

La justicia restaurativa en Colombia. Del retribucionismo del siglo XIX a la Jurisdicción Especial para la Paz*

Restorative justice in Colombia, adoption by the Special Jurisdiction for Peace, component of the comprehensive system for truth, justice, reparation and non-recurrence

Ricardo Hernán Medina Rico**

Universidad del Rosario,
Bogotá, Colombia.

ricardo.medina@urosario.edu.co

* El presente artículo es parte del proyecto de la línea de investigación Problemas actuales del derecho penal del Grupo de Investigación en Derecho Penal de la Universidad del Rosario (URosario) -categoría A del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias)-Convocatoria 781 de 2017.

** Abogado por la URosario, especialista en Derecho penal y en Derecho administrativo por la misma universidad. Especialista en Derecho penal por la Universidad de Salamanca (España), y magíster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M), España. Profesor de pregrado y posgrado en diferentes universidades y conferencista nacional e internacional. Se ha desempeñado como abogado litigante, asesor y consultor en derecho penal, disciplinario, responsabilidad fiscal y derecho administrativo. Ha sido tutor del Equipo de Técnicas de Juicio Oral de la URosario, investigador en derecho penal y secretario académico en la misma institución. Autor de diferentes textos jurídicos. Miembro del Consejo Directivo del Colegio de Abogados Rosaristas y socio de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Investigador junior reconocido por Colciencias-Convocatoria 781 de 2017.

William Javier Salazar Medina***

Universidad Central de Colombia,
Bogotá, Colombia.
william.salazar@jep.gov.co

Recibido: 27 de febrero de 2019

Dictaminado: 4 de abril de 2019

*** Abogado de la Universidad Surcolombiana, especialista en Derecho probatorio por la Universidad Católica de Colombia y en Derecho administrativo y procedimiento administrativo por la Universidad Antonio Nariño, además de magíster en Derecho Penal por la Universidad Libre de Colombia. Doctorando en Derecho por la UC3M. Profesor de pregrado y posgrado en diferentes universidades y conferencista invitado. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Antonio Nariño sede Neiva y exdirector de Consultorio Jurídico en la misma entidad. Autor de diferentes textos jurídicos. Ha sido juez de conocimiento y de control de garantías y ha trabajado en la Corte Suprema de Justicia. Se desempeñó como defensor público y abogado litigante. <https://orcid.org/0000-0002-0389-6549>.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de los autores, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colaboran.

Resumen

El presente artículo de investigación busca analizar la evolución que ha tenido el concepto de *justicia restaurativa* en Colombia, centrando el estudio en su adopción por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición creado con el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el gobierno nacional de Colombia y el Grupo Armado Revolucionario de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) el 26 de noviembre de 2016.¹ Para lo anterior se realizó un análisis de las diferentes normas que regulan el tema y que han sido expedidas ante la implementación de la JEP. Como metodología se desarrolló una investigación cualitativa partiendo de la información obtenida del análisis jurisprudencial y doctrinal y de la realización de entrevistas. Lo anterior permitió una descripción, clasificación, interpretación y explicación de datos, arrojando como resultado el progreso que ha tenido dentro de la JEP el concepto de *justicia restaurativa* a través de la identificación de las normas y decisiones que la desarrollan, esto bajo un tipo de investigación descriptivo-explicativa.

Palabras clave: Justicia restaurativa; Jurisdicción Especial para la Paz; conferencia restaurativa; Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición.

Abstract

This article analyzes the development and implementation of the concept of *Restorative Justice* in Colombia, focusing its study on its application and adoption by the Special Jurisdiction for Peace (SJP). The SJP is the justice component of the Comprehensive System for Truth, Justice, Reparation and Non-recurrence, created by the Final Agreement to End The Armed Conflict And Build A Stable And Lasting Peace, signed between the national government of Colombia and the Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia on 26 November 2016. For this purpose, we provide an analysis of the different rules that regulate the use of restorative justice and that were issued to further the implementation of the SJP. The article follows a qualitative research of jurisprudence, doctrine and interviews. The description, classification,

¹ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, aprobado y suscrito en Colombia por el gobierno nacional de Colombia y las FARC-EP, el 24 de noviembre de 2016, <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (Fecha de consulta: 13 de mayo de 2019).

explanation and interpretation of data, provides an overview of the current situation and development of the concept of *restorative justice* within the SJP.

Key words: Restorative justice; Special Jurisdiction for Peace; restorative conference; Integral System of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-repetition.

Sumario

I. Introducción; II. El concepto clásico de *justicia* y su desarrollo en Colombia; III. El paso a la justicia restaurativa; IV. Justicia restaurativa en el ámbito internacional; V. La justicia restaurativa y la justicia transicional. Caso Jurisdicción Especial para la Paz; VI. Conclusiones; VII. Anexo; VIII. Bibliografía.

I. Introducción

La experiencia vivida por los diferentes Estados en materia de política criminal ha conllevado a predicar la necesidad de aplicar el principio de mínima intervención del derecho penal,² según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria debe operar sólo cuando las demás alternativas de control han fallado, esto debido a que, en la mayoría de los casos, los beneficios que aporta su ejecución son menores con respecto a la lesión social que ocasionan,³ la imposición de penas privativas de la libertad genera la desestabilización del núcleo familiar de la persona agresora y desconoce los derechos y necesidades reales de las víctimas.

Como una alternativa a esta problemática se ha estructurado y desarrollado el concepto de *justicia restaurativa*, que busca responder a la necesidad de satisfacer los requerimientos concretos de las víctimas, la readaptación de la persona victimaria y el reconocimiento de sus responsabilidades.⁴ En este tipo de justicia la participación de la comunidad en la solución del conflicto es directa y concreta. La Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (UNODC, por sus siglas en inglés) ha entendido los procesos restaurativos como aquellos en los que la víctima y la o el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquiera otra persona o integrante de la comunidad afectado por un delito, participen en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados de ello.⁵

En Colombia, el desarrollo normativo evidencia la introducción de diferentes preceptos que se acompañan con esta definición de justicia, y han buscado la superación de los conflictos penales y desórdenes sociales que a diario se suscitan, tratando de mitigar las consecuencias adversas que la aplicación de las normas de derecho penal tradicional pudiera acarrear. Se ha entendido que el modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito afecta a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia exige el mayor grado de subsanación del daño posible.⁶

² Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, “Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000”, Sentencia del 16 de mayo de 2012, C-365. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Jesús M. Silva Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (Barcelona: J. M. Bosch, 1992), 246.

⁴ Jorge Pesqueira Leal, “El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico”, *Revista Logos, Ciencia y Tecnología*, núm. 1 (julio-diciembre 2014): 2422-4200, <http://revistalogos.policia.edu.co/index.php/rlct/article/view/127> (Fecha de consulta: 6 de mayo de 2019).

⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Manual sobre programas de justicia restaurativa”, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf (Fecha de consulta: 1 de agosto de 2018).

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22.3.3 (parcial) del Decreto ley 785 de 2005”, Sentencia del 7 de febrero de 2007, C-079. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Esta apreciación ha sido acogida en escenarios de justicia transicional, su afianzamiento y utilidad pueden verse en el proceso de negociación para la terminación del conflicto suscitado entre el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), para el cual se acordó –el 23 de septiembre de 2015– la creación de una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), cuya función principal es satisfacer el deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario que tuvieron lugar por el conflicto armado.

El sistema integral del que es parte la JEP brinda a las personas justiciadas, a las víctimas y a la sociedad en general, la certeza de que se alcanzarán los fines propuestos y, precisamente por ello, los postulados establecidos en la jurisdicción penal ordinaria ceden en pro de éstos; las normas de derecho penal y de procedimiento penal son flexibilizadas, pues su análisis e interpretación se efectúa en atención de las características del conflicto que se aspira a superar.

El 24 de noviembre de 2016 se firmó el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera,⁷ y con fundamento en éste se produjeron algunas normas que pretenden garantizar la eficacia y el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes involucradas. El 12 de marzo de 2018 los magistrados de la JEP presentaron ante el gobierno colombiano el proyecto de reglas procesales que regularían su funcionamiento, el cual, tras seguir el trámite correspondiente en el Congreso, alcanzó su aprobación el 27 de junio del mismo año.

El 18 de julio de 2018 nace la Ley 1922, Por medio de la cual se expiden unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, norma que viene a formar parte del llamado *marco normativo para la paz*, que se ha venido desarrollando de acuerdo con los diferentes procesos emprendidos para solucionar los conflictos acontecidos en Colombia.

La presente investigación tuvo como metodología aplicada un enfoque y desarrollo cualitativo, puesto que con la información obtenida del análisis jurisprudencial y doctrinal se realizó no sólo la descripción, clasificación y explicación de los hechos, sino de los datos y la interpretación de éstos, lo que permitió llegar a conclusiones sobre la situación actual de la justicia restaurativa a la luz del denominado Acuerdo final; lo anterior, mediante un tipo de

⁷ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01/N01.pdf (Fecha de consulta: 1 de agosto de 2018).

investigación descriptiva-explicativa, toda vez que se buscaba determinar cuál fue la evolución y situación dentro de la justicia en diferentes momentos históricos.

La utilización de la entrevista como recurso permitió tener un contacto directo con las y los operadores jurídicos del sistema, contrastando la realidad identificada con la normatividad vigente para establecer la eficacia y efectividad de la justicia restaurativa y de la justicia transicional dentro del posconflicto. Se entrevistaron a 65 personas que trabajan en la Jurisdicción, tanto empleados oficiales como contratistas. De los primeros se eligieron a personas con diferentes funciones, rangos y que representaran a cada una de las salas y secciones, la Unidad de Investigación y Acusación (UIA), la Secretaría Ejecutiva y la Secretaría Judicial. También mediante la paridad de género se buscó garantizar la diversidad étnica y el origen de nacimiento de las personas entrevistadas con el fin de responder a todos los enfoques existentes dentro de la Jurisdicción. En el anexo al final del texto se incluye el cuestionario con las preguntas que se realizaron a las y los encuestados.

Todo lo anterior pretendió que la investigación se centrara en analizar el desarrollo del concepto sobre justicia restaurativa en Colombia y su adopción por parte de la JEP, enfocándose para ello en tres momentos históricos que corresponden a los mismos apartados en los que se divide el texto: el primero es *i)* el concepto clásico de justicia; en segundo y tercer lugar *ii)* el concepto de justicia restaurativa y *iii)* su evolución en el derecho penal internacional y nacional y, finalmente, analizará *iv)* la implementación de la justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional en Colombia, concretamente en la JEP.

II. El concepto clásico de *justicia* y su desarrollo en Colombia

Cuando hablamos de *justicia* tradicionalmente nos remontamos a Roma, a Ulpiano, y a una de sus máximas en la cual decía que la justicia es *dar a cada quien lo suyo*.⁸ Quizás para algunas personas ese puede ser aún el concepto básico de *justicia*, para ellas abarcará de manera suficiente el fin y el objetivo de la institución, y en consecuencia podrá ser considerada la mejor definición, pues a partir de ésta se han elaborado varias teorías dentro de las cuales tuvo asidero la primigenia concepción de justicia dentro del derecho penal contemporáneo, es decir, la justicia retributiva.

⁸ Los preceptos del derecho son éstos: vivir honestamente, no causar daño a otro, y dar a cada quien lo suyo. Véase Albert Krigel et al., *Cuerpo de derecho civil romano, Instituta-Digesto* (Barcelona: Jaime Molinas, 1889), 5.

Desde sus inicios, los sistemas judiciales han adoptado esquemas estructurados y formales que tomaron la posición de penas privativas de la libertad como eje central del orden social.⁹ Recordemos que la retribución implica necesariamente que donde exista un *injusto penal culpable debe aplicarse una pena*.¹⁰ Por ello todos los requisitos del delito directamente relacionados con la violación a la ley y la culpabilidad de la o el autor son manifestaciones de la *retribución*, entendida ésta como el reproche por sus actos: donde existe culpabilidad e injusto se debe aplicar una pena que implica una respuesta proporcionada al acto del autor.

Diferentes fuentes han tratado de determinar cuál es finalidad que cumple la pena dentro del derecho penal, pasando desde las absolutas (la expiación y la retribución), las teorías relativas (prevención general negativa, positiva y especial) y, finalmente, las mixtas, que combinan tanto las absolutas como las relativas.¹¹

En Colombia, los códigos penales y procesales penales existentes durante la primera mitad del siglo pasado fueron meramente retributivos. El Código Penal de 1890¹² –vigente hasta 1936–,¹³ al igual que sus antecesores de 1837, de 1858 del Estado de Cundinamarca y de 1873 de los Estados Unidos de Colombia, definía al *delito* como “la voluntaria y maliciosa violación de la Ley, por la cual se incurre en alguna pena”, y establecía de manera clara los dos fundamentos esenciales de la retribución: la violación de la ley como fundamento de lo injusto y la voluntad como base de lo culpable.

Por otro lado, señalaba que “en toda violación de la ley se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario”, disposición en la cual se está reconociendo claramente la presunción de la libertad y por lo tanto el libre albedrío defendido por la escuela clásica italiana como fundamento de la retribución.

⁹ Álvaro E. Márquez Cárdenas, “La justicia restaurativa *versus* la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, núm. 20 (julio-diciembre 2007): 201-212.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011”, Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016. Ministra ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ La Corte Constitucional ha señalado que la teoría de la *expiación* –en la que la pena supone una expiación moral– es la causa de que la pena tenga una dimensión de arrepentimiento del delincuente y la aceptación social de aquel acto de contrición, lo cual se traduce en la liberación de su culpa. Mientras que la *retribución* considera, por una parte, la realización del anhelo de justicia como fundamento del derecho –o necesidad moral o social–, y por otra, la prohibición de instrumentalizar al individuo con el fin de procurar el bienestar social o común, es decir, se encuentra proscrita cualquier forma de utilitarismo penal. Corte Constitucional de Colombia, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011”, Sentencia C-181 de 2016.

¹² Ejemplo de ello era el artículo 13 de la Ley 19, que señalaba: “Cuando se cometa una acción que parezca digna de castigo y no lo tenga señalado en la Ley, se dará cuenta al Gobierno, para que pueda llenarse el vacío”. Véase Ley 19 de 1980, Código Penal del 18 de octubre de 1890 (*Diario Oficial de Colombia*), artículo 13, http://www.bdigital.unal.edu.co/6944/103/ley_19_de_1890_codigo_penal_libro_primero.pdf (Fecha de consulta: 6 de mayo de 2019).

¹³ Ley 95 de 1936, Código Penal del 24 de abril de 1936 (*Diario Oficial de Colombia*).

Pero, en relación con la retribución, el Código Penal de 1890 consagraba penas cuya única justificación era la mencionada. Se dejaban de lado conceptos hoy tan básicos como la *resocialización* o la *humanización de las penas*, lo que generaba ciertas particularidades como: que si la pena de presidio aplicable era de uno a cinco años, entonces se usaba el grillete, y si eran más de cinco años se imponía grillete y cadena.¹⁴ Por lo tanto, este Código buscaba imponer un castigo a quien transgredía la ley penal para equilibrar la balanza de la justicia. Era dar a cada quien lo suyo, entendiendo que quien era la persona victimaria y cometía un mal, recibía un mal para equilibrar la balanza como símbolo de justicia.

El Código Penal de 1936 no tuvo cambio alguno. Si bien se puede mencionar la influencia del Código italiano de 1927 y de la escuela positivista italiana en términos de justicia, su enfoque siguió siendo una justicia retributiva más humana que eliminó la pena de muerte, pero siempre giró en torno al castigo para la o el victimario.

Con la expedición del Código Penal colombiano de 1980 comienza a exigirse que, para considerar como delito a una conducta, ésta debía ser típica, antijurídica y culpable, y tenía que consagrarse el dolo, la culpa y la preterintención como formas de culpabilidad. Se siguieron claramente los postulados de la escuela causalista alemana. Desde esos días hasta hoy no se ha abandonado la concepción tripartita del delito, se ha revuelto con los preceptos de las escuelas alemanas del delito.

Como una evolución se pueden señalar las finalidades establecidas en materia punitiva, aunque esto no anticipaba algún avance con respecto al enfoque de la justicia, pues el artículo 12 del Código mencionaba que: “la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora,” pero la justicia seguía –como 200 años atrás– sólo fijándose en quien agredía y olvidaba a las víctimas. Aquí el gran cambio fue que no sólo se quería castigar a la persona agresora, sino reincorporarla a la sociedad y prevenir que volviera a reincidir o que otras más realizaran conductas similares. Se humanizaba cada vez más la pena para la persona agresora, pero jamás se le daba *lo suyo* a la víctima.

Lo anterior se evidenció en el Decreto 1419 de 1975, el cual facultaba a los directores de establecimientos carcelarios “de acuerdo con las necesidades del lugar o a solicitud de las

¹⁴ El artículo 55 del Código Penal de 1890 señalaba que quien recibiera pena de presidio debía realizar un trabajo de nueve horas diarias. Si era menos de seis meses la pena se podría cumplir en la cárcel. Más de un año de pena conllevaba prisión, si era de uno a cinco años ésta debía cumplirse con grillete, y más de cinco años con grillete y cadena; el artículo 42 refería que la pena de presidio y de prisión llevaban consigo “la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como la privación perpetua de los derechos políticos”; y el artículo 57 señalaba como un máximo de pena los 20 años.

organizaciones-sindicales de conductores de vehículos automotores, para organizar casas-cárcel dedicadas exclusivamente para la reclusión de quienes incurran en delitos culposos en el manejo de vehículos automotores” (artículo 1º). Para la época, esto era inaceptable en el imaginario de las víctimas, pues consideraban que se prescindía de su dolor, se olvidaban de sus derechos y se aplicaba un beneficio a quien podía haber matado culposamente a alguien en un accidente de tránsito. En dicho momento se planteó como una muestra de justicia pensada en el agresor, la clásica relación entre pena (de prisión) y justicia.

III. El paso a la justicia restaurativa

La *justicia restaurativa* es considerada como “un proceso por el cual todas las partes con un interés en un determinado delito se reúnen para resolver colectivamente la manera de hacer frente a las consecuencias de la ofensa y a sus implicaciones para el futuro”.¹⁵ Y se ha construido sobre cuatro pilares, a saber:

- i) *Encuentro*: crear espacios de reunión entre autor y víctima. También se pueden incluir a otras personas, como familiares o integrantes de la comunidad. Todo ello dirigido a conocer a las partes involucradas en el conflicto, lo que facilitaría llegar a acuerdos satisfactorios.
- ii) *Reparación*: adoptar medidas dirigidas a la reparación del daño causado, que puede ir desde la compensación económica hasta las disculpas y reconciliación. Primero se debe atender a la víctima, pero también se puede considerar a sus familiares o integrantes de la comunidad.
- iii) *Reintegración*: devolver a víctimas y autores a la sociedad como miembros capaces de contribuir. La o el autor se responsabiliza, lo que puede facilitar su reincorporación a la sociedad. En este sentido, la comunidad también desempeña un rol relevante desde una perspectiva restauradora al *acoger* a ambos.
- iv) *Inclusión*: que las partes participen en las distintas etapas, por lo que deben darse las instancias necesarias para ello, más aún si éstas son voluntarias.¹⁶

Los primeros vestigios de este nuevo diseño de justicia se dieron en 1974 con el famoso *experimento de Kitchener*.¹⁷ Era el caso de dos adolescentes que habían realizado actos de van-

¹⁵ Tony F. Marshall, “The evolution of restorative justice in Britain”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 4 (noviembre 1996): 37.

¹⁶ Rafael Blanco *et al.*, “Justicia restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública”, en Universidad Alberto Hurtado (UAH), *Colección de investigaciones jurídicas* (Santiago: UAH, 2004), 13-14.

¹⁷ Ivonne N. Díaz Madrigal, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España. Serie Jui-*

dalismo contra una serie de personas en Ontario, Canadá, quienes, en lugar de ser juzgados y condenados a pena de prisión, fueron llevados ante sus víctimas y, en un ejercicio cara a cara, se pusieron de acuerdo para la restitución de los daños causados.

En 1989, en Nueva Zelanda, se dieron efectivos procesos restaurativos. Allí, en los casos de delincuencia juvenil, antes de que las personas jóvenes fueran enviadas a los tribunales ordinarios, debían adelantarse reuniones restaurativas familiares buscando evitar la reincidencia, para que tanto las víctimas como las y los victimarios sintieran satisfechas sus peticiones, y así se pudiera armonizar la justicia tradicional con las costumbres del pueblo maorí.

Colombia no se quedó atrás. A pesar de incorporar el concepto *justicia restaurativa*, sólo años después el Código Procesal Penal de la época, el Decreto 050 de 1987 comenzó a ver el derecho penal más allá de la persona victimaria y de la sociedad, y consideró que el juez tenía la obligación de atender, como una finalidad del procedimiento, las garantías debidas a las personas que intervienen en éste.¹⁸

Posteriormente, a través de los decretos 1861 de 1989,¹⁹ 2700 de 1991²⁰ y la Ley 81 de 1993,²¹ se incorporaron dos figuras trascendentales dentro de la concepción de justicia restaurativa, que fueron: la *cesación del procedimiento por indemnización integral* y la *conciliación en materia penal*. Estos son hitos dentro de nuestro análisis de justicia restaurativa, ya que permitieron que las partes –víctima y victimario– se sentaran y pudieran dejar de lado la sanción penal si se resarcía el daño causado. Significaba volver a equilibrar la balanza de acuerdo con los intereses de las víctimas.

La Ley 600 de 2000 también precisó los conceptos de *conciliación* y *reparación integral* dentro de un esquema restaurador y reparador para las víctimas. Así pues, estableció un procedi-

cios Orales (México: UNAM, 2013), 32, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/6.pdf> (Fecha de consulta: 12 de mayo de 2019).

¹⁸ Decreto 50 de 1987, Código de Procedimiento Penal del 13 de enero de 1987 (*Diario Oficial de Colombia*) artículo 11.

¹⁹ Véanse: Decreto 50 de 1987, artículo 1º; Decreto 1861 de 1989, Por el cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones del 18 de agosto de 1989 (*Diario Oficial de Colombia*) “artículo 1º. El artículo 31 del Código de Procedimiento Penal tendrá el siguiente texto: “Artículo 31. Cesación de Procedimiento por Indemnización Integral [...]” y artículo 2º. “El Código de Procedimiento Penal tendrá un artículo con el número 31 bis del siguiente tenor: Artículo 31 bis. Conciliación durante la Indagación Preliminar o el Proceso Penal”.

²⁰ Decreto 2700 de 1991, Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal del 30 de noviembre de 1991 (*Diario Oficial de Colombia*) artículo 38. Conciliación previa durante la etapa de la investigación o la instrucción.

²¹ Ley 81 de 1993, Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal del 2 de noviembre de 1993 (*Diario Oficial de Colombia*) artículo 6º. “El artículo 38 del Código de Procedimiento penal quedará así: Artículo 38. Conciliación durante la etapa de la investigación previa o del proceso”.

miento para la conciliación e indemnización integral.²² Pero fue hasta 2002 que se introdujo de forma taxativa el tema de justicia restaurativa en nuestro ordenamiento jurídico. Así, la Comisión Preparatoria de la Reforma Constitucional de la Justicia Penal estimó necesario y pertinente abordarla para incorporarla a los textos legales. Como consecuencia, el Acto Legislativo 03 de 2002 contempló en el artículo 2º –que modificó el 250 constitucional– la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad, además, la obligación de velar por los intereses de las víctimas y demás intervinientes en el proceso penal, refiriendo concretamente que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.”

Como fruto del acto legislativo citado nace la Ley 906 de 2004, que dedica un libro completo al desarrollo de una justicia restaurativa (libro VI), allí la define, y también refiere y desarrolla los mecanismos con los que es válido ejercitarla.²³

En esta norma la o el legislador entendió la *justicia restaurativa* como:

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.²⁴

A través de la Sentencia C-979 de 2005 la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 906 de 2004, y en particular las facultades del fiscal general de la nación en lo referente a la justicia restaurativa y el principio de oportunidad. En dicha ocasión la Corte determinó que los textos demandados se ajustaban a la Constitución y a los principios rectores del Estado social de derecho. La sentencia recordó que la justicia

²² Ley 600 de 2000, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal del 24 de julio de 2000 (*Diario Oficial de Colombia*) artículo 41. Conciliación. La conciliación procede en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral y artículo 42. Indemnización integral.

²³ *Mecanismos*: Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación. Véase Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal del 31 de agosto de 2004 (*Diario Oficial de Colombia*) artículo 521.

²⁴ Ley 906 de 2004, artículo 518.

restaurativa se plantea como alternativa a las deficiencias de un sistema penal basado en el punitivismo y en la retribución.²⁵

La Corte señaló que la justicia restaurativa busca reparar las relaciones que ha roto el delito entre la víctima y la persona victimaria, se concentra en las necesidades, el sufrimiento y la satisfacción de los intereses de la víctima y sus derechos, así como en resocializar a la persona victimaria enfrentándola con las consecuencias de su actuar, pues solo acercando estos dos extremos se puede lograr el retorno a la convivencia social pacífica,²⁶ la reunión tiene como objetivo el compartir las consecuencias del daño y la elaboración de un plan concertado de reparación.

IV. Justicia restaurativa en el ámbito internacional

En el 10 Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente –llevado a cabo en Viena en el 2000–, la justicia restaurativa fue el centro de la discusión a nivel internacional. Como fruto de este escenario se crearon los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.²⁷

Tales Principios definen como *proceso restaurativo* aquel en el que

la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otra persona 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 puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.²⁸

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-979 de 2005, “Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004”, 26 de septiembre de 2005, párrafo 42. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-979 de 2005, párrafo 42.

²⁷ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 2000/14, Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, 2002; y Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, E/CN.15/2002/5/Add.1, Informe del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa, abril de 2002.

²⁸ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 2000/14, Principio I. Definiciones, numeral 2.

De acuerdo con los Principios se obtiene un resultado restaurativo cuando el acuerdo es

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.²⁹

Adicionalmente, en el escenario ideal de un proceso restaurativo:

La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.³⁰

Un elemento fundamental en la implementación de la justicia restaurativa es el de las diferencias culturales. Como veremos más adelante, esto ha tenido incidencia en la forma en que se ha planteado la justicia restaurativa en el marco del Acuerdo final de paz entre el gobierno nacional colombiano y las FARC-EP. Teniendo en cuenta esta situación, los Principios señalan que: “las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso”.³¹

En el ámbito del derecho penal internacional, tradicionalmente el centro ha sido el victimario. Sin embargo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), partiendo de la tradición penal, muestra cambios que tienden hacia la justicia restaurativa. El esquema de reparación dispuesto en el Estatuto ofrece a las víctimas, en cierta medida, justicia restaurativa a través de la reparación y la restitución del daño.

Contraria a la experiencia de los tribunales *ad hoc*, la CPI sí contempla las reparaciones individuales y colectivas con las que puede materializarse la justicia restaurativa. Las víctimas en la Corte Penal no sólo participan del proceso contencioso penal en calidad de testigos, sino que además pueden integrar comunidades que buscan reparaciones colectivas. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI presentan eventos de reparación individual y colectiva, así lo

²⁹ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 2000/14, Principio I. Definiciones, numeral 3.

³⁰ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 2000/14, Principio II. Utilización de programas de justicia restaurativa, numeral 8.

³¹ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 2000/14, Principio II. Utilización de programas de justicia restaurativa, numeral 9.

establece la regla 97.1 al regular la valoración de la reparación: “La Corte, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas”.

Al disponer que la Corte Penal puede otorgar reparaciones individuales y colectivas, se reconoce que éstas “obligan a los responsables de delitos graves a reparar el daño que han causado a las víctimas y permiten a la Sala asegurar que los autores respondan por sus actos”.³² El otorgamiento de las reparaciones colectivas muestra que para la CPI no es necesario que en todos los casos se hagan solicitudes individuales de reparación, en las cuales la víctima relacione el daño sufrido con la responsabilidad penal individual de la persona autora.

Adicionalmente, con el artículo 79 del Estatuto de Roma se crea un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de competencia de la CPI.³³ La regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba señala que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 79 del Estatuto de Roma, “se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas”.

En este contexto, en el caso Thomas Lubanga, la fiscalía solicitó que el proceso de reparación se pusiera a disposición de una mayor cantidad de víctimas que las previamente habían sido incluidas como participantes en el proceso adversarial. También solicitó que éstas fueran consideradas como beneficiarias en la reparación colectiva, lo que sería consistente con los objetivos de la justicia restaurativa.³⁴ El 15 de diciembre de 2017 la Sala de Juicio número II de la CPI decidió que Lubanga era responsable penalmente y debía reparar colectivamente a las víctimas mediante la suma de 10 millones de dólares. Sólo reparaciones colectivas fueron otorgadas en este caso. Dado que Lubanga se había declarado indigente, la Sala invitó a la Junta Directiva del Fondo Fiduciario para las Víctimas a examinar la posibilidad de destinar una cantidad para la implementación de las medidas de reparación colectiva en el caso y/o continuar los esfuerzos para conseguir fondos adicionales.

Como medidas de reparación colectiva la Sala ha aprobado la implementación de reparaciones simbólicas (la construcción de tres centros comunitarios y la creación de programas

³² Corte Penal Internacional, “El fiscal v. Thomas Lubanga, Judgment on the appeals against the ‘Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations’ of 7 August 2012 with Amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2”, 3 de marzo de 2015, párrafo 151.

³³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado y suscrito en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Viena, Italia, 17 de julio de 1998, artículo 79.

³⁴ Corte Penal Internacional, “El fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution’s Submissions on the principles and procedures to be applied in reparations”, ICC-01/04-01/06, 18 de abril de 2012.

en pro de los niños reclutados) y reparaciones basadas en servicios (como programas de rehabilitación física y psicológica, entrenamiento vocacional y actividades de generación de ingresos).

Por otro lado, en el caso *El fiscal vs. Katanga*, la Sala de Juicio fijó el monto de la reparación en un millón de dólares. Compensaciones individuales fueron otorgadas a 297 víctimas y cuatro medidas de reparación colectiva (asistencia en vivienda, asistencia en educación, programas de generación de ingresos y rehabilitación psicológica).

v. La justicia restaurativa y la justicia transicional. Caso Jurisdicción Especial para la Paz

Tanto la *justicia transicional* como la *justicia restaurativa* tienen una tradición considerable en Colombia; sin embargo, la implementación holística de ambas es más novedosa.

La *justicia transicional* es entendida como el conjunto de normas dispuestas para la transición de una situación de conflicto hacia la paz, los fines perseguidos trascienden el juzgamiento y la resocialización de las personas responsables, así como el resarcimiento de las víctimas, todo encaminado a establecer las bases necesarias para la superación del conflicto armado interno y la consecución de la paz, esto a través de la reconciliación no sólo de las partes en disputa sino también entre éstas, las víctimas y la sociedad.

Este tipo de justicia puede ser entendido como aquel mecanismo por el cual los Estados con conflictos armados internos pretenden la reparación de las víctimas, a través de la jurisdicción, de las violaciones a los derechos humanos ocasionadas en el marco del conflicto por estos actores al margen de la ley.³⁵ En el mismo sentido se ha expresado Angélica Rettberg, experta en resolución de conflictos armados hasta una paz estable, quien afirma que

La Justicia Transicional es uno de los temas de mayor relevancia para la construcción de la paz, definida como el tipo de arreglos judiciales y extrajudiciales que facilitan y permiten la transición de un régimen autoritario a una democracia o de una situación de guerra a una de paz.³⁶

³⁵ María J. Bernuz y Andrés García, *Sobre los límites y las posibilidades de la justicia restaurativa en contextos transicionales. Después de la violencia: memoria y justicia* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2015), 9.

³⁶ Angelika Rettberg, *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional* (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005), 1.

Por su parte, Ruti Teitel, experta en legislación internacional, expresa que: “La *justicia transicional* puede ser definida como la concepción de justicia asociada con periodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tiene el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”,³⁷ y de manera más sencilla Jon Elster, filósofo y político noruego, la define como aquella que “se compone de los procesos de juicios, purgar y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro”.³⁸

La justicia transicional tiene como núcleo fundamental la satisfacción y el reconocimiento³⁹ de los derechos de las víctimas, en palabras de Pablo de Greiff, activista de derechos humanos colombiano –y trayendo a colación los fines de la justicia transicional– busca “el reconocimiento de las víctimas; [...] promover la confianza cívica; [...] y el fortalecimiento de la norma democrática”.⁴⁰ Su objetivo es devolverles la dignidad que les fue arrebatada por el delito y la o el delincuente. En este sentido, la justicia transicional se pone del lado contrario de la balanza, en contrapeso al derecho penal ordinario, que se ha centrado clásicamente en la persona victimaria. Sin embargo, con estos dos pesos en la balanza, ésta no se encuentra necesariamente balanceada. La justicia restaurativa ofrece el equilibrio necesario al tener en cuenta tanto a la víctima como a la o el victimario, y buscar su acercamiento y reconciliación.

En el contexto de los diversos conflictos que ha afrontado Colombia desde su constitución como Estado independiente, ha consolidado un marco normativo que ofrece alternativas negociadas para el desarme de los grupos al margen de la ley y la atención eficiente a las víctimas de la violencia. Se ha buscado ajustar el derecho interno a los postulados internacionales sobre esos tópicos, mirando concienzudamente los ejemplos ofrecidos por otros países que han atravesado procesos similares.

En efecto, como resultado de la política estatal, este país cuenta con un voluminoso sistema normativo sobre la materia, con leyes como:

³⁷ Ruti Teitel, “Transitional Justice genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, núm. 16 (enero 2003): 69.

³⁸ Jon Elster, *Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica* (Buenos Aires: Katz, 2006), 16.

³⁹ Para profundizar en el tema del reconocimiento véase Axel Honneth, *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales* (Barcelona: Crítica, 1997); Axel Honneth y Nancy Fraser, *¿Redistribución o reconocimiento?* (Madrid: Morata, 2006); y Axel Honneth, “Dos respuestas bien meditadas”, en Bert Van Den Brink y David Owen, eds., *Recognition And Power* (Nueva York: Cambridge University Press, 2007). Una revisión especialmente lúcida de éstas puede encontrarse en Christopher F. Zurn, “Identity or Status? Struggles Over ‘Recognition’”, en Fraser, Honneth and Taylor, *Constellations*, núm. 4 (noviembre 2003): 519-537.

⁴⁰ Pablo de Greiff, “Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7 (2011): 29-30.

- i) la 975 de 2005, que sirvió para la desmovilización y desarme de los grupos paramilitares entonces existentes;
- ii) la 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, comúnmente conocida como Ley de víctimas y restitución de tierras; y
- iii) el *marco normativo para la paz*, con el cual se está haciendo efectivo lo acordado en el proceso de negociación con la guerrilla de las FARC-EP, evidencian la prevalencia de las víctimas y el respeto de sus derechos y garantías.

El Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera,⁴¹ suscrito entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, fijó como punto de partida el “principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos”, edificado a partir de un enfoque diferencial y de género que busca *alcanzar justicia no sólo con sanciones retributivas sino a través de medidas restaurativas y reparadoras*. Además, fijó como deber el de “resarcir a las víctimas [...] por las graves infracciones al derecho internacional humanitario y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto”, esta conceptualización fue recogida casi integralmente en el Acto Legislativo 002 de 2017, en su artículo 18.

El texto del Acuerdo final desarrolla el principio de centralidad de la víctima y le otorga una participación en el desarrollo de los diferentes procedimientos, concretamente ante la JEP le precisa:⁴²

- Ser oída en los supuestos de priorización y selección de casos.
- Participar mediante organizaciones de víctimas en audiencias de reconocimiento de verdad y responsabilidad, sin perjuicio que esto se haga por escrito.⁴³

⁴¹ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, numeral 5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos, 5.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, segundo párrafo.

⁴² Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, numeral 5.1.2. Justicia, Jurisdicción Especial para la Paz, I. Principios básicos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

⁴³ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, numeral 5.1.2. Justicia, Jurisdicción Especial para la Paz, I. Principios básicos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, artículo 47.

- Solicitar protección mediante la presentación de un recurso ante la Sección de Apelaciones cuando sus derechos fundamentales se vean vulnerados, siempre y cuando ésta cuente con interés directo y legítimo.⁴⁴
- La posibilidad de interponer acción de tutela ante la violación o amenaza de derechos fundamentales.⁴⁵
- Ser consultada por intermedio de sus representantes cuando éstas sean residentes en el lugar de ejecución de proyectos de actividades restauradoras o reparativas.

La efectividad del aludido acuerdo, así como de las diferentes normas que lo desarrollan, implican transformaciones profundas que permitan dar un tratamiento adecuado a las consecuencias del conflicto, buscando cambiar las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el país y contribuir a la reconciliación, así como a la materialización de los derechos de las víctimas.⁴⁶

Esta tarea se ve planteada en la Ley 1922 de 2018, que estableció las normas de procedimiento para la JEP, pues su articulado desarrolla postulados propios de justicia restaurativa⁴⁷ y señala, entre otros aspectos, la posibilidad de que en caso de reconocimiento tardío de verdad y responsabilidad se pueda disponer la realización de una *audiencia restaurativa*, a solicitud de las personas acusadas o de las víctimas.

⁴⁴ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, numeral 5.1.2. Justicia, Jurisdicción Especial para la Paz, III. Procedimiento, órganos y sanciones del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, artículo 52.

⁴⁵ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, artículo 52, numeral 5.1.2. Justicia, Jurisdicción Especial para la Paz, III. Procedimiento, órganos y sanciones del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, artículo 52, parágrafo.

⁴⁶ “El Sistema Integral hará especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Uno de los paradigmas orientadores de la JEP será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido”. Véase Acto Legislativo 01 del Congreso de Colombia del 1 de abril de 2017 (*Diario oficial de Colombia*) artículo transitorio núm. 1.

⁴⁷ Ley 1922 de 2018, artículo 1º: “a) Efectividad de la justicia restaurativa. A fin de garantizar los presupuestos necesarios para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz estable y duradera, las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad, deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad de los hechos”; y artículo 27: “Construcción dialógica de la verdad y justicia restaurativa. En el marco de los principios de justicia restaurativa y centralidad de las víctimas previstos en el Título Primero de esta ley, las salas, y las secciones cuando corresponda, podrán adoptar las medidas que estimen oportunas e idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad entre los sujetos procesales e intervinientes, que propendan por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y promoverán la construcción de acuerdos aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en todas las fases del procedimiento. En algunos casos, podrán tomar en cuenta las prácticas restaurativas de las justicias étnicas”, véase Ley 1922 de 2018, Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz del 18 de julio de 2018 (*Diario Oficial de Colombia*).

La audiencia restaurativa⁴⁸ recoge los estándares internacionales de justicia transicional, como la verdad, las garantías de no repetición y el componente restaurativo y reparador. De igual forma, y atendiendo los enfoques territorial, cultural, diferencial y de género en la JEP, las conferencias restaurativas pretenden empoderar e involucrar a las comunidades y a los grupos vulnerables.

Esta figura procesal pretende acercar a los sujetos procesales e intervinientes enfrentados, para que sus diferencias y dificultades derivadas del ilícito puedan ser solucionadas pacíficamente, permitiendo la posibilidad de llegar a un acuerdo común que pueda verse reflejado al momento de la imposición y graduación de la sanción por parte de la Sección.

La JEP inició formalmente su atención al público con la recepción de expedientes y la resolución de asuntos de su competencia desde el 15 de marzo de 2008, fecha a partir de la cual ha pretendido desarrollar en los diferentes escenarios los fines propuestos por el sistema, siendo uno de ellos la implementación eficaz y eficiente de una justicia restaurativa en el marco del escenario transicional.

En efecto, aunque las diferentes salas y secciones no han tenido la oportunidad de desarrollar a plenitud los diferentes postulados constitucionales en el escenario de un proceso dialéctico mixto con características acusatorias al desarrollar la audiencia de juicio de forma oral, las decisiones que hasta el momento se han emitido muestran que el camino está trazado para la consecución de este objetivo.⁴⁹

Decisiones tales como la enunciada por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, en la que plantea un procedimiento para la garantía de no extradición ante los vacíos existentes en su Ley 1922 de 2018,⁵⁰ es muestra de que estamos ante una justicia diferente, que no se ciñe a la literalidad de la norma, sino que busca ir más allá para garantizar los derechos de las y los intervinientes del sistema.

De igual forma, la diligencia de construcción dialógica de la verdad⁵¹ muestra la intervención en el sistema de los diferentes componentes tenidos en cuenta en el proceso de paz, ya que

⁴⁸ Ley 1922 de 2018, artículo 44.

⁴⁹ Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, autos TP-SA 004, TP-SA 014, TP-SA 019 y TP-SA 090 de 2018.

⁵⁰ Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, Auto SRT-AE-044 del 29 de agosto de 2018, exp. 2018120080101240E.

⁵¹ Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

si bien en esta diligencia no hay una participación activa de las víctimas, sí buscan la construcción de un escenario de confianza para las personas comparecientes, en el que se pueda desarrollar un adecuado análisis de contextos que repercutirá en forma directa en la garantía de respeto hacia sus derechos.

Para corroborar los planteamientos expuestos se consideró necesario analizar el componente humano de la JEP, como un ingrediente indispensable para el desarrollo y funcionamiento adecuado del sistema. Para el proceso de realización de entrevistas de manera aleatoria se efectuó una selección de 65 funcionarios que, aceptando la confidencialidad del proceso estadístico, respondieron una serie de preguntas con las que se buscó obtener su percepción en torno al desarrollo de los postulados de la justicia restaurativa, tanto en la normatividad expedida para su implementación, como en el contenido de las diferentes decisiones que hasta el momento han sido pronunciadas.

De 65 personas entrevistadas, 59 consideraron que las condiciones normativas de la JEP son un claro ejemplo de aceptación de los componentes de la justicia restaurativa y de su adecuada articulación con la justicia transicional; entendieron estas dos formas de justicia como complementarias, pues a su juicio difícilmente sería posible alcanzar los compromisos adquiridos en el Acuerdo de paz y la continuidad de ésta a largo plazo sin su adecuado desarrollo. En tanto, tres personas mencionaron que las condiciones normativas eran *poco idóneas* y tres más expresaron que eran percepciones disímiles que no podían ser equiparables.

En cuanto a las decisiones que hasta la fecha han emitido las diferentes salas y secciones de la JEP, más de 80% consideró que eran variadas y permitían entender una dinámica diferente del concepto de justicia estructurado por la Jurisdicción Ordinaria, pues el sistema partía del principio orientador de la centralidad de las víctimas. El restante porcentaje se abstuvo de opinar porque consideró que podría comprometer su criterio para su intervención en los diferentes procesos.

Debe mencionarse que las entrevistas no fueron estructuradas y se buscaba que la respuesta fuera lo más espontánea posible, dando así la posibilidad de conocer realmente la situación y percepción de los conceptos por parte de las y los funcionarios de la JEP.

En conclusión, debe mencionarse que el componente humano se muestra optimista con el desarrollo que hasta el momento ha tenido la JEP, pues consideran que el trabajo iniciado muestra claramente la preocupación por asegurar y garantizar los derechos y garantías de las víctimas, con una intervención clara y respetuosa de su calidad.

VI. Conclusiones

La justicia desde su concepción más antigua ha sido señalada como *dar a cada quien lo suyo*. Ulpiano, quien acuñó este precepto, consideró que así podía equilibrarse la balanza de la justicia, creando una forma de establecer la justicia retributiva, como en el Código de Hammurabi.

Con el paso de los años se pudo ver cómo la justicia retributiva no siempre resultaba eficaz para satisfacer a todos las y los intervinientes, afectados y víctimas de la comisión de un acto punible. Por ello, surgieron otras formas de otorgar justicia más allá de un castigo *equivalente* al daño cometido.

Nace entonces una justicia restaurativa que pretende reparar el tejido social y las relaciones entre la sociedad, la víctima y la persona victimaria. Se buscaba un encuentro donde todas las partes salían beneficiadas y se podían ver plasmados los fines de la pena.

Pero en desarrollo de conflictos, guerras y grandes diferencias que habían abierto heridas innumerables entre la sociedad, se fundó también la justicia transicional que, como su nombre lo indica, resultaba adecuada para dar un paso adelante y empezar un nuevo *contrato social*.

El Acuerdo final al que llegó el gobierno de la República de Colombia y el grupo armado FARC-EP necesitaba de un concepto moderno de justicia que incorporara de la mejor manera una justicia de transición y una justicia de restauración para acabar con más de 50 años de conflicto.

Las normas existentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el desarrollo que las providencias de la Jurisdicción Especial para la Paz dan cuenta de la necesidad de conjurar la justicia restaurativa y la justicia transicional, y son el claro ejemplo de cómo puede superarse el conflicto en el marco del derecho.

Los retos pueden ser muchos, pero la JEP, a poco más de un año de iniciar, ha mostrado que sí puede haber justicia, que sí puede creerse en el sistema y que, con trabajo arduo y constante se alcanzarán los objetivos y las metas que la comunidad nacional e internacional esperan. El panorama dentro de las y los funcionarios y contratistas es optimista y consideran que el aporte de la Jurisdicción es muy importante para la sociedad en general.

Al fin y al cabo, quizás Ulpiano no se equivocó en exponer que *justicia era dar a cada quien lo suyo*, ya que dentro de la nueva concepción de justicia tendremos que dar lo suyo a quienes

cometieron delitos (consecuencia jurídicas acorde al daño cometido y a su grado de responsabilidad, su aporte a la verdad, su reconocimiento de los hechos ocasionados, etc.), dar lo suyo a las víctimas (participación activa en el proceso, que las sanciones a los victimarios las involucren, las reparen, etc.) y dar lo suyo a la sociedad (que no vuelva a recaerse en un conflicto que no beneficia a nadie y que sí produce daños a la propia comunidad).

VII. Anexo

Preguntas realizadas a las y los funcionarios entrevistados

- ¿Sabe usted qué es la justicia retributiva?
- ¿Sabe usted qué es la justicia restaurativa?
- ¿Sabe usted qué es la justicia transicional?
- ¿Puede usted diferenciar cada uno de estos conceptos?
- ¿Pueden ser aplicados estos conceptos dentro de un mismo proceso?
- ¿Cómo se pueden articular todos o algunos de estos conceptos?
- ¿Puede haber aplicación de estos conceptos dentro del marco jurídico para la paz?
- ¿Cuál es su opinión de la aplicación de alguno, varios o todos estos conceptos dentro de la JEP?
- ¿Cuál es su concepto respecto de las decisiones que han emitido las diferentes salas y secciones de la JEP?
- ¿Cómo se ve plasmado el concepto de justicia en las decisiones que ha proferido la JEP?
- ¿Cómo ve a la JEP en cinco años, en 10 años y en 15 años?

VIII. Bibliografía

- Bernate Ochoa, Francisco. *La legitimidad del derecho penal*. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2007.
- Bernuz, María J., y Andrés García. *Sobre los límites y las posibilidades de la justicia restaurativa en contextos transicionales. Después de la violencia: memoria y justicia*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2015.
- Blanco, Rafael, et al. "Justicia restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública". En Universidad Alberto Hurtado (UAH). *Colección de investigaciones jurídicas*. Santiago: UAH, 2004.
- Díaz Madrigal, Ivonne N. *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España. Serie Juicios Orales*. México: UNAM, 2013. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/6.pdf>.

- Elster, Jon. *Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006.
- Honneth, Axel y Nancy Fraser. ¿Redistribución o reconocimiento? Madrid: Morata, 2006.
- Honneth, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica, 1997.
- Krigel, Albert, et al. *Cuerpo de derecho civil romano, Instituta-Digesto*. Barcelona: Jaime Molinas, 1889.
- Montealegre Lynett, Eduardo. *El funcionalismo del derecho penal*. Bogotá: Instituto Berg 2014.
- Rettberg, Angelika. *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005.
- Silva Sánchez, Jesús M. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J. M. Bosch, 1992.
- Universidad Alberto Hurtado. *Colección de investigaciones jurídicas*. Santiago: UAH 2004.
- Van Den Brink, Bert y David Owen, eds. *Recognition And Power*. Nueva York: Cambridge University Press. 2007.

Revistas

- De Greiff, Pablo. "Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional". *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7 (2011): 29 y 30.
- Márquez Cárdenas, Álvaro E. "La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria". *Prolegómenos. Derechos y Valores*, núm. 20 (julio-diciembre 2007): 201-212.
- Marshall, Tony F. "The evolution of restorative justice in Britain". *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 4 (noviembre 1996): 37.
- Pesqueira Leal, Jorge. "El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico". *Logos, Ciencia y Tecnología*, núm. 1 (julio-diciembre 2014): 2422-4200.
- Sampedro Arrubla, Julio A. "¿Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa?". *Revista Internacional Derecho Penal y Contemporáneo*, núm. 12 (julio-septiembre 2005).
- Teitel, Ruti. "Transitional Justice genealogy". *Harvard Human Rights Journal*, núm. 16 (enero 2003): 69.
- Zurn, Christopher F. "Identity or Status? Struggles Over "Recognition". In Fraser, Honneth, and Taylor. *Constellations*, núm. 4 (noviembre 2003): 519-537.

Páginas de internet

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. "Manual sobre programas de justicia restaurativa". https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf (Fecha de consulta: 1 de agosto de 2018).

Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Aprobado y suscrito en Colombia el 24 de noviembre de 2016. <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (Fecha de consulta: 1 de agosto de 2018).

Legislación

Acto Legislativo 01 del Congreso de Colombia del 1º de abril de 2017. *Diario Oficial de Colombia*.

Decreto 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal del 13 de enero de 1987. *Diario Oficial de Colombia*.

Decreto 1419 de 1975, Código de Procedimiento Penal del 17 de julio de 1975. *Diario Oficial de Colombia*.

Decreto 1861 de 1989, Código de Procedimiento Penal del 18 de agosto de 1989. *Diario Oficial de Colombia*.

Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal del 20 de noviembre de 1991. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 19 de 1980, Código Penal del 18 de octubre de 1890. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 1922 de 2018, Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz del 18 de julio de 2018. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 599 de 2000, Por la cual se expide el Código Penal del 24 de julio de 2000. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal del 24 de julio de 2000. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 81 de 1993, Código de Procedimiento Penal del 2 de noviembre de 1993. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal del 31 de agosto de 2004. *Diario Oficial de Colombia*.

Ley 95 de 1936. Código Penal del 24 de abril de 1936. *Diario Oficial de Colombia*.

Tratado

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado y suscrito en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Viena, Italia, 17 de julio de 1998.

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. "Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000". Sentencia del 16 de mayo de 2012, C-365.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. "Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004". Sentencia del 29 de septiembre de 2005, C-979.

Corte Constitucional de Colombia. "Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011", Sentencia del 13 de abril de 2016, C-181.

Corte Constitucional de Colombia. "Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22.3.3 (parcial) del Decreto ley 785 de 2005". Sentencia del 7 de febrero de 2007, C-079.

Corte Penal Internacional. "El fiscal v. Thomas Lubanga Judgment on the appeals against the 'Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations' of 7 August 2012 with Amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2". Sentencia del 3 de marzo de 2015, párr. 151.

Corte Penal Internacional. "El fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's Submissions on the principles and procedures to be applied in reparations", Sentencia del 18 de abril de 2012, ICC-01/04-01/06.

Resolución

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Resolución 2000/14. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, 2002.

Informe

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. E/CN.15/2002/5/Add.1. Informe del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa, abril de 2002.

Otros

Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

_____. Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Autos TP-SA 004, TP-SA 014, TP-SA 019 y TP-SA 090 de 2018.

_____. Tribunal para la Paz, Sección de Revisión. Auto SRT-AE-044 del 29 de agosto de 2018.