



**Defensoría
del Pueblo**
C O L O M B I A

Justicia Restaurativa: oportunidades y retos para construir una paz estable y duradera

Heidi Abuchaibe Abuchaibe
Andrei Gómez-Suárez
Camilo Eduardo Umaña Hernández

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Carlos Alfonso Negret Mosquera

Defensor del Pueblo

Jorge Enrique Calero Chacón

Vicedefensor del Pueblo

Juan Manuel Quiñones Pinzón

Secretario General

Sergio Roldán Zuluaga

Director Nacional de Promoción y
Divulgación de Derechos Humanos

Heidi Abuchaibe Abuchaibe

Andrei Gómez-Suárez

Camilo Eduardo Umaña Hernández

Autores

Leonardo Parra Puentes

Diseño de carátula

ISBN:

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

Defensoría del Pueblo de Colombia

Cra. 9 No. 16-21

Apartado Aéreo 24299 – Bogotá, D. C.

Código Postal 110231

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co

Bogotá, D. C., 2018

Contenido

Introducción	5
¿Qué es la justicia restaurativa?.....	7
¿Qué no es la justicia restaurativa?.....	9
¿Cuáles son los componentes de la justicia restaurativa?.....	11
¿La justicia restaurativa en Colombia?.....	13
¿Cuál es el papel de la justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional en Colombia?.....	16
¿Cuáles han sido las experiencias internacionales frente al enfoque de justicia restaurativa en un proceso de transición?.....	19
¿En qué consiste el enfoque de justicia restaurativa en el Acuerdo Final?.....	22
Conclusiones	25
Autores	27
Referencias	29



Introducción

El Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) acordaron crear el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y promover prácticas alternativas de resolución de conflictos en el marco del *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, firmado en el Teatro Colón de Bogotá el 24 de noviembre de 2016. El acuerdo tiene como uno de sus objetivos principales lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas. Bajo este fin, se funda en un enfoque de justicia restaurativa que busca privilegiar la participación de las víctimas y la sociedad en general para el esclarecimiento de las violaciones ocurridas y su atención integral. A través del reconocimiento de los impactos de la guerra y la reparación integral a las víctimas, de la transformación estructural e institucional del Estado en los territorios y de la reincorporación de los excombatientes, el acuerdo busca reconstruir la confianza y garantizar la no repetición de violaciones graves de derechos humanos derivados del conflicto armado. Sin embargo, el dispositivo retórico “paz sin impunidad” diseminado por varios actores durante la negociación de La Habana (Gómez-Suárez 2016) y la tergiverzación sobre los alcances de la Jurisdicción Especial para la Paz por parte de sectores políticos de cara a las elecciones de 2018,¹ han creado un manto de duda frente a los alcances restauradores de la justicia transicional. La experiencia internacional, no obstante, revela el potencial de la justicia restaurativa para la reconstrucción del tejido social y la confianza en las instituciones en sociedades fracturadas por largos años de guerra, aunque no sea la panacea.

El presente documento ofrece elementos para: (1) comprender modelos alternativos a la justicia ordinaria, que aquí agrupamos bajo el nombre “justicia restaurativa”; (2) comparar el impacto que ha tenido la aplicación de modelos de justicia restaurativa en sociedades que buscan transitar de la guerra a la paz; y (3) reconocer la existencia de prácticas de justicia restaurativa tanto en la justicia ordinaria y la justicia transicional en Colombia con el fin de identificar las oportunidades y retos que ofrece para la construcción de una paz estable y duradera. En pocas palabras, queremos que el lector entienda que la justicia restaurativa es una justicia *posible* que amplía el margen de acción tradicional de la justicia retributiva y que permite discutir sobre un mejor hacer frente a los conflictos sociales de nuestro país.

¹ <http://lasillavacia.com/las-10-cosas-que-revela-la-entrevista-de-vargas-en-caracol-television-63033> (recuperado 18 octubre de 2017)





¿Qué es la justicia restaurativa?

La justicia restaurativa es una forma de hacer justicia que busca atender los conflictos sociales restaurando los vínculos afectados por la situación problemática. La justicia restaurativa tiene ciertos rasgos importantes:

- Muchos la identifican como una *justicia reparadora* porque tiene especial interés en reparar integralmente a las personas afectadas por la situación problemática y porque parte de la premisa de reconocer los daños causados a las víctimas y a la sociedad en general. Los programas de justicia restaurativa están dirigidos a las causas subyacentes del conflicto (UNODC 2006: 7). *Por ejemplo:* cuando se produce el asesinato de un líder comunitario, la justicia restaurativa busca reconocer los diferentes daños y afectaciones creados no solo contra la persona asesinada y su familia sino frente a su grupo, con miras a reparar integralmente los daños más allá de lo económico y a reconocer el impacto social de dicha situación.
- Al llamarla *justicia transformativa* o *justicia positiva* muchos identifican el objetivo de la justicia restaurativa con la atención integral de una situación que permita que un hecho de afectación se transforme en relaciones que, lejos de negar el conflicto, puedan transformarse para vivir con él de una forma más constructiva. *Por ejemplo:* cuando dos personas se pelean porque una encuentra que su equipo de fútbol es mejor que el del otro, la justicia restaurativa no buscaría establecer qué conjunto es mejor o quien tuvo la razón en agredir a la otra persona, sino que fundamentalmente buscaría crear condiciones para que estas personas puedan conservar sus preferencias deportivas y convivir con ellas sin causarse lesiones ulteriores.

- Otros la llaman *justicia alternativa* porque se entiende que ofrece una opción diferente para atender los conflictos a la tradicionalmente centrada en la gestión penal, característicamente concentrada en la pena de prisión como respuesta a todo tipo de situaciones problemáticas que se presentan como criminales en la sociedad. Al abrir la posibilidad para formas de gestión diferentes, las medidas restaurativas pueden formular diferentes respuestas aptas para responder a dicha situación, mientras que la justicia ordinaria busca que sus medidas cumplan primordialmente las disposiciones legales. *Por ejemplo:* mientras la justicia penal dice que a quien hurte un bien con violencia le corresponde una pena de cárcel según lo establecido en el Código Penal, la justicia restaurativa puede encontrar más importante detectar las razones que llevan a la persona a robar y atenderlas, así como lograr la devolución del bien, la indemnización de las víctimas, la seguridad de la comunidad y el compromiso de no repetir el hecho.
- Otros dicen que la justicia restaurativa es una *justicia participativa* o *justicia comunitaria* porque busca establecer un intercambio entre ofensores, afectados y el círculo social que los rodea, de modo que puedan lograr un mutuo reconocimiento, estableciendo lo que ocurrió y sus impactos, así como para que logren una fórmula de atención del conflicto que eventualmente permita reconocer las múltiples visiones del mismo. Por ejemplo: si la administración de justicia impide que los ofensores y el ofendido intercambien sus ideas, no se podrá llegar a un reconocimiento del conflicto ni mucho menos a una alternativa que restaure los vínculos sociales quebrantados.

“Los programas de justicia restaurativa se basan en varias premisas subyacentes: (a) que la respuesta al delito debe reparar tanto en lo posible el daño sufrido por la víctima; (b) que los delincuentes lleguen a entender que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad; (c) que los delincuentes pueden y deben aceptar la responsabilidad por sus acciones; (d) que las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y de participar en determinar la mejor manera para que el delincuente repare los daños y (e) que la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir en el proceso.” (UNODC 2006: 8)



¿Qué no es la justicia restaurativa?

Una forma de definir la justicia restaurativa puede ser delimitando lo que no es. Conforme con esto y paralelo a lo establecido por Zehr (2012: 18), la justicia restaurativa:

- No se limita a los crímenes ni busca sencillamente tomar el espacio de la justicia penal. Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC 2006: 5), “el proceso restaurativo se utiliza para solucionar conflictos en una gran variedad de contextos y ambientes, incluyendo las escuelas y los lugares de trabajo.”
- No tiene como fin principal el perdón o la reconciliación, esto quiere decir que una medida restaurativa no consiste en que las personas superen un conflicto, sino que restauren las relaciones sociales que subyacen al mismo. Esto no depende de que se perdone la afrenta. Las medidas restaurativas se basan más en la convivencia que en la reconciliación.
- No tiene un programa único ni implica un proyecto específico. La justicia restaurativa no formula una solución única ni propone una receta salvadora frente a los conflictos. Cada situación impone diferentes desafíos y, como tal, requiere distintas respuestas.
- No fue concebida para ser aplicada a las ofensas menores o frente a ofensores novatos, pese a que comúnmente es vista como viable únicamente cuando se presentan conflictos menores o frente a agresores “inofensivos”. Nada impide que no se pueda implementar frente a asuntos de mayor gravedad.

- No es algo reciente. La justicia restaurativa busca rescatar las experiencias de las comunidades indígenas y otras formas ancestrales cuyo interés primordial es la protección y reconstrucción de los vínculos sociales. Muchos le atribuyen una perspectiva *femenina*, en tanto busca preservar a todos los participantes y reconstruir las relaciones sociales.
- No es una panacea. La justicia restaurativa no es la solución de los problemas ni un remedio para lograr que la sociedad zanje sus deudas sociales, especialmente aquellas estructurales. Sin embargo, su inspiración humanista está orientada a mejorar las relaciones sociales y no simplemente a castigar a un responsable.

“Las prácticas restaurativas contemplan el conflicto desde una perspectiva de restauración de las relaciones rotas y de protección de los derechos y satisfacción de las necesidades de las personas agredidas o afectadas, así como de los agresores. Se busca que quienes han causado un daño lo reconozcan y lo reparen, con lo que se protegen los derechos de las víctimas y se evita la generación de delitos en el futuro.” (Plan Nacional de Política Criminal, Documento borrador, Consejo Superior de Política Criminal, Comité Técnico, GIZ y la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derecho, 2016)

“La existencia de estos mecanismos busca obtener los siguientes resultados:

- Que la víctima vea el daño reparado y que recupere la confianza (en sí misma, en el Estado) lesionada con el delito.
- Que el agresor reconozca el daño y entienda las consecuencias negativas de sus actos.
- Que el agresor asuma las obligaciones derivadas de sus actos lesivos.
- Que las relaciones en la comunidad se reparen y se retome el proyecto de vida de cada una de las personas afectadas.
- Que se evite el uso de la prisión, por los efectos negativos que tienen en las personas.” (Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027: 279)



¿Cuáles son los componentes de la justicia restaurativa?

La justicia restaurativa se suele desarrollar a través de un proceso de intercambio en donde se privilegia el diálogo (no la contradicción), la voluntariedad (las personas deben participar en estos mecanismos de forma voluntaria), la horizontalidad en la participación (reconociendo a las personas participantes en un plano de paridad) y la inclusión de las comunidades en donde ocurren los conflictos (no solamente ofensor y ofendido). Debido a que se entiende que las víctimas no son únicamente las personas sino las relaciones sociales, se suele convocar la comunidad para atender el conflicto.

Los programas restaurativos a nivel mundial incluyen prácticas de mediación, círculos restaurativos, conferencias de grupos familiares, entre otras. Muchos hablan de círculos porque permiten entender el intercambio constante, en donde la interacción es fundamental, no hay jerarquías marcadas, y solo finaliza cuando se llega a una respuesta del conflicto. Sea cual sea el modelo, es importante que se habilite un espacio para escuchar con atención, hablar con intención y buscar el bienestar más allá de la dimensión individual. Además, es importante crear un mecanismo de seguimiento para la implementación de las medidas.

Muchas de estas prácticas pueden estar inmersas en el sistema ordinario de justicia y tener relación con la justicia penal. Otras pueden buscar convivir con éste, evitando el recurso único a la coerción y a la fuerza punitiva, con miras a generar otras dinámicas sociales y un acercamiento diferente a los conflictos; es más, en muchas ocasiones el objetivo de este tipo de procesos es la desjudicialización de estos conflictos. Aunque la justicia restaurativa puede ser vista favorablemente porque puede reducir los costos de gestión de los conflictos en el sistema ordinario de control penal, lo cierto es que la razón fundamental suele ser la puesta en práctica y el diseño de medidas de carácter humanista.

“Una intervención restaurativa puede usarse en cualquier etapa del proceso de justicia penal, a pesar de que en algunas instancias pueda requerirse la modificación de leyes existentes. Generalmente, hay cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede comenzar con éxito un proceso de justicia restaurativa: (a) en el nivel de policía (antes de los cargos); (b) en el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso), (c) a nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia); y, (d) a nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión). En algunos países, las intervenciones restaurativas son posibles en forma paralela al proceso judicial.” (UNODC 2006: 13)

¿La justicia restaurativa en Colombia?

Además de las prácticas comunitarias y ancestrales indígenas de hacer justicia reconocidas constitucionalmente, según el Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027 se busca promover la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa en el contexto de la justicia ordinaria. Conforme con esto, en Colombia existen diversas disposiciones normativas que acogen la justicia restaurativa. Veamos algunas de ellas:

La *Constitución Política* establece que la ley debe establecer los mecanismos de justicia restaurativa, abriendo la posibilidad de la aplicación de dicha justicia para eventos delictivos.

“Artículo 250. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. [...] En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: [...] 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.”

El *Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)* establece como una de sus finalidades la justicia restaurativa, en cuanto al sistema de responsabilidad penal para adolescentes que se refiere a la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre 14 y 18 años al momento de cometer un hecho punible (artículo 139, Ley 1098 de 2006).

“Artículo 140. Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.”

“Artículo. 178. Finalidad de las sanciones. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.”

El *Código de Procedimiento Penal* en su Libro VI se refiere a la justicia restaurativa y dispone como mecanismos propicios la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

“Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el 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 la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el 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.

Artículo 519. Reglas Generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.

3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores.

4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

Artículo 520. Condiciones para la remisión a los programas de justicia restaurativa. El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:

1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.

2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

Artículo 521. Mecanismos. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.”



¿Cuál es el papel de la justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional en Colombia?

La coyuntura actual exige comprender el papel de la justicia restaurativa y su aplicabilidad en relación con la política de paz en el país y su entorno socio político, al reconocer la necesidad de adoptar medidas de carácter excepcional para enfrentar graves y masivas violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado.

Desde 2005 los esfuerzos por alcanzar la paz y reincorporar a la vida civil a los integrantes de grupos organizados al margen de la ley se han sustentado en la justicia transicional. La diferencia frente a intentos previos de acuerdos de paz y procesos de desmovilización radica en el papel dado a las víctimas y el reconocimiento de principios que en materia de justicia transicional deben ser aplicados por parte de sociedades que intentan superar un legado de violencia. La justicia transicional se define como:

[...] toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) [...] (ONU 2004).

A lo largo de la implementación de mecanismos de justicia transicional en Colombia, los derechos de las víctimas han tenido un lugar medular, condicionante de beneficios jurídicos para quienes se someten a los procedimientos de carácter excepcional. *Por ejemplo:* la instauración de penas alternativas o la renuncia a la persecución penal, contenidos en la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) o la Ley 1424 de 2010 (Ley de contribución con la verdad). Otros instrumentos como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) reconocen la relevancia de mecanismos alternativos para afrontar el legado de atrocidades ocurridas en el marco del conflicto y el papel de las víctimas en la toma de decisiones sobre las medidas que los afectan.

Es importante distinguir entre justicia transicional y justicia restaurativa, así como entender su interacción y complementariedad, inclusive con la justicia retributiva. La justicia restaurativa enfatiza en reparar el daño causado o revelado por el comportamiento criminal a través de la participación de todas las partes involucradas: víctimas, victimarios y sociedad en el entorno al delito y sus efectos (Sampedro, 2010). Por su parte, la justicia transicional hace énfasis en la excepcionalidad y transitoriedad de medidas que buscan superar los efectos o legados del conflicto, estado de excepción o masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, integrando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Puntos de encuentro se pueden encontrar entre ambos términos, pero también elementos diferenciadores que no permiten entender a la justicia transicional exclusivamente a la luz de la justicia restaurativa. La justicia restaurativa y la transicional reconocen la prevalencia de la paz y la armonía en el restablecimiento de relaciones de la sociedad sobre el castigo o retribución sancionatoria y ambas dan un lugar preponderante a la participación de las víctimas en su desarrollo. Sin embargo, la justicia restaurativa se concentra en delitos o conductas en el marco de situaciones ordinarias. Por el contrario, la justicia transicional, busca enfrentar principalmente las más graves violaciones que constituyan crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad, donde restituir la situación al estado anterior se torna imposible.

La reparación en los contextos de justicia transicional tiene un alto valor en el reconocimiento, los aportes a la verdad y la no repetición de los hechos victimizantes y la transformación de la sociedad, sus instituciones y las circunstancias que dieron origen a la situación excepcional. De igual forma, en este tipo de procesos, restricciones internacionales exigen que las afrentas contra la humanidad sean objeto de algún tipo de medida retributiva, así sea objeto de penas alternativas (Uprimny y Saffon, 2005).

Si bien, para Uprimny y Saffon (2005), no es posible someter graves crímenes internacionales a procesos exclusivamente restaurativos, este tipo de medidas, de forma complementaria y alternativa, pueden garantizar la transformación del entorno en que se dieron las afectaciones e integralmente garantizar los derechos de las víctimas; especialmente aportando a la garantía de no repetición. La justicia restaurativa se constituye entonces en una oportunidad para, mediante el diálogo y la interacción voluntaria entre las partes y la comunidad y en aras de la convivencia, se puedan cerrar brechas sociales, basadas en dinámicas generalizadas de violencia.

JUSTICIA RETRIBUTIVA	JUSTICIA TRANSICIONAL	JUSTICIA RESTAURATIVA
<p>Aplicada en el derecho penal. Se funda bajo la idea de retribución o castigo.</p>	<p>Aplica a sociedades que buscan enfrentar un legado de graves y masivas violaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante mecanismos excepcionales, transitorios y participativos que reconocen y garantizan los derechos de las víctimas.</p>	<p>Reconoce el sufrimiento ocasionado a la víctima y busca restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable.</p>



¿Cuáles han sido las experiencias internacionales frente al enfoque de justicia restaurativa en un proceso de transición?

No existen fórmulas únicas que permitan a las sociedades superar los flagelos de un pasado de graves violaciones, sin embargo, es común identificar medidas restaurativas en la mayor parte de los procesos de justicia transicional. Ruti Teitel (2003), por ejemplo, identifica como procesos de justicia transicional de la posguerra fría aquellos procesos nacionales que incorporan y privilegian mecanismos restaurativos tendientes a lograr la verdad, la compensación y medidas sociales, mediante instrumentos no estatales como las comisiones de la verdad.² Ejemplos de este periodo son Sudáfrica, Chile e Irlanda del Norte. Estos mismos casos son presentados por Uprimny y Lasso (2004) como el modelo de perdones compensatorios y responsabilizantes.

² Teitel Ruti. 2003. "Transitional Justice Genealogy". *Harvard Human Rights Journal*, Vol.16, pp. 69-94

En el caso Sudafricano, luego de varias décadas de imperio de las políticas del “Apartheid”³, a principios de los noventa y bajo una fuerte presión internacional, el entonces presidente De Klerk llevó a cabo negociaciones con los representantes de las diversas etnias, cuyo resultado se vió plasmado en una nueva Constitución que reconocía los derechos de las víctimas y su derecho a la reparación. Preveía la institución de la amnistía como una medida para la reconciliación, bajo los principios de perdón, reparación y reconciliación. En 1995 se creó una Comisión para la Verdad y la Reconciliación bajo la cual las amnistías se otorgarían a quienes confesaran de forma individual, completa y detallada los delitos considerados como políticos.

La Comisión logró numerosas declaraciones que permitieron a las víctimas conocer la verdad de lo sucedido, la suerte que corrieron sus familiares y la ubicación de sus despojos mortales. También permitió importantes recomendaciones en materia de compensaciones y otras medidas reparativas. Se destacan algunas dirigidas a los adultos mayores, a los enfermos y a víctimas con urgentes dificultades en materia de salud, educación y atención psicológica. Una de las medidas más significativas, desde un enfoque restaurativo, la constituye las disculpas voluntarias presentadas de forma solemne, entre otras para preservar la memoria histórica, como monumentos, fechas especiales, etc., que aportaron a la concientización social frente a la magnitud de los efectos del Apartheid.

En Chile, luego de más de 20 años de dictadura militar a cargo del General Augusto Pinochet, en 1990, mediante la llamada Concertación de Partidos por la Democracia, se dio paso a la transición. Se destacan importantes medidas de carácter restaurativo a partir de la creación de comisiones de la verdad y otras medidas de reparación, principalmente durante el periodo del presidente Lagos⁴ y la presidenta Bachelet⁵. Medidas retributivas fueron relegadas por aquellas que buscaban la recuperación del orden democrático. La primera Comisión de Verdad y Reconciliación tuvo un mandato limitado tanto temporal (6 meses) como material, dado que se concentró en

3 Que incluía medidas represivas segregacionistas como la prohibición de matrimonios interraciales, explotación económica, limitaciones a la libre locomoción y eliminación de los derechos políticos, entre otros, contra la población negra de Sudáfrica hasta 1994.

4 El presidente Lagos instó al país a enfrentar la deuda del pasado en materia de reparación y en 2003 presentó una propuesta para avanzar en este sentido mediante un informe denominado “No hay mañana sin ayer”. Consultado en www.ddhh.gov.cl (recuperado 28 octubre 2017).

5 Ver discurso del 21 de mayo de 2006 de la presidenta Bachelet al Congreso, específicamente frente a la necesidad de avanzar en la investigación y búsqueda de desaparecidos.

algunas violaciones como homicidio, secuestro y desapariciones. La creación de dos comisiones adicionales permitió identificar 3.195 casos de 4.750 reclamaciones de desaparición forzada, detención irregular y homicidio.⁶

Otras recomendaciones se dieron en materia económica como compensaciones y condonaciones de deuda, y en materia de servicios sociales como salud y educación para las víctimas. Las medidas reparadoras individuales se han cumplido de forma sostenida mediante programas sólidos, de carácter principalmente social, respondiendo así a metas claramente fijadas en materia de prestaciones económicas, salud y educación. Como puntos oscuros se destacan los pocos avances en el fortalecimiento institucional judicial, la falta de implementación o ratificación de algunos tratados como los relativos al genocidio y la competencia de la Corte Penal Internacional. (Guzmán Dalbora 2009).

Por último, vale la pena destacar el Acuerdo de Belfast, también conocido como el Acuerdo de Viernes Santo, que dio fin al conflicto en Irlanda del Norte en 1998. La presencia de una elevada polarización social y política, caracterizada también por un componente de intolerancia religiosa entre católicos y protestantes, y la intervención constante del Gobierno Británico, conllevaron a la creación y enfrentamientos entre grupos paramilitares y autoridades desde 1968 (Martínez, 2011).

Las autoridades Irlandesas, como medio para controlar los enfrentamientos, recurrían al uso de castigos violentos hacia los grupos que alteraban el orden público. Debido a estos actos, se crea la organización no gubernamental Asociación de Irlanda del Norte para la Atención y el Reasentamiento de los Delincuentes (NIACRO), cuyo objetivo desde el inicio fue la promoción de herramientas de mediación y justicia restaurativa como alternativa a los castigos tradicionales. A finales de los años 90, posterior a la firma del Acuerdo, NIACRO logra establecer diálogos entre los grupos paramilitares, la sociedad civil y las autoridades irlandesas, en los cuáles se discutían temas relacionados a los derechos humanos, la justicia transicional, el debido proceso, la legitimidad de las penas alternativas y, por supuesto, los principios de la justicia restaurativa (Gormally, 2015).

Las comunidades en las cuales se empezaron a aplicar los procesos de justicia restaurativa, observaron con desconcierto el abandono de las respuestas punitivas a la delincuencia. No obstante, el aumento de los niveles en la participación voluntaria dentro de la justicia restaurativa en la sociedad irlandesa, indicaba cada vez mayor aceptación de este tipo de alternativas (Gormally, 2015).

⁶ Cifras consultadas en <http://www.ddhh.gov.cl/estadisticas.html>. (recuperado 28 octubre 2017).

¿En qué consiste el enfoque de justicia restaurativa en el Acuerdo Final?

Como hemos visto, en el contexto transicional colombiano se ha dado una particular relevancia a la justicia restaurativa en el desarrollo de instrumentos cuya finalidad es la reparación integral de las víctimas y la reincorporación a la vida civil de excombatientes. Así mismo, crear nuevos espacios y medidas alternativas frente a las tradicionalmente impuestas para las violaciones a derechos en el marco del conflicto armado interno.

Este enfoque restaurativo se mantiene en el *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* que prevé la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SVJRNR) y reconoce el papel central y protagónico de las víctimas en la garantía de sus derechos.

“[P]ara alcanzar los objetivos de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, los acuerdos hacen “especial énfasis” en medidas restaurativas y reparadoras para buscar reparar el sufrimiento y daño infligidos por las violaciones durante el conflicto y alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas (punto 5.1). Así, se establece que las sanciones tendrán como “finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz”, y deberán tener “la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia” (punto 60). ... [E]l alcance de las disposiciones restaurativas ... para quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades. Para estas personas se estableció que ante la mencionada instancia podrá presentarse un “proyecto detallado,

individual o colectivo, de ejecución de los trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas”, que podrá incluir una serie de trabajos, obras y actividades que son determinados en el acuerdo bajo la forma de un listado de sanciones a implementar según su lugar de materialización, bien en zonas rurales o urbanas, o según se trate de limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonal de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos, sin importar de su ubicación concreta (punto 75)” (Tonche & Umaña 2017: 227-229).

El enfoque restaurativo en el Acuerdo de Paz ha sido incorporado en la creación de diversos mecanismos que hoy tienen rango constitucional mediante la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2017. Dicha reforma crea 5 componentes del SVJRN entre las cuales se destaca la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD); la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y un componente de reparación y no repetición.

La CEV tendrá una duración de 3 años y estará compuesta por 11 comisionados. Su mandato es contribuir al esclarecimiento histórico y el reconocimiento de lo ocurrido, promover espacios de convivencia en los territorios y escribir un informe final con recomendaciones para garantizar la no repetición de los hechos. La UBPD será una institución de carácter humanitario, su función es priorizar la búsqueda, identificación y entrega de los restos humanos de las personas dadas por desaparecidas con ocasión del conflicto. La JEP tendrá la función de investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de crímenes internacionales, así como ofrecer amnistías y resolver la situación jurídica de aquellos que directa o indirectamente participaron en el conflicto. Las penas propias, establecidas para aquellos que contribuyan desde un principio a esclarecer la verdad plena, y las penas alternativas, que se ofrecerán a quienes participen tardíamente en el esclarecimiento, se han pensado en clave restaurativa.

La participación de las víctimas es importante en la redacción de los actos legislativos, las leyes estatutarias y los decretos con fuerza de ley que crean y regulan el funcionamiento de la CEV, la UBPD, la JEP y que reforman a la Ley de Víctimas y Restitución

de Tierras. Frente al funcionamiento del SIVJRNR, la participación de las víctimas no se restringe solamente a las acciones penales sino que también a las medidas extra judiciales. En el contexto del proceso judicial, las víctimas podrán participar en las audiencias, ser parte de la discusión sobre las medidas restaurativas y presentar informes ante la Sala de Reconocimiento de Responsabilidad; así mismo, la Unidad de Investigación puede solicitar a organizaciones de Derechos Humanos y de víctimas, que informen respecto de hechos sobre los cuales no se cuente con información suficiente. Frente a los mecanismos extra judiciales, se deberá promover la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Por su parte, la Comisión de la Verdad deberá promover el reconocimiento de las víctimas y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el conflicto.

Finalmente, se deben destacar los componentes de reparación integral y garantías de no repetición. En cuanto a la reparación de las víctimas, se buscan medidas que aseguren los derechos a indemnización, restitución y rehabilitación, entre otras. La justicia restaurativa jugaría un papel importante dentro de este componente, considerando que en muchas ocasiones la reparación integral debe incluir el diálogo o las discusiones entre las víctimas, los responsables y la comunidad; lo cual conlleva finalmente al tema de las garantías de no repetición, debido al vínculo que se debe generar entre las partes al hacer uso de herramientas de justicia restaurativa entre víctimas y victimarios.

Conclusiones

La justicia restaurativa es un modelo de justicia que se basa en un proyecto humanista. Este tipo de justicia busca restaurar las relaciones sociales afectadas con un conflicto, así como reparar los daños causados, responsabilizar a quien los cometió, visualizar las causas, circunstancias y consecuencias, y ofrecer una medida de atención del conflicto en donde se trascienda las medidas ordinarias. Por esta razón, se entiende que es alternativa y no se debe limitar a los delitos sino que se puede aplicar en diferentes contextos sociales.

Estas ideas en gran parte rescatan las formas de justicia ancestrales en las cuales se pone un acento en armonizar la sociedad afectada antes que en retribuir una falta. La justicia restaurativa no es nueva en Colombia. El contexto de la transición del conflicto armado a la paz es un escenario propicio para fortalecer las prácticas de justicia restaurativa, no sólo en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a través de las sanciones propias que establezca la JEP y los actos de convivencia que lidere la CEV, sino también en escenarios de resolución de conflictos, donde se privilegien la conciliación y la mediación.

Las experiencias de Sudafrica, Chile e Irlanda del Norte demuestran que la comprensión de estos mecanismos de justicia restaurativa por parte de la sociedad civil blindada con legitimidad procesos difíciles de transición, donde se desmonta la cultura de impunidad que ha beneficiado a sectores económicos, sociales, políticos y militares a lo largo de la confrontación, y que por tanto buscan deslegitimar el proceso para evitar reconocer responsabilidades y contribuir a dismantelar las estructuras que los han beneficiado.



Cuadernos de Paz N° 1

Justicia Restaurativa

Autores

Heidi Abuchaibe Abuchaibe

Abogada, con especialidad en Derecho Internacional Público de la Universidad París II, en Negociación y Solución Alternativa de Conflictos de la Universidad del Norte y Magister en Análisis de Problemas Políticos Económicos e Internacionales Contemporáneos del Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo. A través de su Firma Hinabu Consultores ha dirigido y participado en proyectos de construcción, seguimiento y evaluación de políticas públicas en Derechos humanos, atención a víctimas, género, restitución de tierras y justicia transicional. Actualmente se desempeña como docente investigador de la Universidad Externado de Colombia en las áreas de Derecho Internacional, Derechos Humanos y Justicia transicional.

Camilo Eduardo Umaña Hernández

Abogado, PHD en Criminología de la Universidad de Ottawa, Canadá y PHD en Sociología Jurídica de la Universidad del País Vasco. Además, es master en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica y especialista en Derechos Humanos y DIH de la Universidad Externado.

Andrei Gómez-Suárez

Investigador Asociado en Justicia Transicional de la Universidad de Oxford (Centro de Criminología) y en Procesos de Paz en la Universidad de Sussex (Centro de Estudios de Conflicto y Seguridad), es co-fundador de Rodeemos el Diálogo (ReD); ha sido Profesor de la Universidad de Sussex (UK), la Universidad de los Andes, La Universidad del Cauca y la Universidad Externado de Colombia y el Instituto Alberto Merani. Ha sido Consultor de la Dirección General del Centro Nacional de la Memoria Histórica; la Misión de Observación Electoral (MOE); la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP); la Organización Internacional para las Migraciones (OIM); Viva la Ciudadanía; y Conciliation Resources (en el Reino Unido). Ha publicado ampliamente sobre conflicto armado, genocidio y construcción de paz. Autor de Genocidio, Geopolítica y Redes Transnacionales (Uniandes 2018) y El Triunfo del No (Icono 2016). Es columnista de La Silla Vacía.



Referencias:

Cortes Rodas, Francisco. 2007. “Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina”. *Estudios Políticos* N° 31, julio-diciembre: pp. 61-86

Gómez-Suárez, Andrei. 2016. *El Triunfo del No: la paradoja emocional detrás del plebiscito*. Bogotá: Ícono.

Guzman Dalbora, J.L. 2009. *Justicia de Transición*. Kai Ambos y otros. Konrad Adenauer Stiftung.

ONU. 2004. “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616)

Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027, 8 de junio de 2017.

Sampedro-Arrubla Julio Andrés. 2010. “La Justicia Restaurativa: Una Nueva Vía, Desde las Víctimas, en la Solución al Conflicto Penal”, 17 *International law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 87-124

Teitel Ruti. 2003. “Transitional Justice Genealogy”. *Harvard Human Rights Journal*, Vol.16, pp. 69-94

Tonche, J., & Umaña, C. E. 2017. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: un acuerdo de justicia ¿restaurativa? *Revista Derecho del Estado*, 38, pp. 223-241

Uprimny, R y Lasso, L. 2004. “Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”, en *Conflicto y seguridad democrática en Colombia*. Temas críticos y propuestas, Bogotá: Fundación Social, FESCOL, Embajada de Alemania.

Uprimny Rodrigo y Saffon Maria Paula. 2005. Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: Tensiones y Complementariedades. *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. compilado por Angelika Rettberg. Bogotá: Universidad de los Andes.

Zehr, H. 2012. *Justicia restaurativa*. São Paulo: Palas Athena





**Defensoría
del Pueblo**
C O L O M B I A

