

JUSTICIA REPARATIVA

Elementos para una justicia de paz restaurativa

Nelson Camilo Sánchez León
Oscar Parra Vera
Autores

Alejandro Gómez Jaramillo
Editor académico



Elementos para una justicia de paz restaurativa

Elementos para una justicia de paz restaurativa

Nelson Camilo Sánchez León
Oscar Parra Vera

AUTORES

Alejandro Gómez Jaramillo
EDITOR ACADÉMICO



Sánchez León, Nelson Camilo

Elementos para una justicia de paz restaurativa / Nelson Camilo Sánchez León y Oscar Parra Vera;
Editor académico, Alejandro Gómez Jaramillo, Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2018.

120 páginas; tablas

Incluye referencias bibliográficas (páginas 113-119)

ISBN: 978-958-782-135-2

E-ISBN: 978-958-782-136-9

1. Justicia social - Colombia. 2. Justicia restaurativa 3. Conciliación - Colombia 4. Víctimas de la violencia sexual 5. Justicia transicional 6. Paz - Colombia 7. Acuerdos de paz - Colombia 8. Resolución de conflictos 9. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Historia. I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 347.09

CO-BoUST



© Nelson Camilo Sánchez León y Oscar Parra Vera, 2018

© Universidad Santo Tomás, 2018

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Diagramación: Myriam Enciso Fonseca

Diseño de carátula: Juliana Pardo Torres

Impresión: DGP EDITORES S.A.S

Hecho el depósito que establece la ley

ISBN: 978-958-782-135-2

E-ISBN: 978-958-782-136-9

Primera edición, 2018

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • Printed in Colombia

Contenido

AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCIÓN	9
JUSTICIA RESTAURATIVA: APROXIMACIÓN TEÓRICA	13
Definiciones	14
Características	17
Debates teóricos sobre justicia restaurativa	22
Algunas reflexiones teóricas para el estudio de la JEP	24
INTERACCIONES Y TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA: ELEMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICAS COMPARADAS	27
Ruanda	29
Irlanda del Norte	36
Sudáfrica	41
Uganda	45
Sierra Leona	49
Mozambique	54
Otras experiencias relevantes	56
Algunas conclusiones	59
JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ	65
Caminos recorridos en la justicia restaurativa en Colombia	66
La naturaleza <i>sui generis</i> de la JEP	68
Vocación restaurativa del reconocimiento pleno de responsabilidad y del arrepentimiento	74

Pertinencia de la dimensión comunitaria “dialógica” de la justicia guerrillera en Colombia	77
Adaptación del procedimiento y de algunas prácticas usuales en el marco de la justicia ordinaria	81
Participación de víctimas y escenarios restaurativos en los procesos de la JEP	82
Enfoque diferencial de género y justicia restaurativa	86
¿Cuándo una sanción específica tiene una vocación restaurativa?	92
CONCLUSIONES	103
REFERENCIAS	113

Agradecimientos

La investigación que dio lugar a este libro fue realizada como parte de una consultoría encargada a los autores por la OIM (Organización Mundial para las Migraciones) y financiada gracias al generoso apoyo de la USAID (Agencia de Cooperación Internacional de los Estados Unidos). En la OIM contamos con el apoyo fraterno de Luisa León y María Paula Quintero, quienes además nos hicieron recomendaciones fundamentales para mejorar versiones anteriores de este texto. Queremos agradecer también a las personas que participaron de dos mesas de trabajo de discusión de resultados, quienes, desde diversas visiones, instituciones y saberes, nos hicieron comentarios y correcciones, las cuales nos sirvieron enormemente para mejorar nuestros argumentos e incluir nuevas perspectivas. Este reconocimiento —y agradecimiento—, por supuesto, no compromete a ninguna de las personas e instituciones antes mencionadas, pues los autores somos los responsables de las omisiones y limitaciones de nuestro trabajo.

Introducción

El modelo de justicia para la transición pactado entre el Gobierno nacional y las Farc (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) tiene varias novedades frente a sistemas ordinarios de juzgamiento de casos, así como frente a otras experiencias de justicia de posconflicto. Una de ellas es el hecho de que su complejo sistema de rendición de cuentas de carácter penal establece componentes de justicia retributiva, combinados con penas alternativas que buscan tener un enfoque de justicia restaurativa¹.

1 En términos generales, entendemos la justicia restaurativa como un modelo alternativo al exclusivamente retributivo en la forma de enfrentar la criminalidad, en cuanto pretende, entre otros objetivos: 1) generar diálogos y acercamientos entre la víctima, el ofensor y la comunidad a través de la reparación y el reconocimiento de responsabilidad —y eventualmente la reconciliación—; 2) superar el castigo y privilegiar las herramientas pedagógicas y reparadoras; 3) satisfacer adecuadamente los intereses de las víctimas, y 4) entender a los infractores como sujetos de derechos que deben ser objeto de mayor inclusión social (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2013, 2015b; Vázquez, 2015). Como puede observarse, la justicia restaurativa es una ambiciosa apuesta por la resolución de conflictos a través de un proceso de justicia más integral y amplio, diferente a la tradicional retributiva, y a partir de diálogos, acciones e instancias dirigidas a restaurar las relaciones afectadas por el conflicto.

Este modelo no solo ha sido considerado, desde una perspectiva comparada, como una experiencia promisorio al ser el primero de su naturaleza —pues las partes voluntariamente suscribieron un acuerdo para poner fin a un conflicto armado—, sino que podría convertirse en una interesante experiencia para repensar el sistema ordinario de justicia. Sin embargo, aún existen muchas dudas sobre cómo esa idea de justicia restaurativa puede articularse en el proceso de rendición de cuentas que plantea el acuerdo y que será implementado por la JEP (Jurisdicción Especial para la Paz). Uno de sus grandes retos es cómo articular la pretensión de un enfoque restaurativo en un proceso judicial con una marcada preferencia por lo retributivo. Son varios los factores que limitan los que podrían ser escenarios ideales para promover fórmulas de justicia restaurativa en la JEP. Primero, la JEP es fundamentalmente un proceso oficial, ritualista y unidireccional de poder asociado a prácticas retributivas y, aparentemente solo al final, en la discusión de la pena, tiene un enfoque restaurativo. Segundo, parece existir una visión facilista y paternalista de la justicia restaurativa en el acuerdo, en la medida en que el proceso parece estar prefijado y ofrece un rango de maniobra restringido a las dinámicas locales de construcción de estos escenarios. Tercero, el acuerdo no parece tener en cuenta la caracterización y diversidad de las comunidades con las que se va a enfrentar. Sin eso va a ser muy difícil planear escenarios donde no se haga más daño. Cuarto, no existe una idea de cómo será el proceso en concreto, es decir, cómo acercarse a las comunidades, de qué postulados partir, cómo articular los otros procesos —verdad, reparaciones, construcción de infraestructura regional— con este.

Frente a este panorama, este libro propone guías para la vinculación de estos procesos y para evitar que sus posibles limitantes terminen por hacer nugatoria la importante oportunidad para repensar escenarios restaurativos en Colombia y en procesos de paz negociada.

Para ello, algunas de las cuestiones que tendremos en cuenta en nuestra indagación se basan en preguntas como: ¿cuál puede ser la proporcionalidad restaurativa asociada a la iniciativa de justicia transicional? ¿Es inconveniente involucrar análisis de proporcionalidad en este campo? ¿Cómo impulsar el involucramiento de las comunidades en actividades asociadas a justicia restaurativa, particularmente aquellos

que han manifestado rechazo al proceso transicional? ¿Cuáles son los principales retos para lograr la participación de las víctimas y sus familias —en particular, en aquellos casos en los que las víctimas han manifestado temor a represalias, donde no haya respaldo a la justicia transicional o donde exista especial complejidad para impulsar los diálogos restaurativos entre víctimas y victimarios—? ¿Cómo deben operar los enfoques diferenciales en el desarrollo de la justicia restaurativa? ¿Qué particularidades podría tener este tipo de justicia en algunos territorios? ¿Es razonable distinguir entre territorios donde las Farc hacían presencia y trabajo comunitario y territorios en los que no? Y, valorado todo lo anterior, ¿qué modelos de medidas de justicia restaurativa se podrían adoptar? ¿Qué nivel de regulación en la materia se podría alcanzar, teniendo en cuenta la flexibilidad que caracteriza a la justicia restaurativa en procesos transicionales?

Al abordar estas preguntas, el presente estudio toma posición por un planteamiento exhaustivo y global de la articulación de objetivos, prácticas y diálogos restaurativos a lo largo de los procesos y procedimientos de la JEP. Es decir, nuestro objetivo central es indagar sobre las mejores formas en las que la justicia restaurativa puede ser integrada al ejercicio de los procesos de la JEP desde su inicio y no nos restringimos a la etapa de fijación o cumplimiento de la sanción. Hacer esto último, a nuestro juicio, impediría que la JEP pueda ser usada como un escenario genuino de intervención restaurativa. Si bien no será una tarea sencilla repensar ciertos espacios procesales y procedimentales para darle un mayor contenido restaurativo al proceso, se requiere un compromiso específico de introducir un enfoque restaurativo a través de toda la ruta de justicia para que la adscripción del Acuerdo de Paz a la justicia restaurativa no se convierta en una muletilla facilista y legitimadora.

Para hacer esto seguiremos el siguiente camino: en primer lugar, realizaremos un conjunto de precisiones conceptuales y normativas sobre la justicia restaurativa. En particular, se abordarán algunas formas de regulación que ha tenido este tipo de justicia en el derecho ordinario. Asimismo, introduciremos la distinción entre justicia restaurativa y prácticas restaurativas, la cual es relevante para la propuesta de sanciones que se hace en este documento y que contiene varias medidas

que en estricto sentido no constituyen justicia restaurativa, pero cuya vocación restaurativa es relevante para los fines del derecho penal en la justicia de transición. En segundo lugar, usaremos la experiencia internacional de prácticas de justicia restaurativa en marcos de justicia transicional. Esto nos permitirá hacer un balance de las potencialidades y los límites que la justicia restaurativa pueda tener en un escenario de justicia transicional de la guerra a la paz negociada, como es aquel en el que se basa la estructuración de la JEP. Finalmente, analizaremos con detalle cómo podría incluirse este enfoque restaurativo en la racionalidad, procesos, procedimientos y escenarios de la JEP. Para ello reflexionaremos sobre la especial naturaleza de la JEP, los desafíos sobre proporcionalidad, diálogo comunitario, víctimas y enfoques diferenciales, para finalizar con un análisis del componente de sanción que establece el Acuerdo de Paz.

Es importante resaltar que el presente manuscrito es producto del proyecto de investigación *Debates contemporáneos en la administración de justicia penal en los albores del posconflicto colombiano*, gestionado en el marco del Grupo de Investigación de Derecho Público Francisco de Vitoria de la Universidad Santo Tomás (sede Bogotá).

Justicia restaurativa: aproximación teórica

Uno de los desafíos que enfrenta la implementación del Acuerdo de Paz es la articulación de las medidas y prácticas de la justicia restaurativa en un modelo de justicia que es eminentemente retributivo. Las alusiones del acuerdo al componente restaurativo del modelo de la JEP (Jurisdicción Especial para la Paz) son escasas (se concentran únicamente en el contenido de la sanción) y no parecen tener en cuenta los debates contemporáneos sobre el contenido y el alcance de este tipo de justicia, así como sus potencialidades y posibles limitaciones. Por tanto, el primer paso para una articulación de los componentes y objetivos de este modelo de justicia en la JEP es determinar el punto de partida teórico desde el cual deberían encauzarse los debates sobre propuestas concretas y diseños institucionales. Este es el objetivo de esta primera sección¹, que se divide en cuatro partes: en la primera, describiremos algunas de las definiciones que más consenso generan en los teóricos de esta justicia; en la segunda, abordaremos

1 Este capítulo recoge y resume algunos trabajos previos de los consultores desarrollados sobre el tema de justicia restaurativa para su aplicación en otros contextos. Especialmente, Ministerio de Justicia y OIM (2017).

las características principales de este modelo de justicia; en la tercera, presentaremos los debates teóricos asociados a la justicia restaurativa, especialmente en cuanto a sus alcances y limitaciones y, finalmente, presentaremos algunas reflexiones de este debate teórico que servirán al resto del documento.

Definiciones

Si bien existe un complejo debate teórico al respecto, una forma sencilla de definir el concepto de justicia restaurativa es como una apuesta ambiciosa por la resolución de conflictos a través de un proceso integral y amplio de justicia que involucra a la comunidad, al ofensor y a la víctima. Esta forma de resolver conflictos es diferente a la tradicional (retributiva), y generalmente ocurre a partir de diálogos, acciones e instancias dirigidas a restaurar las relaciones afectadas por el conflicto².

Así, en términos generales, la justicia restaurativa puede entenderse como un modelo alternativo al exclusivamente retributivo en la forma de enfrentar la criminalidad, en cuanto pretende, entre otros objetivos: 1) generar diálogos y acercamientos entre la víctima, el ofensor y la comunidad a través de la reparación y el reconocimiento de responsabilidad —y eventualmente la reconciliación—, 2) superar el castigo y privilegiar las herramientas pedagógicas y reparadoras,

2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha elaborado definiciones al abordar tanto temas genéricos sobre derecho penal como específicamente temas relacionados con justicia transicional. Así, en un primer término la Corte ha referido a la justicia restaurativa como un “mecanismo alternativo para la resolución de conflictos”, que busca “rescatar la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario en relación con el daño inferido” (Sentencia C-387 de 2014). En contextos de transición, la Corte ha hecho énfasis en una concepción de justicia restaurativa de naturaleza reparadora. Tal es el caso de la Sentencia C-379 de 2013, mediante la cual la Corte estudió la reforma constitucional conocida como el Marco Jurídico para la Paz. Allí la Corte asimiló la justicia restaurativa con la justicia reparadora: “La justicia restaurativa, o por algunos llamada reparadora, contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños, remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos”.

3) satisfacer adecuadamente los intereses de las víctimas, y 4) entender a los infractores como sujetos de derechos que deben ser objeto de mayor inclusión social (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2013, 2015b; Vázquez, 2015).

Dado que su objetivo es convertirse en un modelo comprensivo para tramitar los conflictos, la justicia restaurativa se expresa a partir de estrategias, programas y medidas. Al respecto, la Resolución 2000/14, adoptada el 27 de julio de 2000 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que establece los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, contiene las siguientes *definiciones*, que ayudan a entender y a distinguir los distintos componentes de esta forma de justicia:

Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.

Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se pueden incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

Por su parte, la legislación colombiana, en el Código de Procedimiento Penal (artículo 518 de la Ley 906 de 2004), establece que por “Programa de Justicia Restaurativa” se entenderá “Todo proceso en que la víctima y el imputado acusado o sentenciado participan

conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin participación de un facilitador”.

Y como “resultado restaurativo”, la misma norma entiende a aquel “acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”.

Ahora bien, según explica la literatura especializada, la justicia restaurativa requiere diálogo entre ofensor y víctima, aunque esto no necesariamente tenga que ser cara a cara, sino que puede involucrar algunos niveles de mediación. De esa manera ocurren los *diálogos restaurativos*, los cuales se contraponen a los típicos monólogos que se escuchan en procesos judiciales, donde las partes están exclusivamente focalizadas en su litigio y donde los más afectados e involucrados en los hechos (víctimas y ofensores) no encuentran un espacio para hablar entre sí. Los procesos dialógicos son dinámicos y relacionales; en ellos cada una de las partes puede ir modificando sus narrativas como respuesta a las rendiciones de cuentas que hacen los otros. Al contrario del proceso dialéctico (típico del proceso penal tradicional), en el diálogo restaurativo las investigaciones no están persiguiendo una verdad inequívoca que triunfa sobre las demás. Tampoco requieren de una síntesis de las narrativas en conflicto o de una narrativa victoriosa que subordine a las demás (Cunneen y Hoyle, 2010).

Una noción adicional es la de las *prácticas restaurativas*, las cuales están asociadas a las declaraciones de las víctimas dentro del proceso, las reparaciones, los servicios comunitarios, otras formas de compensación y otros tipos de prácticas que no son dialógicas³ (Cunneen y

3 Es importante resaltar que adelantar procesos y prácticas restaurativas es diferente a desarrollar actividades con una finalidad educativa o pedagógica con personas ofensoras. Sin embargo, la rehabilitación, la reinserción social y la educación de las personas ofensoras pueden supeditarse a los principios de la justicia restaurativa, lo que implica centrarse no solo en la integración social, sino también en la reparación del daño (Cillero y Vázquez, 2015).

Hoyle, 2010). Estas actividades están motivadas por ciertos *objetivos restaurativos*, como la dignificación de la víctima y también la restauración del ofensor. Sin embargo, en muchas ocasiones, no proveen un mecanismo para el diálogo entre la víctima y el ofensor.

Características

Al ser una propuesta alternativa a la forma como tradicionalmente se ha visto y abordado la administración del delito y del castigo, es común que en la literatura especializada se defina la justicia restaurativa resaltando sus características en comparación con aquellas de los modelos retributivos. En la tabla 1 se resumen las principales diferencias entre uno y otro modelo.

Tabla 1. Comparación entre los modelos retributivo y restaurativo de justicia

Modelo retributivo o punitivo	Modelo restaurativo
El delito es la <i>infracción a la norma penal</i> del Estado.	El delito es la acción que causa <i>daño</i> a personas y comunidades.
Se centra en la <i>culpabilidad</i> y mira al pasado.	Se centra en la <i>solución del problema</i> y obligaciones, y mira al futuro.
El reconocimiento de responsabilidad desempeña un rol meramente procesal o probatorio.	El reconocimiento de responsabilidad-responsabilización es fundamental como punto de partida para el diálogo restaurativo y la reparación.
Se reconoce una relación de <i>adversarios</i> en un proceso normativo legal.	Se establece un <i>diálogo</i> para definir una sanción o medida restaurativa.
El <i>castigo</i> es la consecuencia natural que también conlleva o pretende la prevención en general y especial. El castigo restablece el equilibrio roto por la ofensa (Von Hirsch, 1976).	La solución del conflicto está en la <i>reparación</i> como un medio de <i>restaurar</i> a la víctima, al ofensor y a la comunidad.

Modelo retributivo o punitivo	Modelo restaurativo
El delito se percibe como un <i>conflicto entre el ofensor y el Estado</i>. Se menosprecia su dimensión interpersonal y conflictiva. Si bien en algunos casos se imponen penas más severas cuando las víctimas pertenecen a ciertos grupos, por regla general, al valorar algunas dimensiones del conflicto ocurrido, se menosprecian las particularidades de las personas involucradas (incluida su diversidad o pertenencia a grupos de especial protección) y se menosprecia el contexto al que se circunscribe la violencia ocurrida.	El delito se reconoce como un <i>conflicto interpersonal</i>, desarrollado en un contexto determinado. Se devuelve el conflicto a sus protagonistas, no se lo apropia el Estado (Christie, 1977). Lo anterior involucra la comprensión de las esferas emocional, cultural y social tanto del ofensor como de la víctima. El <i>enfoque diferencial</i> es importante.
El daño que padece el sujeto pasivo del delito se compensa causando un daño al ofensor.	Se pretende lograr la restauración-reparación del <i>daño individual y colectivo</i>. La <i>dignificación</i> tanto de la víctima como del ofensor goza de gran valor. La reparación desempeña un papel crucial para la prevención y las garantías de no repetición de los daños.
Se margina a la comunidad y a las víctimas y se les ubica abstractamente en el Estado.	La comunidad opera como catalizadora del proceso restaurativo. Actúa como soporte y como veedora.
Las partes procesales son protagonistas. La víctima tiene participación formal-procesal.	La víctima tiene participación plena según su voluntad y sus derechos. Otros actores, como las familias de la víctima y del ofensor, también pueden participar.
El ofensor cumple un papel pasivo. La sanción es la reacción del Estado contra el ofensor.	El ofensor cumple un papel activo. Se reconoce el papel de la víctima y el ofensor en el delito y su solución.
El delito se define al tenor de la formulación legal, sin tomar en consideración las dimensiones sociales, económicas y políticas.	El delito se entiende en todo su contexto.

Modelo retributivo o punitivo	Modelo restaurativo
El estigma del delito es imborrable.	El estigma del delito puede borrarse por la acción reparadora-restauradora. La actuación de todos los actores busca no estigmatizar al ofensor y, por el contrario, abrir las puertas para la dignificación y el diálogo. El delito representa también una oportunidad para pensar en qué estamos fallando como sociedad.
La justicia está exclusivamente en manos de los profesionales del sistema de justicia (verticalidad).	La respuesta al delito se crea desde los mismos protagonistas del conflicto (horizontalidad entre las partes).
Se presenta la intervención coactiva de víctima y ofensor.	La víctima y el ofensor pueden intervenir voluntariamente.
La duración de los procesos está predeterminada legalmente.	Como los procesos son flexibles, también se ofrece flexibilidad en los tiempos. No hay un modelo único de justicia restaurativa.

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho y OIM (2017), con base en Beristain (1998), Marshall (1999), Claassen (1996), Gómez (2015).

Como se deduce de lo hasta aquí expuesto, la justicia restaurativa involucra objetivos importantes que exigen esfuerzos rigurosos y genuinos para hacer la mejor rendición de cuentas sobre lo ocurrido. En este sentido, es un tipo de justicia exigente, que no debería ser asociado con impunidad, dado el nivel de responsabilización, reconocimiento del daño y reparación que involucra.

Esta rendición de cuentas se promueve mediante la interacción en procesos y la participación de todas las partes implicadas. A este proceso se le denomina usualmente como las tres R de la JR (justicia restaurativa): Responsabilizar, Restaurar y Reintegrar. La primera refiere a la responsabilidad del autor, pues cada persona debe responder por las conductas que obre libremente. La segunda R corresponde a la restauración de la víctima, quien debe ser reparada para, de este modo, salir de su posición de víctima. Finalmente, se habla de la reintegración del infractor, mediante el restablecimiento

de vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito (Kemelmajer, 2009, p. 273).

Por tanto, una de las características principales de la justicia restaurativa es el especial énfasis en la recomposición del tejido social roto (Britto, 2010). Para ello, busca salidas creativas al delito que involucren el reconocimiento de la responsabilidad, el diálogo y la reparación. Así, mediante este tipo de justicia se intenta corresponsabilizar y empoderar a todos los individuos implicados, de tal manera que sean partícipes “tanto en el momento de determinar las responsabilidades, como en el establecimiento de las medidas de reparación y del plan de acción para restablecer las relaciones sociales” (OIM, 2015, p. 9).

Una segunda característica fundamental de los esfuerzos restaurativos es la participación de la comunidad en el proceso. Los modelos de justicia restaurativa en donde interviene la comunidad han sido considerados por la doctrina como los que pueden tener mayor impacto positivo, dado que son más incluyentes. Asimismo, al involucrar a más personas, la víctima puede sentirse más segura, y de la misma forma las relaciones de poder pueden ser equilibradas. Además, el acompañamiento puede redundar en mayor motivación para superar el delito. El consenso sobre lo ocurrido será más amplio, así como la función de responsabilidad colectiva. En definitiva, entre más se involucre la comunidad, mayores serán los efectos en las dinámicas sociales (Weitekamp, 2013)⁴.

Así, integrar a la comunidad en los procesos de justicia restaurativa supone comprometer a una parte “ofendida” por el delito causado, que generalmente en procesos tradicionales no es tenida en cuenta o que es representada por instituciones estatales (generalmente compuestas por profesionales) en cierto sentido distantes de la

4 Esta característica desarrolla un objetivo particular de la justicia restaurativa que es cambiar la forma tradicional de hacer justicia, pues pone la decisión sobre cómo tratar una determinada ofensa en las manos de los afectados directamente. En este sentido la justicia restaurativa trata de “poner bien lo que está mal a causa de los delitos y de restablecer (en la medida de lo posible) los daños sufridos por la víctima, así como reparar a la comunidad victimizada” (Rosenblatt, 2014, p. 288).

comunidad víctima también del delito⁵. Esta idea se basa en un principio de la justicia restaurativa según la cual los conflictos “robados” deben ser devueltos a sus dueños (Christie, 1977).

Adicionalmente, la justicia restaurativa no solo pretende devolver los conflictos a la comunidad, sino que además busca “empoderarla” para que pueda tomar el control de sus propios conflictos. Se entiende, pues, que “los procesos de justicia restaurativa sirven a su vez para cambiar el rol del ciudadano receptor de servicios, al ciudadano tomador de decisiones” (Rosenblatt, 2014, p. 283).

Un tercer eje fundamental de la justicia restaurativa es la participación de las víctimas. Esta intervención, no obstante, puede generar riesgos que deben ser adecuadamente prevenidos y administrados. Para ello, la doctrina ha identificado la necesidad de que los procesos restaurativos tengan en cuenta, en primer lugar, las falencias de comunicación y, en definitiva, se ocupen de que las víctimas comprendan los procesos. En segundo lugar, debe considerarse que las actitudes sobreprotectoras y revictimizantes de trabajadores psicosociales de acompañamiento bloquean y dificultan la participación efectiva de la víctima, puesto que tienden a concebir la justicia restaurativa como una metodología que tiene poco que ver con la reparación de la víctima (Bolívar y Vanfraechem, 2016).

Es por ello que los doctrinantes proponen que los procesos restaurativos deben comenzar, en primer lugar, por “generar espacios genuinos de participación de las víctimas de delitos, lo que implica abrirse a

5 Los teóricos de la JR defienden que la profesionalización de la justicia no es positiva en los procesos de justicia restaurativa y que debe ser reemplazada por la participación de la comunidad en la medida en que: 1) los miembros de la comunidad son más poderosos en el control social, porque los padres, los profesores y los vecinos pueden ser más efectivos en la vigilancia que la policía (de una sociedad democrática) (Karp, 1999); 2) los miembros de la comunidad tienen más capacidad de ser intrusivos que los oficiales del Estado, es decir, el monitoreo informal es más efectivo que el monitoreo formal llevado a cabo por las fuerzas del Estado (Dzur y Olson, 2004, p. 95), y 3) hay una tendencia a creer que los miembros de la comunidad en general hablan el mismo lenguaje que los ofensores y en esta medida pueden conectar con ellos más que los profesionales (Olson y Dzur, 2003, p. 63; Braithwaite, 2002).

maneras más variadas de entender la victimización criminal” (Bolívar y Vanfraechem, 2016, p. 1455). En segundo lugar, los procesos deben “estudiar la variabilidad de las necesidades de las víctimas y sensibilizar a los operadores sociales sobre los beneficios y las metodologías de la justicia restaurativa y las competencias de las víctimas en los delitos” (Bolívar y Vanfraechem, 2016, p. 1455). Y, en tercer lugar, los procesos deben partir de “un mayor desarrollo conceptual y científico de nociones como víctima vulnerable, evaluación de riesgo y resguardos en JR” (Bolívar y Vanfraechem, 2016, p. 1455).

Debates teóricos sobre justicia restaurativa

Durante los últimos años han aumentado las propuestas que abogan por el uso de la justicia restaurativa para reposicionar a la víctima en el proceso penal y para alcanzar una auténtica reparación integral. Pero asimismo han crecido los debates sobre sus fundamentos filosóficos, sobre la posibilidad de ofrecer una noción universal de la misma, sobre la adecuada forma de medir sus impactos y sobre los posibles resultados negativos de su uso.

En primer lugar, para algunos autores, la ausencia de un acuerdo en torno a una definición universal de justicia restaurativa limita el tipo de análisis que se puede hacer sobre el resultado de los procesos restaurativos. Una de las consecuencias de esta falta de consenso es la discrepancia en cuanto a los resultados sobre medición de eficacia de la justicia restaurativa⁶. Algunas evaluaciones son positivas y destacan, por ejemplo, que la satisfacción de la víctima en este tipo de justicia es más alta que en los procesos tradicionales de justicia criminal (Bazemore y Schiff, 2005; Choi, Bazemore y Gilbert, 2012; Sherman y Strang, 2007; Umbreit, 1994). Por el contrario, en otros aspectos las evaluaciones no son tan alentadoras, como aquellas que se basan en datos sobre la reincidencia del ofensor, los cuales son menos concluyentes.

6 Para Armstrong, por ejemplo, “la ausencia de un consenso en torno a los objetivos de la JR impide establecer cómo puede ser medido el éxito de los procesos de JR” (Armstrong, 2012, p. 363).

Un segundo debate se relaciona con la posibilidad de interrelación y complementariedad de modelos retributivos y restaurativos. Existen autores que argumentan que la restauración requiere de retribución (Duff, 2003) y que a veces esta es necesaria en los procesos de mediación entre víctima y ofensor (Umbreit, 1998). Estas interpretaciones se enfrentan, sin embargo, con las de quienes consideran que los procesos de restauración no deben ir acompañados de retribución y que, en todo caso, la segunda es contraproducente para la primera (Young y Hoyle, 2003; Walgrave, 2002). En este sentido, los autores mencionados señalan que es necesario separar los elementos retributivos de los restaurativos⁷.

Un tercer tipo de debate se genera frente a lo que se consideran las críticas a la justicia restaurativa, especialmente aquellas que denuncian ciertos “peligros” que este modelo puede implicar. Una primera crítica se concentra en la inconveniencia de que la sociedad asuma la labor de llevar a cabo “procesos de sabor justiciero”, los cuales: 1) en algunos casos no satisfagan la restauración de la víctima o que, en otros casos, 2) personas que han cometido delitos menores terminen —debido al

7 Asimismo, quienes proponen reconciliar a la justicia restaurativa y retributiva sugieren que, mientras los ofensores deberían sufrir castigos por sus ofensas, el objetivo de dicho castigo debería ser la restauración (Duff, 2002). En este sentido, para Duff la restauración (devolver las cosas a su equilibrio habitual) se convierte de alguna manera en retribución a la víctima y a la comunidad. Otros autores sostienen la incompatibilidad de los enfoques de justicia restaurativa y justicia retributiva. Mientras que la definición tradicional de *crimen* es una violación del código penal, la justicia restaurativa lo define más como un *daño*. Sin embargo, esa interpretación del crimen como un daño falla cuando explica o justifica sanciones en respuesta a determinadas ofensas, como se hace en el caso de la justicia retributiva, dado que el principio central de la justicia retributiva es que el agente ofensor debe sufrir de forma proporcional a lo que ha sufrido la víctima. Otro de los problemas de entender la retribución como parte “necesaria” de la restauración es que este tipo de procesos no se dan de forma voluntaria (cuando son entendidos como retribución). Contrario al planeamiento de Duff (2003), quien señala que la voluntariedad no es necesaria en un proceso de restauración, Ashworth (2003) observa que la retribución puede ser un obstáculo en la reconciliación dado que para que ocurra un proceso exitoso es necesario evitar la coerción de alguna de las partes.

incumplimiento de la restauración— viéndose enfrentadas a procesos con peores resultados punitivos para el ofensor. Para los críticos, el problema radica en que los objetivos restauradores terminan siendo una extensión de la red de control penal más autoritaria. Esto ocurre si los procesos restaurativos se convierten en una ilusión para permitir un mayor control social y una forma de las instituciones gubernamentales autoritarias para recuperar su justificación y su legitimidad perdida (Rosenblatt, 2015, p. 14).

Una segunda crítica se concentra en los riesgos asociados al mal uso de la justicia restaurativa, como serían la trivialización o minimización de ciertos delitos si se entiende que resultan trasladados al estatus de asunto privado que debe resolverse entre las partes. Además, algunos autores critican una supuesta falta de especificidad en las modalidades de abordaje de la restauración en función de la gravedad de la ofensa. Ello se relaciona en gran medida con la informalidad y flexibilidad de la JR, lo cual es valorado pero también es criticado, porque puede generar una discrecionalidad arbitraria y una ausencia de criterios para llegar a la mejor solución en cada caso (Von Hirsh y Ashworth, 2005).

Un cuarto tipo de debate se relaciona con las versiones divergentes de distintos teóricos sobre si las respuestas de la JR son punitivas o no. Un tema que se relaciona con esta cuestión es el de la imposición de los procesos de JR. Para algunos, los procesos de JR se establecen, en teoría, desde la libertad de elección de los actores. Sin embargo, para otros, lo que sucede en realidad es que muchas veces el ofensor no tiene otra alternativa. Si rehúsa aceptar el error, tendrá que enfrentarse a otra alternativa de justicia, probablemente de carácter sancionatorio.

Algunas reflexiones teóricas para el estudio de la JEP

En el marco de los debates teóricos previamente expuestos, el presente documento asumirá una visión flexible del entendimiento de lo restaurativo. Lo que dicha flexibilidad pretende es no restringir la justicia restaurativa a una serie de criterios rígidos que se concentren solo en

un mínimo de situaciones, generalmente asociada a casos “perfectos” de diálogo entre víctima y victimario, o la proyección de esta justicia. Sin perjuicio de ello, dicha flexibilidad tampoco significa reconocer como justicia restaurativa todo tipo de estrategias de reparación o atención a las víctimas.

Teniendo en cuenta lo anterior, para considerar las potencialidades y los límites de la justicia restaurativa, en nuestro concepto adquiere valor operativo importante la distinción entre justicia restaurativa y prácticas restaurativas. En estos escenarios se involucra una nueva forma de concebir y enfrentar el delito, lo cual genera importantes desafíos, teniendo en cuenta los cambios culturales que ello exige. Así, si bien no es posible decir que el modelo de la JEP en sí mismo es una muestra de justicia restaurativa, sí es posible considerar que determinadas prácticas restaurativas podrían asociarse a la implementación de dicho modelo.

En consecuencia, si se tienen en cuenta las características del modelo restaurativo, uno de los impactos de estos objetivos restaurativos deriva en que todos los actores dentro de la JEP y el modelo transicional deban estar involucrados en la consecución de dicho modelo de justicia alternativa. Ello implica que todas las salas, unidades de la Fiscalía, la Unidad de Víctimas, las Fuerzas Armadas y todas las instituciones pertinentes deben involucrarse en la vocación restaurativa de la intervención tanto en forma previa a la sanción como posterior a esta.

Además, la invocación de la justicia restaurativa o de prácticas restaurativas en el modelo JEP no puede convertirse en un escenario de teatralización ni en la verificación meramente formal de un conjunto de actividades dentro de un proceso (*checklist*). Al respecto, dicha justicia debe caracterizarse por la naturalidad y la sencillez asociadas a dinámicas que promuevan la empatía en un entorno de mayor cercanía entre las partes. Por ello, es necesario establecer criterios de flexibilización en los procesos de restauración, dado que no todos los casos e involucrados asumirán en forma similar el proceso restaurativo.

Interacciones y tensiones entre la justicia transicional y la justicia restaurativa: elementos teóricos y prácticas comparadas

La justicia restaurativa fue ideada y ha sido normalmente utilizada como paradigma alternativo para confrontar los delitos ordinarios que suceden en una comunidad. Sin embargo, en ocasiones ha sido utilizada en algunos procesos transicionales. A continuación analizamos algunos de dichos procesos en aras de derivar algunas lecciones y referentes de análisis en torno a las tensiones y complementariedades entre la justicia restaurativa y la transicional.

Una visión panorámica, mas no exhaustiva, de los procesos transicionales recientes en el mundo muestra que, si bien la discusión sobre justicia restaurativa y penas alternativas ha tenido lugar en otros países, no necesariamente ha sido en los mismos términos en los que se discute en Colombia¹. Así, en la experiencia comparada es posible

1 Para no abrumar con detalles sobre los casos, los autores hemos decidido concentrarnos en esta sección en las lecciones de los procesos. En un anexo al documento se presenta una caracterización básica de las experiencias internacionales que usamos para hacer esta sección.

encontrar sanciones alternativas a la prisión que se han impuesto: 1) a partir de procesos tradicionales de justicia, y 2) a partir de procesos de justicia restaurativa.

Las experiencias de justicia tradicional, que usualmente son consideradas como orientadas a objetivos restaurativos, han sido fundamentalmente implementadas en el continente africano y en Timor Oriental. Entre estas se encuentran los casos de las reconocidas Cortes Gacaca de Ruanda, los procesos de espíritus *magamba* en Mozambique², las prácticas tradicionales de la región Acholi en el norte de Uganda³, las prácticas de los kpas-mendés en Sierra Leona⁴, la institución del *bashingantahe*

2 Los espíritus *magamba* fueron estrategias de justicia restaurativa a nivel comunitario que se desarrollaron al finalizar la guerra civil de Mozambique ocurrida entre 1976 y 1992. Después del Acuerdo General de Paz de 1992, las autoridades de Mozambique no desarrollaron ninguna política específica para enfrentar los abusos y crímenes que se perpetraron durante la dictadura marxista-leninista que dio lugar a la guerra civil. En lugar de ello, estas prácticas socioculturales tradicionales se desarrollaron como formas de justicia restaurativa y reconciliación.

3 En la sociedad acholi, la religión tradicional es la fuente de los principios de gobierno. Esta sociedad cree firmemente que la vida es sagrada y que no puede derramarse sangre humana sin justa causa. El homicidio está estrictamente prohibido por la religión. En casos de homicidio culposos o dolosos, el jefe del clan es obligado a pagar una compensación al clan de la persona fallecida. El concejo de ancianos designa a una persona de un tercer clan para que sirva de mediador. Está completamente prohibido “pagar” el muerto con otro muerto. La pena de muerte está prohibida. El pago de compensación es la forma preferida, pues se entiende que esta irá a la familia de la víctima. Después del pago de la reparación los ancianos realizan un rito de reconciliación al cual invitan a miembros de los clanes intervinientes. Dicha ceremonia toma lugar en un campo no cultivado que usualmente se ubica entre las villas comunales de los dos clanes, y se requiere que esté lejos de los caminos transitados o que sea frecuentado por mujeres o niños.

4 El grupo étnico kpa-mendé ha desarrollado complejas formas para enfrentar el crimen y el castigo. Fundamentalmente hay dos formas interrelacionadas de justicia: restaurativa y redistributiva. La forma de justicia usada en un caso determinado depende de la gravedad del crimen y el objetivo del castigo. Usualmente, las prácticas tradicionales de los kpas-mendés buscan reparar o restaurar (justicia restaurativa), aun cuando algo de castigo puede ser sugerido en el proceso. La restauración depende de un acto de reconocimiento proveniente de los perpetradores del crimen, una disculpa a los agraviados y una

en Burundi⁵, las medidas de justicia indígena en Sudáfrica, y la práctica de Lisan en Timor Oriental⁶.

En este capítulo presentaremos una síntesis de los principales procesos usados por algunas sociedades transicionales que recurrieron a formas de justicia restaurativa y cuáles fueron los dilemas que enfrentaron. Esto nos permitirá, en el último apartado del capítulo, hacer algunas reflexiones generales derivadas del estudio de experiencias comparadas.

Ruanda

En el contexto de la respuesta al genocidio ocurrido en Ruanda, el Gobierno propuso un sistema de Cortes Gacaca para eliminar el trabajo atrasado, supuestamente basado en métodos tradicionales e informales de justicia. La idea general fue dinamizar los juicios con cortes comunitarias sin el nivel de formalidades y retrasos asociados con el sistema penal ordinario. Los Tribunales *Gacaca* fueron establecidos en 2001 para afrontar la sobrecarga de casos en el sistema de justicia convencional y la crisis carcelaria. Para 1998, había 130 000 sospechosos de genocidio hacinados en una prisión diseñada para albergar a 12 000 personas, lo que se tradujo en condiciones inhumanas y miles de muertes. Entre diciembre de 1996 y principios de 1998, los tribunales

expresión genuina de arrepentimiento. También puede requerir la asistencia a la víctima, por ejemplo, a través del pago de una compensación.

- 5 La antigua institución del *bashingantahe* en Burundi está formada por los ancianos, gente de irreprochabilidad moral. Tiene precedencia sobre la organización judicial a todos los niveles y juega un papel de pesos y contrapesos, y así asegura la no arbitrariedad en la aplicación de justicia y la no impunidad.
- 6 Una revisión exhaustiva de las experiencias africanas puede verse en: Huyse Luc y Mark Salter (2008), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict. Learning from African Experiences*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA). Estocolmo. Para una revisión del Lisan de Timor Oriental, en comparación con las Cortes Gacaca, ver: Senier, A. (2008). Traditional Justice as Transitional Justice: A Comparative Case Study of Rwanda and East Timor. *PRAXIS. The Fletcher Journal of Human Security*, XXIII.

convencionales solo habían procesado a 1292 sospechosos de genocidio, conllevando un amplio acuerdo de que un nuevo enfoque era necesario para acelerar el proceso judicial. Desde 2005, más de 12 000 tribunales comunitarios han procesado 1.2 millones de casos (Human Rights Watch, 2011). Las metas concretas establecidas fueron: determinar la verdad sobre lo que pasó durante el genocidio, reforzar la eficacia en la resolución de los casos penales, lograr la responsabilidad y eliminación de impunidad, promover reconciliación y solidaridad social, y mostrar la capacidad jurídica nacional frente a estos casos penales (Clark, 2010; Human Rights Watch, 2011).

Los tribunales comunitarios son conocidos como *gacaca* (significa ‘hierba’ en el idioma nacional kinyarwanda), en referencia al lugar donde tradicionalmente se reunían las comunidades para resolver sus conflictos. La tabla 2 muestra la situación para Ruanda y el esquema de las Cortes Gacaca⁷.

7 El cuadro y algunos referentes han sido tomados de Huyse y Salter (2008), la Ley Orgánica 16 de 2004, art. 75 (Ruanda) y Human Rights Watch (2011). El modelo tuvo una variación después de 2007.

Tabla 2. Estructura de las Cortes Gacaca en Ruanda

	Categoría 1*	Categoría 1 (1.º y 2.º)**	Categoría 2 (3.º)	Categoría 3***
Crimen	1. Organizadores y planificadores, supervisores y líderes de los grupos de liderazgo 2. Personas que ocuparon posiciones de liderazgo 3. Asesinos conocidos 4. Torturadores 5. Violadores 6. Personas que cometieron actos deshumanizantes en cuerpos de fallecidos	1. Asesinos “ordinarios” en ataques graves 2. Aquellos que cometieron ataques con la finalidad de matar, pero no alcanzaron su objetivo	Aquellos que cometieron ataques sin la intención de matar	Aquellos que cometieron delitos contra la propiedad
Corte	Corte ordinaria	Gacaca regional	Gacaca regional	Gacaca local
Penal sin confesión	Penal de muerte o prisión perpetua	25-30 años	5-7 años	Reparación civil
Confesión antes de aparecer en lista de sospechosos	25-30 años	7-12 años (con conmutación de la mitad de la pena a trabajo social a prueba)	1-3 años (con conmutación de la mitad de la pena a trabajo social a prueba)	Reparación civil
Confesión después de lista de sospechosos	25-30 años	12-15 años (con conmutación de la mitad de la pena a trabajo social a prueba)	3-5 años (con conmutación de la mitad de la pena a trabajo social a prueba)	Reparación civil
Penal accesoria	Pérdida total y perpetua de derechos civiles	Pérdida permanente de una lista de derechos civiles		

Fuente: elaboración propia.

* Estos casos incluyeron 77 269 acusaciones hasta 2007 y 15 263 casos completados hasta 2013.

** 432 557 acusaciones hasta 2007 y 383 118 casos completados hasta 2013.

*** 308 738 acusaciones hasta 2007 y 838 975 casos completados hasta 2013.

Como se señaló, los objetivos de las Cortes Gacaca en el papel eran amplios (esclarecimiento de verdad, promover eficiencia en el sistema judicial, eliminar la impunidad, promover reconciliación y solidaridad). No obstante, estos objetivos estuvieron determinados por uno en particular: eliminar la sobrepoblación carcelaria. No obstante, algunas fuentes alegan que estas cifras son exageradas, aun cuando reconocen que las Cortes Gacaca sí lograron una descongestión judicial importante. Pero el objetivo fundamental, combatir la sobrepoblación carcelaria, no se logró debido a que gran parte de los acusados fueron declarados culpables y sentenciados a penas de prisión (Clark, 2010).

Ahora bien, como foro de esclarecimiento de verdad, los ruandeses parecen haber quedado satisfechos con el escenario que propiciaron las Cortes Gacaca y con su sentido terapéutico de justicia restaurativa (Clark, 2010). Sin embargo, hay serias dudas sobre su efectividad en proveer justicia y responsabilidad. En la medida en que la reforma cambió sustancialmente su carácter retributivo por uno más restaurativo con un incremento en las penas alternativas o muy cortas, muchas víctimas dudan de que se haya impartido justicia adecuada (Clark, 2010). Al mismo tiempo, la informalidad de los procesos, incluyendo la ausencia de un abogado y la falta de formalidad de jueces capacitados, dejó serias dudas en cuanto al cumplimiento de normas básicas del Estado de derecho (Human Rights Watch, 2011). Finalmente, el grado de reconciliación alcanzado a través de este mecanismo sigue siendo una pregunta abierta en el país.

Así las cosas, vale la pena hacer referencia a las particularidades de los procedimientos y sanciones restaurativas practicadas en el marco de las Cortes Gacaca. Para ello, es necesario mencionar que las mismas, aun cuando tienen su origen en una iniciativa gubernamental que adaptó una práctica tradicional para responder a una necesidad del contexto posgenocidio⁸, estaban integradas casi en su totalidad por individuos pertenecientes a las comunidades donde se ubicaba el órgano,

8 La principal diferencia de las Cortes Gacaca instituidas tras el genocidio de Ruanda y su forma tradicional establecida alrededor de 1940 para crímenes comunes está en la cercanía de las mismas al Estado y en que su finalidad dejó de estar centrada en valores punitivos para introducir la reparación de los lazos

sin formación previa en dicha materia⁹, lo que reforzó el sentido de un sistema de justicia comunitario.

Ahora bien, las audiencias se adelantaban en lugares públicos como escuelas y auditorios, de forma que toda la colectividad, elemento fundamental de los sistemas de justicia comunitarios, pudiera escuchar y participar. El apoyo de la comunidad era de tal importancia que la ley otorgó a los jueces la facultad de imponer multas a aquellos individuos que incumplieran su deber ciudadano de colaborar con la administración de justicia (Nyseth Brehm, Uggen y Gasanabo, 2014, p. 337).

Los jueces (*inyangamugaya*) eran personas escogidas por la comunidad por sus altos valores y conducta intachable, y a ellos se asignaba la función de escuchar los testimonios de cada caso y tomar las decisiones a las que hubiera lugar. Los jueces debían considerar no solo lo dicho por las partes directamente relacionadas con el conflicto (víctima y agresor), sino, además, basarse en las pruebas recogidas por las autoridades y en lo expresado por los miembros de la asamblea general de la Corte, compuesta por todos los individuos de la comunidad (Hauschildt, 2012, p. 10). Dada la procedencia del juez, en caso de que tuviera alguna relación con las partes en conflicto, debía recusarse y apartarse de la Corte.

Durante el curso de la audiencia el procesado tenía el derecho de confesar y arrepentirse de los crímenes cometidos, ofrecer disculpas a la sociedad y, más importante aún, a la víctima (o a su familia, según el caso en concreto)¹⁰. Para poder recibir los beneficios derivados de una

de comunidad y, con ello, el factor restaurativo de la justicia (Nyseth Brehm, Uggen y Gasanabo, 2014, p. 336; Clapham, 2012, p. 3).

9 No se requería formación legal, sino que quienes aspiraban a actuar como jueces de las Cortes Gacaca tuvieran compromiso con la verdad y la justicia, además de ser mayores de 18 años, ser conocidos por sus fuertes valores morales, no ocupar ningún cargo político, no tener antecedentes criminales ni ser sospechosos de haber cometido crímenes durante el genocidio (Nyseth Brehm, Uggen y Gasanabo, 2014, p. 336).

10 Menciona Hauschildt que “la posibilidad de confesar y disculparse por los crímenes a cambio de una sentencia menor además del perdón de las víctimas jugaban un papel importante en el proceso de reconciliación” (Hauschildt, 2012, p. 11).

confesión, el agresor debía “dar una descripción detallada de los hechos del crimen, identificar a todos los coautores y partícipes de dicho evento¹¹ y, evidentemente, disculparse por todos los crímenes cometidos” (Kirby, 2006, p. 107). Dichos beneficios tenían distintos impactos sobre las condenas, según el momento en que se presentaran: la confesión durante el proceso ante la Corte Gacaca era menos beneficiosa en comparación con la confesión que tenía lugar antes de la inclusión del procesado en la lista del fiscal.

Las sanciones impuestas dependían de la categoría en la que se ubicara el delito que se atribuía al agresor. Para crímenes en contra de la propiedad, se procedía a hacer una lista de los bienes dañados —según el testimonio de la víctima, sus familiares o la comunidad en casos en los que la víctima había fallecido—, se tasaba el daño causado por el agresor y se imponían multas que debían ser pagadas a la víctima o sus familiares. Si el agresor reconocía su crimen y ofrecía disculpas, era posible que accediera a beneficios tales como: la negociación de un acuerdo con los perjudicados, la víctima podía eximirlo del pago de una parte de su obligación o perdonarlo y acordar no buscar ningún tipo de reparación futura (Nyseth Brehm, Uggen y Gasanabo, 2014, p. 342).

Para los crímenes contra las personas, las condenas podían involucrar condenas privativas de la libertad hasta por 30 años e, incluso, cadena perpetua en los casos más graves. En contraste, para los agresores que confesaban sus crímenes y reconocían su culpa ante la Corte Gacaca, la condena podía ser sustituida hasta la mitad por servicio comunitario¹² (Kirby, 2014, p. 107). Antes de ser liberados, los agresores

11 Uno de los aportes más importantes de la justicia restaurativa a las víctimas del genocidio es la posibilidad de conocer la verdad sobre los eventos que los rodearon a ellos y a sus seres queridos (Clapham, 2012, p. 3), de forma que, a través de la verdad, se empodera tanto a la víctima como a la comunidad (Hauschildt, 2012, p. 10).

12 Se ha mencionado que uno de los problemas de reemplazar tiempo de privación de la libertad por servicio comunitario a favor del Estado elimina el propósito restaurativo de la sentencia. Para ello, se ha dicho que de intercambiarse el tiempo en privación de la libertad por servicio comunitario, lo ideal sería que dicho servicio se adelanta en la comunidad de la propia víctima (Kirby, 2006, p. 114).

debían asistir a campos de reeducación que, a través de la enseñanza de los derechos y deberes de los individuos y de los problemas históricos y socioeconómicos de Ruanda, pretendían rehabilitarlos para regresar a la sociedad (Hauschildt, 2012, p. 11)¹³. Adicionalmente, algunos programas comenzaron con la rehabilitación de los agresores a través de la realización de reuniones entre víctimas y victimarios en las prisiones, con el fin de que se conocieran unos a otros y se generara una conversación frente a temas relacionados con el crimen, la aceptación de responsabilidad, la confesión, el perdón y la reconciliación (Rea, s. f.). Dichas reuniones convencieron a muchos de los ofensores de involucrarse en este tipo de procesos y contar la verdad, además de impulsarlos a realizar acciones tangibles que permitieran restituir algo a la comunidad y a las víctimas (Rea, s. f.).

Entre las críticas más comunes a este modelo de administración de justicia se ubican varias relacionadas con la relación entre la participación de individuos de la comunidad como jueces y la falta de garantías de imparcialidad. Sin embargo, ante dichas críticas, se ha afirmado que la misma presencia de la comunidad en la realización de las audiencias es garantía suficiente, dado que ello supone la posibilidad de que, ante alguna incongruencia en el razonamiento de los jueces, el público podía ponerla de presente. Adicionalmente, aun cuando se trata de un mecanismo tradicional de administración de justicia, no puede olvidarse que el mismo fue instituido en cooperación con el Estado y que existen agentes dedicados a la supervisión y coordinación de estas cortes (Kirby, 2014, p. 111).

Otro problema que se hizo evidente con el desarrollo de estas Cortes fue que, dado el complejo contexto económico de Ruanda después del genocidio, muchos de los agresores no contaban con los bienes

13 Vale la pena mencionar que entre los críticos de este tipo de herramientas existe la preocupación de que las disculpas y el remordimiento expresados por los agresores para obtener el reemplazo de sus condenas por servicio comunitario fueran producto de la presión de sus abogados e, incluso, de los mismos jueces. Así, los criminales solo confesarían eventos en los que existieran suficientes pruebas de su participación, y dejarían por fuera la verdad sobre otros acontecimientos (Hauschildt, 2012, p. 11).

necesarios para reparar a sus víctimas sin caer, junto a su familia, en bancarrota. El restablecimiento de los lazos de confianza y la vida en comunidad en una sociedad tan dividida como la de Ruanda no puede hacerse a través del empobrecimiento de los que son vistos como agresores, por lo que se ha propuesto la creación de un fondo público para la reparación de las víctimas (Kirby, 2014, p. 112).

Puede decirse que, aun cuando el modelo de justicia restaurativa adoptado por Ruanda para reconstruirse tras el genocidio de 1994 tiene varias fallas que pueden comprometer su capacidad de garantizar tanto los derechos de las víctimas como los de los agresores, este fue en alguna medida adecuado para responder a los problemas inmediatos de hacinamiento e impunidad surgidos de un sistema penal interno ineficiente, al mismo tiempo que contribuyó al establecimiento de las bases sobre las que se facilitaría el inevitable reintegro de los agresores a las comunidades y, además, aportó algunos elementos para la reconciliación de las etnias hutu y tutsi.

Irlanda del Norte

Medidas alternativas a la prisión se han implementado en experiencias de justicia restaurativa local, como es el caso de Irlanda del Norte. En dicho país, tras la firma del Acuerdo de Viernes Santo, se creó una serie de mecanismos de justicia restaurativa como una forma de reemplazar sistemas paralelos de justicia creados por los grupos paramilitares que acostumbraban imponer castigos físicos (como golpizas) a quienes cometieran crímenes en las comunidades sobre las que estos grupos ejercían influencia. Estos procesos se concentraron en la reparación de los lazos sociales destruidos con el crimen y a partir de sesiones de discusión comunitaria con ofensor, víctima y comunidad, donde se presentaban escenarios de mediación y sanación colectiva que terminaba con la imposición de formas alternativas de castigo. Las formas más comunes de resolución de los casos eran la mediación de las controversias que ocasionaron inicialmente la violencia, la reparación a la víctima y a la comunidad y la iniciación obligatoria de actividades de capacitación.

En efecto, en el escenario de posconflicto surgieron fronteras físicas e institucionales entre los dos grupos que componen la población de Irlanda del Norte (Chapman y Campbell, 2016, p. 3), lo cual dio paso a que, ante la desconfianza y pérdida de legitimidad del Estado por su participación en el conflicto, las actividades de control y castigo en ambas comunidades fueran asumidas por grupos paramilitares que, a través de la imposición de sanciones¹⁴, buscaban castigar los comportamientos criminales y las conductas indeseadas de los habitantes de cada sector.

La justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional ha estado entonces muy asociada a la solución pacífica de conflictos dentro de las comunidades, ante la inconformidad de las mismas con las actividades asumidas por los grupos paramilitares y el recrudecimiento de lo que se ha denominado como la cultura de violencia¹⁵. Comenzando por la solución de disputas vecinales, se buscaba la reparación del daño concreto, al mismo tiempo que se promovían valores como la pertenencia y el arraigo, a través de la participación directa de individuos de la colectividad en todos los niveles de los procesos de resolución de conflictos¹⁶ y de la educación de la comunidad en materia de derechos humanos (Chapman y Campbell, 2016, p. 4).

Una de las prácticas restaurativas más utilizadas fueron las conferencias comunitarias¹⁷, que reunieron en instalaciones locales a agresores y a víctimas con las comunidades y las organizaron en círculo, de

14 Dentro de las sanciones aplicadas se encuentran amenazas, toques de queda, golpizas, expulsión de las comunidades y, respecto de los criminales más peligrosos, homicidio (Chapman y Campbell, 2016, p. 3; Eriksson, 2015, p. 344).

15 Este concepto se refiere a la normalización del uso de la violencia para la resolución de todo tipo de conflictos en contextos de transición (Eriksson, 2015, p. 345).

16 Para la realización de actividades de mediación y la realización de prácticas restaurativas, se capacitó a excombatientes pertenecientes a las comunidades (Chapman y Campbell, 2016, p. 9).

17 Desde 2012, la CRJI, principal organización encargada de llevar a cabo estas dinámicas (mencionada más adelante), manejó alrededor de 1722 casos en los que se involucró a unas 7000 personas (Eriksson, 2015, p. 346).

manera que se desdibujaran dichas categorías para dar paso a prácticas comunicativas que permitieran la manifestación de inconformidad frente a todo tipo de conductas indeseables¹⁸. Además, las conferencias funcionaban como espacio de reconocimiento de lo que se consideraba como *el otro* y para poner en manos de la comunidad el reconocimiento del daño y la identificación de las formas de reparación del mismo. Esta práctica reivindicó el poder de las comunidades de proveer justicia, antes monopolizado por el Estado, al mismo tiempo que permitió la reparación de los lazos quebrantados por las conductas indeseables.

Aun cuando estas prácticas se enfocaban en el agresor y la víctima, el proceso ya descrito no tuvo como único propósito la atribución de la responsabilidad a un sujeto específico, sino que puso especial atención en la identificación de las necesidades de ambas partes y la reconstrucción del tejido social (Eriksson, 2015, p. 341). En otras palabras, lo importante de esta dinámica no era el resultado —la condena—, sino el proceso —las interacciones que tienen lugar en el marco de la práctica restaurativa—, de forma que se redujera la distancia entre individuos, comunidades y Estado (Eriksson, 2015, pp. 341 y 342; Chapman y Campbell, 2016, p. 3).

Entre otras prácticas de justicia restaurativa, se han ejecutado varios tipos de mediación comunitaria, acciones encaminadas a la prevención del crimen principalmente entre los jóvenes, apoyo a las víctimas de conflicto y estrategias de reintegración social de los ofensores tras su liberación (Eriksson, 2015, p. 343).

En este punto vale la pena indicar que con el aumento de la popularidad de estas prácticas, el Estado intentó institucionalizar dichos procesos, en lo que se ha denominado como la “colonización” de la justicia restaurativa. Sin embargo, aun cuando a gran escala se logró

18 En el sistema penal juvenil estas conferencias han incluido jóvenes con cargos criminales de todo tipo e, incluso, se ha instituido como obligatoria cuando se trata de crímenes como el homicidio (Eriksson, 2015, p. 346). De forma similar, para los mayores de edad, dichas prácticas se han empleado para solucionar un amplio rango de conflictos relacionados con la violencia y la inequidad: desde problemas de convivencia local, crímenes de “bajo nivel” y participación en disturbios, hasta venta y uso de drogas y crímenes de odio (Eriksson, 2015, pp. 253, 256 y 345; Chapman y Campbell, 2016, pp. 1, 3 y 9).

la disminución de los índices de violencia, no se alcanzaron los resultados que podrían esperarse con la implementación de las estrategias comunitarias de administración de justicia, pues en lugar de introducir herramientas para la convivencia, se optó por instituir políticas de separación y demarcación de sectores para ambos grupos poblacionales¹⁹.

Así las cosas, el Estado abandonó la posición renuente que había adoptado y decidió cooperar con las principales organizaciones locales encargadas de estos proyectos, como CRJI (Community Restorative Justice Ireland) y NIA (Northern Ireland Alternatives), lo que llevó al establecimiento de protocolos de funcionamiento de dichas iniciativas conformes al Human Rights Act (1998), a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, a los principios de equidad y a los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, además de exigirles que cumplieran una serie de requisitos internos para inclusión del caso específico²⁰.

Es menester mencionar que la creación de requisitos de acceso a estos métodos alternativos complicó su funcionamiento y disminuyó considerablemente los casos en los que fue posible aplicarlos (Chapman y Campbell, 2016, p. 4). Ante dicho fracaso, se optó por certificar los proyectos en curso y buscar integrar a los mismos a miembros de la fuerza pública con el fin de recuperar la confianza perdida dado el papel protagónico de las fuerzas militares en el conflicto (Eriksson, 2015, p. 346).

Considerando todo lo anterior, es posible identificar algunas características específicas de las prácticas de justicia restaurativa

19 Chapman y Campbell mencionan la implementación de prácticas para la separación de los grupos en conflicto, tales como la “sectorización” del territorio, e incluso la construcción de “muros pacificadores” de 10 metros de altura en dichas fronteras para evitar agresiones (Chapman y Campbell, 2016, p. 3).

20 La aprobación de remisión de casos específicos a procesos comunitarios de justicia restaurativa dependía de la investigación y estudio del caso concreto por parte del PSNI (Police Service for Northern Ireland) y el PPS (Public Prosecution Service). De dicho proceso resultó que, entre 2007 y 2014, solo dos casos fueron remitidos.

empleadas en Irlanda del Norte (Eriksson, 2015, p. 345)²¹: 1) la presencia de excombatientes y presos políticos en los procesos adelantados en el marco de la justicia transicional fue fundamental desde el punto de vista del liderazgo de las actividades realizadas; 2) la inclusión de individuos pertenecientes a las comunidades en las que se pusieron en curso estas prácticas fue definitiva para asegurar la legitimidad moral, social y política de dichos procesos, y 3) la relación entre valores restaurativos clave y un proceso dinámico y flexible permitieron su aplicación a una gama amplia de problemas y conflictos.

Para terminar, es importante anotar que para sus críticos, dado que el conflicto en Irlanda del Norte aún no ha llegado a su fin, se argumenta que la introducción de prácticas restaurativas en el marco de la justicia transicional no dará lugar a los resultados esperados en tanto no exista un cierre definitivo del conflicto²². Ello resulta evidente si se considera que, en el contenido del Acuerdo de Viernes Santo, se hace clara la renuencia del Estado a reconocer cualquier responsabilidad frente a los errores pasados y la dificultad de establecer con cierto grado de certeza la responsabilidad de los distintos actores del conflicto,

21 Vale la pena considerar que al referido texto de Anna Eriksson, “Restorative Justice in the Northern Ireland Transition”, se le ha criticado el uso de fuentes de origen principalmente institucional, esto es, relacionado íntimamente con las organizaciones e individuos que adelantan los proyectos descritos. En ese sentido, se argumenta que la autora tuvo contacto limitado con los sujetos directamente involucrados en las prácticas restaurativas (esto es, víctimas y agresores), así como acceso restringido a información, de forma que el análisis sobre la capacidad de los programas en cuestión puede verse afectado dada la limitada evidencia en la que se fundamenta. Finalmente, se indica que el texto no aporta una crítica objetiva al sistema de justicia restaurativa aplicado en Irlanda del Norte, sino que presenta una imagen idealizada del mismo (Chapman, 2012, pp. 497-500).

22 Dentro de los requisitos para el éxito de prácticas restaurativas, se han mencionado las siguientes: 1) el conflicto debe estar finalizado, 2) los métodos para lidiar con el pasado deben provenir de la comunidad y ser apoyados por la misma, y 3) debe existir una visión común del futuro (Mailhes, 2005, p. 83).

además de la notable falta de estrategias dirigidas a la atención de las víctimas del conflicto²³ (Mailhes, 2005, pp. 80-82).

Sudáfrica

En el marco de la transición en Sudáfrica, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación tuvo como objetivo promover la unidad y reconciliación nacional, y viajó por el país investigando los crímenes cometidos en el periodo del 1 de marzo de 1960 al 5 de diciembre de 1993 (Corliss, 2013, p. 274). Dicho órgano intentó reunir a víctimas y ofensores en un entorno de diálogo y “sanación” (Leebaw, 2003) para facilitar la transición a una sociedad pacífica (McLeod, 2015, p. 5). Para ello, se estructuró la Comisión en tres comités, de forma que se respondiera tanto a las necesidades de las víctimas como a las de los victimarios, al tiempo que estos últimos pudieran reintegrarse a la sociedad.

En primer lugar, se creó el Comité de Violaciones a los Derechos Humanos, encargado de determinar la condición de víctimas de quienes acudían a él y estudiar la posibilidad de que recibieran reparaciones por parte del Estado. Esta dependencia funcionó como un espacio para que las víctimas contaran sus historias. En segundo lugar, se conformó el Comité de Reparación y Rehabilitación, el cual hacía recomendaciones sobre las formas de reparación a las víctimas y sobre estrategias para evitar la repetición de hechos como los relatados (Corliss, 2013, p. 278).

En tercer lugar, se instituyó el Comité de Amnistía, que debía conocer las solicitudes de amnistía presentadas por los ofensores. El reconocimiento de este beneficio estaba sujeto a dos condiciones: los crímenes amnistiables eran aquellos cometidos con propósitos políticos,

23 En varias ocasiones se ha discutido la creación de una Comisión de Verdad y Reconciliación —siguiendo ejemplos como los de Sudáfrica—, con el fin de garantizar un espacio de participación para las víctimas. Sin embargo, dada la renuencia de los protagonistas del conflicto de aceptar responsabilidad por el pasado, dichas propuestas no han sido acogidas (Mailhes, 2005, p. 83).

cometidos entre 1960 y 1993; y los ofensores debían presentar un escrito²⁴ en el que describieran de forma clara y completa su participación en los crímenes que se les atribuían (Corliss, 2013, p. 282). En ese punto, la Comisión estudiaba la solicitud presentada por el agresor y determinaba si lo relatado por el mismo representaba la verdad en su totalidad, para conceder o no la amnistía (Corliss, 2013, p. 297).

Aun cuando la Comisión de Verdad y Reconciliación sudafricana sirvió de modelo para otros países al momento de diseñar herramientas para la transición del conflicto a tiempos de paz, se han puesto de presente algunos problemas y fallas respecto del sistema, que van desde su fundamentación teórica hasta el tratamiento de los sujetos en ella involucrados.

En primer lugar, se ha puesto en tela de juicio el carácter restaurativo de las actividades realizadas por la Comisión de Verdad y Reconciliación. Desde que se puso en funcionamiento se argumentó que la Comisión era una manifestación de la adopción del modelo de justicia restaurativa y, a su vez, que este resultaba apropiado para el contexto sudafricano dada su estrecha relación con el principio conocido como *ubuntu*, tradicional en la cultura de este país²⁵. Sin embargo, aun cuando no puede negarse que existen similitudes entre ambos conceptos y que en etapas posteriores a su instalación se hizo alguna mención a la justicia restaurativa, no existen registros que prueben que dicho concepto fundamentó la implementación de la Comisión. Por el contrario, se alega que se utilizó el concepto para justificar decisiones y direcciones tomadas por la Comisión, como las amnistías otorgadas. Puede afirmarse que los resultados de la Comisión, e incluso sus actuaciones posteriores, configuraron y aportaron elementos a lo que hoy se conoce como justicia restaurativa, pero no puede afirmarse que desde sus inicios la iniciativa haya sido fundamentada en los principios y valores de este modelo (Gade, 2013).

24 En algunos casos seleccionados por la Comisión, se realizaron declaraciones orales en audiencias públicas donde estaban presentes las víctimas.

25 Concepto relacionado con la cooperación, la armonía y el mutuo respeto. Su traducción literal puede ser 'soy humano porque pertenezco' (Corliss, 2013, p. 280).

En segundo lugar, la premisa de que la justicia restaurativa dirigió las actividades de la comisión tampoco se materializó en la práctica, pues el enfoque de cada una de las audiencias adelantadas por los comités varió según el individuo central de las mismas: el Comité de Violaciones a los Derechos Humanos cuestionaba a las víctimas sobre sus opiniones respecto de la reconciliación y se conmovía cuando ellas ofrecían su perdón, mientras que las audiencias de amnistía se enfocaban en el establecimiento de los hechos y no se consideraba como factor positivo el arrepentimiento del ofensor ni se mencionaban términos como *reconciliación* o *justicia restaurativa* (Corliss, 2013, p. 298). En adición a lo anterior, el proceso no supuso la participación de la sociedad civil. En efecto, aun cuando se escuchaba a las víctimas y a los ofensores, la decisión estaba en manos de los jueces que la componían (Vanspauwen y Röntsch, 2006, p. 7).

En tercer lugar, a pesar de que la Comisión fue implementada con el propósito de establecer la verdad sobre los hechos ocurridos durante el *apartheid*, en un ánimo de “despolitizar” los crímenes para facilitar la transición a la estabilidad, no condenó apropiadamente al sistema ni a sus líderes²⁶ (McLeod, 2015, p. 7; Leebaw, 2003, pp. 26 y 39). Ello afecta el rol de la justicia restaurativa en procurar la mayor rendición de cuentas y responsabilización posible.

Sobre ello, la amnistía generó fuertes debates respecto al cumplimiento de obligaciones en relación con los derechos de las víctimas y el principio de responsabilidad de los individuos por los daños cometidos (Corliss, 2013, p. 282; Vanspauwen y Röntsch, 2006, pp. 7 y 8). En efecto, se critica que la amnistía absoluta a cambio de verdad no es lo mismo que la justicia restaurativa, dado que en el plano de esta última se instituye en el ofensor la obligación de reparar los daños derivados de sus acciones una vez se ha dicho la verdad. El modelo adoptado por la Comisión se detiene cuando el ofensor dice la verdad y no lo

26 El proceso adelantado por la Comisión tampoco estudió la responsabilidad de las corporaciones en la violación de derechos humanos durante el *apartheid*. Más bien, se usó el discurso de la justicia restaurativa para reintegrarlas en la sociedad sin estudiar la posibilidad de que fueran titulares de la obligación de reparación a las víctimas (Koska, 2016).

hace titular de ninguna obligación posterior ni permite que la víctima busque reparación a través de un proceso civil (Corliss, 2013, p. 283; Vanspauwen y Röntsch, 2006, p. 8; Lim, 2005, p. 19). La amnistía debió ejercerse bajo dos principios: debió ordenarse a los perpetradores que realizaran algún tipo de servicio social y, además, debió involucrar más íntimamente a las víctimas en el proceso que adelantaba la comisión (Vanspauwen y Röntsch, 2006, p. 8). Adicionalmente, se ha indicado que la reconciliación no puede estar basada en condiciones ni tratarse como el resultado de una transacción, considerando que parece que el proceso se basó más en un intercambio que en la construcción de la reconciliación. Solo se exigía la verdad sin necesidad de que el ofensor mostrara ningún tipo de arrepentimiento o intentara reparar directamente a la víctima o a la comunidad (Gross, 2004, p. 71)²⁷.

En cuarto lugar, se argumenta que la Comisión de Verdad y Reconciliación sometió a las víctimas a un proceso largo en comparación con aquel que enfrentaron los ofensores para conseguir la amnistía, además de que no las reparó de forma debida²⁸ y no fue capaz de

27 Para responder a esta crítica es esencial considerar el contexto de Sudáfrica tras la eliminación del *apartheid*: las amnistías eran una respuesta a la incapacidad institucional que tenía Sudáfrica para reaccionar a la cantidad de crímenes cometidos durante el conflicto. Adicionalmente, el reconocimiento de estos beneficios supuso la colaboración en la reconstrucción del país, pues se facilitó la investigación de la verdad y se eliminó el ejercicio de maniobras legales dirigidas a la defraudación del proceso (Corliss, 2013, pp. 283 y 284). Además, se argumenta que la naturaleza pública de las audiencias de la Comisión, e incluso que en algunos casos las mismas fueran transmitidas por radio o televisión, supuso una forma de castigo a los perpetradores: la vergüenza. La revelación de las identidades de los ofensores dio paso a la censura por parte de sus comunidades y familias. Aun cuando algunos fueron recibidos como héroes de vuelta en su comunidad, otros fueron rechazados, excluidos y etiquetados como criminales (Lim, 2005, p. 20).

28 En muchos casos el Comité de Reparación no reconocía el derecho de la víctima a recibir una reparación. En otros casos, de reconocerlo y hacer una recomendación al Parlamento sobre su cuantía, este último reducía dramáticamente la suma reconocida (McLeod, 2015, p. 7). Adicionalmente, dado que la Comisión no conoció los casos de la totalidad de víctimas, se las categorizó en dos grupos: las que fueron escuchadas y reparadas, y las que no (Vanspauwen y Röntsch, 2006, p. 7).

responder a sus necesidades y expectativas (McLeod, 2015, p. 7; Gross, 2004, p. 75). A ello se suma que el proceso partió desde el punto de que el encuentro entre víctimas y ofensores supondría la sanación y el perdón, sin que existiera certeza de que ese fuera el resultado²⁹. Las actividades de la comisión presentaron la interacción y el acercamiento entre víctima y ofensor como necesario para la reconciliación —resultado de la aplicación de valores religiosos en este modelo—, con el desconocimiento de la posibilidad de que los participantes provinieran de distintos credos religiosos (Frederiksen, 2008, p. 10).

En quinto lugar, dado el contexto de violencia que caracterizó a la cultura sudafricana durante las décadas en las que funcionó el *apartheid*, se ha cuestionado el poder de la Comisión de lograr por sí sola la reconciliación, sin estar acompañada de la implementación de otro tipo de prácticas restaurativas (Corliss, 2013, p. 279). Esta cuestión permitió que se planteara la posibilidad de que el proceso, en lugar de reconciliar y sanar, reabriera las heridas, e hiciera más difícil para las víctimas considerar el perdón (Lim, 2005, p. 19).

Uganda

La guerra civil entre la Fuerza de Defensa del Pueblo de Uganda (UPDA, por sus siglas en inglés), fuerza estatal de Uganda, y el Ejército de Resistencia del Señor (LRA) se extendió durante un periodo de 21 años —desde 1986— e incluye dentro de sus efectos: alrededor de 100 000 muertes, 1.7 millones de personas desplazadas y aproximadamente 30 000 niños secuestrados y reclutados por los rebeldes como niños soldados o esclavos sexuales y graves violaciones de derechos humanos por parte del UPDA (Ocen, 2008; Thomas y Gardner, 2014, p. 95; Lajul, 2016, p. 3). En el año 2000, en un intento de poner fin al conflicto, el Gobierno de Uganda aprobó una amnistía general para todos los combatientes que abandonaran la rebelión y accedieran participar en programas de reintegración. Sin embargo, al reintegrarse a la sociedad,

29 Esta posición se ha atribuido a los valores religiosos de Desmond Tutu, miembro principal de la Comisión.

muchos enfrentaron el rechazo de sus familiares y comunidades, no solo por los crímenes cometidos, sino por la impunidad de la que se habían beneficiado en el marco del acuerdo de amnistía.

Ante la cantidad de ofensores y la congestión del sistema penal de Uganda (Muwerezza, 2013, pp. 28 y 99), el Estado optó por acoger sistemas tradicionales de justicia que permitieran identificar y responsabilizar a los ofensores, reparar a las víctimas y reconstruir los lazos sociales afectados por el conflicto (Thomas y Gardner, 2014, p. 101). Las medidas y estrategias adoptadas no contaban con los elementos propios de un sistema penal ordinario (Tshimba, 2015, p. 67) y se basaban en los conceptos de sanación, reparación y perdón, además de que perseguían la construcción de la verdad (Muwerezza, 2013, pp. 34 y 103).

La práctica tradicional que más se ha relacionado con prácticas de justicia restaurativa es la denominada *mato oput*, típica de los acholis (ubicados al norte de Uganda, la zona más afectada por el conflicto). Esta ceremonia está compuesta por tres fases³⁰, busca la reconciliación entre víctimas, comunidad y ofensores, y la limpieza y sanación de estos últimos (Muwerezza, 2013, p. 98). La lógica tras esta práctica se basa en la indefectible unión del sujeto con la comunidad: lo que dañe al primero sin duda va a afectar a esta última (Lajul, 2016, p. 9; Tshimba, 2015, p. 79).

La primera fase del *mato oput* es la denominada *nyono tong qwe-no*, que consiste en un ritual de sanación liderado por los ancianos, por medio del cual los ofensores que vuelven a casa deben pisar un huevo (símbolo de pureza e inocencia) para demostrar que dejan atrás los factores que los alejaron de sus comunidades (la cáscara rota representa estas externalidades). Después, el ofensor es salpicado con agua en pecho y piernas para limpiar su corazón y dejar atrás su pasado (Thomas y Gardner, 2014, p. 102). Al ser limpiado, el ofensor debe confesar todos los crímenes cometidos y las razones que lo llevaron a

30 La participación de los ofensores en esta ceremonia es voluntaria. Cuando son aprehendidos por los delitos de homicidio accidental o intencional, se da la opción al acusado de someterse a esta ceremonia o cumplir una pena privativa de la libertad.

cometerlos, además de identificar a las víctimas y al respectivo clan al que pertenecen (Nabbale, 2006, p. 7).

Posteriormente, los ancianos, el victimario y su clan se dirigen al hogar de la víctima (o de su familia) y comienzan con la reconciliación. Los viejos actúan como mediadores entre la familia de la víctima y el victimario, este último pide perdón, y se prepara agua con raíces de *oput*, jugo y sangre de cordero³¹. La mezcla luego es ingerida por ambos clanes en un símbolo de unión y, después, se reúnen en un festín de cordero para dar paso a la celebración de la reconciliación (Turyagenda, 2009, p. 33). De dicho proceso se deriva la imposición de una obligación de compensar³², sobre la lógica de que para alcanzar el perdón y garantizar la sinceridad de sus acciones, el perpetrador debe enfrentar algún tipo de dificultad, además de reconocer su responsabilidad. La cuantía y forma de la compensación es determinada entre la víctima o sus familiares y el ofensor (Thomas y Gardner, 2014, p. 101) y debe destinarse al pago de lo que se necesita para sepultar a la víctima o para sostener a sus familiares (Loneragan, 2012, p. 6).

En el sistema *mato oput*, los perpetradores reconocen su responsabilidad y aceptan los daños que han causado, además de que intentan repararlos, las víctimas perdonan a sus victimarios y se restaura la paz de la comunidad al reconciliar a los clanes o, en caso de pertenecer al mismo clan, a las familias de cada parte (Lajul, 2016, p. 10; Muwereza, 2013, p. 98).

Este modelo restaurativo ha recibido diversas críticas. En primer lugar, aun cuando su práctica es popular, se ha argumentado que no todos los integrantes de las comunidades entienden o conocen las prácticas de los ancianos, y que estos últimos también tienen problemas con adecuarlas a los crímenes cometidos en el contexto de la guerra

31 La mezcla es amarga, como símbolo de los problemas entre ambos sujetos y con el fin de desincentivar la reincidencia del ofensor (Loneragan, 2012, p. 6; Muwereza, 2013, p. 97).

32 Respecto a este punto se ha discutido si la compensación debe ser pagada por los ofensores, que muchas veces no tienen los medios para satisfacer esta obligación, o por el Estado, en un esfuerzo de adjudicarle cierta responsabilidad por los hechos en los que fue parte activa (Thomas y Gardner, 2014, p. 101).

(Ocen, 2008; Lonergan, 2012, pp. 6 y 8). Es diferente buscar la reconciliación entre dos individuos por un homicidio accidental que entre individuo y Estado respecto de crímenes de guerra (Tshimba, 2015, p. 71; Muwerezza, 2013, pp. 35 y 106).

En segundo lugar, la práctica *mato oput* no puede ser identificada como propia de toda la población de Uganda y no tendría los mismos efectos para todas las personas (Ocen, 2008; Thomas y Gardner, 2014, p. 101; Muwerezza, 2013, p. 35). En el mismo sentido, debe considerarse que las nuevas generaciones, muchas de ellas nacidas en el seno del grupo rebelde, no tuvieron la oportunidad de aprender sobre dichas tradiciones y sistemas de valores (Muwerezza, 2013, p. 35).

En tercer lugar, aun cuando el desarrollo y planeación de las ceremonias puede involucrar mujeres³³, el proceso no les otorga un papel protagónico ni se preocupa por sus necesidades, ni siquiera cuando son ellas las ofensoras o las víctimas (Lonergan, 2012, pp. 1, 6 y 7). Los líderes son en su mayoría³⁴ hombres viejos y son ellos quienes deciden las medidas que se van a tomar respecto del sujeto. Así, las ceremonias se desarrollan con la premisa de que los involucrados creen y se rigen por los principios en ella representados, sin dar paso a la posibilidad de que el resultado de la ceremonia no sea satisfactorio para el sujeto alrededor de quien se organiza³⁵ (Lonergan, 2012, pp. 8 y 9). Esta característica termina eliminando la posibilidad de que la mujer se empodere de su proceso y realmente se vea beneficiada por el mismo.

33 Se ha indicado que son las mujeres las encargadas, en muchos casos, de proveer los elementos necesarios para la realización de las ceremonias. Por ejemplo, son ellas las que preparan la comida consumida por los clanes en la ceremonia de reconciliación del *mato oput*.

34 En algunos casos se ha permitido que mujeres ancianas ocupen estos roles, pero ello se subordina a que hayan sufrido inmensa violencia durante el conflicto (Thomas y Gardner, 2014, p. 102; Lonergan, 2012, p. 7).

35 Muchos de los participantes de estas ceremonias terminaron acudiendo a herramientas complementarias como la terapia psicológica o la oración para alcanzar la paz que se suponía que recibirían de las ceremonias (Lonergan, 2012, p. 11).

En ese mismo sentido, después de las ceremonias la vida de la mujer no es la misma que la de los demás miembros de su comunidad: parece estar marcada por el estigma de ser excombatiente o de haber estado casada o, incluso, de haber sido violada. Aun cuando las ceremonias buscan inculcar a la comunidad el respeto por quien regresa a ella, en el caso de las mujeres dicha proposición parece no tener el efecto deseado (Lonergan, 2012, p. 12).

Finalmente, aun cuando se han reconocido las bondades de esta práctica a nivel local, existen dudas respecto de su efectividad frente a un escenario nacional, no solo por considerar que en un escenario nacional la diversidad de creencias es mucho más problemática para la eficacia de la figura, sino, además, que deberán involucrarse sujetos como el Estado, lo que podría sobrepasar la capacidad del modelo filosófico de dicha práctica (Tshimba, 2015, p. 71)³⁶.

Sierra Leona

Tras una década de guerra civil entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido, se adoptó en dicho país el Acuerdo

36 Dada la gravedad de los crímenes cometidos en la guerra civil de Uganda, y ante la solicitud del propio Estado, la Corte Penal Internacional decidió intervenir y, con el ánimo de juzgar a los principales responsables, emitió órdenes de captura contra el líder del grupo rebelde, Joseph Kony, y su círculo cercano. Sin embargo, esta iniciativa ha sido criticada en Uganda al ser percibida como inapropiada y contraria a los esfuerzos de lograr el retorno de los combatientes a las comunidades (Beitzel y Castle, 2013, p. 43; Nabbale, 2006, p. 4). Adicionalmente, se criticó que la intervención del organismo internacional estaba sesgada al dirigirse únicamente a miembros del grupo rebelde, pues ignoraba la participación del Estado en las atrocidades de la guerra y estimulaba la cultura de impunidad respecto de agentes del Estado (Thomas y Gardner, 2014, p. 100; Lajul, 2016, p. 6). Ante los problemas de la intervención de la CPI, líderes civiles y estatales pidieron a este tribunal internacional que revocara las órdenes de captura expedidas, con el ánimo de continuar con los procesos que hasta ese momento se llevaban a cabo. El mismo Kony manifestó que estaba dispuesto a participar en una ceremonia *mato oput* con la condición de que la CPI retirara la orden de captura en su contra. El Gobierno de Uganda procedió a reconocer la amnistía general, pero la CPI se negó a retirar las órdenes (Beitzel y Castle, 2013, p. 43; Nabbale, 2006, p. 2 y 5).

de Paz de Lomé. El acuerdo involucró la adopción de medidas para enfrentar las consecuencias de más de 75 000 muertes, 2 millones de desplazados, 500 000 refugiados y, por lo menos, 5000 niños soldados (Apori-Nkansah, 2011, pp. 2 y 160). El Estado reconoció amnistía general para casi todos los combatientes y propuso mecanismos de atribución de responsabilidad por las violaciones de derechos humanos.

Respecto a prácticas de justicia restaurativa, se creó una Comisión de Verdad y Reconciliación cuyo mandato principal era la reconstrucción de las relaciones entre víctimas, perpetradores y las comunidades. La Comisión tenía como pilares el reconocimiento de responsabilidad, la verdad y la reparación de los daños causados, así como la restauración de la dignidad humana y la promoción de la reconciliación (Apori-Nkansah, 2011, pp. 159-161; Raghu, 2015). También se creó la Corte Especial para Sierra Leona, encargada de investigar y juzgar a los miembros del grupo rebelde no beneficiados por la amnistía (Apori-Nkansah, 2011, pp. 159-162).

En el marco de la Comisión, los ofensores, además de las víctimas, tenían la oportunidad de contar sus experiencias, pedir perdón y recibir apoyo para volver a sus hogares (Apori-Nkansah, 2011, p. 161). En ocasiones, se daba la oportunidad de que ambas partes dialogaran y se reconciliaran. Además de las declaraciones, tuvieron lugar ceremonias de reconciliación comunitaria en las que participaban líderes religiosos y comunitarios. En dichas reuniones se leían los nombres de las víctimas y se les rendía tributo, al tiempo que se escuchaba a los ofensores, quienes eran perdonados en nombre de la comunidad y a quienes se les permitía volver a sus hogares.

En forma complementaria a la Comisión de Verdad y Reconciliación, para responder adecuadamente a las necesidades del contexto en varias regiones, algunas entidades y sujetos privados comenzaron a impulsar sus propios proyectos. Un ejemplo de ello es el modelo *fambul tok*³⁷, que adopta los principios de la justicia restaurativa con la diferencia de que se centra en las comunidades rurales y busca ser accesible para los individuos más vulnerables, además de adecuarse a las formas

37 Para mayor profundización en este tema, puede consultarse: Park (2017).

propias de la comunidad, basado en sus tradiciones³⁸ para restablecer una paz estable y colaborar en la reconstrucción de las sociedades divididas (Raghu, 2015).

Las *fambul tok* no se centraron únicamente en el diálogo y la confesión de delitos pasados, sino que impulsaron actividades comunitarias dirigidas a la interacción y a la reconciliación, además de la construcción de un futuro común, para dejar el peso de la reconstrucción en manos de la comunidad, no de los facilitadores³⁹. El diálogo era un proceso público e incluyente, por cuanto en su organización se consideraban factores religiosos y de género, con el fin de adoptar posiciones y medidas que estuvieran en concordancia con los sistemas de valores propios de las comunidades.

Uno de los pasos más importantes de estas reuniones fue el empoderamiento de las mujeres como hacedoras de paz y como agentes fundamentales para sus comunidades. En efecto, dada su reticencia a participar en los diálogos y contar sus historias, se designó a las mujeres como impulsadoras de las estrategias locales de integración. Así, el proceso logró incluir a todos los sujetos de la comunidad (Raghu, 2015). Otras estrategias de reconciliación fueron la construcción de monumentos y la designación de un día específico de reconciliación en el que, con una procesión de paz, algunas instituciones se disculpaban con la comunidad por el rol que tuvieron durante las hostilidades (Apori-Nkansah, 2011, p. 166).

Sin embargo, diversas críticas han surgido en relación con estas iniciativas. Por ejemplo, se afirma que la Comisión de Verdad y Reconciliación no tuvo suficiente poder. La amnistía reconocida eliminó

38 Se abandonaron los conceptos tradicionales de crimen y castigo, y se adaptaron a las definiciones africanas, en concordancia con el contexto en que se aplicarían (Raghu, 2015; Friedman, 2015).

39 Algunos ejemplos de las actividades son: la siembra de bosques de paz que, a largo plazo, funcionarán como un escenario de descanso, reunión y diálogo; el diseño y cultivo de campos de siembra para que las comunidades cultivaran sus propios alimentos y obtuvieran recursos económicos adicionales, y, entre algunos otros ejemplos, la creación de clubes de radio que reunieran a la comunidad e incentivaran el diálogo (Raghu, 2015).

los incentivos de los ofensores para acudir a la Comisión. En efecto, al contar sus historias no recibían nada a cambio aparte de perdón (Apori-Nkansah, 2011, p. 170). De la misma forma, la comunidad no recibió nada suficientemente atractivo para permanecer interesada en el proceso, por lo que la asistencia a las audiencias públicas fue mínima (Millar, 2011, p. 5)⁴⁰.

En adición, el éxito de la Comisión se vio obstaculizado por el desconocimiento de la población sobre su función. Aun cuando se llevaron a cabo estrategias de publicidad en televisión y radio, el mensaje sobre los métodos y propósitos no quedó claro, y así se dificultó de forma importante la actuación de la comisión (Millar, 2011, p. 5).

Por su parte, respecto de la Corte Especial, se ha mencionado que su actuar pareció más simbólico que material. Durante su ejercicio solamente juzgó a 13 personas, en parte por su limitada competencia: solo podía conocer sobre los delitos cometidos después del 30 de noviembre de 1996. Adicionalmente, se identificó que la misma naturaleza adversarial de la Corte evitaba la construcción de verdad y reconciliación, al evitar responder a las necesidades de víctimas y victimarios, y se profundizaban las heridas y diferencias entre ambas partes al enfrentarlas y constituir una barrera para la construcción conjunta de una historia común (Raghu, 2015). Algunos críticos consideraron que en su propia formulación resultaba en tensión con las costumbres de la población de Sierra Leona respecto a la preferencia por el diálogo y los acuerdos entre las partes en el marco de la resolución de conflictos. Así las cosas, puede decirse que parte importante del poco éxito atribuido a la Corte Especial se debe a la desconfianza que generaban las dinámicas de esta institución en contraposición a las prácticas tradicionales que sí permearon la actuación de otros entes, como la ya mencionada Comisión (Apori-Nkansah, 2008, p. 219).

En suma, el principal cuestionamiento al sistema adoptado por Sierra Leona se relaciona con el traslape de instituciones. Los críticos

40 Muchos de los asistentes manifestaban que la mejor forma de reparación sería la asistencia a la comunidad, esto es, la inversión en educación, salud y, en general, en cualquier área que fuera necesaria. La verdad, para algunos, pareció no ser equivalente a la justicia (Millar, 2011, pp. 8-15).

consideraban que los mandatos y formas de ejecución de la Corte y la Comisión resultaban contradictorios, y terminaron por obstaculizar el pleno ejercicio de ambas instituciones. Por ejemplo, ante la introducción de la Corte Especial, los ofensores que antes estaban dispuestos a acudir a la Comisión para confesar sus delitos y pedir perdón rehusaron asistir por miedo a represalias. Ese miedo supuso, también, que los victimarios que asistían no contaran la verdad completa sobre los hechos en los que se habían involucrado.

En el marco de la justicia transicional, la coexistencia de mecanismos de justicia retributiva y restaurativa dio lugar a desconfianza y falta de legitimidad de la población a la que están dirigidas, además de la falta de efectividad real de las estrategias adoptadas (Apori-Nkansah, 2011, p. 164). En primer lugar, la Comisión se instauró con el propósito de buscar y aplicar prácticas de justicia restaurativa, apoyada en el reconocimiento de la amnistía derivada del Acuerdo de Paz, mientras que la creación de la Corte Especial reavivó ideas de imputación de responsabilidad en contextos transicionales. Aun cuando el propósito de la Comisión seguía siendo el mismo, el contexto en el que se desarrollaba no era el ideal para su éxito. En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, la propia existencia de una Corte Especial desincentivó la participación tanto de víctimas como de victimarios en las actividades de la Comisión, a causa, principalmente, de la creencia de que existía cierto tipo de coordinación o intercambio de información entre ambas instituciones y que la Comisión cumplía un papel de investigación preliminar para las labores de enjuiciamiento de la Corte Especial. En tercer lugar, la falta de coordinación operacional entre la Comisión y la Corte respecto de la competencia y el poder de sus decisiones causó confusión respecto de los roles atribuidos a cada una. La incongruencia estructural y operacional supuso el surgimiento de conflictos en las ocasiones en que un caso era conocido por ambos entes: a veces, quienes eran procesados ante la Corte Especial manifestaban su preferencia respecto de los procesos de la Comisión, pero no se daba alcance a dicha solicitud, y se afectaban los procesos y prácticas que pudieran necesitar de su testimonio para lograr la construcción completa de la verdad. En cuarto lugar, los fondos que apoyaban la actividad de la Comisión, provenientes de la comunidad internacional,

se trasladaron a la Corte, dado que ella representaba el modelo preferido de justicia (retributiva), y así se afectó la continuidad de los procesos de la Comisión (Apori-Nkansah, 2011, pp. 166-169).

Mozambique

Durante el periodo comprendido entre 1976 y 1992, Mozambique fue escenario de una guerra civil entre el Gobierno, representado por el Frente de Liberación de Mozambique (Frelimo), y la Resistencia Nacional Mozambiqueña (Renamo). El conflicto cobró alrededor de 100 000 vidas. Entre 1990 y 1992, las partes adelantaron negociaciones de paz que culminaron con la firma del Acuerdo General de Paz. Dicho acuerdo ha sido criticado dada la ausencia de medidas dirigidas a la protección y reparación de las víctimas, la adopción de una amnistía general para los delitos cometidos en el periodo de guerra y, en general, la falta de referencias a los horrores del pasado (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 61; Gyedu, 2016, p. 2). Las medidas adoptadas estuvieron dirigidas, principalmente, a la normalización del estado de cosas, la negación de los sucesos pasados y a la reinserción de los combatientes en las comunidades, sin que ello supusiera la puesta en práctica de estrategias de reconstrucción y reconciliación de la comunidad o involucrara a sus individuos en la toma de decisiones al respecto (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 65; Gyedu, 2016, pp. 1-3).

Es en este contexto que los jefes tradicionales comienzan a buscar la resolución de conflictos y la eliminación de la violencia a través del perdón y el olvido mientras desincentivan la búsqueda de venganza por ofensas pasadas.

Dentro de las estrategias adoptadas, la única que puede relacionarse con el concepto de justicia transicional (Gyedu, 2016, p. 2) fue la interacción de las víctimas —y la comunidad— con los espíritus *magamba* y los sanadores *gamba*⁴¹. Se creía que los espíritus *magamba* eran combatientes que regresaban, a través de la posesión de personas,

41 El Estado de Mozambique nunca adoptó ni reconoció estas prácticas, y se reforzó así la cultura de la impunidad y el olvido (Allen y Macdonald, 2013, p. 7).

para vengarse por las ofensas de las que fueron víctimas⁴². El espíritu podía poseer a cualquiera que hubiese sido víctima o tuviese un antepasado víctima de homicidio, abuso, abandono y trauma (Gyedu, 2016, p. 2). La posesión afectaría su salud física y su convivencia social hasta tanto no se reconocieran directamente las injusticias causadas en el pasado y se procediera a reparar el daño derivado de ellas (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 70).

La única forma de librarse del sufrimiento que causaban los espíritus era la realización de ceremonias dirigidas por los sanadores *gamba*, quienes, a través de la recreación de situaciones de la guerra, buscaban lograr que el espíritu se manifestara y la persona afectada (poseída) contara la verdad sobre las ofensas del pasado⁴³. El sanador intentaría absorber el espíritu para que este hablara a través de él y expresara las razones de su regreso. En este punto, si la persona revelaba todo lo relacionado con las ofensas en cuestión, el espíritu abandonaría su cuerpo y tanto él como su familia y comunidad estarían sanados.

Dado todo lo anterior, puede decirse que la principal ventaja de esta práctica es que permitió que la comunidad y, específicamente, las víctimas y sus familias accedieran a lo que se entiende como justicia restaurativa, contaran con un espacio al que pudieran acudir para descubrir la verdad⁴⁴ y pudieran transitar el camino de la guerra a la paz⁴⁵. La justicia de los espíritus *magamba* permitió que una sociedad dividida,

42 La llegada de los espíritus era dolorosa, pero, mientras el proceso se llevara de forma adecuada, permitía la sanación de la víctima y posibilitaba que siguiera viviendo su vida de forma plena (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 65).

43 Esta sería la primera oportunidad en que la comunidad podía recordar libre de prejuicios y miedo los sucesos de la guerra (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 76).

44 Se ha mencionado que las posesiones de los espíritus *magamba* son, en realidad, actos de construcción colectiva de la verdad de los hechos ocurridos durante la guerra civil de Mozambique (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 77).

45 El papel de la sociedad civil en la reconstrucción, reconciliación, reparación, legitimidad y atribución de responsabilidad de lo sucedido en contextos de conflicto es estudiado mucho más a fondo en el texto “Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experience” (Huyse y Salter, 2008).

que antes de los espíritus no tenía herramientas reales para recordar y reconstruirse, se uniera para hablar del pasado y sanar (Igreja y Días-Lambranca, 2017, pp. 68 y 72). Los espíritus *magamba* son una representación del sufrimiento y los horrores de la guerra, de los que la sociedad no puede librarse hasta que dialogue y los enfrente.

Esta experiencia ha recibido diversos tipos de críticas. Aunque la medida estudiada permitió que la comunidad se reuniera en un espacio seguro para alcanzar la verdad, dicha verdad en realidad pertenece al discurso colectivamente aceptado sobre los hechos a los que se refiere. Una de las manifestaciones de este problema está en que los espíritus eran exclusivamente combatientes que vuelven como víctimas de agresiones, lo que entra en contradicción con el hecho de que son ellos quienes cometen las ofensas que intentan superarse. Por esa misma vía, este tipo de prácticas facilitarían la legitimación de las amnistías reconocidas a los ofensores, pues se basan en el abandono por parte de la comunidad de deseo de venganza y castigo.

Finalmente, el hecho de que los espíritus *magamba* fueran en su totalidad hombres y se manifestaran casi siempre poseyendo mujeres refuerza la estructura de poder del patriarcado, y así se dificulta la apropiación de la verdad por parte de las mujeres que viven en un contexto de lucha por la igualdad de género (Igreja y Días-Lambranca, 2017, p. 80; Allen y Macdonald, 2013, pp. 13 y 19; Gyedu, 2016, p. 3).

Otras experiencias relevantes

Si bien no se trata de escenarios de justicia transicional, algunas experiencias de diálogos restaurativos en relación con atrocidades podrían tener algún nivel de pertinencia en la discusión sobre el sentido, el alcance y los límites de los procesos restaurativos en relación con graves violaciones de derechos humanos.

Así, por ejemplo, en el marco de la iniciativa de la Dirección de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco, se desarrollaron algunos encuentros restaurativos entre personas presas que habían abandonado ETA y las víctimas de delitos terroristas, homicidios y secuestros perpetrados por dicha organización.

Para la incorporación de los agresores se tuvo en cuenta la necesidad de adoptar una fase de tránsito entre la defensa de los métodos violentos del grupo por parte de los sujetos hacia la defensa de ideas personales a través de medios pacíficos y democráticos, de forma que se produjera la capacidad de adoptar una posición crítica respecto de las ideas políticas que originaron las acciones terroristas. Lo anterior, a través del abandono de la ideologización del grupo (que se manifestó a través de la cosificación de las víctimas) y del reconocimiento de la humanidad de las personas dañadas.

Por su parte, para la participación de las víctimas en el proceso, fue necesario asegurar que la víctima se encontraba preparada para escuchar la verdad relatada por el agresor y para expresar las consecuencias del crimen sufrido en su vida y en la de sus familiares. Para ello, se practicaron una serie de entrevistas individuales que evaluaron la situación de salud mental de los participantes.

En el desarrollo de los encuentros adelantados entre los miembros de ETA y sus víctimas, Pascual y Ríos (2014) identificaron posibles riesgos para el desarrollo de los mismos y, específicamente, para la participación de ambos actores en las prácticas restaurativas. En primer lugar, se relacionaron factores tales como la hipersensibilización personal y social, el sensacionalismo mediático y la politización de esta materia, además del desconocimiento público de la forma en que se desarrollan los encuentros restaurativos.

Adicionalmente, en la ejecución de las prácticas, existía la preocupación de que la formulación del proceso no respondiera oportuna o satisfactoriamente a las necesidades de las partes involucradas. Por ello, se hizo necesaria la implementación de una fase de preparación preliminar que permitiera verificar las condiciones emocionales, expectativas y sentimientos de los participantes, y el punto en que se encontraba cada persona, en lo que se denominó como itinerario personal restaurativo.

En segundo lugar, desde el punto de vista de los victimarios, el principal riesgo identificado estaba relacionado con la disolución de la identidad personal en el colectivo del cual fueron parte, en donde se daba preponderancia al desarrollo de la causa colectiva por encima de los propósitos individuales. Esa pérdida de la identidad propia y

la dependencia emocional que necesariamente viene con la pertenencia a un grupo armado de organización jerárquica podía dificultar el acceso voluntario a los procesos restaurativos. En este punto, como indican Pascual y Ríos, el principal problema es que, aun existiendo acompañamiento psicológico, resultó muy difícil eliminar definitivamente este rasgo de los ofensores.

Además, otro de los posibles obstáculos a los encuentros restaurativos se configuró en que la incorporación de los agresores a prácticas de esta naturaleza podía deberse a la idea de que se recibirían beneficios penales y penitenciarios⁴⁶. Teniendo en cuenta esto, se optó por dejar claro que la incorporación al proceso no suponía *per se* el reconocimiento de ningún tipo de beneficio o prerrogativa, ya que aquellos no dependen del programa, sino de lo determinado por el legislador.

En tercer lugar, la participación de las víctimas podía verse afectada por factores relacionados con la presión social que surgió ante su participación en este tipo de procesos. Los círculos sociales de las víctimas (familia, amistades y grupos de víctimas) veían con malos ojos la decisión de la persona de participar en este tipo de procesos y la decisión de renunciar a acciones constitutivas de lo que puede denominarse como venganza personal.

Finalmente, se determinó que la forma en que se llevaban a cabo los encuentros podía incidir en la buena ejecución de las prácticas restaurativas: desde el lenguaje usado para referirse a las partes⁴⁷ hasta

46 Sin embargo, Pascual y Ríos mencionan que quienes se han incorporado al proceso restaurativo no lo han hecho esperando beneficios personales, sino que su decisión obedece más a la conciencia personal o al deseo de colaborar en la reconstrucción de los lazos sociales rotos por sus acciones.

47 Resultó importante abandonar las categorías de *vencedor* y *vencido*, además del término de *ganancia* respecto de lo que las partes pudieran sacar del proceso.

la cercanía con la que interactuaban⁴⁸ y la denominación de aquellos que dirigían los procesos⁴⁹.

Algunas conclusiones

Tres conclusiones básicas pueden extraerse de las experiencias anteriormente presentadas. La primera es que cuando en estos casos las sanciones alternativas han sido aplicadas, los castigos han recaído fundamentalmente en trabajo comunitario⁵⁰ o social, o en la compensación económica o en especie, así como en solicitudes de perdón y actos de vergüenza pública generalmente asociados a rituales simbólicos fuertes y representativos. En segundo término, en casi todos los casos, los procesos tradicionales que han llevado a la aplicación de penas alternativas han sido parte de un proceso de justicia transicional global que ha incluido otras medidas de justicia transicional, incluyendo rendición de cuentas penal con encarcelamiento por ciertas ofensas. Por último, el hecho de que se realicen procedimientos de justicia tradicional, y particularmente enfocados en la restauración y no en la retribución, no ha sido óbice para que en algunos de estos casos los procesos tradicionales hayan terminado en una especie de sanción penal con pena privativa de la libertad.

Ahora bien, estudios comparados recientes (Clamp, 2016a), que analizan estos y otros casos de justicia restaurativa en procesos transicionales, han encontrado que a la justicia restaurativa en escenarios transicionales se le ha dado una proyección como forma de construir narrativas e institucionalidad en torno a la verdad, como aparato

48 Aun cuando se buscaba la reparación de los lazos sociales rotos, en el plano moral no podía igualarse a las víctimas con los victimarios, pues ello podía suponer la deslegitimación de los encuentros.

49 Para evitar la referencia implícita que el término *mediador* hacía a encuentros de tipo político o jurídico, se prefirió el uso de la palabra *facilitador*.

50 En algunos casos el trabajo se realiza en lugares de detención; en otros, en la comunidad donde se produjo la ofensa, pero con cierta retención del ofensor hasta que termine de cumplir su pena, y en otros casos el trabajo no involucra ninguna privación de la libertad.

para rendición de cuentas, presentación de disculpas, reconocimiento de responsabilidad, reconciliación o reparación. Asimismo, la justicia restaurativa en ocasiones ha aparecido como un mecanismo para empoderar o devolver poder a las comunidades, incrementar la participación de las víctimas, transformar abusos coloniales, propender por responsabilidades colectivas —en complemento a las responsabilidades individuales— o para producir resultados significativos para las víctimas y comunidades. La más amplia e integral versión de estas dimensiones de la justicia restaurativa podría dar lugar a una “justicia restaurativa transformadora” (Clamp, 2016b), donde las víctimas encuentren espacios idóneos y flexibles, adaptables a sus necesidades, para ser reparadas por el daño sufrido y donde, a su vez, los victimarios encuentren escenarios para una mayor reintegración e inclusión, derivada de la rendición de cuentas y la responsabilidad. La justicia restaurativa puede contribuir al derrumbamiento de prejuicios y estereotipos, y a la humanización de quien fuera previamente enemigo.

Sin perjuicio de ello, es relevante no perder de vista cierto tipo de tensiones entre justicia restaurativa y justicia transicional que estas experiencias evidencian⁵¹. En una visión positiva de estas tensiones, a partir de experiencias como las de Sudáfrica, algunos autores han defendido la conveniencia política y la superioridad ética de emplear la justicia restaurativa como paradigma básico de la justicia transicional (Minow, 1998). Según argumentan estos últimos, a través del diálogo entre víctimas y victimarios y de la concesión de perdón de aquellas a estos, las sociedades logran sanar las profundas heridas dejadas por los crímenes atroces cometidos en el periodo previo a la transición y, de esa manera, garantizan la estabilidad y durabilidad del orden social pacífico alcanzado. En ese entender, la justicia restaurativa le otorga a la justicia transicional un importante grado de legitimidad y mantiene en ella la centralidad de los derechos humanos, pues si bien el derecho de las víctimas a la justicia es sacrificado de manera importante, lo es en pro de la garantía de los derechos de las mismas a la verdad y

51 En esta sección se sintetizan, entre otros, algunos argumentos presentados en Uprimny y Saffon (2006).

a la reparación. De acuerdo con esta perspectiva, entonces, la justicia transicional debe concentrarse ante todo en el futuro (y no en el pasado) de la sociedad, lo que implica que a los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos con anterioridad se les debe aplicar, en lo posible, el perdón, pues solo con base en este es factible reconstituir los lazos sociales destruidos por la guerra o la dictadura.

Refuerza esta idea el hecho de que la justicia restaurativa puede complementar positivamente a la justicia transicional de varias maneras. En un primer nivel, la justicia restaurativa y la justicia transicional presentan una preocupación similar, lo que conlleva que entre las dos exista una complementariedad conceptual. De hecho, para ambos paradigmas de justicia, el esquema de reconciliación reviste una importancia fundamental. La justicia transicional comparte con la justicia restaurativa el ansia por superar el pasado y por mirar ante todo hacia adelante; en este caso, para refundar el futuro de una sociedad entera sobre la base de unos lazos comunitarios fuertes.

Esta complementariedad conceptual se materializa, además, de dos maneras distintas en el nivel práctico de la justicia transicional. Por un lado, con el fin de alcanzar efectivamente la paz, la democracia y la reconciliación, la justicia transicional admite en ciertos casos y en circunstancias determinadas la concesión de perdones a los responsables de crímenes atroces. La admisión de estos perdones puede ser crucial para el éxito de un proceso transicional, tanto por el hecho de que de ella puede depender que los actores armados decidan desmovilizarse, como porque la inclusión de dichos perdones en la fórmula de justicia transicional puede aminorar los costos de esta última y reducir los problemas producidos por la ineficacia del sistema de justicia.

En un segundo nivel, la justicia restaurativa y la justicia transicional presentan complementariedades adicionales, en la medida en que, a través de las herramientas de la justicia restaurativa, es posible efectuar un acompañamiento del proceso de justicia transicional, que puede resultar necesario para su éxito. Así, por ejemplo, tal y como sucedió en Irlanda del Norte, la desmovilización de los actores armados puede dejar grandes vacíos en el ejercicio del control social, pues los actores armados ejercían esas funciones. En ese orden de ideas, las herramientas de la justicia restaurativa pueden resultar bastante útiles

para enfrentar de manera no coercitiva las actividades delictivas que surjan como consecuencia de ese vacío y que, en razón de la precariedad de la justicia, no puedan ser enfrentadas por el sistema tradicional de justicia.

Sin embargo, a pesar de estas complementariedades, en el plano conceptual la justicia restaurativa evidencia algunos límites para poder servir como paradigma dominante de justicia en un proceso de justicia transicional.

Por un lado, aunque la justicia restaurativa y la justicia transicional coinciden en el propósito genérico de la reconciliación, son muchas y muy importantes las diferencias conceptuales que existen entre ambas. Para la justicia restaurativa, la reconciliación implica necesariamente que todos los actores, víctimas y victimarios estén absolutamente de acuerdo sobre la necesidad de perdonarse y vean en el restablecimiento de sus vínculos sociales y en la armonía entre unos y otros valores fundamentales. No obstante, esta forma de comprender la reconciliación resulta muy exigente y puede enfrentar algunos problemas cuando se la aplica a procesos de justicia transicional.

En segundo lugar, existe también una diferencia fundamental entre la justicia restaurativa y la justicia transicional en lo que se refiere a la manera como cada una comprende y califica el castigo. Ello en parte porque el concepto de reconciliación propio de la justicia restaurativa conlleva una visión del castigo como algo indeseable y contrario al objetivo mismo de la reconciliación. Si esta implica una armonía social basada en estrechos vínculos entre antiguas víctimas y victimarios logrados a través del diálogo y del perdón, entonces el castigo de los victimarios no hace sino impedir la consecución de esa armonía. El problema de las visiones restaurativas es, no obstante, que confunden el castigo con la venganza y que ocultan las importantes funciones que el primero puede cumplir en un proceso transicional.

La noción de castigo que defiende el paradigma de la justicia transicional sugiere que, en vez de contraponerse a la reconciliación, la sanción es un elemento apropiado (incluso necesario) para alcanzarla. Los profundos traumas dejados por una guerra civil o por una dictadura hacen que muchos ciudadanos observen con inconformidad todas aquellas fórmulas transicionales que busquen darle un peso exclusivo

a la paz. Así, es bien posible que la reconciliación nacional tenga un carácter más verdadero y durable si se encuentra precedida por el sometimiento de los responsables de crímenes atroces, aun cuando este sometimiento reconozca excepcionalmente —en razón de las exigencias políticas de los actores armados para aceptar la transición— algunas formas de amnistía o de rebaja de penas. De hecho, si las víctimas de los crímenes saben que estos serán sancionados de alguna manera, tal vez se encuentren más dispuestas a reconciliarse con sus agresores, una vez hayan pagado por sus afrentas. En cambio, si sus reclamos de justicia son negados o ignorados, la posibilidad de que las víctimas sean incapaces de perdonar a sus victimarios, de abandonar sus deseos de venganza y de aceptar la legitimidad del nuevo orden instaurado aumenta considerablemente.

A las anteriores consideraciones se aúna el hecho de que el castigo de los responsables de crímenes masivos impide que en el nuevo régimen creado por la transición surja una cultura de impunidad. El mensaje enviado con el castigo es, justamente, que los individuos no pueden violar los derechos humanos sin que ello tenga serias repercusiones. Además de propugnar el respeto de estos derechos, un mensaje como ese busca, sobre todo, asegurar la garantía de no repetición, crucial para el verdadero éxito de un proceso transicional.

En ese sentido, el castigo de los crímenes de lesa humanidad y la amenaza futura del mismo pueden tener un efecto de carácter preventivo en contra de las violaciones de derechos humanos, en el sentido tanto de desincentivar la repetición de esas conductas por parte de los victimarios —en razón de su temor al castigo—, como de reforzar la adhesión ciudadana a los valores democráticos, e impedir que el sentimiento de rabia e injusticia producido por la impunidad cause en las víctimas deseos de vengarse a través de actos de esa naturaleza.

Adicionalmente, el castigo de los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad facilita el surgimiento de un ambiente generalizado de respeto por las instituciones democráticas creadas en la transición, en cuanto que traza una clara distinción entre el régimen anterior —caracterizado por la injusticia y la atrocidad— y el nuevo orden —fundado en la justicia y en la protección de los derechos humanos—. De esa manera, el castigo deja en claro que los derechos

humanos no son simples herramientas discursivas utilizadas para legitimar el proceso transicional, sino que su respeto es exigible y su violación sancionable indefectiblemente. Y así, a través de la transición no solo se logra la superación de la guerra o de la tiranía, sino la promoción de un proyecto transformador del Estado de derecho, encaminado a comprometerlo, desde su origen mismo, con la garantía de los derechos humanos.

De esta manera, sin desconocer las inmensas cualidades y potencialidades de la justicia restaurativa, esta puede perfectamente complementar la justicia transicional, pero no debe estar llamada a sustituirla. De ahí que pueda decirse que, en razón de las especificidades de la justicia transicional y de los complejos dilemas que la atraviesan, la justicia restaurativa no es, por sí sola, un paradigma de justicia adecuado ni suficiente para enfrentarlos. De hecho, aun cuando muchos de sus mecanismos puedan resultar útiles para acompañar y mejorar el funcionamiento de los procesos de justicia transicional, la justicia restaurativa no puede reemplazar estos últimos, pues no ofrece un equilibrio adecuado entre las exigencias contradictorias de justicia y paz que se le imponen a la justicia transicional, ni parece suficiente para superar por sí sola los traumas sociales ocasionados por las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que esta ha de enfrentar.

Justicia restaurativa en la Jurisdicción Especial para la Paz

Si bien el Acuerdo de Paz expresa su compromiso con una naturaleza restaurativa de la JEP, los anteriores apartados muestran los debates que existen —tanto teóricos como comparados— sobre la posibilidad de convertir un proceso eminentemente retributivo (con el cual se estructura la JEP) en una herramienta para alcanzar objetivos restaurativos. En esta sección nos concentraremos en los procesos de la JEP con el objetivo de indagar cuáles procesos y etapas del diseño de la jurisdicción permiten la participación de víctimas y comunidades, y si estas tienen o no una potencialidad para ser explotadas como escenarios restaurativos.

Este objetivo se basa en tres conclusiones que se extraen de cada uno de los capítulos anteriores. Primero, si bien entendemos que existen aproximaciones teóricas que señalan los riesgos (insalvables, para algunas posiciones) de articular mecanismos de justicia retributiva con objetivos restaurativos, partimos de una visión flexible e intermedia que admite que dicha interrelación puede darse y que puede ser positiva. Esta posición se basa, en segundo término, en el examen de las lecciones de la implementación de experiencias de justicia restaurativa en el marco específico de procesos de transición que, si bien son distintos al caso colombiano, muestran las complementariedades positivas

que pueden llegar a generarse al interrelacionar políticas de rendición de cuentas con objetivos restaurativos. Pero para ello nuestra tercera conclusión preliminar, en la que basamos nuestra aproximación al caso colombiano, es que para buscar una forma de armonizar las eventuales tensiones entre las características retributivas de la JEP y sus posibles objetivos restaurativos es necesario pensar el procedimiento como un todo y ver los posibles escenarios restaurativos a lo largo de todo el proceso y procedimientos de la JEP, y no tomarlo únicamente como un resultado que se obtiene y genera en la fijación y aplicación de las sanciones propias.

Con este objetivo en mente, dividiremos esta sección final en ocho partes. Luego de una breve alusión inicial a ciertos ejemplos de prácticas restaurativas impulsadas previamente en Colombia, en la segunda sección presentaremos algunas de las características de la JEP, con el ánimo de establecer cuál es su naturaleza como sistema de justicia. En la tercera abordaremos el rol del reconocimiento de responsabilidad en los procesos de la JEP y su relación con la pretendida vocación restaurativa del proceso. En la cuarta abogaremos por una dimensión comunitaria dialógica en el proceso. En la quinta presentaremos las que consideramos que deben ser prácticas procesales y adaptaciones procedimentales de la JEP para que se generen escenarios restaurativos. En la sexta examinaremos los procesos de los que se compone el procedimiento de rendición de cuentas en la JEP para establecer posibles escenarios en los que se pueden impulsar procesos o diálogos restaurativos con víctimas. La séptima sección analiza los alcances de los enfoques diferenciales y de género para, finalmente, en la sección octava, abordar el tema de la sanción con vocación restaurativa.

Caminos recorridos en la justicia restaurativa en Colombia

Tal como se ha mencionado en diversos apartados de este documento, la justicia restaurativa no es nueva en Colombia. Por esta razón es importante retomar experiencias pasadas en esta materia, aunque muy pocas tengan una relación directa con la justicia transicional. En términos generales, las experiencias más relevantes provienen de la

Jurisdicción Especial Indígena (Sánchez y Jaramillo, 2001; Ariza, 2010) y de la Justicia Comunitaria (Ardila, 2006; Osorio, 2004; Jiménez, 2004). En este apartado queremos hacer referencia solo a algunas experiencias previas en Colombia directamente relacionadas con la justicia transicional.

En primer lugar, cabe resaltar algunas iniciativas de encuentros entre víctimas y victimarios en el marco de la desmovilización de algunos grupos paramilitares. En particular, la ACR (Agencia Colombiana para la Reintegración) impulsó algunos de dichos encuentros como parte de los compromisos asumidos por los desmovilizados en temas de reparación y trabajo comunitario. Además, en el marco de los incidentes de reparación integral dentro de los procesos de justicia y paz (derivados de la aplicación de la Ley 975 de 2005) también se ha avanzado en ciertos niveles de “interacción de víctima, victimario, comunidad y Estado” (Gómez, 2015, p. 27). El objetivo ha sido la reparación del tejido social roto por el conflicto.

En segundo lugar, es importante tener presentes algunas dimensiones del trabajo de la Unidad de Víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011. Un ejemplo al respecto lo constituye el acercamiento de la Unidad con la metodología Entrelazando, adoptada de forma anticipada como medida de rehabilitación comunitaria. Esta iniciativa se ha enfocado en la reparación del tejido social, la atención al daño psicosocial y la preparación de la comunidad para la ejecución de la Ruta de Reparación Colectiva.

La metodología planteada es liderada por individuos —denominados tejedores o tejedoras— pertenecientes a la comunidad y elegidos por esta, que generalmente son reconocidos como los cuidadores históricos de la comunidad o colectividad de que se trate. Dichos individuos serán los encargados de impulsar todas las etapas del proceso, de forma que se logre su fin último: la rehabilitación comunitaria (Marín, 2017, p. 19).

La metodología Entrelazando está compuesta de cinco etapas. El primer componente son los duelos colectivos, cuyo fin es la expresión del dolor acumulado por el sufrimiento colectivo. Su objetivo es poner a disposición de la comunidad espacios en los que es seguro y esperado el reconocimiento y expresión del dolor, como medida de desahogo

colectivo y de recuperación emocional. El segundo componente es la transformación de escenarios locales, al buscar la reivindicación de lugares antes relacionados con miedo y violencia, para reconfigurar su significado y dedicarlos, en algunos casos, a la memoria (Marín, 2017, p. 20).

La tercera etapa está dedicada a las prácticas sociales, con el fin de devolver a la comunidad la posibilidad de gozar de actividades y prácticas tradicionales de la vida en comunidad, cuya realización se vio obstaculizada por el conflicto armado. La reactivación de estas tradiciones busca, además, insertar en la misma el reconocimiento del dolor derivado de lo que ocurrió, y lo toma como punto de partida para la recomposición de la vida en comunidad. Por su parte, la cuarta etapa está dedicada a la reformulación de los denominados imaginarios colectivos, de forma que se genere un espacio de reflexión donde la comunidad revise y considere las formas de pensamiento existentes antes y durante el conflicto que, muchas veces, facilitaron que ocurrieran los hechos victimizantes y la impunidad de los mismos. En pocas palabras, no solo se busca la reconstrucción del tejido social, también se persigue una reparación transformadora (Marín, 2017, pp. 20-21 y 43).

Las lecciones derivadas de estos ejemplos desarrollados en el pasado, tanto desde sus potencialidades como desde sus límites, deben ser adaptadas a los desafíos propios del tipo de justicia restaurativa que se debate en la JEP, como se observa en los siguientes apartados.

La naturaleza *sui generis* de la JEP

El carácter inédito de la JEP hace que sea objeto de discusión su naturaleza jurídica e institucional. De hecho, en la actualidad se discute todavía cuál sería la posición institucional de la JEP dentro de la estructura del Estado, así como cuál será la relación entre la JEP y otras instituciones estatales. Una caracterización generalizada encuentra a la JEP como un “sistema penal especial” o como un “minisistema de Roma” o “miniCorte Penal Internacional”. En nuestra opinión estas

dos visiones de las potencialidades que puede —y debería— tener este sistema de justicia son reduccionistas.

Para empezar, si se quiere entender la naturaleza de la JEP es necesario tener en cuenta su triple finalidad. En primer lugar, el Acuerdo de Paz diseñó la JEP como una respuesta a la impunidad de las más graves violaciones a derechos cometidas con ocasión del conflicto y, para ello, la crea como un mecanismo de investigación, de juzgamiento y de sanción de hechos constitutivos de crímenes de connotación internacional —principalmente crímenes de lesa humanidad y de guerra—, por lo que se hace una especial mención a la prioridad de investigar estos delitos dentro de la JEP. En segundo lugar, la JEP tiene la finalidad de ser un tribunal de cierre que otorgue seguridad jurídica a las personas sujetas a su jurisdicción, es decir, de quienes directa o indirectamente han participado en el conflicto. Por último, la JEP busca ser un instrumento —entre otros— para satisfacer el derecho a la justicia de las víctimas del conflicto armado. Por así decirlo, la JEP tiene un gran objetivo institucional (combatir la impunidad), un objetivo de cara a los excombatientes que se comprometan con la paz y la no repetición (la seguridad jurídica) y un objetivo que beneficie a las víctimas (la promoción de sus derechos como tales).

Un segundo factor crucial para determinar la naturaleza de la JEP son los principios en los que, según el Acuerdo de Paz, se debe basar su estructuración y funcionamiento. Dentro de una serie amplia de derroteros, los siguientes cinco principios son relevantes para este ejercicio. Primero, el principio de autonomía plena en el ejercicio de sus funciones judiciales y administrativas, así como en la asignación presupuestaria. Segundo, el principio de seguridad jurídica como un mecanismo para promover una paz estable y duradera, que deriva en que las decisiones de la JEP hacen tránsito a cosa juzgada y son invariables en el tiempo. Tercero, el principio de integralidad, no solo frente a los otros organismos que componen el sistema de justicia en el país, sino también frente a las demás instituciones del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SVJNR), especialmente la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad y los mecanismos masivos de reparación. Cuarto, el principio de inescindibilidad, es decir, la necesidad de aplicar la fórmula de justicia como un

todo y la imposibilidad de hacer modificaciones o tomar decisiones en el interior del sistema que atenten contra el carácter holístico de la fórmula de justicia. Finalmente, el principio de prevalencia, en virtud del cual se establece que la JEP ejercerá funciones judiciales de manera exclusiva frente a todas las actuaciones de índole administrativa, disciplinaria y penal de los hechos cometidos con ocasión y en relación con el conflicto armado, en especial las graves infracciones al DIH y graves violaciones a los derechos humanos, y para ello se le otorga el mecanismo de fuero de atracción.

Desde el punto de vista institucional, al analizar la JEP como un conjunto de órganos de administración de justicia, más que una jurisdicción en el sentido consignado en el artículo 216 constitucional, la JEP aparece como un complejo sistema de administración de justicia. Dicho sistema está pensado para concentrar dentro de su ámbito de competencia complejas funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales para impartir justicia sobre los hechos relacionados con el conflicto armado. Es decir, la JEP se puede considerar como un sistema autorreferente, a partir del cual todos los casos, en materia administrativa, disciplinaria y penal, deberán ser procesados dentro del sistema sin intervención de otras instancias. Para ese propósito, la JEP incluye diversas instituciones que se distribuyen en dos niveles. Por un lado, una encargada del procesamiento de la información sobre los casos del reparto y, en aquellos susceptibles de amnistía o indulto o que no tengan la connotación de crimen internacional, de la resolución de la situación jurídica de los procesados. Por otro lado, un nivel marcadamente judicial tradicional encargado de impartir justicia a partir de la conformación de un tribunal, unos procedimientos diferenciados según el aporte del procesado al sistema y un ente investigador y acusador.

De hecho, la JEP fue ideada como un entramado complejo de organismos que cumplen muy diversas funciones: desde las eminentemente judiciales (como las que desarrollará el Tribunal para la Paz y salas de Amnistía y de Definición de Situación Jurídica), las administrativas y de gobierno judicial (desarrolladas en su mayoría por la Secretaría Técnica), pasando por organismos de defensa (a cargo del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa) y de investigación (principalmente designadas a la Unidad de Investigación y Acusación), hasta aquellas

que son híbridas en su funciones (como algunas encargadas a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad).

Entender la naturaleza de cada una de estas funciones es clave para establecer en cuáles de ellas podrían idearse diálogos o procesos restaurativos significativos. Por tanto, más que fijar posibles tareas de índole restaurativa por instituciones, resulta más adecuado hacerlo por funciones. Así, por ejemplo, dentro de las funciones jurisdiccionales de la JEP está, en el primer lugar, definir competencia e individualizar los casos con base en la información proveída por las instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil, así como la recepción de versiones de las personas individualizadas a cargo de la SRVR (Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad)¹. Con base en esta labor, la SRVR remite a las diferentes salas o al Tribunal para la Paz para el ejercicio de sus funciones. En cuanto a la Sala de Amnistía, esta ejerce el control sobre las peticiones de amnistía y las concede o las niega². Por su parte, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas decide sobre los casos que en la individualización no deriva en amnistía o indulto, o cuyo mérito no es suficiente para que sean remitidos al Tribunal para la Paz³.

-
- 1 En este escenario, como se verá más adelante, se espera una participación de las víctimas en el proceso inicial de información, y probablemente podría incluirse a la comunidad, lo cual podría aprovecharse para efectos restaurativos.
 - 2 Este procedimiento sería realizado fundamentalmente mediante la información recopilada en la primera fase y, por tanto, se observan escasas oportunidades de participación de víctimas y comunidad. Igualmente, la idea de realizar procesos comunes a partir de listados presentados por las Farc deja poco lugar para pensar en diálogos restaurativos en este escenario.
 - 3 El trabajo de esta sala incluye distintos tipos de perpetradores y casos y, por ende, los escenarios se complejizan. Por un lado, esta sala decidirá sobre crímenes cometidos por funcionarios estatales, incluyendo miembros de la Fuerza Pública. Por otro, esta sala decidirá sobre los terceros que hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto, pero no de manera determinante, como es el caso de los financiadores del paramilitarismo. Adicionalmente, esta sala decidirá sobre la cesación de procedimiento de casos relacionados con la protesta social de personas que no se declaren como miembros de las Farc. Algunos de los delitos que harán parte de estos casos pueden tener víctimas directas. En esta interacción existe espacio para pensar en procesos

Las funciones tradicionales de proceso judicial serán llevadas a cabo en la ruta del Tribunal. Las secciones de primera instancia conocerán de los casos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y recibirán las apelaciones contra sus sentencias en segunda instancia. El procedimiento es diferenciado dependiendo del reconocimiento de responsabilidad surtido en la SRVR: si existe reconocimiento, la sección ejercerá funciones de cotejo fáctico y se concentrará en la sanción, lo cual abre un espacio importantísimo para pensar en procesos y diálogos restaurativos en esta clase de situaciones. Por otro lado, si no existe dicho reconocimiento, los espacios restaurativos parecen muy limitados, pues allí la Sala deberá estudiar la situación del procesado con base en los elementos probatorios propios de un proceso punitivo ordinario. Adicionalmente, el Tribunal cuenta con una Sección de Revisión, donde se revisan las sentencias emitidas dentro de la JEP, los pedidos de extradición por hechos de competencia de la JEP y los conflictos de competencia que surjan⁴.

Por otro lado, las funciones administrativas serán principalmente ejercidas por la Secretaría Ejecutiva de la JEP, que se encargará de “la administración, gestión y ejecución de los recursos de la JEP, bajo la orientación de la presidencia de esta”. Por tanto, la Secretaría Ejecutiva tendrá a su cargo procesos que generalmente dan poco lugar a interacción y participación, como la ejecución del presupuesto, la dotación de infraestructura y la implementación de mecanismos de cooperación y los protocolos de acceso a la información. No obstante, a nuestro juicio, la naturaleza que debe tener la Secretaría Ejecutiva de la JEP debe ser de dirección estratégica y, por tanto, esta instancia será fundamental para establecer oportunidades reales de crear espacios de naturaleza restaurativa en los procesos de la JEP. La Secretaría debe ser el apoyo estratégico de impulso a los procesos de las salas y será la directamente encargada de las tareas que se relacionan con

restaurativos. Será necesario determinar sus objetivos y alcance para no desbordar las capacidades de la jurisdicción.

- 4 En dicha revisión igualmente podrían abrirse espacios para diálogos restaurativos, especialmente cuando las solicitudes se refieran a modalidad, condiciones y dosificación de castigo.

víctimas y comunidades. Es por ello necesario que en el interior de su equipo fundacional se cuente con experticia en procesos restaurativos.

Por último, las funciones de investigación judicial están diseminadas en todas las salas y en algunas secciones del Tribunal para la Paz, excluyendo las propias del procedimiento contradictorio en ausencia de reconocimiento, pues en este último escenario es la Unidad de Investigación la encargada de realizarlas. Dichas labores de investigación se pueden dividir en tres. Primero, una labor de procesamiento, organización e individualización de los casos objeto de competencia de la JEP. Esta labor será desarrollada principalmente por la SRVR, que será el organismo de recepción de entradas al sistema, y se encargará de recibir la información de los hechos, de procesarlos a través de sistemas de gestión de la información y de realizar el reparto dentro del sistema de acuerdo con las competencias establecidas para cada una de las salas y al Tribunal⁵. Segundo, una labor de análisis de la información recibida a cargo de las salas y de la Sección en caso de reconocimiento. El objetivo aquí es estudiar la correspondencia de las peticiones de los procesados (amnistía o indulto, pena alternativa y definición de la situación jurídica) con otros medios de prueba, para lo cual la participación de víctimas y comunidades es fundamental⁶. Y tercero, una labor propia de la investigación penal dentro de un contradictorio a cargo de la Unidad de Investigación y Acusación, con base en investigación en contexto y a partir de las labores propias de la Policía Judicial.

De este análisis podemos derivar algunas conclusiones preliminares. En primer lugar, es innegable que el sistema de la JEP fue ideado con base en una idea de procedimiento retributivo tradicional. En su diseño claramente se denotan características que así lo señalan, como la poca flexibilidad de las fases del procedimiento, su orientación al

5 Como se anotó anteriormente, esta primera interacción puede ser diseñada como un mecanismo que permita una orientación restaurativa del proceso desde su etapa inicial y no solamente como un accesorio de la etapa de fijación de la pena.

6 Además, para dicha constatación, la promoción de diálogos restaurativos podría resultar de una enorme utilidad y sentido estratégico.

castigo y su estructura centrada principalmente en el perpetrador y el delito. Todo ello deja pocos espacios para pensar en procesos restaurativos que dominen el procedimiento de manera global. No obstante, en segundo lugar, no puede afirmarse que el sistema de justicia para la paz es simplemente un sistema penal retributivo tradicional especial o un proceso penal abreviado. Es un sistema complejo de justicia que, dada su naturaleza y algunas de sus características, tiene el potencial de abrir espacios para que distintos procesos y diálogos restaurativos puedan ocurrir.

Pero para explotar estas oportunidades, en tercer lugar, es necesario determinar aquellos procesos donde existen mejores posibilidades de iniciar estos diálogos y procesos. Esto con el objetivo de no dejar pasar las oportunidades de generar mecanismos más robustos de justicia a partir de la implementación del Acuerdo, pero al mismo tiempo, de buscar no sobrecargar los procesos de la JEP, la cual tiene no solo una tarea monumental, sino múltiples y a veces conflictivas demandas sociales.

Una cuarta conclusión preliminar es la necesidad de integrar esta visión de las potencialidades restaurativas de la JEP desde el inicio del procedimiento y dejar de verla como una simple cuestión asociada a la pena alternativa que se deriva del proceso. Como se vio en la primera sección de este documento, esa idea limitada de la justicia restaurativa es problemática desde el punto de vista teórico. Pero, además, esta sección ha demostrado que el propio diseño del sistema JEP permite articular distintos tipos de procesos restaurativos que puedan generar una idea de justicia más robusta y significativa para los intervinientes del proceso, incluyendo a las víctimas y las comunidades que padecieron directamente las violencias.

Vocación restaurativa del reconocimiento pleno de responsabilidad y del arrepentimiento

El arrepentimiento desempeña un rol central en la justicia restaurativa. En efecto, uno de los aspectos que explica el surgimiento del enfoque restaurativo se relaciona con el hecho de que la justicia retributiva tradicional le otorga un rol muy secundario al arrepentimiento. En la

justicia ordinaria es posible que dicho arrepentimiento se proyecte en algunas rebajas de penas pero muy poco en la redefinición de la interacción entre ofensor y víctima y en la resolución misma del conflicto. El arrepentimiento y el reconocimiento pleno —y sin ambages— de responsabilidad del daño ocurrido constituyen la puerta de entrada para el diálogo restaurativo. Cabe recordar que la justicia restaurativa está regida por la voluntariedad. De allí que la rendición de cuentas no sea impuesta: se asume como el mínimo punto de partida para acceder a los beneficios previstos en la JEP. Ello explica que restauración sin reconocimiento y arrepentimiento deba entenderse como revictimización.

Sin embargo, ¿cómo determinar si alguien está realmente arrepentido? ¿Cómo se expresa ese arrepentimiento? ¿Es solo con palabras? ¿Qué nivel de arrepentimiento es el aceptable? ¿Qué pasaría si los magistrados y las víctimas tienen divergencias en este punto? Estos son temas complejos; no obstante, el lenguaje no revictimizante y la participación activa de las víctimas será central para determinar lo pertinente⁷. Asimismo, la actitud de remordimiento y reconocimiento no debe proyectarse en un solo momento, sino en todo el procedimiento de adopción de sanciones y su implementación.

Estos dilemas sobre los alcances del remordimiento y la rendición de cuentas se proyectarán en las diversas disputas por la verdad sobre lo ocurrido en torno a las atrocidades del pasado. Algunas

7 Aunque en un contexto muy diferente, la experiencia de la Corte Interamericana con el rechazo de ciertos reconocimientos de responsabilidad por parte de los Estados es ilustrativa en esta materia. Para el Tribunal Interamericano no basta cierto tipo de reconocimientos que resultan insuficientes, incompletos, contradictorios o revictimizantes. En algunos solo se aceptan parcialmente algunos reconocimientos, como en el caso de la masacre de La Rochela, donde el Estado solo aceptaba su omisión y no su acción respecto a los hechos. Otro caso colombiano relevante lo constituye la masacre de Santo Domingo, donde el Estado rechazó el reconocimiento de responsabilidad del Estado por presuntos problemas en el trámite judicial y, por el contrario, el Tribunal Interamericano determinó que no existía dicha responsabilidad. Asimismo, cabe resaltar que en algunos casos los reconocimientos de responsabilidad buscaban que durante las audiencias no se admitieran las declaraciones de las víctimas, con la idea de que no había nada en controversia. La Corte Interamericana rechazó esta estrategia estatal en casos como *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*.

interpretaciones pueden resultar justificatorias o exculpatorias de atrocidades y, por ello, en alguna medida potencialmente revictimizantes. Una proyección realmente restaurativa de los diálogos entre víctimas y ofensores tendrá que evitar esta revictimización.

Ahora bien, el arrepentimiento, la rendición de cuentas y la responsabilidad son también la puerta de entrada para poner las atrocidades en contexto y preparar a las partes para un manejo de las mismas en forma diferente a como suele ocurrir en el modelo retributivo tradicional. Son la puerta de entrada para invitar a las víctimas al diálogo restaurativo. Y la puerta de entrada para que la sociedad y la comunidad cambien el imaginario y el lenguaje en torno al “terrorista”, el “monstruo”, el “asesino”, el “masacrador”, el “sanguinario”.

La asunción de responsabilidad y el arrepentimiento son los que permiten ver de otra manera al ofensor. Son también las actitudes que tienden un puente para suscitar el diálogo con el irreparable y desgarrador dolor de las víctimas de atrocidades, de sus familiares y amigos. En la búsqueda de respuestas colectivas a estas atrocidades, la JEP debe ser entonces un espacio ponderado para conocer el punto de vista de quienes han cometido tales actos, y para indagar el lugar de la acción o inacción del Estado en la comisión de dichas atrocidades.

Teniendo en cuenta lo expresado en este segmento, es cierto que introducir exigencias en relación con el arrepentimiento podría generar algunos debates y problemas. Por una parte, podría entenderse que es una exigencia “moral” y no propiamente jurídica. También puede ocasionar la “banalización” del acto de arrepentimiento, dado que la manifestación de un acto tan asociado a la moralidad interna se podría reducir al mero afán instrumental de cumplir con el requisito de acceso al proceso restaurativo. Desde este punto de vista, convendría ver el arrepentimiento como un objetivo y no como un requisito de acceso a los procesos restaurativos. Asimismo, esta perspectiva resaltaría que lo que corresponde es exigir reconocimiento de responsabilidad, es decir, el reconocimiento de una *culpa penal*, mas no la *culpa moral*⁸. Sin embargo, cabe señalar que, tal como se evidenció en el primer capítulo

8 Agradecemos estos comentarios críticos a Iris Marín.

de este texto, la justicia restaurativa tiene una *dimensión no jurídica*, donde el arrepentimiento podría tener un rol que, si bien no se relacione necesariamente con la puerta de entrada (el acceso al proceso restaurativo), sí deba estar asociado, aunque solo sea en alguna medida, con los resultados del proceso final, teniendo en cuenta que la JEP estaría juzgando las atrocidades más significativas del conflicto armado.

Pertinencia de la dimensión comunitaria “dialógica” de la justicia guerrillera en Colombia

Una adecuada proyección de la justicia restaurativa exige redefinir el concepto de comunidad. Corresponde elaborar una definición de comunidad actual de tal manera que su implicación sea más idónea y más ajustada a la sociedad contemporánea. Por ello es necesario superar la perspectiva romántica comunitarista donde prevalecían formas tradicionales de asociacionismo. En efecto, ya no pertenecemos a sociedades pequeñas, homogéneas y estables. Contrario a ello, estamos en comunidades en constante cambio, dentro de una realidad urbana, con ciudadanos interconectados, donde la gente interactúa sin tener necesidad de establecer lazos profundos con fines comunes determinados. Los procesos de justicia restaurativa en estas nuevas comunidades se están dando en sociedades donde los participantes probablemente jamás se hayan visto y nunca vayan a entrar en contacto posteriormente. El reto real es, en estos contextos, entender cómo hacer de estos encuentros entre gente extraña una experiencia significativa para todos. Por ejemplo, adquiere relevancia pensar en *redes de apoyo*, *texturas comunitarias*, *enclaves comunitarios*, *comunidad académica* o en *comunidad de referencia*. En suma, es preciso atender a las redes más cercanas a la víctima, al ofensor y a las familias de cada una de las partes.

Teniendo en cuenta el importante rol que tiene el involucramiento de la comunidad para una adecuada y legítima intervención de la justicia restaurativa, resulta relevante indagar por las dimensiones comunitarias que tuvo la llamada justicia guerrillera en algunas zonas del país. Es cierto que gran parte de esta forma de justicia estuvo marcada por intervenciones arbitrarias, totalitarias e, incluso, ajusticiamientos

que son parte de las violaciones de derechos humanos atribuibles a esta guerrilla. Sin embargo, algunas dimensiones de dicho tipo de justicia intentaron acercar a la guerrilla con la comunidad en la que se insertaba su actuación, razón por la cual es importante indagar si en algunas de esas prácticas pudieran anclarse algunas dimensiones de la justicia restaurativa que corresponde aplicar en el marco de la JEP.

Para algunos, la justicia guerrillera nace en medio del conflicto y su principal propósito es exacerbar la dominación sobre poblaciones campesinas (Aguilera, 2000, p. 460). Sin embargo, su ejercicio en el interior de las comunidades ha permitido afirmar que la misma es “la suma de criterios básicos, mecanismos, instancias y formas como la guerrilla y las(os) campesinas(os) resuelven conflictos de carácter comunitario” (Espinosa, 2009, p. 129; Espinosa, 2015, p. 497). Ante la deslegitimación del Estado respecto de las comunidades para resolver las disputas y problemas del orden económico y social de dichos territorios⁹, además de la inexistencia de mecanismos comunitarios de resolución de controversias, las guerrillas optaron por ofrecer a la comunidad seguridad y justicia, con el propósito de expandir su control territorial a través del ejercicio de funciones propias del Estado (Aguilera, 2000, p. 436; Espinosa, 2009, p. 139; Mouly, Garrido e Idler, 2016, p. 130; Villadiego y Lalinde, 2017, p. 37).

Tal como fue señalado, no nos detenemos en este segmento en las dimensiones retaliativas, militaristas y violentas de la justicia guerrillera. Estas dimensiones se asociaron a la proyección del clientelismo armado en diversas esferas. Por el contrario, las dimensiones asociadas a la resolución de conflictos tenían una vocación comunitaria, caracterizada por una mayor integración con la población. Ello dio paso al establecimiento de una variada práctica judicial relacionada con las relaciones sociales del campo, la resolución de problemas individuales y el cumplimiento de normas de convivencia y comportamiento. Otra

9 Dicha deslegitimación puede explicarse en la crisis que afecta a todo el sistema de justicia en Colombia, que limita la capacidad del mismo de responder a las demandas de las comunidades, además de la pérdida de control territorial que, finalmente, cayó en manos de los grupos guerrilleros (Aguilera, 2000, p. 436).

dimensión, la expedicionaria, está relacionada con el apoyo de grupos campesinos en la realización de movimientos contra el Estado y, además, con la administración de justicia en la comunidad (Aguilera, 2000, pp. 442-446).

En algunos espacios la guerrilla asumió que el control del grupo respecto de la población civil podía ser reforzado a través del establecimiento de herramientas normativas y judiciales, que no solo proveían de recursos para dirimir controversias, sino que, más allá de estar conformes a lo establecido por la ley estatal, eran coherentes con la ley campesina (normatividad consuetudinaria, basada en las prácticas de los campesinos en el desarrollo de su vida en comunidad). Así, los grupos comenzaron a actuar como autoridades para la resolución de conflictos, y lograron establecer en algunos territorios un sistema más eficaz, accesible, cierto y confiable que el ofrecido por agencias oficiales (Aguilera, 2000, pp. 437 y 441; Aguilera, 2014, p. 211)¹⁰.

En suma, algunas dimensiones de la justicia guerrillera fueron reconocidas como una justicia inmediata, eficaz, imparcial, objetiva y ejemplar, que actúa en consonancia con el respeto de las normas existentes en el seno de una comunidad. Su actuación parte del énfasis territorial y del reconocimiento de lo legal y lo justo, de la forma en que la comunidad concibe estos conceptos, lo que la dotaba de cierto nivel de legitimidad (Espinosa, 2016, pp. 105-107; Villadiego y Lalinde, 2017, p. 39).

Es cierto que la mayor proyección de esta dimensión comunitaria de la justicia guerrillera se dio en relación con delitos de poca cuantía o importancia. Sin perjuicio de ello, de cara a los diálogos restaurativos que se buscan en el marco del juzgamiento de atrocidades, cobra

10 Diversos autores han documentado varios niveles de interacción de la guerrilla con comités de conciliación, juntas de acción comunal y asambleas comunitarias. En estas interacciones tenían un rol tanto la normatividad guerrillera como “el justo comunitario”, que trasciende los principios básicos establecidos por el Estado y se caracteriza por basarse en criterios de equidad, informalidad, consensualidad y autonomía. En sus versiones no autoritarias, este otro derecho integra de forma directa las distintas prácticas de las poblaciones en las que se desarrolla, y lo dota de reconocimiento campesino respecto de su validez y pertinencia (Espinosa, 2009, pp. 140, 141 y 145).

especial importancia indagar por aquellos escenarios donde surgieron espacios para pensar, comunitariamente, la mejor forma de resolver problemas e implementar sanciones.

En todo caso, no hay que perder de vista las principales críticas en contra de la justicia guerrillera. En primer lugar, la preferencia de la justicia guerrillera sobre las instancias comunitarias instrumentalizaba el uso de la violencia, quitaba a la comunidad el control sobre sí misma y lo trasladaba a un agente externo que desdibujaba las instancias y concepciones de justicia comunitaria; igualmente, reforzaba las dinámicas y estrategias de dominación de las que el pueblo es sujeto respecto del grupo armado (Espinosa, 2016, p. 105). En aras de proyectar la justicia restaurativa en las comunidades afectadas por las guerrillas, se debe entonces propender por fortalecer la participación popular y los liderazgos comunitarios, de tal forma que al reparar y cumplir con las sanciones, los antiguos guerrilleros evidencien cómo contribuyen a devolver el poder político y la confianza a las comunidades donde ejercían influencia.

Repensar el pasado de justicia guerrillera comunitaria es uno más entre los diversos caminos para encontrar la mejor forma de insertar las sanciones contra los miembros de las Farc en el marco de un rompimiento con interacciones verticales con la comunidad. Un proceso restaurativo parte del reconocimiento del espacio colectivo de discusión sobre la infracción como un referente válido de diálogo. En particular, los actores institucionales deben evitar cualquier visión elitista que denote grados de menosprecio, estereotipación o distancia respecto al rol que los procesos comunitarios podrían desempeñar en la justicia restaurativa. Por el contrario, las instituciones y los operadores deben procurar, hasta donde sea posible, adaptarse a las comunidades y no presionar indebidamente la adaptación de las comunidades a las dinámicas del Estado. Para tal efecto, los funcionarios deberán impulsar diálogos y alianzas con procesos individuales y colectivos de liderazgo comunitario. Estos procesos pueden ser decisivos para dinamizar las estrategias de justicia restaurativa.

Adaptación del procedimiento y de algunas prácticas usuales en el marco de la justicia ordinaria

No se puede tener a unas cuantas personas implementando reuniones restaurativas y todos los demás actuando de la forma que siempre lo han hecho.

TED WACHTEL

Todos los actores involucrados en la implementación de la JEP deben estar involucrados en el enfoque restaurativo. Ello implica que lo restaurativo abarca la supervisión y monitoreo de medidas de libertad condicional, la intervención que pudiera llegar a tener el Inpec (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario) en algunos momentos, las actuaciones de los jueces en las diversas fases del procedimiento y los escenarios de implementación de la sanción. El trato digno desde los primeros momentos de interacción con el ofensor es fundamental para la construcción de confianza y empatía que deben guiar todo proceso de justicia restaurativa.

Es por ello deseable que exista dentro de la Secretaría Ejecutiva de la JEP una unidad específica de justicia restaurativa, la cual deberá propender por la mejor articulación entre dependencias de la JEP para que todas estén involucradas con el enfoque restaurativo.

Ahora bien, aunque el enfoque restaurativo debe permear todas las intervenciones de la JEP en los escenarios donde existe reconocimiento de responsabilidad, es importante tener presente que no todos los casos podrían ser susceptibles de aplicación de justicia restaurativa. En efecto, dicha justicia depende de diversas variables asociadas a los requisitos de diálogo, voluntariedad y reparación. Las dinámicas propias de un contexto, de un caso o de un territorio pueden impedir la proyección de la justicia restaurativa.

Por ello es pertinente que la JEP asuma criterios explícitos de diferenciación entre justicia restaurativa y prácticas restaurativas. Los procesos de justicia restaurativa se proyectan en diálogos entre víctimas y ofensores, y comprenden dinámicas de reconocimiento de responsabilidad y reparación integral del daño. La presencia de la comunidad

puede convertirse en un aliciente para restablecer los vínculos rotos por el conflicto. Por otra parte, los procesos restaurativos —donde no se desarrolla necesariamente un diálogo entre ofensor y víctima— se proyectan como una alternativa para evitar niveles de revictimización para las víctimas que no quisieran involucrarse en procesos de este tipo.

Por otro lado, los magistrados y fiscales que intervendrán en los procedimientos de la JEP tendrán que hacerlo de una forma manifiestamente distinta al involucramiento judicial con los casos procesados en la jurisdicción ordinaria y en los tribunales de Justicia y Paz. Por ejemplo, la implementación de justicia restaurativa o de prácticas restaurativas necesariamente conllevará una inversión de tiempo superior a la que tienen muchos procesos. Ello se debe al variable tiempo que podrían suponer los diálogos entre víctimas, victimarios, familias y comunidades. Asimismo, un proceso adecuado de seguimiento a la implementación de las medidas restaurativas exige una profunda implicación de dichos funcionarios, lo cual también supone una mayor inversión de tiempo, tanto en oficinas como fuera de las oficinas, en espacios asociados a la restauración. El juez de la justicia restaurativa es un juez que está permanentemente escuchando a las partes, a las víctimas, a los ofensores, que adopta medidas que se adaptan a la evolución de los diálogos restaurativos. Es un juez que flexibiliza el procedimiento para impulsar el mayor reconocimiento de responsabilidad, el mayor diálogo y la mayor reparación posible. Los magistrados de la JEP no podrán ser medidos exclusivamente en relación con las estadísticas cuantitativas de los casos evacuados, sino por la calidad restaurativa de los logros alcanzados en algunos procesos.

Participación de víctimas y escenarios restaurativos en los procesos de la JEP

Dado que la participación de las víctimas y la comunidad en los procesos que buscan generar resultados restaurativos es crucial, en esta sección nos concentraremos en analizar los escenarios de participación de las víctimas con potencial para constituirse como espacios restaurativos. Con esto pretendemos dar una visión adicional a las aproximaciones más tradicionales a la participación de las víctimas en la JEP.

En efecto, desde un punto de vista tradicional, el derecho de las víctimas a la participación efectiva en la administración de justicia es generalmente dividida en dos clases. Por un lado, en el contenido de la participación de las víctimas en sentido estricto (derecho a ser oído). Y por el otro, en las garantías transversales para la participación de las víctimas (información, asistencia y protección). Lo que indagaremos en esta sección es qué tanto estos espacios tienen la potencialidad, además de satisfacer el derecho de las víctimas a la participación, de ser aprovechados con fines restaurativos.

En cuanto al ejercicio del derecho a ser oído, en los diversos procedimientos JEP las víctimas tienen varias formas de participación: 1) aportar informes u observaciones, 2) interponer recursos, 3) intervenir en el proceso judicial y 4) participación efectiva en audiencias. Varios de estos supuestos podrían ser diseñados de manera tal que, además de satisfacer un derecho procesal de las víctimas, se establezcan espacios para resultados restaurativos.

La primera oportunidad se vislumbra con el mecanismo de presentación de informes ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. El Acuerdo establece la oportunidad de las organizaciones de víctimas de aportar informes conforme a criterios, parámetros y plazos definidos previamente por la Sala¹¹, en previa coordinación con la Secretaría Ejecutiva con organizaciones de víctimas¹². Dicha información puede ser posteriormente ampliada¹³.

En la actualidad existen visiones divididas sobre cómo debería ser reglamentada esta tarea. La controversia se suscita sobre cómo compensar dos principios que deben coexistir: por un lado, una participación significativa, amplia y plural, y por el otro, el principio de celeridad y no sobrecarga del punto inicial de intervención de la jurisdicción. Una visión minimalista de la participación señala que: 1) la única forma

11 Literal c del párrafo n.º 48 del acuerdo final.

12 Literal d, numeral 6, acuerdo especial de 19 de agosto de 2016, p. 282 del Acuerdo Final.

13 Literal k del párrafo n.º 48 del Acuerdo Final.

de recibir información es vía informes y, por tanto, no existe un escenario de presentación de denuncias individuales, y 2) las víctimas no organizadas no pueden participar (pues lo harían como denunciantes individuales y no a través de informes), puesto que el Acuerdo específicamente hace referencia a organizaciones de víctimas.

Sin embargo, esta visión limita excesivamente la participación de las víctimas y, además, desaprovecha una oportunidad para iniciar procesos restaurativos. Es por ello que creemos que las dudas sobre cómo enfrentar este punto deberían ser resueltas de manera que se privilegie este escenario de participación como un proceso amplio de intervención que pueda arrojar distintos resultados. Para ello, la Secretaría Ejecutiva de la JEP, en coordinación con otras instancias garantes de los derechos de las víctimas¹⁴, debería desempeñar un papel protagónico en esta etapa del proceso. Mediante metodologías y estrategias territoriales de convocatoria se puede fomentar la participación de víctimas y comunidades en ejercicios conjuntos, que luego puedan derivar en intervención estatal en cualquiera de las ramas de procesos que buscan satisfacer los derechos de las víctimas (como los procesos de verdad y memoria, reparaciones, o incluso la recepción de casos emblemáticos que puedan dar lugar a la activación de la JEP). Estos ejercicios pueden brindar información que se sistematice como informe de los mencionados, o como ampliación de información y contexto. Esto permitiría una aproximación general de las víctimas al sistema que pudiera producir resultados restaurativos, sin que necesariamente la participación deba ser interpretada y utilizada como la evidencia jurídica de un proceso retributivo tradicional. Además, una intervención con esta metodología permitiría un primer acercamiento de la jurisdicción a las víctimas y comunidades que las prepare para ejercicios más complejos como diálogos restaurativos con victimarios que podrían darse más adelante.

Precisamente, una segunda oportunidad de combinar objetivos de satisfacción del derecho a ser oído de las víctimas y acciones restaurativas

14 Tanto las que se crean como parte del svJR, como la institucionalidad existente, especialmente el CNMH y la UARIV.

está en los escenarios de participación efectiva de las víctimas en audiencias. Hay dos oportunidades concretas para dichos ejercicios. En primer lugar, las audiencias de reconocimiento de responsabilidad, conforme al último inciso del párrafo 47 del Acuerdo. El procedimiento en esta materia es flexible y será una decisión de la Sala sobre cuántas, cuántas y en qué condiciones llevará a cabo estas audiencias. No necesariamente todos los reconocimientos deben hacerse en audiencia pública. Para no sobrecargar esta etapa podría pensarse en un número determinado de audiencias al mes o cada bimestre, que cuenten con garantías para la correcta participación de las víctimas. De ese modo, puede constituirse una medida de reparación simbólica y, donde las circunstancias y procesos institucionales y personales así lo permitan, se gestionen diálogos restaurativos entre ofensores y víctimas con participación de la comunidad.

En segundo lugar, el Acuerdo crea otro escenario de participación en la audiencia de lectura de resolución de conclusiones que debe hacer el Tribunal para la Paz. Aquí existe una oportunidad no solo de participación de las víctimas, sino de seguimiento a procesos que se hayan iniciado en los ejercicios de presentación de informes o de audiencias de reconocimiento.

Finalmente, el Acuerdo abre la participación de las víctimas para “aportar observaciones” en tres vías. Una, con posterioridad de los reconocimientos de responsabilidad, con la finalidad de asegurar el acceso de la Sala de Reconocimiento a información que permita su contrastación. Y la segunda, respecto a los proyectos de trabajo, obras o actividades del listado de sanciones que establecerán el mecanismo de consulta a víctimas residentes en el lugar de ejecución, quienes darán sus opiniones y podrán oponerse al mismo. A su vez, esto debe ser aprobado y supervisado por la Sala. Adicionalmente, las víctimas podrán aportar observaciones sobre el proyecto ante el Tribunal si así lo consideran. Esta etapa es la que generalmente se concibe como una oportunidad para generar procesos restaurativos.

Si bien en el derecho penal internacional la participación de las víctimas en el procedimiento está en gran medida determinada por etapas procesales asociadas a garantías para el procesado, conviene señalar que existen varios escenarios de la JEP que podrían no

considerarse como propiamente adversariales o procesales. En otras palabras, en los escenarios menos procesales —como en aquellos relacionados con los reconocimientos— la participación de las víctimas debería ser más flexible. Ahora bien, dado que en los procesos adversariales se dirimirán los aspectos que suscitan más controversia, y aquellos donde las víctimas pudieran estar en posición más débil, se recomienda que la participación sea la más alta posible, dado que puede resultar mucho mayor el tipo de afectación de derechos asociados al acceso a la justicia.

Finalmente, un tema que corresponderá dirimir es el nivel de individualización que debería existir en los diálogos restaurativos. ¿En qué casos estos diálogos solo podrían surgir a nivel individual? ¿Cómo podrían involucrar dimensiones colectivas? En este punto resultaría relevante ofrecer un marco flexible para determinados casos, donde algunos componentes restaurativos operen en el nivel individual y otros, en el colectivo. En todo caso, siempre se debe tomar como punto de partida qué es lo que más le satisface a la víctima, y ello será objeto de valoración por parte de la JEP según la etapa procesal específica y el diseño institucional que se termine adoptando. En todo caso, lo importante es tener presente que en relación con un mismo caso los procesos restaurativos pueden ser de diversos tipos, en diversos momentos y a veces en forma individual o a veces colectivamente.

Enfoque diferencial de género y justicia restaurativa

Distintos trabajos de investigación en justicia restaurativa con enfoque diferencial de género han desarrollado un marco teórico orientado, entre otros, al trabajo con víctimas¹⁵, a las características de diálogo

15 Por ejemplo, el estudio realizado por Archibald y Llewellyn (2005) versa sobre la relevancia de la inclusión de un enfoque de género en materia de justicia restaurativa cuando se lleva a cabo el diálogo con víctimas de violencia sexual, que materializa —a través del análisis de caso de Canadá— la forma en que se ha desarrollado la implementación de una política pública en la materia.

y sus resultados en las mujeres jóvenes en círculos restaurativos¹⁶, así como respecto a crímenes de odio y matoneo contra personas LGBTI (Gay and Lesbian Equality Network, 2013; Gay-Straight Alliance Network, 2013).

A su vez, varios estudios muestran que las conferencias o círculos restaurativos tienen mejores efectos en mujeres que en hombres, particularmente en cuanto a ofensas violentas (Strang, 2015). En este marco, son varios los autores que señalan que las prácticas restaurativas son más efectivas en mujeres jóvenes, por su capacidad de establecer relaciones más empáticas (Elis, 2005). Sin embargo, hay autores que hacen énfasis en la necesidad de hacer especiales controles de la información cuando las jóvenes participan en estos procesos, dado que según el estudio de Estrada y Nilsson (2012), las mujeres que incurrían en actividades delictivas generalmente han sido sometidas a abusos a lo largo de su vida.

Ahora bien, el ámbito de la perspectiva de género en casos de justicia restaurativa dentro de procesos de justicia transicional ha sido poco explorado. En alguna medida, muchos de los aportes en esta materia se circunscriben al enfoque de género en las estrategias de investigación de ciertos crímenes y en las políticas de reparaciones.

Para el caso colombiano, las organizaciones Sisma y Humanas (2017) han abogado por un tratamiento diferenciado en materia de violencia sexual en el contexto de justicia transicional. Las organizaciones alegan que los responsables de estos delitos no deberían ser objeto de beneficios similares a los otorgados por otras graves violaciones de derechos humanos. Argumentan a su favor, la dificultad de prueba respecto a ciertos patrones en esta materia o las complejidades al analizar la conexidad de estas conductas con delitos políticos. A su juicio, el tratamiento diferenciado evitaría que los actos de violencia sexual pudieran ser valorados como actos cometidos por la fuerza pública

16 El trabajo de Daly (2008) se centra en analizar las dinámicas del conflicto entre mujeres jóvenes y las formas en que se desarrollan los diálogos entre mujeres jóvenes y los principales resultados de los mismos.

con ocasión del servicio y, así, excluirlos de la jurisdicción penal militar y de diversos beneficios.

Por tanto, Sisma y Humanas abogan por “mínimos diferenciados de la justicia restaurativa” en casos de violencia sexual. En particular, señalan que el modelo de justicia restaurativa conlleva dificultades considerables para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y las niñas víctimas sobrevivientes de violencia sexual, entre otras razones porque, en términos generales, promueve un acuerdo entre las partes sobre las medidas de reparación u otras. Dichas organizaciones consideran que ello se contrapone a uno de los principales avances del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres, en cuanto la violencia contra ellas no puede ser objeto de conciliación o mediación, básicamente en reconocimiento de la situación de discriminación existente que explica, además, la violencia sexual.

Por otra parte, Sisma y Humanas (2017) resaltan que, si bien el SIVJR propende por el derecho a la verdad, la violencia sexual se caracteriza por ser un tipo de crimen que se mantiene deliberadamente en silencio tanto porque las víctimas no denuncian como porque los agresores no reconocen su perpetración. En ese marco, experiencias como la de Justicia y Paz demostrarían que los beneficios jurídicos no han tenido la potencialidad de garantizar el derecho a la verdad, y la pérdida de dichos beneficios tampoco es efectiva para sancionar a quienes no reconozcan la verdad porque es un delito que no se denuncia en el 82 % de los casos y, en ese sentido, no hay un equilibrio de partes para que las víctimas aporten la información omitida por los agresores. En consecuencia, se señala que cualquier procedimiento en el sistema integral de justicia deberá tener en cuenta estos aspectos so pena de profundizar en la invisibilidad de la problemática.

Adicionalmente, los “mínimos diferenciados” buscan evitar profundizar en la invisibilidad de la problemática planteada en el contexto de la justicia restaurativa. Así pues, en primer lugar, cualquier modelo restaurativo debe adoptar mecanismos reforzados que den credibilidad a las víctimas que denuncien haber sido afectadas por actos de violencia sexual. En dichos casos, la carga de la prueba quedará en cabeza de la autoridad encargada de administrar justicia. En segundo

lugar, debe adoptarse un procedimiento especial para atender los delitos sexuales que consideren aspectos como la dificultad de denunciar y respondan a ellos a través de incentivos para las mujeres. Finalmente, en las instancias de reconstrucción de hechos será necesario adoptar espacios diferenciados y aplicar patrones de perpetración, para evitar que víctima y victimario tengan contacto.

A pesar de esta postura, es claro que el Acuerdo privilegia el enfoque restaurativo sin diferenciar entre crímenes. Y el enfoque restaurativo busca también enfrentar asimetrías entre ofensores y víctimas. ¿Es razonable rechazar todo enfoque restaurativo en los casos de violencia sexual, tal como es propuesto por algunas organizaciones de mujeres? ¿O cuáles podrían ser los criterios que permitirían redefinir los principios y prácticas restaurativas para que se pueda materializar el enfoque restaurativo por el que propende el Acuerdo Final? En esta redefinición de principios y criterios, ¿cuáles serían los cambios que justificaría el enfoque restaurativo respecto a las buenas prácticas que se hubieran manejado, desde un enfoque retributivo, en los procesos de Justicia y Paz?

Al respecto, algunas de las prevenciones y críticas señaladas por Sisma y Humanas pueden enfrentarse si se fomenta el acompañamiento de mujeres facilitadoras y personas LGBTI facilitadoras. Una de las observaciones realizadas por Osterman y Masson (2016) es la efectividad de las prácticas de justicia restaurativa que han desarrollado redes de apoyo de mujeres. Esta efectividad tiene que ver con el establecimiento de relaciones más empáticas entre las ofensoras y profesionales mujeres. Similar empatía y visibilización de estereotipos puede ser impulsada por personas o grupos LGBTI que participen en las actividades restaurativas.

Otro lineamiento en esta materia lo constituye el establecer una agenda o estrategia de trabajo con grupos de apoyo con enfoque de género en casos directamente ligados con el impacto de la discriminación estructural en la comisión de la infracción. Los investigadores Osterman y Masson (2016) identifican la importancia de generar redes de apoyo con enfoque de género que acompañen a las y los jóvenes a lo largo del proceso. Ello no solo permite evitar sesgos y visibilizar los problemas y virtudes de las prácticas de justicia restaurativa, sino que,

además, fomenta el arraigo a nuevas redes sociales que les permitan un proceso positivo de reinserción social.

En este sentido, al menos cuatro lineamientos generales resultan convenientes para garantizar estas salvaguardas. Primero, es necesario utilizar la justicia restaurativa para evitar estereotipaciones derivadas de relaciones de poder desequilibradas entre hombres y mujeres. Los procesos JEP deben evidenciar las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder o una situación de desigualdad estructural que sufrieron las mujeres combatientes en el conflicto armado y las mujeres víctimas en dicho conflicto.

Segundo, se debe considerar que los procesos restaurativos exigen que se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que en todo momento —en aprehensiones, internamientos, traslados, audiencias, actas, entrevistas, círculos, actividades de reparación, etc.— debe utilizarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género u orientación sexual¹⁷.

Tercero, es fundamental evitar los estereotipos de género en las prácticas restaurativas: en diálogos restaurativos y prácticas parcial y totalmente restaurativas se deben cuestionar los hechos y las causas asociadas al conflicto desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género u orientación sexual, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de género o de orientación sexual. En particular, debe analizarse si la discriminación por orientación sexual o identidad de género está asociada o ha derivado a situaciones de, por ejemplo, consumo o violencia que constituyan el factor determinante-causante de la falta cometida. El proceso restaurativo en la JEP deberá entonces tratar de incidir en la reversión de este contexto discriminatorio que, a la vez, fue en gran medida causante del conflicto.

Finalmente, es prioritario que en los procesos JEP se visibilicen las dinámicas de discriminación, con la identificación de elementos

17 Ejemplos de lineamientos o protocolos desarrollos en estos temas y en otros ámbitos, como el judicial, pueden verse en Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2015a, p. 29; 2015b, pp. 107-108; 2014a y 2014b).

del conflicto y factores estructurales de discriminación en aras de evidenciar dichas situaciones, particularmente cuando no se cuenta con información o testimonios suficientes para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o exclusión por razones de género u orientación sexual. Dada la vocación restaurativa prevista en el Acuerdo Final y en la regulación de la JEP, cualquier conflicto de interpretación o dudas sobre cursos de acción deberán atender a la situación de desventaja por cuestiones de género u orientación sexual, y, de ser pertinente, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable.

Similares precisiones pueden ser aplicadas al pensar la forma como operaría la justicia restaurativa respecto a niñas y niños que, durante su permanencia en la guerrilla, hayan cometido graves violaciones de derechos humanos. En este punto la Organización Internacional para las Migraciones viene adelantando diversos proyectos y consultorías que se concentran con especial profundidad en las particularidades que se deberían tener en cuenta en los procedimientos ante la JEP respecto a este grupo de especial protección. Por tal motivo no desarrollamos un apartado especial sobre este tema. Tan solo nos interesa resaltar que los niños, niñas y adolescentes reclutados por grupos armados ilegales deben ser considerados tanto víctimas del reclutamiento y la pertenencia al grupo armado ilegal como posibles responsables de algunas de las conductas más graves que serán de conocimiento de la JEP. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que será la encargada de conocer de la situación jurídica de estos menores de edad, tiene que involucrar las prácticas restaurativas para permitir una adecuada proyección de su doble condición de ofensores y víctimas. Para tal efecto debe tenerse en cuenta lo ya avanzado por el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en relación con la aplicación del principio de oportunidad en algunos de estos casos y la ruta especial de reintegración que se viene construyendo desde diversas instancias, tales como el ICBF o la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Debe recordarse el propósito pedagógico y restaurativo de las sanciones impuestas en el SRPA, donde el fin no es castigar, sino, más bien, proteger y educar al infractor, de forma que se logre el reconocimiento de responsabilidad, el restablecimiento de derechos y la reconciliación con la víctima y la comunidad afectadas (Gómez, 2015, p. 43). Las sanciones deben servir

como punto de partida en el establecimiento de un diálogo entre actores (víctima, victimario, familias y comunidad) que dé paso al reconocimiento de la responsabilidad, la comprensión de las circunstancias que rodearon la comisión de los hechos y la reparación del tejido social.

¿Cuándo una sanción específica tiene una vocación restaurativa?

Al precisar las sanciones que pueden ser impuestas por la JEP, el Acuerdo Final diferencia entre sanciones propias, alternativas y ordinarias. Las sanciones propias son las más relacionadas con un enfoque restaurativo, mientras que las sanciones alternativas y ordinarias son aquellas donde podría prevalecer el enfoque retributivo-represivo. A continuación se analiza lo previsto por el Acuerdo en esta materia desde los principios de justicia restaurativa explicados previamente en este texto.

Las sanciones propias como sanciones que deben tener componentes retributivos y restaurativos

Las sanciones propias son aquellas aplicables a quienes reconozcan la verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Dado que en este escenario se proyecta el nivel más amplio de verdad, las sanciones tienen un contenido restaurativo y reparador en el marco de las restricciones de la libertad de residencia y movimiento que enfrentarían los procesados. Las sanciones propias tienen relación con algunos de los acuerdos alcanzados (por ejemplo, en temas de reforma rural y de drogas) y está previsto que su ejecución se realice en un determinado periodo de tiempo o atendiendo a resultados (por ejemplo, la culminación de una construcción determinada). El Acuerdo dispone que:

Los comparecientes ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad podrán presentar un proyecto detallado, individual o colectivo, de ejecución de los trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas. En dicho proyecto se indicarán obligaciones, objetivos, fases temporales, horarios y lugares de

la ejecución, así como las personas que los ejecutarán, y el lugar donde residirán. Las sanciones impuestas por el Tribunal preestablecerán los lugares donde residirán las personas que ejecutarán los proyectos. Los lugares donde residirán tendrán condiciones apropiadas de habitabilidad y dignidad.

El proyecto deberá establecer un mecanismo de consulta con los representantes de las víctimas residentes en el lugar de ejecución, para recibir su opinión y constatar que no se oponen al mismo. El mecanismo de consulta deberá ser aprobado por la Sala y se ejecutará bajo su supervisión. Las víctimas, si lo creen conveniente, podrán comunicar al Tribunal su opinión sobre el programa propuesto. El Tribunal tendrá plena autonomía para decidir sobre el proyecto.

El Acuerdo Final dispone que los proyectos presentados por los comparecientes puedan incluir, entre otros, trabajos, obras y actividades específicas que sean acordes con las tradiciones y costumbres étnicas y culturales de las comunidades, y que puedan desarrollarse en zonas rurales¹⁸, zonas urbanas¹⁹ y actos específicamente relacionados con la

18 El Acuerdo prevé las siguientes actividades en el contexto de zonas rurales: 1) participación-ejecución en programas de reparación efectiva para los campesinos desplazados; 2) participación-ejecución de programas de protección medioambiental de zonas de reserva; 3) participación-ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas rurales: escuelas, carreteras, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.; 4) participación-ejecución de programas de desarrollo rural; 5) participación-ejecución de programas de eliminación de residuos en las zonas necesitadas de ello; 6) participación-ejecución de programas de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas; 7) participación-ejecución en programas de sustitución de cultivos de uso ilícito; 8) participación-ejecución en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito, y 9) participación-ejecución de programas de construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito.

19 El Acuerdo prevé las siguientes actividades en el contexto de zonas urbanas: 1) participación-ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas: escuelas, vías públicas,

limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonales.

Estas sanciones propias presentan varios desafíos de interpretación. Su carácter novedoso en el sistema nacional, como en el comparado, hace que se deriven múltiples preguntas sobre su compatibilidad con estándares internacionales de protección de derechos, así como de la posible relación entre retribución, reparación y restauración. La lógica que defiende el Acuerdo de Paz es que la sanción propia es un punto de encuentro entre tres objetivos: retribución (en la medida en que existe un componente de reproche y castigo a la conducta de los ofensores), reparación (en cuanto que las acciones que se despliegan tienen la capacidad de borrar los efectos de los daños causados) y restauración (al iniciarse dentro de un proceso que busca reconstruir lazos sociales rotos por el conflicto, especialmente los comunitarios). Así, el Acuerdo defiende que este tipo de sanciones no solamente cumplen con los requerimientos de los estándares internacionales, sino que se pueden convertir en una forma más robusta de justicia para la sociedad y las víctimas al trascender en algunas de las limitaciones del sistema ordinario de justicia.

En derecho internacional no existe un estándar definido sobre las sanciones, como lo ha admitido la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, por ejemplo, “si bien el Estatuto de Roma contiene disposiciones relativas a las penas en los procesos ante la CPI, no prescribe un tipo o duración específicos de las condenas que los Estados deben imponer por crímenes de la CPI” (Stewart, 2015). Y, de hecho, este organismo ha reconocido que “en materia de penas los estados tienen amplia discrecionalidad” y que “las sanciones penales efectivas pueden adoptar distintas formas” (Stewart, 2015). Esto, siempre y cuando las sanciones estén orientadas a “satisfacer objetivos adecuados vinculados a la pena, como la condena pública de la conducta criminal, el

centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.; 2) participación-ejecución de programas de desarrollo urbano, y 3) participación-ejecución de programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.

reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y la disuasión de conductas criminales ulteriores” (Stewart, 2015).

Adicionalmente, la Fiscalía de la CPI ha advertido a Colombia que “una pena que resulte manifiestamente inadecuada a la luz de la gravedad del delito y del grado de responsabilidad de la persona condenada podría viciar el aparente carácter genuino de ese proceso”. La pregunta entonces es qué se considera como *manifiestamente inadecuada*. Allí tampoco hay criterios unívocos, pero la Fiscalía ha indicado que para definirlo tomará en cuenta, entre otros, aspectos como: 1) la práctica habitual nacional en cuanto a la imposición de penas por crímenes del Estatuto de Roma, 2) la proporcionalidad de la pena en relación con la gravedad del crimen y el grado de responsabilidad del autor, 3) el tipo y grado de restricciones a la libertad, 4) la existencia de circunstancias atenuantes, y 5) las razones que haya dado el juez al imponer la sanción en particular (Stewart, 2015).

La interpretación de las sanciones propias debe, entonces, buscar seguir estas orientaciones. No obstante, al hacerlo podría entrar en tensión el carácter retributivo de las mismas con el enfoque restaurativo que las sanciones buscan proponer. Al mismo tiempo, el contenido de la sanción se podría confundir con la reparación, y desnaturalizar así el contenido de cada uno de estos derechos de las víctimas.

A nuestro juicio, esas tensiones se pueden evitar si se asume un carácter flexible pero diferenciador de estos propósitos, y si se le da un alcance específico a cada uno. Así, toda medida debe tener un carácter retributivo, tanto porque así lo dice el propio Acuerdo como por la necesidad de ajuste a los estándares internacionales. En tal sentido, las sanciones deben partir de acciones concretas y verificables que estén a cargo, de manera personal y regular, de quienes han sido judicialmente encontrados como ofensores. El carácter retributivo de la sanción debe estar vinculado entonces a factores claros y reconocibles de: 1) reproche judicial de la conducta, 2) obligación de asumir una carga personal directa que ordinariamente no existe dentro de las obligaciones generales de ciudadanía, 3) que se relacione directamente con el reconocimiento de una conducta antijurídica causada por el ofensor, y 4) que tenga un carácter obligatorio una vez impuesta por la autoridad judicial, que

pueda ser coactivamente requerida por el sistema so pena de consecuencias más gravosas.

Tanto el proceso como el resultado de estas acciones pueden o no derivar en impactos reparadores o restauradores. No toda acción que contenga las características señaladas necesariamente puede considerarse reparadora o restauradora. Por tanto, no cualquier acción y no cualquier forma de realizarla consiguen lograr los tres objetivos requeridos por el Acuerdo. Para que esta conducta pueda llegar a tener un impacto reparador debe, a su vez, partir de factores indispensables para la reparación, como son: 1) el reconocimiento de daño causado, 2) la conciencia de obrar en aras de la reparación por parte del ofensor y 3) la conciencia de que la acción busca la reparación por parte de la parte agraviada. Hacemos énfasis aquí en que estas acciones deben tener un *impacto reparador*, pero no necesariamente deberían ser consideradas con la entidad de producir la satisfacción completa o la restitución integral de las víctimas. Esto solo se alcanza con una serie de procesos y medidas que deben ser complementados con la política de reparación. Esto es crucial para no desnaturalizar las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas, así como para resguardar una cierta autonomía del componente de castigo de la sanción.

Finalmente, incluir genuinamente un enfoque restaurativo a las sanciones propias va más allá de que las actividades se concentren en la reconstrucción de bienes de uso público. En este punto queremos hacer énfasis en nuestro desacuerdo con una lectura de los acuerdos que propone que, por el simple hecho de que se realicen por parte de los ofensores actividades que promuevan un bien social (como la reconstrucción o construcción de infraestructura), se fomentarán de manera automática la reconstrucción de tejido social y la reconciliación. Dicho enfoque, como hemos sostenido a lo largo del documento, solo se podrá hacer evidente si se incluyen desde las fases iniciales del procedimiento espacios genuinos de diálogo restaurativo y si se adoptan prácticas restaurativas a lo largo de los procesos y procedimientos de la JEP. Si el proceso espera hasta llegar a la sanción para pensar cómo incluir el enfoque restaurativo, habrá fracasado en su intento.

Otros aspectos del enfoque restaurativo para diferenciar las sanciones

Las sanciones previstas en el Acuerdo Final pueden ser propias, alternativas u ordinarias teniendo en cuenta: 1) el grado de verdad otorgado por la persona, 2) la gravedad de la conducta sancionada, 3) el nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad, y 4) los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición. A este último punto ya nos hemos referido en el segmento anterior para resaltar que no toda actividad puede reputarse de reparadora. A continuación precisamos algunos criterios en relación con los demás criterios para diferenciar las sanciones.

Respecto al grado de verdad otorgado por la persona, es relevante haber determinado que sea el nivel de verdad la puerta de entrada para que sea viable todo proceso restaurativo. Solo es viable el diálogo restaurativo cuando resultan claros los hechos, los daños a las víctimas y las responsabilidades. Muchas víctimas ni siquiera conocen específicamente quién es el victimario, con quién deben dialogar o con quién puede surgir una discusión sobre la posibilidad del perdón.

También es importante resaltar que el rol de la verdad, como punto de partida para determinar los escenarios más restaurativos, está en gran medida asociado al hecho de que la negación de los hechos y las responsabilidades claramente implica un nivel adicional de revictimización. De allí que la entrada inicial a un trato más benigno o a beneficios jurídicos deba estar asociada al reconocimiento pleno de los hechos y de las responsabilidades. Es esta una condición absolutamente necesaria para la concesión del trato y de las sanciones más alejadas del enfoque retributivo-punitivo.

Respecto a la gravedad de la conducta sancionada, lo que nos interesa reiterar es que no podría afirmarse, *per se*, que no se pueda aplicar la justicia restaurativa frente a un determinado delito teniendo en cuenta su gravedad. La gravedad de la conducta impacta en el nivel de exigencia con los compromisos asociados en el marco de la justicia restaurativa. En efecto, las exigencias en materia de verdad y en reparación se hacen más robustas y estrictas, más prolongadas en

el tiempo y más exhaustivas en el conjunto de acciones con las que deba contribuir el procesado.

Sobre el nivel de participación y responsabilidad, este criterio es relevante para identificar a aquellos procesados que deben ser objeto de mayores exigencias en tareas de restauración. Sin embargo, es importante indicar que en algunas tareas de restauración puede que para las víctimas resulte relevante que en los diálogos restaurativos tomen parte aquellos mandos medios o incluso a guerrilleros rasos que participaron directamente en la comisión de algunos hechos. Se reitera entonces el desafío de la flexibilidad que podrían llegar a exigir los procesos restaurativos. Es cierto que un determinado proceso ante la JEP puede implicar a una determinada persona —un alto mando—, pero es posible que en las actividades restaurativas tengan que participar más procesados dependiendo de las necesidades restaurativas de un determinado procedimiento.

En cuanto a los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición, conviene agregar a lo señalado en el segmento anterior que, desde un enfoque restaurativo, un aspecto importante en esta materia se relaciona con un rol más determinante para las víctimas y las comunidades, en relación con los proyectos destinados a reparar. Por ello es importante que las víctimas sean consultadas en forma previa y no posterior a la presentación del proyecto por parte del compareciente. En otras palabras, el consenso no debe ser enfocado en que las víctimas no rechacen la propuesta del compareciente, sino en que este la elabore teniendo como referencia, en forma previa, el punto de vista de las víctimas. No debe olvidarse que, de la misma manera en que la reconciliación o el perdón no deben ser una carga que se les pueda imponer a las víctimas, similar ocurre con la justicia restaurativa. No puede obligarse a las víctimas a involucrarse con actividades de restauración si no existe una voluntad de tomar parte en dicho proceso. Ello no significa que no deba intentarse el mayor nivel de persuasión, basada en la legitimidad de los procedimientos e iniciativas que buscan la restauración.

Cabe resaltar que en la ejecución de estas iniciativas será relevante el nivel de flexibilidad pertinente para cumplir en mejor forma

con los objetivos restauradores. Por ejemplo, si bien serán importantes los plazos y cronogramas previstos en las propuestas, el referente fundamental lo debe constituir la satisfacción de las expectativas de las víctimas y los tiempos que ellas puedan tomarse para valorar e involucrarse en iniciativas restauradoras. Ello no implica someter toda iniciativa a una especie de posible veto por parte de las víctimas. De lo que se trata es de organizar los escenarios de implementación atendiendo a las dinámicas específicas de las víctimas y sus comunidades.

Por otra parte, dado que las sanciones se ejecutarán en coordinación con lo acordado sobre dejación de armas y reincorporación a la vida civil, es fundamental que la Agencia Colombia para la Reintegración sincronice algunas actividades de reincorporación con las iniciativas restaurativas más relacionadas con dichas actividades.

Finalmente, tal como fue mencionado en el segmento anterior, el reproche judicial y social es fundamental para dar cuenta del carácter sancionatorio involucrado en estos procedimientos. Ello implica que en las sentencias que se emitan y en las actividades de reparación se puedan involucrar narrativas que caracterizan la gravedad de los hechos según el derecho aplicable y según las dinámicas que en la práctica tuvieron ciertas violaciones. Por ejemplo, en el Acuerdo Final se contempla la posibilidad de involucrar acciones de desminado con actividades de reparación. En las actividades restaurativas debe involucrarse una visibilización pública de la forma en la cual el uso de minas antipersonales es una violación grave del derecho internacional humanitario, la debida consulta a las víctimas de minas antipersonales sobre el alcance que podrían tener las actividades de desminado como acciones de reparación, entre otras medidas.

¿Es posible aplicar el enfoque restaurativo en las sanciones derivadas de los procedimientos propiamente adversariales?

Tal como lo hemos mencionado, consideramos prudente que el enfoque restaurativo siga siendo una alternativa que permita acercamientos incluso en los escenarios de mayor contradicción entre comparecientes y víctimas. Sin perjuicio de ello, el punto de partida será reconocer

que la negación de verdad durante las primeras etapas de intervención de la JEP debe entenderse como un acto revictimizante que genera un daño adicional que debe ser reparado.

El Acuerdo adopta un enfoque marcadamente retributivo y represivo en los ámbitos donde no existe contribución del procesado. Por ejemplo, dispone la aplicación de sanciones alternativas cuando el reconocimiento de verdad y responsabilidad ha sido tardío o no ha sido exhaustivo, completo o detallado. En este tipo de casos se aplican las sanciones previstas en el Código Penal, pero se impone una pena alternativa de privación de libertad entre 5 y 8 años, de acuerdo con la gravedad de los delitos y el grado de su reconocimiento de verdad, de responsabilidades y de colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Asimismo, se establecen sanciones ordinarias aplicables a quienes no reconozcan la verdad y la responsabilidad en el proceso contradictorio.

Importa resaltar que el hecho de que no se contribuya con la verdad en una fase inicial no debería ser obstáculo para negar un similar nivel de exigencia en verdad en las sanciones alternativas y en las sanciones ordinarias. En efecto, tal como ha sido señalado, el enfoque restaurativo es un principio global de todos los subsistemas y procedimientos asociados a la JEP. Por esta razón, aún en escenarios más adversariales, la contribución con la verdad debe ser una prioridad, dado que incluso en los escenarios de menor o nula colaboración con los derechos de las víctimas, existe un nivel de beneficios por el solo hecho de someterse a la JEP (en particular, los beneficios de reducción de penas que actualmente oscilan entre 30 años o más de cárcel y que serían reducidas hasta 20 años).

Aunque se trata de ámbitos esencialmente retributivos, es claro que el Acuerdo también exige contribución con actividades de reparación y no repetición para la procedencia de beneficios. Por tal razón, aun cuando proceda aplicar la legislación procesal y penitenciaria, en estos escenarios pueden involucrarse principios asociados a los enfoques restaurativos para justificar el acceso a beneficios. Si bien existen debates sobre la posibilidad de aplicar la justicia restaurativa en ámbitos tan particularmente hostiles como el carcelario, existen ejemplos donde

ello ha ocurrido y ha cumplido una función en los procesos de resocialización y acceso a beneficios²⁰. En suma, después de la condena no existe ningún ánimo de contribución a la verdad y a la reparación y, por lo tanto, no debería admitirse el acceso a ningún tipo de beneficio.

20 Por ejemplo, ver las iniciativas de diálogos restaurativos entre víctimas e infractores a través del proyecto Árbol Sicomoro, desarrollado por la Confraternidad Carcelaria Internacional (2015).

Conclusiones

El objetivo central de este estudio ha sido indagar sobre las mejores formas en las que la justicia restaurativa puede ser integrada al ejercicio de los procesos de la Jurisdicción Especial para la Paz. Plantear esta interacción comienza por enfrentar el carácter controversial que ha tenido, en la sociedad y los expertos sobre justicia, la inclusión del enfoque restaurativo en la JEP. Así, mientras que para unos su men- ción tuvo la intención de establecer un estándar menos exhaustivo de justicia, propio de una negociación con un actor armado, otros, por el contrario, consideran que la justicia restaurativa es una aproxima- ción más compleja y robusta de justicia que el marco general retribu- tivo que exhibe el Acuerdo.

Nuestro punto de partida es el reconocimiento de que la justicia restaurativa involucra objetivos importantes que exigen esfuerzos ri- gurosos y genuinos para alcanzar la mejor rendición de cuentas sobre lo ocurrido. Por tanto, es un tipo de justicia exigente, que no debe ser asociado con impunidad, dado el nivel de responsabilización, reconoci- miento del daño y reparación que conlleva. Asimismo, otro importante punto de partida es el de reconocer que la justicia restaurativa es uno de aquellos escenarios donde se debe proyectar con especial fuerza la interacción entre la JEP y los demás componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación. En particular, aquellos asociados a

la construcción de verdad y los mecanismos de reparación. La actuación de la JEP no puede proyectarse en forma aislada respecto a esos otros componentes.

Si bien entendemos que existen aproximaciones teóricas que señalan los riesgos (insalvables, para algunas posiciones) de articular mecanismos de justicia retributiva con objetivos restaurativos, partimos de una visión flexible e intermedia que admite que dicha interrelación puede darse y que puede ser positiva. Lo que esta flexibilidad pretende es no restringir la justicia restaurativa a una serie de criterios rígidos que se concentren solo en un mínimo de situaciones, generalmente asociada a casos “perfectos” de diálogo entre víctima y victimario, o la proyección de esta justicia. Sin perjuicio de ello, dicha flexibilidad tampoco significa reconocer como justicia restaurativa todo tipo de estrategias de reparación o atención a las víctimas.

Para considerar las potencialidades y límites de la justicia restaurativa, en nuestro concepto, la distinción entre justicia restaurativa y prácticas restaurativas adquiere un valor operativo importante. En estos escenarios se involucra una nueva forma de concebir y enfrentar el delito, lo cual genera importantes desafíos, teniendo en cuenta los cambios culturales que ello exige. Así, si bien no es posible decir que el modelo de la JEP en sí mismo es una muestra de justicia restaurativa, sí es posible considerar que determinadas prácticas restaurativas podrían asociarse a la implementación de dicho modelo.

Esta idea la sustentamos además en la revisión de experiencias comparadas sobre esta materia que muestran las complementariedades positivas que pueden llegar a generarse al interrelacionar políticas de rendición de cuentas con objetivos restaurativos. Estudios recientes que analizan estos y otros casos de justicia restaurativa en procesos transicionales han encontrado que a la justicia restaurativa en escenarios transicionales se le ha dado una proyección como forma de construir narrativas e institucionalidad en torno a la verdad, como aparato para rendición de cuentas, presentación de disculpas, reconocimiento de responsabilidad, reconciliación o reparación. Asimismo, la justicia restaurativa en ocasiones ha aparecido como un mecanismo para empoderar o devolver poder a las comunidades, incrementar la participación de las víctimas, transformar abusos coloniales, propender por

responsabilidades colectivas —en complemento a las responsabilidades individuales— o para producir resultados significativos para las víctimas y comunidades. Por ello, sin desconocer las inmensas cualidades y potencialidades de la justicia restaurativa, esta puede perfectamente complementar a la justicia transicional, pero no debe estar llamada a sustituirla.

Para nuestros efectos particulares, el estudio parte de que es innegable que el sistema de la JEP fue ideado con base en una idea de procedimiento retributivo tradicional. En su diseño claramente se distinguen características que así lo señalan, como la escasa flexibilidad de las fases del procedimiento, su orientación al castigo y su estructura centrada principalmente en el perpetrador y el delito. Todo ello deja pocos espacios para pensar en procesos restaurativos que dominen el procedimiento de manera global. No obstante, en segundo lugar, no puede afirmarse que el sistema de justicia para la paz es simplemente un sistema penal retributivo tradicional especial o un proceso penal abreviado. Es un sistema complejo de justicia que, dada su naturaleza y algunas de sus características, tiene potencialidad de abrir espacios para que distintos procesos y diálogos restaurativos puedan ser generados.

Ahora bien, para buscar una forma de armonizar las eventuales tensiones entre las características retributivas de la JEP y sus posibles objetivos restaurativos es necesario pensar el procedimiento como un todo y ver los posibles escenarios restaurativos a lo largo de todo el proceso y procedimientos de la JEP y no tomarlo únicamente como un resultado que se obtiene y genera en la fijación y aplicación de las sanciones propias. Por ello nuestro estudio toma posición por un planteamiento exhaustivo y global de la articulación de objetivos, prácticas y diálogos restaurativos a lo largo de los procesos y procedimientos de la JEP.

En esa medida, los autores nos negamos a restringir el enfoque restaurativo en los procesos JEP a la etapa de fijación o cumplimiento de la sanción. Hacer esto último, a nuestro juicio, impediría que la JEP pueda ser usada como un escenario genuino de intervención restaurativa. Si bien no será una tarea sencilla repensar ciertos espacios procesales y procedimentales para darle un mayor contenido restaurativo al proceso, solamente si existe un compromiso específico de introducir

un enfoque restaurativo a través de toda la ruta de justicia hará que la adscripción del Acuerdo de Paz a la justicia restaurativa no quede en una muletilla facilista y legitimadora.

Para que esta articulación funcione es vital que la invocación de la justicia restaurativa o de prácticas restaurativas en el modelo JEP no se convierta en un escenario de teatralización ni en la verificación meramente formal (*check list*) de un conjunto de actividades dentro de un proceso. Dicha justicia debe caracterizarse por la naturalidad y la sencillez asociadas a dinámicas que promuevan la empatía en un entorno de mayor cercanía entre las partes.

En este sentido, nuestro estudio propone que todos los actores dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz y el modelo transicional deberán estar involucrados en la consecución de dicho modelo de justicia alternativa. Ello implica que todas las salas, unidades de la Fiscalía, la Unidad de Víctimas, las Fuerzas Armadas y todas las instituciones pertinentes deben involucrarse en la vocación restaurativa de la intervención tanto en forma previa a la sanción como posterior a esta.

Adicionalmente, es necesario determinar aquellos procesos donde existen mejores posibilidades de iniciar estos diálogos y procesos. Esto con el objetivo de no dejar pasar las oportunidades de generar mecanismos más robustos de justicia a partir de la implementación del Acuerdo, pero al mismo tiempo, de buscar no sobrecargar los procesos de la JEP, la cual tiene no solo una tarea monumental, sino múltiples y a veces conflictivas demandas sociales.

La JEP fue ideada como un entramado complejo de organismos que cumplen muy diversas funciones: desde las eminentemente judiciales (como las que desarrollará el Tribunal para la Paz y salas de Amnistía y de Definición de Situación Jurídica), las administrativas y de gobierno judicial (desarrolladas en su mayoría por la Secretaría Técnica), pasando por organismos de defensa (a cargo del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa) y de investigación (principalmente designadas a la Unidad de Investigación y Acusación), hasta aquellas que son híbridas en su funciones (como algunas encargadas a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad). Entender la naturaleza de cada una de estas funciones es clave para establecer en cuáles de ellas podrían idearse diálogos o procesos restaurativos significativos. Por tanto, más que

establecer posibles tareas de índole restaurativa por instituciones, resulta más adecuado hacerlo por funciones.

Si bien el enfoque restaurativo debe permear todas las intervenciones de la JEP en los escenarios donde existe reconocimiento de responsabilidad, es importante tener presente que no todos los casos podrían ser susceptibles de aplicación de justicia restaurativa. En efecto, dicha justicia depende de diversas variables asociadas a los requisitos de diálogo, voluntariedad y reparación. Las dinámicas propias de un contexto, de un caso o de un territorio pueden impedir la proyección de la justicia restaurativa.

Por ello es pertinente que la JEP asuma criterios explícitos de diferenciación entre justicia restaurativa y prácticas restaurativas. Los procesos de justicia restaurativa se proyectan en diálogos entre víctimas y ofensores, e involucran dinámicas de reconocimiento de responsabilidad y reparación integral del daño. La presencia de la comunidad puede convertirse en un aliciente para restablecer los vínculos rotos por el conflicto. Por otra parte, los procesos restaurativos (donde no se desarrolla necesariamente un diálogo entre ofensor y víctima) se proyectan como una alternativa para evitar niveles de revictimización para las víctimas que no quisieran involucrarse en procesos de este tipo.

Consideramos deseable que exista dentro de la Secretaría Ejecutiva de la JEP una unidad específica en justicia restaurativa, la cual deberá propender por la mejor articulación entre dependencias de la JEP para que todas estén involucradas con el enfoque restaurativo. Además de esto, todos los actores involucrados con la implementación de la JEP deben estar involucrados en el enfoque restaurativo. Ello implica que lo restaurativo abarca la supervisión y monitoreo de medidas de libertad condicional, la intervención que pudiera llegar a tener el Inpec en algunos momentos, las actuaciones de los jueces en las diversas fases del procedimiento y los escenarios de implementación de la sanción. El trato digno desde los primeros momentos de interacción con el ofensor es fundamental para la construcción de confianza y empatía que debe guiar todo proceso de justicia restaurativa.

Por otro lado, los magistrados y fiscales que intervendrán en los procedimientos de la JEP tendrán que involucrarse en una forma manifiestamente distinta a la que exigen los casos procesados en la

jurisdicción ordinaria y en los tribunales de Justicia y Paz. Por ejemplo, la implementación de justicia restaurativa o de prácticas restaurativas necesariamente conllevará una inversión de tiempo superior a la que tienen muchos procesos. Ello se debe al variable tiempo que podrían suponer los diálogos entre víctimas, victimarios, familias y comunidades. Asimismo, un proceso adecuado de seguimiento a la implementación de las medidas restaurativas exige una profunda implicación de dichos funcionarios, lo cual también supone una mayor inversión de tiempo, tanto en oficinas como fuera de las oficinas, en espacios asociados a la restauración. El juez de la justicia restaurativa es un juez que está permanentemente escuchando a las partes, a las víctimas, a los ofensores, que adopta medidas que se adaptan a la evolución de los diálogos restaurativos. Es un juez que flexibiliza el procedimiento para impulsar el mayor reconocimiento de responsabilidad, el mayor diálogo y la mayor reparación posible. Los magistrados de la JEP no podrán ser medidos exclusivamente en relación con las estadísticas cuantitativas de los casos evacuados, sino por la calidad restaurativa de los logros alcanzados en algunos procesos.

Por otro lado, el arrepentimiento juega un rol central en la justicia restaurativa. El arrepentimiento, el reconocimiento pleno —y sin ambages— de responsabilidad por el daño ocurrido constituyen la puerta de entrada para el diálogo restaurativo. Ello explica que restauración sin reconocimiento y arrepentimiento deba entenderse como revictimización.

Asimismo, una adecuada proyección de la justicia restaurativa exige redefinir el concepto de comunidad. Corresponde llevar a cabo una definición de comunidad actual de tal manera que su implicación sea más idónea y más ajustada a la sociedad contemporánea. Por ello es necesario superar la perspectiva romántica comunitarista donde prevalecían formas tradicionales de asociacionismo. En particular, los actores institucionales deben evitar cualquier visión elitista que denote grados de menosprecio, estereotipo o distancia respecto a la función que los procesos comunitarios podrían desempeñar en la justicia restaurativa. Por el contrario, las instituciones y los operadores deben procurar, hasta donde sea posible, adaptarse a las comunidades y no presionar indebidamente la adaptación de las comunidades a las dinámicas del

Estado. Para tal efecto, los funcionarios deberán impulsar diálogos y alianzas con procesos individuales y colectivos de liderazgo comunitario. Estos procesos pueden jugar un rol decisivo en dinamizar las estrategias de justicia restaurativa.

En materia específica sobre enfoque restaurativo y género, nuestro documento propone cuatro líneas de articulación. Primero, utilizar la justicia restaurativa para evitar estereotipaciones derivadas de relaciones de poder desequilibradas entre hombres y mujeres, y aclarar las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder o un contexto de desigualdad estructural que sufrieron las mujeres combatientes en el conflicto armado y las mujeres víctimas en dicho conflicto. Segundo, los trabajos restaurativos deben evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que en todo momento (en aprehensiones, internamientos, traslados, audiencias, actas, entrevistas, círculos, actividades de reparación, etc.) debe utilizarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género u orientación sexual. Tercero, en diálogos restaurativos y prácticas parcial y totalmente restaurativas se deben cuestionar los hechos y las causas asociadas al conflicto y desechan cualquier estereotipo o prejuicio de género u orientación sexual, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de género o de orientación sexual. Finalmente, es prioritario que en los procesos JEP se visibilicen las dinámicas de discriminación y se identifiquen elementos del conflicto y factores estructurales de discriminación en aras de evidenciar dichas situaciones, particularmente cuando no se cuenta con información o testimonios suficientes para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género u orientación sexual.

Finalmente, el enfoque restaurativo debe expresarse en el procedimiento del reproche penal y la sanción. En este sentido, las sanciones que mayor trabajo de interpretación requieren son las denominadas sanciones propias. Su carácter novedoso en el sistema nacional, como en el comparado, hace que se deriven múltiples preguntas sobre su compatibilidad con estándares internacionales de protección de derechos, así como de la posible relación entre retribución, reparación y restauración. La lógica que defiende el Acuerdo de Paz es que la

sanción propia es un punto de encuentro entre tres objetivos: retribución (en la medida en que existe un componente de reproche y castigo a la conducta de los ofensores), reparación (en cuanto que las acciones que se desplieguen tienen la capacidad de borrar los efectos de los daños causados) y restauración (al iniciarse dentro de un proceso que busca reconstruir lazos sociales rotos por el conflicto, especialmente los comunitarios). Así, el Acuerdo defiende que este tipo de sanciones no solamente cumplen con los requerimientos de los estándares internacionales, sino que se pueden convertir en una forma más robusta de justicia para la sociedad y las víctimas al trascender en algunas de las limitaciones del sistema ordinario de justicia.

La interpretación de las sanciones propias debe seguir las orientaciones internacionales en materia de derechos humanos y derecho penal internacional. No obstante, al hacerlo su carácter retributivo podría entrar en tensión con el enfoque restaurativo que las sanciones buscan proponer. Al mismo tiempo, el contenido de la sanción se podría confundir con la reparación, y así se desnaturalizaría el contenido de cada uno de estos derechos de las víctimas.

A nuestro juicio, esas tensiones pueden ser evitadas si se asume un carácter flexible pero diferenciador de estos propósitos y si se le da un alcance específico a cada uno. Así, toda medida debe tener un carácter retributivo, tanto porque así lo dice el propio Acuerdo como por la necesidad de ajuste a los estándares internacionales. En tal sentido, las sanciones deben partir de acciones concretas y verificables que estén a cargo, de manera personal y regular, de quienes han sido judicialmente encontrados como ofensores. El carácter retributivo de la sanción debe estar vinculado entonces a factores claros y reconocibles de: 1) reproche judicial de la conducta, 2) obligación de asumir una carga personal directa que ordinariamente no existe dentro de las obligaciones generales de ciudadanía, 3) que se relacione directamente con el reconocimiento de una conducta antijurídica causada por el ofensor y 4) que tenga un carácter obligatorio una vez impuesta por la autoridad judicial, que pueda ser coactivamente requerida por el sistema so pena de consecuencias más gravosas.

Tanto el proceso como el resultado que se deriva de estas acciones pueden o no derivar en impactos reparadores o restauradores. No

toda acción que contenga las características señaladas necesariamente puede considerarse reparadora o restauradora. Por tanto, no cualquier acción y no cualquier forma de realizarla consiguen generar los tres objetivos requeridos por el Acuerdo. Para que esta conducta pueda llegar a tener un impacto reparador debe, a su vez, partir de factores indispensables para la reparación como son: 1) el reconocimiento de daño causado, 2) la conciencia de obrar en aras de la reparación por parte del ofensor y 3) la conciencia de que la acción busca la reparación por parte de la parte agraviada. Hacemos énfasis aquí en que estas acciones deben tener un “impacto reparador”, pero no necesariamente deberían ser consideradas con la intención de producir la satisfacción completa o la restitución integral de las víctimas. Esto solo se alcanza con una serie de procesos y medidas que deben ser complementados con la política de reparación. Esto es crucial para no desnaturalizar las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas, así como para resguardar una cierta autonomía del componente de castigo de la sanción.

Finalmente, incluir genuinamente un enfoque restaurativo a las sanciones propias va más allá de que las actividades se concentren en la reconstrucción de bienes de uso público. En este punto queremos hacer énfasis en nuestro desacuerdo con una lectura de los acuerdos que propone que, por el simple hecho de que se realicen por parte de los ofensores actividades que promuevan un bien social (como la reconstrucción o construcción de infraestructura), se promoverá de manera automática la reconstrucción de tejido social y se promoverá la reconciliación. Dicho enfoque, como hemos sostenido a lo largo del documento, solo se podrá hacer evidente si se incluyen desde las fases iniciales del procedimiento espacios genuinos de diálogo restaurativo y si se adoptan prácticas restaurativas a lo largo de los procesos y procedimientos de la JEP. Si el proceso espera hasta llegar a la sanción para pensar cómo incluir el enfoque restaurativo, habrá fracaso en su intento.

Referencias

- Aguilera Peña, M. (2000). Justicia Guerrillera y Población Civil: 1964-1999. *Bulletin de l'Institut d'études andines*, 29(3), 435-461.
- Aguilera Peña, M. (2014). Las guerrillas marxistas y la pena de muerte a combatientes. Un examen de los delitos capitales y del “juicio revolucionario”. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura-ACHSC*, 41(1), 201-236.
- Apori-Nkansah, L. (2008). *Transitional justice in postconflict contexts: The case of Sierra Leone's dual accountability mechanisms*. Minneapolis: Walden University.
- Apori-Nkansah, L. (2011). Restorative Justice in Transitional Sierra Leone. *Journal of Public Administration and Governance*, 1(1), 157-173.
- Armstrong, J. (2014). Rethinking the restorative-retributive dichotomy: is reconciliation possible? *Contemporary Justice Review*, 17(3), 362-374.
- Bazemore, G. y Schiff, M. (2005). Juvenile Justice Reform and Restorative Justice: Building Theory and Policy from Practice. *The British Journal of Social Work*, 35(3), 405-406.
- Beitzel, T. y Castle, T. (2013). Achieving Justice Through the International Criminal Court in Northern Uganda. *International Criminal Justice Review*, 23(1), 41-55.

- Bolívar, D. y Vanfraechem, I. (2016). Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales. *Universitas Psychologica*, 14(4), 1437-1458.
- Britto, D. (2010). *Justicia restaurativa: reflexiones sobre la experiencia en Colombia*. Loja: Colección Cultura de Paz, Universidad Técnica de Loja.
- Chapman, T. y Campbell, H. (2016). Working across Frontiers in Northern Ireland: The Contribution of Community-based Restorative Justice to Security and Justice in Local Communities. En K. Clamp (ed.), *Restorative Justice in Transitional Settings* (pp. 115-132). Nueva York: Routledge.
- Choi, J., Bazemore, G. y Gilbert, M. (2012). Review of research on victims' experiences in restorative justice: implications for youth justice. *Children and Youth Services Review*, 34(1), 35-42.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, 17(1), 1-15.
- Claassen, R. (1996). What Is Restorative Justice? *Restorative Justice. Center for Peacemaking and Conflict Studies*, (1). Recuperado de <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/60>
- Clamp, K. (2014). *Restorative justice in transition*. Nueva York: Routledge.
- Clark, P. (2010). *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice And Reconciliation In Rwanda: Justice Without Lawyers*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Comisión Colombiana de Juristas (2017). *Participación de las víctimas en el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.
- Confraternidad Carcelaria Internacional (2015). "Construyendo Puentes". *Diálogos restaurativos entre víctimas y delincuentes. Una Guía para el establecimiento y ejecución del Programa Construyendo Puentes*. Recuperado de <http://restorative-justice.eu/bb/wp-content/uploads/sites/3/2015/09/Building-Bridges-Guidebook-traduccion.pdf>
- Corliss, C. (2013). Truth Commissions and the Limits of Restorative Justice: Lessons Learned in South Africa's Cradock Four Case. *Michigan State International Law Review*, 21(2).
- Cunneen, C. y Hoyle, C. (2010). *Debating restorative justice*. Oxford: Hart.
- Duff, R. A. (2003) Probation, Punishment and Restorative Justice: Should Al Turism be Engaged in Punishment? *The Howard Journal*, 42(2), 181-197.

- Eriksson, A. (2015). *Restorative Justice in the Northern Ireland Transition*. En A. M. McAlinden y C. Dwyer (eds.), *Criminal Justice in Transition. The Northern Ireland Context* (pp. 341-361). Belfast: Hart Publishing.
- Espinosa Menéndez, N. (2009). El campo jurídico del “otro derecho” en la Sierra de la Macarena. Elementos para un análisis crítico de la justicia alternativa en una zona de fuerte conflicto armado. *Revista Colombiana de Sociología*, 32(2), 133-155.
- Espinosa Menéndez, N. (2015). Las prácticas comunitarias de justicia local en la sierra de la Macarena. El pluralismo jurídico de cara a la reconstrucción del país en el post conflicto colombiano. *El Ágora USB*, 15(2), 495-513.
- Espinosa Menéndez, N. (2016). La justicia guerrillera en Colombia. Elementos de análisis para los retos de la transición política en una zona de control insurgente (el caso del piedemonte amazónico). *Estudios Latinoamericanos-Nueva Época*, 37, 87-112.
- Frederiksen, E. (2008). *Reconstituting Political Community: Truth Commissions, Restorative Justice and the Challenges of Democratic Transition*. Vancouver: Canadian Political Science Association.
- Friedman, R. (2015). Restorative Justice in Sierra Leone: Promises and Limitations (pp. 55-76). En K. Ainley, R. Friedman y C. Mahony (eds.), *Evaluating Transitional Justice*. Londres: Palgrave Macmillan.
- Gade, C. (2013). Restorative Justice and the South African Truth and Reconciliation Process. *South African Journal of Philosophy*, 32(1), 10-35.
- Hoyle, C., Young, R. y Hill, R. (2002). *Proceed with Caution: An Evaluation of the Thames Valley Police Initiative in Restorative Cautioning*. York: Joseph Rowntree Foundation.
- Human Rights Watch (2011). *Justice Compromised. The Legacy of Rwanda's Community-Based Gacaca Courts*. Case Studies.
- Huyse, L. y Salter, M. (2008). *Traditional justice and reconciliation after violent conflict: Learning from African experiences*. Estocolmo: International IDEA.
- Kemelmajer, A. (2009). En busca de la tercera vía. La llamada justicia restaurativa, repartida, reiterativa o restitutiva. En S. García Ramírez (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados* (pp. 271-324). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Kirkby, C. (2006). Rwanda's Gacaca Courts: A Preliminary Critique. *Journal of African Law*, 50(02), 94. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1017/s0021855306000106>
- Koska, G. (2016). Corporate Accountability in Times of Transition: the Role of Restorative Justice in the South African Truth and Reconciliation Commission. *An International Journal*, 4(1), 41-67.
- Lajul, W. (2017). Justice and Post LRA War in Northern Uganda: ICC Versus Acholi Traditional Justice System. *IAFOR Journal of Ethics, Religion & Philosophy*, 3(2), 21-33.
- Leebaw, B. (2003). Legitimation or Judgment? South Africa's Restorative Approach to Transitional Justice. *Polity*, 36(1), 23-51.
- Lim, J. (s. f.). The Price of Reconciliation: Restorative Justice in South Africa's Truth and Reconciliation Commission and Rwanda's Gacaca Courts. *Polemic*, 14(1), 18-22.
- Lonergan, K. (2012). *Gender and Generation in Acholi Traditional Justice Mechanisms*. Gulu: Justice and Reconciliation Project (JRP).
- Mailhes, C. (2005). Northern Ireland in Transition: The Role of Justice. *Estudios Irlandeses*, 0, 77-90.
- Marín, I. (2017). *La reparación colectiva: construcción de paz y democracia de abajo hacia arriba*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Marshall, T. F. (1999). *Restorative justice: An overview*. Londres: Home Office.
- McLeod, L. (2015). Reconciliation Through Restorative Justice: Analyzing South Africa's Truth and Reconciliation Process (1.^a ed.). [e-book]. Fairfax. Recuperado de <http://www.beyondintractability.org/library/reconciliation-through-restorative-justice-analyzing-southafricas-truth-and-reconciliation>
- Millar, G. (2011). Local Evaluations of Justice through Truth Telling in Sierra Leone: Postwar Needs and Transitional Justice. *Human Rights Review*, 12(4), 515-535.
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2013). Prevención de la delincuencia en jóvenes y adolescentes: conversaciones regionales desde una perspectiva de derechos. Recuperado de <http://es.slideshare.net/ErickDBravo/prevencion-de-la-delincuencia-en-jovenes-y-adolescentes>
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2015a). Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20>

- prensa/documentos/Sistema%20de%20Responsabilidad%20Penal%20para%20Adolescentes%20hacia%20la%20protecci%C3%B3n%20integral.pdf
- Minow, M. (1998). Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence. *Journal of International Affairs*, 52(2).
- Mouly, C., Garrido, M. e Idler, A. (2016). How Peace Takes Shape Locally: The Experience of Civil Resistance in Samaniego, Colombia. *Peace & Change. A Journal of Peace Research*, 41(2), 129-166.
- Muwereza, N. (2013). *Retributive Vs. Restorative Justice in the Northern Uganda Conflict. A case for selective justice; the application of different forms of criminal justice* (tesis doctoral). Albert-Ludwigs-Universität, Friburgo, Alemania.
- Nabbale, H. (2006). *Retributive and Restorative Justice in Ending the Conflict of Northern Uganda*. Austria: University of Innsbruck.
- Nyseth Brehm, H., Uggen, C. y Gasanabo, J. (2014). Genocide, Justice, and Rwanda's Gacaca Courts. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 30(3), 333-352. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1177/1043986214536660>
- Ocen, J. (2008). Can Traditional Rituals Bring Justice to Northern Uganda? *Institute for War & Peace Reporting*. Recuperado de <https://iwpr.net/global-voices/can-traditional-rituals-bring-justice-northern-uganda>
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM] (2015b). Reparando historias, reconstruyendo vidas, sanando las heridas. Prácticas restaurativas a favor de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento y utilización ilícita. Recuperado de <http://repository.oim.org.co/handle/20.500.11788/1268>
- Park, A. (2017). Community-Based Restorative Transitional Justice in Sierra Leone. *Contemporary Justice Review*, 13(1), 95-119.
- Pascual R., E. y Ríos M., J. C. (2014). Reflexiones desde los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo. *Oñati Socio-Legal Series*, 4(3), 427-442.
- Raghu, P. (2015). From Retribution to Restoration in Sierra Leone: Fambul Tok's Drive to Heal Post-Civil Communities. *Inquiries Journal/Student Pulse*, 7(7), 1.
- Rea, L. (s. f.). Applying Restorative Justice to the Genocide in Rwanda. *Freedom From Fear*, (6). Recuperado de <http://f3magazine.unicri.it/?p=396>

- Rosenblatt, F. (2014a). Community Involvement in Restorative Justice: Lessons From an English and Welsh Case Study on Youth Offender Panels. *Restorative Justice*, 2(3), 280-301.
- Rosenblatt, F. (2014b). Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. *Criminologias e Políticas Criminais II*, 443-465. Recuperado de <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>
- Rosenblatt, F. (2015). *The role of community in Restorative Justice*. Londres: Routledge.
- Sisma Mujer (2015). *Cinco claves para un tratamiento diferencial de la violencia sexual en los acuerdos sobre la justicia transicional en el proceso de paz*. Propuestas sobre verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición de la violencia sexual contra mujeres víctimas sobrevivientes de violencia sexual en el proceso de paz.
- Stewart, J. (mayo, 2015). *La justicia transicional en Colombia y la Corte Penal Internacional*. Conferencia realizada en la ciudad de Bogotá. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf>
- Strang, H. (2015). Research Evidence for Restorative Justice: 10 Things We Know. Presentación dada en la conferencia *Restorative Justice – A National Event for the Judiciary*.
- Thomas, D. y Gardner, R. (2014). Restorative Justice in Post-Conflict Northern Uganda: Exploring Reconciliation and Reconstruction through Transitional Justice Mechanisms. *Online Journal of African Affairs*, 3(7).
- Tshimba, D. (2015). Beyond the Mato Oput Tradition: Embedded Contestations in Transitional Justice for Postmassacre Pajong, Northern Uganda. *Journal of African Conflicts and Peace Studies*, 2(2), 62-85.
- Turyagenda, M. (2009). Justice is in the Eyes of the Beholders: Restorative and Retributive Justice in Northern Uganda (tesis de maestría). Universitetet of Trømso, Trømso, Noruega.
- Umbreit, M. S. (1998). Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment. *Western Criminology Review*, 1(1). Recuperado de <https://www.westerncriminology.org/documents/WCR/v01n1/Umbreit/Umbreit.html>
- Uprimny, R. y Saffon, M. P. (2006). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades, *Revista Futuros*, 4(15).

- Vanspauwen, K. y Röntsch, R. (2006). *The Politics of Restorative Justice in Post-Conflict South Africa and Beyond Cape Town, 21-22 September 2006*. Pretoria.
- Vázquez, O. (2015). *Manual de herramientas en prácticas y justicia restaurativa*. Madrid: Programa EUROsociAL; Observatorio Internacional de Justicia Juvenil.
- Villadiego, C. y Lalinde, S. (2017). *Un sistema de justicia para construir una paz duradera*. Bogotá: Dejusticia.
- Von Hirsch, A. (1976). *Doing Justice: The Choice of Punishments: Report of the Committee for the Study of Incarceration*. Boston: Northeastern University Press.
- Von Hirsch, A. y Ashworth, A. (2005). *Proportionate Sentencing. Exploring the Principles*. Oxford: Oxford University Press.
- Walgrave, L. (2002). *Restorative Justice and the Law*. Willan.
- Weitekamp, E. (Coord.) (2013). *Developing Peacemaking Circles in a European Context*. Criminal Justice Programme, European Commission. Recuperado de http://euforumrj.org/assets/upload/PMC_EU_2_Research_Report_Final_Version_RevVer-HJK.pdf



Esta obra se editó en Ediciones USTA.
Se usó papel propalcote de 300 gramos para la carátula
y papel bond *beige* de 75 gramos para páginas internas.
Tipografía de la familia Sabón.
2018

RENTA ACNITO

El modelo de justicia para la transición pactado entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia establece componentes de justicia retributiva, combinados con penas alternativas que buscan tener un enfoque de justicia restaurativa. Este complejo sistema de rendición de cuentas de carácter penal es novedoso en contraste con los sistemas ordinarios de juzgamiento de casos y otras experiencias de posconflicto.

Si bien este esquema no solo ha sido considerado, desde una perspectiva comparada como una experiencia promisoría al ser el primero de su naturaleza —pues las partes voluntariamente suscribieron un acuerdo para poner fin a un conflicto armado—, aún existen muchas dudas sobre cómo la idea de justicia restaurativa puede articularse en el proceso de rendición de cuentas que plantea el acuerdo y que debe ser implementado por la Jurisdicción Especial para la Paz. Uno de sus grandes retos es integrar la pretensión de un enfoque restaurativo en un proceso judicial caracterizado por una marcada preferencia por lo retributivo.

Esta obra propone guías para la vinculación de estos procesos y para evitar que sus posibles limitantes impidan aprovechar esta importante oportunidad para repensar escenarios restaurativos en Colombia, procesos de paz negociada, e incluso el sistema ordinario de justicia.

