos de justicia restaurativa no dan lugar a una situación de impunidad porque su objetivo es establecer la verdad y reparar a las víctimas, observando que estos resultados deben ser un acuerdo de las partes. En segundo lugar, las sanciones al autor del delito funcionan de manera diferente a lo que se entiende comúnmente en la justicia retributiva. La sanción tiene que provenir de un debido proceso, buscando que se genere una aflicción, con la intención de generar remordimiento; esto, en principio, mueve a los victimarios hacia el reconocimiento de las víctimas y puede catalizar el acto de disculpa. Esta aflicción busca sanar y rehabilitar al delincuente, ayudándole a reintegrarse en la sociedad. Según la lógica de la justicia restaurativa, se espera el punto de la reintegración en tanto que se considera que el proceso restaurativo para el victimario sea rehabilitador.

Frente a esta relación entre reparación y castigo, la JEP ha creado una serie de lineamientos importantes alrededor de los TOAR; sin embargo, esto genera una serie de retos. El primero es que los TOAR deben guardar una coherencia interna para satisfacer, desde la justicia transicional, reparaciones integrales transformadoras a las víctimas, como también, desde la justicia restaurativa, un empoderamiento y redignificación por parte de ellas. Como una derivación de este reto o problema, resulta necesario que también haya una coherencia externa con otras entidades del Estado, como la UARIV o la URT, en tanto que, como está constituida la JEP, no están en capacidad de satisfacer los criterios de reparación integral. Otro reto serían los castigos restaurativos, en tanto que no hay una enunciación clara o rastreable de cómo los TOAR podrían generar una aflicción como por la que se aboga en la justicia restaurativa.

A pesar de estos retos, el conjunto de resultados del proceso de la justicia restaurativa (verdad, reparación y sanciones) tiene varios objetivos. En primer lugar, los procesos crean el ambiente para desencadenar actos de disculpa por parte del agresor, lo que pone a las víctimas en la libertad de elección de perdonar al agresor o rechazar la petición de perdón, recordando que los actos de la disculpa y perdón

son completamente parte de la esfera privada. En segundo lugar, a partir de estos resultados florece la confianza entre las personas y entre estas y el Estado.

Habiendo mencionado algunos elementos esenciales y característicos de la JEP, encontramos que los valores que la teoría de la justicia restaurativa considera esenciales si bien no son completamente incorporados textualmente en los principios de la Ley 1922, ha habido importantes desarrollos jurisprudenciales e interpretativos que se aproximan a ellos. La función interpretativa de las y los jueces de la JEP es una oportunidad para que la magistratura pueda enriquecerlos a partir de debates creativos de los cuales se puedan hacer efectivos los valores que este tipo de justicia propone.

Referencias

- Aertsen, I. (2008). Racak, Mahane Yehuda and Nyabyondo: restorative justice between the formal and the informal. En I. Aertsen, J. Aesovska, H. Rohne, M. Valiñas, & K. Vanspauwen (Eds.), *Restoring justice after large-scale violent conflict. Kosovo, DR Congo and the Israeli-Palestinian case*. Willing Publishing.
- Amstutz, R. (2005). *The healing of nations: the promise and limits of political forgiveness*. Rowman & Littlefield publishers.
- Bazemore, G., & Walgrave, L. (1999). Restorative justice: In search of fundamentals. En G. Bazemore & L. Walgrave (Eds.) *Restorative juvenile justice: Repairing the harm of youth crime*. Criminal Justice Press.
- du Bois-Pedain, A. (2007). *Transitional amnesty in South Africa*. Cambridge University Press.
- Boutellier, H. (2006). The vital context of restorative justice. En I. Aertsen, T. Daems & L. Robert (Eds.), *Institutionalizing restorative justice*. Willan Publishing.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2014) *The right to truth in the Americas*. OEA/Ser.L/V/II.152. <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/right-to-truth-en.pdf>
- Colombia, Congreso de la República. Acto Legislativo 1, “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”, (4 abril 2017).

Colombia, Congreso de la República. Ley 1922, Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz (18 julio 2018).

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas [JEP-SR]. Auto 080 de 2019, Decidir recurso de reposición interpuesto en contra del Auto No. 062 del 9 de mayo de 2019, Aclaración de Voto. Magistrado Oscar Parra Vera. (28 mayo 2019). https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/sala_de_reconocimiento/20190528-Auto_SRVR-080_28-mayo-2019-Autoriza_participacion_victimias_versiones_voluntarias.pdf

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz, Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad [JEP-SecR]. (2020). *Lineamientos en materia de sanción propia y trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador*. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sanción-propia-y-Trabajos%2C-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador---Restaurador/28042020%20VF%20Lineamientos%20Toars%20y%20SP.pdf>

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación [JEP-SA]. (2019). Sentencia Interpretativa TP-SA-SENTIT 1 [SENTIT 1]. (3 abril 2019).

Daye, R. (2004). *Political forgiveness: lessons from South Africa*. Orbis Books

Duff, A. (2011). Restoration and wrongdoing. En M. Tonry (Ed.) *Why punish? How Much? A reader on Punishment*. Oxford University Press.

Gavrielides, T. (2013). Restorative pain: A new vision of punishment. En T. Gavrielides y V. Artinopoulou (Eds.) *Reconstructing restorative justice philosophy*. Ashgate.

de Greiff, P. (2006). Justice and reparations. En Autor, *Handbook of reparations*. ICTJ – Oxford University Press.

Harris, M. (2006). Transformative justice: The transformation of restorative justice. En D. Sullivan & L. Tifft (Eds.) *Handbook of restorative justice*. Routledge.

Hayner, P. (2011). *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth*. Routledge.

Herman, J. (2005). Justice from the victim's perspective. *Violence Against Women* 11(5). <https://doi.org/10.1177/1077801205274450>

- Huyse, L. (2003). Justice. En D. Bloomfield, T. Barnes, & L. Huyse (Eds.) *Reconciliation after violent conflict a handbook*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Johnstone, G., & Van Ness, D. (2007). The meaning of restorative justice. En Autores, *Handbook of restorative justice*. Willian Publishing.
- Leman-Langlois, S., & Shearing, C. (2008). Transition, forgiveness and citizenship: The TRC and the social construction of forgiveness. En F. du Bois & A. du Bois-Pedain (Eds.), *Justice and reconciliation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge University Press.
- Llewellyn, J., & Philpott, D. (2014). Restorative justice and reconciliation: Twin frameworks for peacebuilding. En Autores, *Restorative justice, reconciliation and peacebuilding*. Oxford University Press.
- Mani, R. (2005). Reparation as a component of transitional justice: Pursuing 'reparative justice' in the aftermath of violent conflict. En K. Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt, & P. Lemmends (Eds.), *Out of the ashes. Reparation for victims of gross and systematic human rights violetions*. Intersentia.
- Mani, R. (2002). *Beyond retribution: Seeking justice in the shadows of war*. Polity Press.
- Marshall, T. (1996). *Restorative justice: An overview*. Home Office.
- McCold, P. (2000) Toward a holistic a holistic vision of restorative justice juvenile justice: A reply to the maximalist model. *Contemporary Justice Review*, 3(4), 357-414.
- Minow, M. (1998) *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*. Beacon Press.
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General [NU-AG]. (2005). Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 05-49645 60/147. [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1)]. A/RES/60/147
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General [NU-AG]. (2012). *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/67/368

- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General [NU-AG]. (2014). *Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/69/518
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General [NU-AG]. (2019). *Disculpas por violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario*. A/74/147
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos [UN-CDH]. (2014). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*. Doc A/HRC/27/56
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social [NU-CES]. (2005). *Promoción y protección de los derechos humanos*. E/CN.4/2005/102/Add.1
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social [NU-CES]. (2002). *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*. <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos [NU-CDH]. (2012). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. A/HRC/21/46
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos [NU-CDH]. (2011). Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/RES/18/7
- Ni Aolain, F., Haynes, D. F., & Cahn, N. (2011). *On the frontlines: Gender, war, the post-conflict process*. Oxford University Press.
- Olásolo, H., & Ramírez-Mendoza, J. M. F. (2017). The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition. *Journal of International Criminal Law*, 15(5), 1011-1047. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqx057>
- Pranis, K. (2007). Restorative values. En G. Johnstone & D. W. Van Ness (Eds.), *Handbook of restorative justice*. Willian Publishing.
- Pranis, K., & Stuart, S. (2006). Peacemaking circles. Reflections on principal feature: Reflection on principal features and primary outcomes. En D. Sullivan & L. Tift (Eds.) *Handbook of restorative justice*. Routledge.

- Raye, B., & Roberts, A. (2007). Restorative processes. En G. Johnstone & D. Van Ness (Eds.) *Handbook of restorative justice*. Willian Publishing.
- Roche, D. (2007). Retribution and restorative justice. En G. Johnstone & D. Van Ness (Eds.) *Handbook of restorative justice*. Willian Publishing.
- Rohne, H., Arsovska, J., & Aertsen, I. (2008). Challenging restorative justice – State-based conflict, mass victimisation and the changing nature of warfare. En I. Aertsen, J. Aesovska H. Rohne, M. Valiñas, & K. Vanspauwen (Eds.), *Restoring justice after large-scale violent conflict. Kosovo, DR Congo and the Israeli-Palestinian Case*. Willing Publishing.
- Rojas Betancourth, D. (Ed.). (2020) *La JEP vista por sus jueces (2018 - 2019)*. Jurisdicción Especial para la Paz. <https://www.jep.gov.co/Documents/LA%20JEP%20VISTA%20POR%20SUS%20JUEVES.pdf>
- Sharpe, S. (2013) Relationality in justice and repair: Implications for restorative justice. En T. Gavrieldes & V. Artinopoulou (Eds.), *Reconstructing restorative justice philosophy*. Ashgate.
- Sharpe, S. (2007) Idea of reparation. En G. Johnstone & D. Van Ness (Eds.) *Handbook of restorative justice*. Willian Publishing.
- du Toit, A. (2005). Los fundamentos morales de las comisiones de verdad la verdad como reconocimiento y la justicia como recognition: Principios de la justicia transicional en la práctica de la comisión de verdad y reconciliación (CVR) sudafricana. En *18 ensayos justicia transicional, estado de derecho y democracia*. Universidad de Chile – Centro de Derechos Humanos. <https://doi.org/10.34720/r9s4-t420>
- Strong K. H. (2015) *Restoring justice: An introduction to restorative justice*. Routledge.
- Tutu, D. (1999) *No future without forgiveness*. Rider.
- Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En C. Diaz Gomez, N. C. Sanchez, & R. Uprimny (Eds.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. ICTJ – DeJusticia.
- Van Ness, D. & Strong, K. (2015). *Restoring justice: An introduction to restorative justice*. Routledge.
- Van Ness, D. (2014). Accountability. En J. Llewellyn & D. Phillipot (Eds.) *Restorative justice, reconciliation and peacebuilding*. Oxford University Press.

- Van Ness, D. (2002). The shape of things to come: A framework for thinking about a restorative justice system. En E. Weitekamp & H. Kerner (Eds.), *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Willan Publishing.
- VanAntwerpen, J. (2014). Reconciliation as heterodoxy. En J. Llewellyn & D. Phillipot (Eds.) *Restorative justice, reconciliation and peacebuilding*. Oxford University Press.
- Waldorf, L. (2008). Rwanda's failing experiment in restorative justice. En D. Sullivan & L. Tiffit (Eds.), *Handbook of restorative justice*. Routledge.
- Zernova, M. (2007). *Restorative Justice: ideals and realities*. Ashgate.
- Zernova, M., & Wright, M. (2007). Alternative visions of restorative justice. En G. Johnstone & D. Van Ness (Eds.) *Handbook of restorative justice*. Willian Publishing.

