

# Más allá del Castigo Penal: un diálogo entre la Justicia Restaurativa y algunos escenarios de transición en Colombia

\***Laura Ordóñez-Vargas**, Doctora en Antropología Social. Profesora principal, Universidad del Rosario, Escuela de Ciencias Humanas. Correo electrónico: laura.ordonez@urosario.edu.co

\***Douglas Rodríguez Heredia**, Magíster en Estudios Sociales. Profesor Catedrático, Universidad Pedagógica Nacional, Departamento de Ciencias Sociales. Correo electrónico: dgrodriguez@pedagogica.edu.co

\*El presente artículo es resultado del proyecto de investigación "Justicia Restaurativa en contextos transicionales en Colombia: herramientas analíticas y metodológicas de reflexión y aplicación" realizado en el marco del semillero "Antropología, género y derecho" de la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario y financiado por el Fondo de Investigaciones de la misma institución, entre julio de 2016 y agosto de 2018. El semillero está conformado por estudiantes de pregrado de los Programas de Antropología, Sociología, así como, de la Maestría de Estudios Sociales (MAES) de la Universidad del Rosario, quienes participaron activamente en el diseño y ejecución de la presente investigación. Ellas son: Andrea García, Roxana Sefair, Angie Mayorga, Margarita Villota, Paola Cortés, Daniela Moreno, Laura Bernal y Natalia Rojas.

## RESUMEN

[36]

El presente artículo es resultado de un proyecto de investigación que propone un diálogo entre la Justicia Transicional y la Justicia Restaurativa en Colombia. Desde una perspectiva multidisciplinar en la que se encuentran la antropología jurídica y las teorías críticas del derecho, se busca explorar las articulaciones y tensiones entre ambos modelos desde tres miradas: conceptual, empírica y jurídica. Haciendo uso de una metodología etnográfica y de técnicas cualitativas de investigación social, nos aproximamos a diversos contextos conectados por una misma unidad de análisis, a saber, experiencias y procesos restaurativos en escenarios de transición política, relacionados con la puesta en marcha de la ley 975/2005 y la implementación de los acuerdos de paz de La Habana.

**Palabras clave:** Justicia Transicional; Justicia Restaurativa; castigo penal; antropología jurídica; proceso de paz Colombia.

## BEYOND CRIMINAL PUNISHMENT: A DIALOGUE BETWEEN RESTORATIVE JUSTICE AND SOME TRANSITION SCENARIOS IN COLOMBIA

### ABSTRACT

This article is the result of a research project that proposes a dialogue between Transitional Justice (JT) and Restorative Justice (JR) in Colombia. We explore the articulation and tensions between the two models from a multidisciplinary perspective in which legal anthropology and critical theories of law intersect. Our approach is threefold and explores the issue from conceptual, empirical, and legal perspectives. Making use of an ethnographic methodology and qualitative social research techniques, we address different contexts intertwined by the same unit of analysis, namely, experiences and restorative processes in political transition scenarios, related to the implementation of Law 975 of 2005 and the implementation of the La Habana peace

agreements.

**Keywords:** transitional justice; restorative justice; criminal punishment; Colombia peace process.

**Fecha de recepción:** 5/07/2019

**Fecha de aprobación:** 22/09/2019

## INTRODUCCIÓN

Situados en una perspectiva multidisciplinar en la que se articulan la antropología jurídica y las teorías críticas del derecho, nos proponemos visibilizar experiencias y procesos de Justicia Restaurativa existentes en contextos de transición, inscritos en escenarios estatales y comunitarios. Haciendo uso de una metodología etnográfica y de técnicas cualitativas de investigación social, nos aproximamos a diversos entornos conectados por una misma unidad de análisis, a saber, experiencias y procesos restaurativos en escenarios de transición política, relacionados con la puesta en marcha de la ley 975/2005 y la implementación de los acuerdos de paz de La Habana.

Tal esfuerzo analítico adquiere una doble relevancia en el ámbito de implementación de los acuerdos de paz entre el Estado colombiano y la extinta guerrilla de las FARC-EP. En primer lugar, porque la administración de justicia en Colombia –incluyendo la Justicia Transicional– históricamente ha sido cooptada por un modelo retributivo de justicia. La “justicia” en tanto valor supremo y deber estatal ha sido equiparada a la sanción penal, a la privación de la libertad, a las instituciones de encierro, en otras palabras, a la justicia retributiva. Este hecho suele ser encubierto por el monopolio estatal de la justicia, pues, al tratarse de un monopolio, privilegia una única noción de justicia e impide la emergencia de nuevos sentidos, modelos o enfoques, a los cuales apenas está dispuesto a darles el estatus de “justicias alternas” o “subjusticias”.

Entonces, cuando se trata de diseñar o poner en marcha una justicia de transición, de antemano, en su concepción misma, se halla limitada por esta suerte de monopolio de la justicia retributiva; en palabras del investigador Esteban Restrepo (2013, p. 53): “el problema consiste en que tenemos una idea monolítica de la Justicia Transicional, [...] que equipara la noción de ‘justicia’ a la de castigo penal”.

En segundo lugar, debemos considerar la importancia de pluralizar los sentidos y nociones de justicia como condición para una transición política. En entrevista al entonces director nacional de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación, Dr. Carlos Villamil, el funcionario afirmaba: “uno de los problemas de la paz es que queremos hacer justicia con el mismo modelo que ha fracasado. [...] una de las causas de la guerra en Colombia fue la incapacidad del aparato judicial” (12 de febrero de 2017).

Si asumimos que la razón de ser de la Justicia Transicional es la construcción de una paz sostenible tras un periodo de conflicto (ICTJ, 2011), ello implica promover las transformaciones necesarias en una administración de justicia cuya responsabilidad en el surgimiento y desarrollo del conflicto no es un tema meramente operacional. Es decir, en Colombia, la transición política no se resuelve con la optimización de los alcances y capacidades institucionales, paralelamente es urgente una redefinición del modelo retributivo.

Así las cosas, este artículo propone un diálogo entre la Justicia Transicional y la Justicia Restaurativa en Colombia. Busca explorar e indagar en las articulaciones y posibilidades, como en las tensiones y límites entre ambos modelos desde tres dimensiones analíticas: conceptual, empírica y jurídica. De esta forma, en la primera se definen conceptualmente los principios de la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional, identificando las principales tendencias conceptuales y líneas de análisis. Vale la pena advertir que no se trata en modo alguno de sustituir un monopolio por otro, pues lo que se persigue es una mirada mucho más plural y menos evidente de la Justicia Transicional en particular y de la justicia en general. La idea es ofrecer algunas herramientas conceptuales para entender los elementos que las definen, como también las articulaciones y tensiones que las atraviesan.

En la segunda, a partir del trabajo de campo en tres escenarios concretos realizamos un análisis sobre las posibilidades y límites de la aplicación de Justicia Restaurativa en contextos y procesos de transición. Tales reflexiones se apoyan en la sistematización de algunas experiencias, procesos y prácticas restaurativas que se localizan en tres escenarios que se vinculan con la implementación de la Justicia Transicional en Colombia, a saber: (i) el cabildo nasa de San Lorenzo de Caldon en el departamento del Cauca, (ii) los miembros del extinto Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que se encuentran recluidos en el Pabellón de Justicia y Paz en la cárcel de Palmira, Valle del Cauca y, (iii) los excombatientes de la guerrilla de las FARC-EP concentrados en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), ubicadas en los municipios de Icononzo (Tolima), Mesetas (Meta) y Caldon (Cauca).

En la tercera parte se presenta un apartado con la normatividad nacional e internacional que crea las condiciones, reglamenta y hace posible desde el ámbito del derecho, la articulación entre la Justicia Transicional y la Justicia Restaurativa en Colombia.

[38]

## **JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA TRANSICIONAL: CONCEPTOS, TENSIONES Y ARTICULACIONES**

En este primer apartado expondremos algunas aproximaciones a las perspectivas retributiva y restaurativa, así como a la Justicia Transicional, a partir de una presentación de las principales líneas de análisis propuestas desde la teoría sociojurídica. En principio, desarrollaremos cada uno de los modelos en tanto construcciones analíticas y conceptuales con certeza independientes, y posteriormente, plantearemos algunas articulaciones, tensiones y complementariedades, derivadas tanto de la reflexión teórica como de los datos de campo.

### **JUSTICIA RETRIBUTIVA**

La pena privativa de libertad en centros carcelarios como la máxima expresión de justicia ha sido reiterativamente cuestionada y criticada por su inminente fracaso, debido a que no cumple con ninguna de las funciones o finalidades que la sustentan en el derecho penal (Baratta, 2002; Foucault, 1975; Zaffaroni, 1991). En el caso colombiano, la Corte Constitucional en su sentencia T-153/1998 declaró el “estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario en el país”<sup>1</sup>. Sin embargo, a pesar

<sup>1</sup> Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas (art. 90 decreto reglamentario 3011/2013).

de su contundente fracaso, “la pena privativa de libertad en prisión continúa constituyendo el núcleo central de las sanciones impuestas en los sistemas punitivos del mundo contemporáneo” (Zaffaroni, 1991, p. 35).

Este paradigma, dominante en los sistemas penales del mundo, entiende la justicia como la retribución de un mal con otro mal, como la justa compensación del daño que el infractor causó a la sociedad (en abstracto). La justicia en este modelo puede entenderse como una reacción del Estado que monopoliza y confisca el conflicto de los afectados directamente por el delito (Christie, 1977), aplicando al infractor el mismo daño y dolor que ocasionó a la víctima, pero que la excluye de su resolución.

Tiene sus orígenes en la idea de venganza y en la ley del Talión, “ojo por ojo, diente por diente”. Aunque el modelo de justicia retributiva permanece vigente ha mutado de su versión clásica a la proporcionalidad, es decir, no necesariamente se aplica al infractor el mismo mal que causó a la víctima, pero sí una sanción que tenga proporción con el daño que produjo. La pena privativa de libertad en centros de reclusión es la sanción más impuesta dentro del retribucionismo penal, aunque también contempla otras sanciones como las penas de muerte, las penas de multas o la privación de otros derechos.

Se trata de un modelo de justicia centrado en la figura del delincuente, del delito y de la tutela estatal sobre ciertos bienes jurídicos. A través de la pena o sanción penal, el administrador de justicia reafirma la competencia o facultad punitiva, típica del Estado contractual del liberalismo inglés (Hobbes, 2010) cuya legitimidad se remonta al pacto originario (Rousseau, 2007). En este contexto, la noción de delito –y a su vez del delincuente– ostenta una dimensión con preeminencia jurídica, y por ende, su tratamiento se sujeta preferiblemente a las reglas de los sistemas procesales modernos.

## JUSTICIA RESTAURATIVA

Si bien su emergencia como paradigma jurídico es más o menos reciente, la filosofía y los valores de la Justicia Restaurativa son de largo aliento, presentes en las comunidades indígenas de Norteamérica, Nueva Zelanda y América del Sur (Britto, 2010; Menkel-Meadow, 2007). La Justicia Restaurativa se remonta también a otros orígenes, como los movimientos por las víctimas, el comunitarismo y la criminología crítica<sup>2</sup>, en cuanto movimientos de resistencia y contestación frente al carácter represivo e ineficiente del sistema de justicia criminal, que intensifica los conflictos sociales, en lugar de promover la paz.

La Justicia Restaurativa busca reconocer que las conductas punibles o los delitos más que una violación a la ley, causan daños concretos a las personas y a las relaciones sociales (Zehr, 1990), por tanto, propone que a todas las partes en conflicto se les permita participar de manera activa en el proceso de solución como aspecto fundamental para alcanzar un resultado restaurativo, de reparación y paz social (Braithwaite, 1999; Britto, 2010; Christie, 1981; Sampedro-Arrubla, 2010; Zehr, 1990). De esta forma, la Justicia Restaurativa propone involucrar a las víctimas, los ofensores y a las comunidades con el objetivo de comprometer y empoderar a los directamente afectados por

<sup>2</sup> Véase <http://www.Justicia Restaurativa.org/news/reconstruir-la-justicia-juvenil-en-base-a-la-justicia-restaurativa>

el delito, reparar el daño a las víctimas, responsabilizar a los infractores por el mal causado, buscar su reintegración a la sociedad, como también, reestablecer los vínculos sociales rotos por el delito.

Así, la restauración, la responsabilidad y la reintegración son las claves de este modelo (Dignam y Lowey, 2000). En otras palabras, la Justicia Restaurativa propone una cosmovisión humanizada, basada en el carácter relacional del delito y en mecanismos formales e informales de gestión de conflictos<sup>3</sup>. A la par, reconoce que el conflicto social es innato a la experiencia de las sociedades y los sujetos, premisa indispensable para la pluralización de las nociones y sentidos de justicia; pues, por una parte, advierte que el delito es una manifestación, expresión y consecuencia de la vida social, política y cultural de las sociedades, y por otra, pone de presente que la sanción penal no es un acto desprovisto de una cierta violencia vinculada con las expectativas de sociedad de los grupos dominantes. Esto significa que en tanto modelo de justicia tiene una función preventiva que no se enfoca en la negación del conflicto, ni de los hechos ocurridos, sino en una forma de gestionarlos en el presente, mirando hacia el futuro de todos los involucrados. Significa la construcción de unos límites éticos que minimicen los efectos del conflicto en los individuos y las comunidades.

Debido a la heterogeneidad de sus raíces impide establecer una definición única del concepto que, por el contrario, denota significados, procesos, mecanismos y teorías plurales, que emergen desde las prácticas restaurativas específicas ocurridas en contextos y conflictos particulares (Bueno, Parmentier y Weitekamp, 2016; Clamp, 2016; Clamp y Doak, 2012). La Justicia Restaurativa, a diferencia del modelo retributivo del derecho tradicional, no persigue la instauración de un modelo general de justicia y de gestión del conflicto, sino el reconocimiento de la pluralidad de prácticas y sentidos que desde tiempos ancestrales y en escenarios comunitarios vienen dotando de significado a la noción de justicia.

[40]

Esta multiplicidad de definiciones conlleva una importante heterogeneidad metodológica y conceptual. Como resultado de la revisión documental se identificaron, cuando menos, dos conjuntos de investigaciones. Las primeras se enfocan en aproximaciones orientadas a procesos restaurativos (aproximación purista o minimalista), que buscan reunir a todos los actores implicados y, las segundas, se encaminan a resultados restaurativos (aproximación maximalista), cuyo principal objetivo es reparar el daño que se causó (Walgrave, 2008). De lo anterior puede concluirse que, al contrario de la justicia retributiva, esta forma de justicia es un componente axiológico que encuentra en el derecho un ámbito de existencia antes que una razón de ser.

## **JUSTICIA TRANSICIONAL**

Aunque en sentido estricto la Justicia Transicional no es comparable con la justicia retributiva o con la Justicia Restaurativa, lo cierto es que se ha convertido en un lugar de disputa por el sentido de la justicia. La Justicia Transicional no implica un modelo o paradigma orientado al castigo del delito o a la resolución de los conflictos, se trata de la constitución de un contexto jurídico, político y social en el cual se hacen más agudas las disputas por una noción de justicia.

<sup>3</sup> Se debe resaltar que los mecanismos de aplicación de los JR no son monopolio del Estado. En Colombia hay diversos ejemplos sobre justicia comunitaria, donde son las comunidades las que agencian dispositivos restaurativos en la resolución de conflictos.

## Las Naciones Unidas definen la Justicia Transicional 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 puedan rendir cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (ONU, 2014, p. 17).

El concepto de Justicia Transicional se refiere a un sistema de justicia temporal y excepcional que se activa en países que pretenden lograr una transición y un proceso que propone transformaciones profundas en una sociedad (Bueno, 2014).

El concepto surge hace aproximadamente treinta años y su emergencia se da a partir de los cambios políticos y de las demandas de justicia que se registraron en los tránsitos que hicieron las dictaduras militares de América Latina y las dictaduras socialistas de Europa del este (Uprimny, Saffón, Botero y Restrepo, 2006). Esto no quiere decir que antes no hubo otras transiciones en el mundo, solo que no abrigadas por este concepto jurídico internacional. Así, bien se trate del retorno de los mecanismos propios de la democracia liberal (división de poderes, elecciones periódicas, libertad de prensa, etc.); del respeto a las garantías fundamentales o de la finalización de un conflicto armado interno, la Justicia Transicional es el modelo que supone un escenario propicio para que las distintas fuerzas sociales defiendan sus intereses y los proyecten hacia una idea de futuro común.

Con el surgimiento y consolidación de los sistemas de protección de derechos humanos tanto en el ámbito universal en cabeza de Naciones Unidas, como en el regional en lo que respecta a los sistemas interamericano y europeo, cada vez se hacen más fuertes los cuestionamientos a los pálidos esfuerzos de los Estados para investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de crímenes atroces. Así en su fase contemporánea, la jurisprudencia transicional normaliza y expande el discurso de la justicia humanitaria construyendo un conjunto de leyes asociadas al conflicto a gran escala que contribuye con la creación de la legislación contra el terrorismo. Se mueve de la excepción hacia la norma (Teitel, 2003).

De esta forma, los compromisos adquiridos por los Estados en virtud de convenciones, tratados y otros instrumentos de derecho público internacional configuran un condicionante de la Justicia Transicional actual. Aunque existen varios mecanismos transicionales, deben incluir los siguientes cinco pilares o mínimos comunes: sanción, comisiones de la verdad, reparación a las víctimas, memoria histórica y reforma institucional (ICTJ, 2015; Teitel, 2003).

Con estos pilares la Justicia Transicional ha traído consigo un nuevo protagonista: las víctimas. Bien sea por el reconocimiento explícito de sus derechos, o por la movilización en virtud de la cual han perseguido determinadas reivindicaciones, las víctimas dejaron su lugar periférico para ubicarse en el centro de la Justicia Transicional. La consigna “verdad, justicia, reparación y no repetición” se ha instalado en cualquier agenda de negociación; incluso los actores más antagónicos parecen tener en los “derechos de las víctimas” un lugar de encuentro. Si ha de mencionarse un fenómeno que explique la evolución y desarrollo de la Justicia Transicional en las tres últimas décadas es el empoderamiento de las víctimas como una nueva fuerza social.

Este giro producido en las transiciones en el mundo, pautado por instancias y mecanismos internacionales funda el gran dilema que atraviesa toda fórmula de la Justicia Transicional actual: la búsqueda de un complejo y delicado equilibrio entre justicia y paz. La ecuación ya no puede ser

justicia o paz, sino justicia y paz. Las transiciones políticas vigentes no pueden inclinarse a uno u otro polo de la balanza: la justicia retributiva plena –la punición con pena privativa de libertad– por un lado, o la impunidad absoluta –la amnistía– por el otro (Uprimny *et al.*, 2006). Todo modelo de Justicia Transicional tiene el desafío de encontrar un balance entre estos dos polos aparentemente contradictorios e irreconciliables. En este sentido, no existe un modelo único de Justicia Transicional, cada país, según el caso, adopta e implementa diversos modelos de acuerdo con las particularidades de los respectivos contextos, sin embargo, acogidos por algunos mínimos comunes.

En Colombia se han realizado once procesos de paz, con la impronta de la Justicia Transicional solo tenemos el Proceso de Justicia y Paz de 2005 con los paramilitares y el Acuerdo de Paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP en 2016. Es decir que, aunque ya hubo procesos de paz, solo dos estuvieron bajo la sombrilla conceptual y normativa de la denominada Justicia Transicional.

### ALGUNAS TENSIONES Y ARTICULACIONES

La Justicia Restaurativa ha ido ganando fuerza en contextos transicionales (Villa-Vicencio, 2008). Con todo, aún es poco estudiada y son escasos los análisis sobre los efectos obtenidos cuando se adoptan los principios de este paradigma de justicia en situaciones de violencia masiva (Clamp, 2016). La atención sobre su aplicabilidad en casos de violencia sistemática surge principalmente como resultado de contextos concretos donde se dio esta articulación, por ejemplo: las comisiones de verdad y reconciliación en Sudáfrica (Parmentier, 2001; Wilson, 2001); las cortes *gacaca* en Ruanda (Clark, 2011) y las comisiones de recepción, verdad y reconciliación en Timor Oriental (Kent, 2012) e Irlanda del Norte (Dignam y Lowey, 2000).

[42]

Sobre la base de los datos obtenidos en campo, la investigación que da origen a este artículo permite identificar algunos elementos comunes entre Justicia Restaurativa y Justicia Transicional. El primero de ellos consiste en la centralidad que adquieren las víctimas. Curiosamente, aunque estas son cardinales en la Justicia Restaurativa, es en virtud de la justicia retributiva que han logrado irrumpir con fuerza en contextos transicionales. Ello se explica en los procesos promovidos por organizaciones sociales y defensoras de derechos humanos en contra de responsables de crímenes atroces; cada vez es mayor la exigencia a los sistemas de justicia estatal para lograr penas ejemplarizantes, en particular en materia de privación de libertad.

El segundo tiene que ver con el lugar del ofensor. Este resulta central en los modelos retributivo y restaurativo, sin embargo, desde enfoques y propósitos distintos. En el modelo restaurativo, victimario (imputado, acusado, sentenciado) debe tomar consciencia de las consecuencias de sus actos y asumirlos con responsabilidad. El énfasis está puesto en el futuro, en la reparación de las víctimas, que también pasa por el reconocimiento de lo ocurrido. Por tanto, a diferencia de la “pedagogía de la irresponsabilidad” (Segato, 2003), que promueve el sistema de justicia criminal, la Justicia Restaurativa se fundamenta y se empeña en el ejercicio de responsabilización activa por parte del agresor, en una confrontación con el hecho y la víctima, más allá de la culpa, la penitencia y la expiación. Además, busca entender las razones, motivos y contextos que llevan a los infractores a cometer el delito para que no vuelvan a repetirlo, por ende, la Justicia Restaurativa, del mismo modo que la Justicia Transicional, tiene objetivos responsabilizantes, preventivos y de no repetición.

El tercer elemento articulador es la participación de la comunidad. Este elemento se erige en uno de los principios y novedades del paradigma restaurativo de justicia, ampliando el alcance de su aplicación a contextos comunitarios, extrajudiciales y no estatales y no la restringe en exclusiva al ámbito jurídico (Tonche y Umaña, 2015). Esto es importante porque la Justicia Transicional se irradia a escenarios que no están referidos únicamente a entornos judiciales, sino también, y de manera muy significativa, a entornos comunitarios, urbanos y rurales, que son esenciales en clave de transición, encontrando en la Justicia Restaurativa otro enclave de articulación.

El conjunto de valores y, sobre todo, de derechos conocidos como verdad, justicia, reparación y no repetición, es el cuarto elemento articulador entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional. De hecho, la emergencia del concepto de “no repetición” se ha dado fundamentalmente en el contexto de las transiciones políticas de América Latina y África; en experiencias como la de Argentina o Chile, y desde luego en Colombia, las organizaciones sociales y defensores de Derechos Humanos buscan una dimensión restaurativa de la Justicia Transicional que les permita re-pensar proyectos de futuro como sociedades y colectivos minoritarios. Así, identificamos en la centralidad atribuida a las víctimas, a los responsables y a las comunidades, los comunes denominadores que hacen que la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional puedan establecer diálogos, además de proponer otras posibilidades y sentidos a la noción de justicia, descentrada de la cárcel, sean complementarias en sus fundamentos y finalidades.

No obstante, aunque la articulación entre los dos modelos de justicia es fértil, se debe tener cautela al aplicar de manera intercambiable conceptos a los que todavía les falta refinamiento y precisión (Clamp y Doak, 2012). En ese sentido, la relación entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional presenta también tensiones y conflictos que deben resaltarse.

La primera tensión recae en el carácter amplio y polisémico de la noción de Justicia Restaurativa y las implicaciones en la aplicación de sus principios a la Justicia Transicional. Tal como se ha insinuado en distintos momentos, tras la sistematización de la información obtenida en campo, nos topamos con diversas definiciones de la Justicia Restaurativa. Por ejemplo, para algunos excombatientes de las FARC-EP con los cuales dialogamos en zonas veredales: “la Justicia Restaurativa es sinónimo de justicia social” (Diario de campo, junio de 2017), mientras que para las autoridades del cabildo nasa de San Lorenzo de Caldon: “la justicia verdaderamente restaurativa es una justicia que armoniza al infractor con su territorio, su comunidad y su cultura” (Diario de campo, junio de 2017). Dicha multiplicidad de sentidos nos hace pensar que no es deseable un consenso sobre qué es la Justicia Restaurativa, por el contrario, cada contexto cultural y social tiene el derecho de otorgar sentido a “lo restaurativo” por medio de sus propias interpretaciones del mundo y en coherencia con sus cosmovisiones, apuestas y objetivos comunes. Así, al ser una justicia que no es estandarizada como lo es la justicia penal, no cuenta con definiciones, ni entendimientos homogéneos, siendo justamente esa su riqueza y potencial, para algunos. Para otros, le falta refinamiento al concepto para transponerlo sin miramientos a escenarios de transición.

La segunda tensión se encuentra en el escepticismo frente a la efectividad de la Justicia Restaurativa como forma de justicia en contextos de atrocidad masiva y violencia política a grande escala. Esto porque la Justicia Restaurativa fue pensada para actuar en contextos de justicia ordinaria, justicia juvenil, ofensores primarios con bajo nivel de criminalidad y en sociedades pequeñas. Emerge como un modelo de justicia de lo micro, caso por caso. En contraste, la Justicia Transicional fue pensada

para realizar transiciones políticas en contextos de violencia a gran escala. Dados sus orígenes y finalidades distintas, existen posiciones encontradas y tensiones alrededor de una articulación entre ambos modelos de justicia en la práctica, más que en términos conceptuales. Para algunos, el uso de la justicia restaurativa en contextos de atrocidad masiva ha sido un error (Wilson, 2002; Hamber, 2003). Otros autores, defienden la expansión de la aplicación de mecanismos restaurativos a graves violaciones de derechos humanos y no solamente a delitos menores (Minow, 1998; Tutu, 1999).

Existe otra tensión que se deriva de la centralidad que adquiere la Justicia Transicional como concepto monopolizado por la justicia penal y por visiones y discursos exclusivamente estatales y legalistas del conflicto social y de la justicia. Los abordajes y aplicaciones de la Justicia Transicional desde otros lentes analíticos y no solo los legalistas, otras disciplinas, diferentes al Derecho, y otras experiencias, diferentes a las estatales, todavía no tienen la legitimidad ni la visibilidad que se les debería otorgar (Bueno & Díaz Rosas, 2013; McEvoy, 2008).

### **EXPERIENCIAS EMPÍRICAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN TRES ESCENARIOS TRANSICIONALES**

En este apartado se presentan las articulaciones y tensiones entre los modelos de Justicia Restaurativa y Transicional, desde algunos campos empíricos particulares que, pese a su heterogeneidad (comunitarios, estatales y extrajudiciales), se conectan entre sí por ser escenarios transicionales. Es decir, escenarios relacionados con los procesos sociales y los procedimientos jurídicos y administrativos que se derivan de la entrada en vigor de la Justicia Transicional en Colombia, esto es, de la Ley de Justicia y Paz en 2005 y los Acuerdos de Paz pactados en La Habana entre el gobierno y las FARC-EP en noviembre de 2016.

[44]

Durante la investigación, se trabajaron seis escenarios: (i) Pabellón de Justicia y Paz de la cárcel de alta y mediana seguridad de Palmira; (ii) ZVTN / espacios territoriales de capacitación y reincorporación (ETCR); (iii) cabildo nasa de San Lorenzo de Caldon; (iv) grupo de teatro Victus; (v) Fundación Paz y Reconciliación y (vi) Tribunal de Justicia y Paz (Bogotá). En este artículo se exploran los primeros tres de ellos.

Desde estos escenarios transicionales se rastrearon las formas y dinámicas en que lo restaurativo ocurre en la práctica y se indagaron las perspectivas de los actores directos del conflicto (excombatientes, víctimas y sociedad civil) sobre sus respectivos procesos de transición asociados a experiencias o prácticas restaurativas. El énfasis estuvo en los sentidos que tienen para los diferentes actores participar activamente en iniciativas que accionan ejercicios y espacios de diálogo, encuentro, reconocimiento, reparación, responsabilización y reflexión, y en las formas como estos elementos son apropiados por los diversos actores en varios contextos como instrumentos de construcción de paz.

Para alcanzar este objetivo se realizó un ejercicio metodológico que denominamos de “observación multisituada”, consistente en la observación de múltiples colectividades e individuos; enlazados por una misma unidad de análisis, a saber, experiencias y procesos restaurativos en escenarios de transición política. Resaltamos que, las dinámicas propias de cada uno de los escenarios, el tiempo y los recursos no dieron lugar a un ejercicio etnográfico en su acepción más rigurosa.

En ese sentido, se traen las limitaciones de este ejercicio, aclarando que los escenarios que se estudiaron no tienen la pretensión de configurar una muestra representativa, son más bien una

muestra significativa, que brindan algunas pistas para pensar las articulaciones, tensiones, límites y posibilidades de la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional en Colombia. Metodológicamente, rastrear procesos, experiencias o prácticas de la Justicia Restaurativa resulta difícil debido a que en muchos espacios no se habla en esa clave o con la impronta de la Justicia Restaurativa, y en otros, cuando se nombra de esta forma, no necesariamente responde a los principios restaurativos.

Con el fin de establecer comunes denominadores para efectuar el análisis sobre la aplicación de Justicia Restaurativa en estos contextos transicionales, se clasificaron los procesos o experiencias restaurativas observadas, según su relación con la administración de justicia formal, con base en la distinción hecha por Diana Britto (2010). Así, para la autora existen tres tipos de procesos: “procesos restaurativos judiciales” que tienen lugar con ocasión del ejercicio de la administración de justicia. Para el caso de la Justicia Transicional, incluye la arquitectura institucional (los tribunales o jurisdicciones especiales), que el Estado crea de manera transitoria para facilitar la terminación del conflicto armado. El ejemplo más reciente es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)<sup>4</sup>. Entre los escenarios donde se hizo trabajo de campo, el Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá forma parte de los procesos restaurativos de tipo judicial.

En segundo lugar, Britto (2010) habla de los “procesos restaurativos no judiciales”, en los cuales los sujetos resuelven sus conflictos, trazan estrategias para prevenir hechos de violencia, celebran acuerdos para reparar los daños sufridos por un individuo o una comunidad como consecuencia de fenómenos de violencia, entre otros, sin contar con la participación del aparato de administración de justicia. Ello no excluye la participación del Estado y las autoridades a través de instancias distintas del poder judicial. Sin lugar a duda, se trata de uno de los ámbitos más amplios y ricos en experiencias restaurativas.

Por último, se encuentran los “procesos restaurativos no judiciales vinculados con la administración de justicia”, que guardan cierta relación con esta pero no forman parte de los procedimientos judiciales, ni tienen efecto sobre las decisiones judiciales o administrativas. Hacen referencia a los mecanismos para el cumplimiento de las penas (centros de reclusión carcelaria) o a los organismos extrajudiciales que coadyuvan a la administración de justicia en tareas como la reconstrucción de la verdad histórica o la búsqueda de desaparecidos, entre otros.

A continuación, se describen los actores, los escenarios, se explica por qué son transicionales, cuáles son las experiencias o procesos restaurativos que se rastrearon y la relación de estos con la administración de justicia formal. Por último, se identifican los diálogos y tensiones de los procesos y experiencias restaurativas en cada escenario respectivamente.

#### **PABELLÓN DE JUSTICIA Y PAZ DE LA CÁRCEL DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA**

Los pabellones de Justicia y Paz en las diversas cárceles del país formaron parte de la arquitectura institucional derivada de la entrada en vigor de la ley que lleva su mismo nombre, de ahí su carácter transicional. Si consideramos la clasificación de los procesos restaurativos mencionada

<sup>4</sup> Debido a los innumerables retrasos en su reglamentación e implementación, no pudo ser objeto de análisis durante la ejecución del presente proyecto.

líneas arriba, este es un proceso restaurativo no judicial que se asocia con la administración de justicia. En estos espacios, los paramilitares en su mayoría y algunos exguerrilleros que se acogieron a la ley, contaron con un beneficio de reclusión especial, cuyos pabellones tienen reglas particulares respecto a los pabellones comunes como, por ejemplo, el número de presos por celda, permiso para uso de Internet (restringido), alimentación, régimen de visitas, entre otras. En el territorio nacional se instalaron diez pabellones de este tipo, cuya priorización consistió principalmente en la cantidad de paramilitares en las zonas. Así, cárceles como las de Palmira, Cúcuta, Chiquinquirá, Barranquilla, entre otras, destinaron algún espacio para albergar a esta población.

Tuvimos acceso al Pabellón de Justicia y Paz de la cárcel de Palmira (Valle del Cauca), el cual cuenta con aproximadamente 130 personas (número que varía en razón de traslados ordenados por autoridades judiciales), de las casi tres mil que conforman esta prisión. De estos excombatientes postulados, la mayoría son miembros de los antiguos grupos paramilitares de las AUC (sobre todo del Frente Calima, responsable de la masacre del Naya) y algunos desmovilizados de las FARC y el ELN. No obstante, se resalta que no siempre la pertenencia a un determinado grupo armado ilegal es criterio de clasificación. Algunos internos indicaron que habían pertenecido a distintos grupos armados, incluso, ideológicamente opuestos. Otros manifestaron haber pertenecido previamente a las fuerzas militares y algunos haber sido “entregados” a los paramilitares por parte de la fuerza pública.

[46] Para la reincorporación a la vida civil de los excombatientes, la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Centro Internacional de Toledo para la Paz (2014), implementaron un programa para los postulados a esta ley que incluye cuatro componentes: (i) formación en derechos humanos y Justicia Restaurativa; (ii) atención psicosocial; (iii) formación en emprendimiento empresarial; y (iv) módulo de capacitación en la Ruta Jurídica y Puente a la Vida Libre para brindar el conocimiento necesario sobre el marco jurídico que regula su situación y las alternativas que el Estado les ofrece al salir de prisión<sup>5</sup>.

Estas entidades aceptaron nuestra participación como facilitadores de dos de los quince módulos que conformaron el primer componente, relativo a la formación en derechos humanos y Justicia Restaurativa. Así, a partir de talleres impartidos por nosotros durante los módulos, como dispositivos pedagógicos y como herramientas de recolección de información, se rastrearon las experiencias de los postulados excombatientes cumplidores de pena en relación con esta ley, los sentidos que para ellos ha tenido la Justicia Transicional y los procesos de verdad y reparación frente a sus víctimas como parte del proceso de reintegración.

Respecto a los diálogos y tensiones con la Justicia Restaurativa desde este escenario transicional se puede decir que, este programa institucional de capacitación del Ministerio de Justicia direccionado a los ofensores nos muestra que, discursivamente el componente restaurativo en este primer intento de Justicia Transicional con los paramilitares sí estuvo presente, aunque en la práctica e implementación sus efectos hayan sido limitados como lo muestra este escenario.

Una buena cantidad de internos considera que ha recibido castigos desproporcionados y tiene la sensación de haber sido “engañada” por el Estado colombiano. Para los postulados, la manera como la Fiscalía General de la Nación orienta sus procesos judiciales les hace autoidentificarse como víctimas.

<sup>5</sup> Resolución 63/05 de junio 26 de 2009 proferida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Esto porque hay una demora excesiva entre el momento de la postulación a la Ley de Justicia y Paz y el tiempo que llevan cumpliendo pena. Es decir que, cuando la persona fue acogida jurídicamente en esta ley, cuyo atractivo era la alternatividad penal, en términos de reducción de la condena (5 a 8 años), los internos muchas veces ya llevaban más de ese tiempo privados de la libertad y eso no los eximió de cumplir los tiempos de condena estipulados por la ley.

“Hemos sido exprimidos como limones” (Diario de campo, conversación informal, cárcel de Palmira, diciembre del 2017), fue una frase constante durante las conversaciones con los postulados para referirse a las múltiples veces que han tenido que realizar sus relatos sobre la “verdad” de los hechos en los tribunales. Para muchos excombatientes, la reiteración de sus relatos, con poco efecto sobre sus tiempos de sentencia, ha ido vaciando e instrumentalizando el sentido de la verdad y la reparación aguardadas por las víctimas, como del ejercicio de responsabilización esperado por ellos. Infortunadamente, para los postulados, los principales espacios de discusión y reflexión subjetiva se llevan a cabo en contextos de encierro y confinamiento que hacen del diálogo entre los internos una suerte de “círculo vicioso”, que no encuentra eco en las víctimas.

A pesar de que el programa de formación que nos permitió el ingreso a las cárceles desarrolla justamente la noción de Justicia Restaurativa, la mayor parte de los testimonios y aportes logrados en el marco de los talleres denota un gran escepticismo por parte de los postulados frente al sistema de justicia. Para ellos, “muchos de los altos mandos que también deberían estar pagando cárcel, están libres” (Diario de campo, entrevista, cárcel de Palmira, octubre de 2017). De este modo, la Justicia Restaurativa en estos contextos debe superar primero la enorme desconfianza de los excombatientes frente a la administración de justicia (ordinaria y transicional).

Además, la Justicia Restaurativa debe superar el escepticismo que expresaron los postulados frente a su proceso de retorno a la vida civil, pues perciben un enorme rechazo por parte de la sociedad al momento de salir de la cárcel. Algunos afirmaron, inclusive, el temor que sienten ante el reconocimiento de la verdad, debido a las posibles represalias de las víctimas contra sus agresores o sus familias, sienten temor por su seguridad fuera de los centros carcelarios.

La experiencia de los postulados del Pabellón de Justicia y Paz pone de nuevo en evidencia que, si bien la Justicia Restaurativa no puede renunciar plenamente a la justicia retributiva, lo inverso también es verdadero: la justicia retributiva no se puede limitar a la cárcel como mecanismo privilegiado de hacer justicia. Es preciso construir articulaciones y mecanismos complementarios entre ambos tipos de justicia para poder satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición.

### **ZONAS VEREDALES TRANSITORIAS DE NORMALIZACIÓN / ESPACIOS TERRITORIALES DE CAPACITACIÓN Y REINCORPORACIÓN**

En el desarrollo de este proyecto de investigación se efectuaron visitas a tres ZVTN, ubicadas en los municipios de Mesetas (Meta), Icononzo (Tolima) y Caldono (Cauca). Las ZVTN se crearon mediante una serie de decretos emitidos el 7 de diciembre de 2016, siendo uno de los mecanismos contemplados en el punto sexto del acuerdo final entre las FARC-EP y el gobierno nacional para la dejación de armas, por esto, se consideran escenarios transicionales. A lo largo del país se instalaron 26 campamentos divididos en 19 zonas veredales y 7 puntos de concentración un tanto más reduci-

dos en su extensión y el número de excombatientes reunidos en ellos. Según las cifras, cerca de diez mil hombres y mujeres se adhirieron al Acuerdo de Paz y salieron de sus respectivos frentes hacia las ZVTN acordadas, para comenzar con sus respectivos procesos de desarme, desmovilización y reintegración a la vida civil y a la legalidad.

A pesar de que originalmente la vigencia pactada por las partes era de seis meses, el gobierno nacional tuvo dificultades para cumplir sus obligaciones en materia de infraestructura, servicios públicos esenciales y capacitación, de este modo, mediante el decreto 1274/2017 se ordenó prorrogar su duración hasta el 15 de agosto del mismo año, momento a partir del cual se convirtieron en ETCR. El canje de nombre responde al cambio en su función, esto es, una vez surtida la fase de desarme, los ETCR ahora son espacios destinados a la fase de reintegración o de reincorporación, donde se realizan capacitaciones y diversos procesos de formación escolar y técnica y, se ponen en marcha los proyectos productivos de los excombatientes, junto con las personas de las comunidades receptoras, según un modelo de reincorporación comunitaria.

Aunque en principio en estos espacios se restringió la presencia de población civil, diversos sectores de la sociedad colombiana como académicos, organizaciones sociales, víctimas, estudiantes y familiares de los antiguos miembros de la insurgencia se convocaron en estos espacios, junto a los recién desmovilizados de las FARC, hombres y mujeres, de diferentes edades, frentes y posiciones en la estructura militar. Durante la investigación, rastreamos justamente los encuentros, desencuentros y procesos entre los diversos actores que surgieron de estos espacios.

[48]

Estuvimos en Mesetas y en Icononzo cuando estos espacios eran ZVTN, en Caldon y en Icononzo nuevamente cuando ya eran ETCR. El exotismo y la expectativa fueron mermando con la realidad de la implementación y con la vuelta del uribismo a la presidencia en la figura de Iván Duque. La esperanza, el entusiasmo y la confianza han ido disminuyendo notablemente, posterior a la dejación de armas, debido a los reiterativos incumplimientos del gobierno y a la falta de seguridad jurídica. Se ha producido un éxodo masivo de excombatientes de estos ETCR hacia diversos lugares. Por ejemplo, para junio de 2018, en la zona de Caldon quedaban aproximadamente 40-50 personas de alrededor de 500 guerrilleros que arribaron en enero de 2017, principalmente, de la columna móvil Jacobo Arenas. Por su parte, en la zona de Mesetas, para el mes de mayo de 2017 habían abandonado la zona cerca de 100 personas. Estas cifras son estimadas por parte de los responsables de las FARC-EP en cada uno de los espacios. Muchos temen por su vida, toda vez que, hasta el momento, según cifras del partido político de las extintas FARC, 135 excombatientes han sido asesinados desde la firma de los acuerdos a junio de 2019, sin contar el asesinato de sus familiares.

En lo atinente a los diálogos y tensiones de estos escenarios transicionales con la Justicia Restaurativa se puede decir que, en las filas, las FARC tenían un sistema de justicia propio, desarrollaron prácticas reguladoras como parte del ejercicio de consolidación territorial y la construcción de las relaciones con las comunidades, que articularon ambos tipos de justicia, punitiva y restaurativa, para dirimir las transgresiones a las reglas y los conflictos. Retributiva porque hicieron uso de sanciones y castigos severos como la pena de muerte o el exilio por graves violaciones al reglamento del grupo. Restaurativa porque las FARC reconocen un sentido comunitario de justicia, articulado con un sistema de valores en el cual prevalece la solidaridad y el bienestar colectivo. Así, por ejemplo, cuando estaban en filas celebraban comités de conciliación y juicios públicos. La definición de justicia no

se restringe al castigo o sanción, también se liga estrechamente a la noción de justicia social, cuyos valores se aproximan a la Justicia Restaurativa.

Los usos que ha tenido la ZVTN/ETCR pueden considerarse restaurativos, toda vez que ha sido apropiada por los indígenas, quienes durante los fines de semana asisten a diversas capacitaciones junto con los excombatientes. En enero 28 del 2019 se graduó el primer grupo compuesto por 120 personas entre indígenas y excombatientes del resguardo (*Semana Rural*, 28 de enero de 2019). Por lo que el mismo espacio puede entenderse como un escenario abierto y de encuentro entre excombatientes y comunidad. A este tenor, la iniciativa de la Cooperativa Económica por parte de los excombatientes del ETCR representa un proyecto que tiene pretensiones restaurativas en la medida en que busca beneficiar no solo a los excombatientes y sus familias, sino también a la comunidad.

En este sentido, algunos excombatientes de las FARC con los que hablamos proponen frente a la reparación a las víctimas la aplicación de principios y mecanismos de Justicia Restaurativa en clave de verdad, justicia y reparación/restauración. Con esta última, se refieren a un amplio abanico de actividades relacionadas con trabajos colaborativos que benefician a la comunidad donde están ubicados los ETCR como los proyectos productivos, reforestación, recuperación ambiental, construcción de vías y carreteras, desminado, entre otras. Para las víctimas, el reconocimiento de la responsabilidad, el derecho a la verdad y la reparación traducida en obras comunitarias son expresiones de justicia legítimas, muchas veces, más importantes que las condenas en prisión.

Estos escenarios también nos mostraron que, la complejidad de la confrontación armada colombiana no siempre admite una distinción definitiva entre víctimas y victimarios. En varios contextos, los sujetos transitan entre estas categorías jurídicas y subjetivas de maneras dinámicas, tensas y difusas. Así, algunos excombatientes se piensan también como víctimas y al respecto afirman, “la reincorporación política es una forma de reconocimiento del Estado a nosotros como víctimas” (Diario de campo, entrevista, ETCR de Caldon, 2018). Es una manera en que sienten que el Estado los restaura.

#### **CABILDO NASA DE SAN LORENZO DE CALDONO**

Otro de los escenarios transicionales explorados fue el municipio de Caldon (Cauca), ubicado en el macizo colombiano, a dos horas de Santander de Quilichao. Está compuesto por 86 veredas y seis resguardos indígenas nasa que son: La Aguada-San Antonio, La Laguna-Siberia, Las Mercedes, Pioyá, Pueblo Nuevo y San Lorenzo de Caldon, los cuales han sido territorios históricamente violentados, despojados y discriminados, siendo el conflicto armado colombiano otro periodo más de sistemática violación a sus derechos. Caldon es el segundo municipio de Colombia con más tomas guerrilleras, de acuerdo con cifras de la presidencia de la República, este municipio del departamento del Cauca ha sido objeto de 67 tomas guerrilleras y 3 carros bomba<sup>6</sup>. Por esto, quedó contemplado como uno de los 23 municipios donde se ubicó la ZVTN/ETCR, llamada Carlos Perdomo que se instaló en dos resguardos: San Lorenzo de Caldon y Pueblo Nuevo. Esta ZVTN es emblemática debido a las discusiones que suscitó su instalación al interior de la comunidad indígena. Caldon también entró como municipio priorizado dentro de los programas de desarrollo con enfoque territorial, con el fin

<sup>6</sup> Ver en: <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170214-Cal>

de ser destinatario de la puesta en marcha de los instrumentos y mecanismos jurídicos y administrativos, como de los recursos humanos y económicos, relacionados con el punto 1 del acuerdo, la Reforma Rural Integral.

Durante las visitas, tuvimos la oportunidad de conversar con varios miembros de la plana mayor del resguardo: alguacil, gobernador, vicegobernadora, fiscal, exalguacil, miembros de la guardia indígena y exgobernadores. Se encontró que, en la actualidad, hay ocho mujeres ocupando posiciones destacadas y de mando dentro del cabildo. También hablamos con diversos miembros de la comunidad, particularmente, con un grupo de mujeres víctimas, indígenas y mestizas, quienes fueron convocadas por la alcaldía como beneficiarias de algunos programas del gobierno relacionados con café y artesanías. En los ETCR conversamos con excombatientes de las FARC, entre estos, excabecillas de distintas estructuras del Bloque Comandante Alfonso Cano, antes Comando Conjunto de Occidente, quienes en las ZVTN/ETCR administran y lideran las actividades de la zona de transición. También hablamos con la fiscal seccional de Caldonó (está desde la firma de los Acuerdos de Paz en 2016).

[50] Al ser un territorio indígena, el pueblo nasa tiene autonomía jurídica reconocida por la Constitución, por tanto, este territorio tiene una jurisdicción propia que lo rige. Son las autoridades de la plana mayor del cabildo, las que junto con los comuneros o miembros del cabildo deciden las consecuencias y sanciones que se imponen según la falta. No obstante, en Caldonó existen constantes tensiones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Se suma a esto, la inserción de los mecanismos y procedimientos de la Justicia Transicional, agregando una mayor tensión a los modelos de justicia que actualmente coexisten en el territorio. En las visitas hechas a Caldonó se indagó por el sistema de justicia indígena, por los delitos más recurrentes, las sanciones impartidas, las nociones de justicia, las relaciones y tensiones entre las autoridades indígenas y las autoridades judiciales de la justicia ordinaria y la Justicia Transicional.

Al no tener una ley escrita, los indígenas nasa resuelven caso a caso y no existen criterios preestablecidos que orienten las sanciones según los delitos. Para la alguacil indígena actual, “esto en el día a día resulta muy complicado porque dependiendo de quién juzgue y quién sea juzgado se fijan los criterios del caso” (Diario de campo, conversación informal, cabildo Nasa, mayo del 2018). Los delitos de mayor ocurrencia en el resguardo por parte de los hombres son: violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria, abuso sexual, homicidios y hurtos. Por parte de las mujeres, la infidelidad es el delito por el cual son mayormente castigadas. Esto, considerando que la infidelidad femenina es una infracción para la justicia indígena y no para la justicia ordinaria.

En cuanto a la justicia ordinaria, el cabildo, a través de la guardia indígena actúa de manera muy rápida frente a los responsables de los delitos y no en los tiempos de la fiscalía. Aun cuando esta característica pueda estimarse positiva, también puede llevar a cometer diversas faltas al debido proceso, violando muchos derechos, como afirmó la fiscal del municipio. Aunque las autoridades indígenas tienen autonomía sobre su jurisdicción y las sanciones, en general, los indígenas que cometen delitos como violencia sexual son transferidos para la jurisdicción ordinaria según la figura de “patio prestado”, y cumplen su sanción en la cárcel de Popayán.

Respecto a los diálogos y tensiones de este escenario transicional con la Justicia Restaurativa se pudo conocer que para la justicia indígena nasa tanto el remedio como el castigo son necesarios y deben ser aplicados a los responsables de algún delito o daño a la comunidad. Las sanciones, aunque

altamente punitivas como el cepo (donde se cuelga al infractor de los pies durante extensos periodos de tiempo), el látigo y la privación de la libertad temporal en “cuartos” de aislamiento, también contemplan elementos restaurativos como: la participación de las víctimas y de la comunidad en la definición de las sanciones y reparaciones, al tiempo que promueven el ejercicio de responsabilización sobre los daños causados.

Las sanciones restaurativas se ligan estrechamente a nociones y propósitos de sanación y de cura, ejecutadas a través de las asambleas indígenas y el uso de la medicina tradicional. En particular, por medio de “rituales de armonización”, donde participan las autoridades indígenas, ofensores, víctimas y miembros de la comunidad cuyo fin, como su nombre lo indica, es armonizar a los involucrados en el conflicto y reparar los daños que de este se derivaron. Es una justicia que busca no solamente restaurar y sanar a las víctimas, sino también a los infractores y al territorio. Aunque exploramos solo uno (1) de los ochenta y siete (87) pueblos indígenas que hacen parte del territorio nacional, las justicias indígenas tienen mucho que aportar y enseñar sobre mecanismos y procesos restaurativos que merecen ser indagados con mayor profundidad, como también sobre la articulación entre estos y las sanciones punitivas.

Así pues, y tras haber presentado algunas conclusiones obtenidas a través del trabajo de campo etnográfico, resulta pertinente precisar algunas potencialidades de análisis. La primera de ellas tiene que ver con los límites del llamado “monopolio de la justicia estatal”; el trabajo antropológico permite establecer que, en los ámbitos comunitarios, los sentidos de la justicia son plurales y heterogéneos. Desde este lugar de análisis, la justicia -transicional, restaurativa o retributiva- no se restringe al relato estatal hegemónico, sino que, en un sentido distinto, le entrega a los sujetos un papel activo en la producción de significados y prácticas de la justicia.

Por otra parte, la segunda potencialidad del trabajo etnográfico tiene que ver con la construcción de una aproximación no esencialista o idealizada de la justicia. A través de la normatividad y demás formas jurídicas, el Estado ha promovido una definición de la justicia ideal y etérea; una suerte de anhelo de la comunidad política al cual todos tenemos el deber de transitar. Los datos obtenidos en campo han aproximado al equipo de investigación hacia una perspectiva “del aquí y ahora” de la justicia, una mirada del ser y no del deber ser, absolutamente necesaria en la construcción de la política.

## **LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ÁMBITO NORMATIVO**

En este tercer apartado presentamos los principales referentes de derecho en torno a los dos modelos de justicia. Dentro de los principales hallazgos de la revisión documental adelantada a lo largo de la investigación, es posible afirmar que uno y otro enfoque de justicia paulatinamente se vienen entrecruzando. Aunque sus orígenes –como ya se planteó– son disímiles, y con ello su emergencia en los sistemas formales de derecho, la Justicia Transicional poco a poco se ha ido distanciando de las perspectivas netamente retributivas. No obstante, es prematuro hablar de una suerte de Justicia Transicional restaurativa, y mucho menos de un derecho o normatividad referente a la misma; por este motivo es preciso diferenciar analíticamente cada uno de los ámbitos normativos, así como las escalas en las cuales se ha venido dando tal producción normativa.

En ese orden de ideas, el presente apartado distingue el conjunto de normativas y fuentes de derecho en referencia a la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional, reconociendo su autonomía y singularidad. Al mismo tiempo, se presentan las distinciones en cuanto a las escalas espaciales nacional e internacional, advirtiendo desde ya que las legislaciones nacionales pueden configurar un campo de tensiones y disputas con el derecho internacional.

El ámbito universal está conformado por el conjunto de pactos, tratados, declaraciones, resoluciones y conceptos elaborados y promovidos por el sistema universal de derechos humanos, en especial, por cada uno de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Es indispensable aclarar que no siempre se trata de instrumentos de derecho que tengan carácter o fuerza vinculante para los Estados nacionales, y en el caso de algunos que, sí lo tienen, su aplicación está sujeta a reservas y otras limitaciones impuestas por los Estados a la hora de llevar a cabo su ratificación.

El segundo grupo está constituido por las normas de derecho interno, producidas por la rama legislativa y sus respectivos decretos reglamentarios. En tal sentido, en su mayor parte son normas con claro carácter vinculante que demandan de las autoridades y la ciudadanía el cumplimiento de deberes y obligaciones, así como el goce o disfrute de derechos.

### **Normas internacionales**

#### *Justicia Restaurativa*

[52] En el contexto del derecho internacional, analíticamente podemos distinguir dos formas o expresiones normativas. La primera de ellas conocida como *hard law*, alude a disposiciones de imperativo cumplimiento, mientras que la segunda, denominada *soft law*, implica una forma de normatividad no vinculante que se ha construido gradualmente como alternativa a la rigidez del derecho codificado. Si reconocemos que la Justicia Restaurativa, hasta cierto punto, constituye un campo de discusión que cuestiona con severidad la excesiva penalización y rigidez del derecho tradicional de Occidente, no es de extrañar que lo que hemos dado en reconocer como desarrollos normativos de la Justicia Restaurativa, se inscribe en el *soft law*. Tal como lo indica Flores Prada (2015), la creciente pérdida de legitimidad en los sistemas de administración de justicia ha abierto la puerta para la irrupción de “un *soft law* basado en la autonomía privada, aplicable únicamente a derechos disponibles [...] dejando atrás los códigos decimonónicos de derecho privado” (p. 4).

La referencia resulta útil para pensar en torno a los campos del derecho y a la naturaleza de los conflictos en virtud de los cuales se ha definido el concepto de Justicia Restaurativa en el derecho internacional. Tras efectuar una revisión de normas producidas por el sistema de Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea, es evidente que la normativización de la Justicia Restaurativa se encuentra ligada a conflictos inscritos en el derecho privado, en las discrepancias mercantiles y comerciales, y desde luego, en los procesos de índole penal. Este asunto resulta relevante ante una perspectiva comparada con la Justicia Transicional, pues, a diferencia de aquella, esta se ha relacionado históricamente con transiciones políticas, transformaciones en el funcionamiento y administración del Estado, constitucionalismo y otros asuntos vinculados al derecho público.

La Justicia Restaurativa ha formado parte de la agenda de discusión de los organismos del sistema de Naciones Unidas desde fines del siglo pasado. En buena medida, ello se debe a la crisis generalizada de los sistemas de administración de justicia, y en específico el control y castigo del delito.

En el año 2000, la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los Retos del Siglo XXI motivó el “desarrollo de políticas, procedimientos y programas de Justicia Restaurativa que sean respetuosos de los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y todas las demás partes” (ONU, 2002). El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución convocando a los Estados miembro que están implementando programas de Justicia Restaurativa a hacer uso de un conjunto de principios básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal elaborados por un grupo de expertos.

De acuerdo con Aída Kemelmajer (2004) (citada en Macías *et al.*, 2017), el principal antecedente de la Justicia Restaurativa en el derecho formal proviene de la decisión de la Corte de Ontario, Canadá, quien en el caso de un grupo de jóvenes que causó daños severos a una serie de propiedades ordenó acordar con las personas afectadas las medidas para resarcir los daños ocasionados. El ejemplo fue tomado por Indiana y otros Estados de la unión americana, así como por países como Noruega y Nueva Zelanda.

Ya en el plano de los tratados internacionales, la Justicia Restaurativa tuvo por primera vez un lugar preponderante en la Declaración y Programa de Viena (1993). Ambos documentos, derivados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en esta localidad austriaca en el año de 1993, contienen importantes avances en materia de alternatividad a la sanción penal, incluso, profiriendo recomendaciones para incluir la educación en la gestión alternativa de los conflictos.

#### *Justicia Transicional*

En materia de derecho internacional, la Justicia Transicional ha surgido hace aproximadamente tres décadas, como ya dijimos, con el propósito de regular, desde una perspectiva garantista para las víctimas, las transiciones políticas e institucionales que se vivieron en gran parte del mundo tras el final de la Guerra Fría. En términos globales, la Justicia Transicional se ha constituido en un campo en el que no siempre se articulan armónicamente las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal y el derecho internacional de los refugiados (ONU, 2014).

No obstante la amplitud de la legislación internacional aplicable a la Justicia Transicional, los estándares demandables a los Estados podrían sintetizarse en: (i) la obligación del Estado de investigar, procesar y sancionar a los presuntos autores de graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; (ii) el derecho de las víctimas y la sociedad en su conjunto de conocer los hechos del pasado, y en particular la suerte de las personas desaparecidas; (iii) el derecho de las víctimas a obtener reparación; y (iv) el deber del Estado de impedir, a través de la implementación de las medidas a las que haya lugar, la ocurrencia de hechos similares.

A diferencia de la Justicia Restaurativa, la Justicia Transicional sí ha logrado un desarrollo importante en el ámbito de normas de *hard law*. Si advertimos que el surgimiento de esta normatividad se debe a la necesidad de fijar límites o mecanismos de control a las actuaciones de los Estados, principalmente mediante la aplicación de estándares, resulta comprensible la emergencia de un derecho vinculante. A pesar de que ya en la década de 1990, Louis Joinet atendiendo un encargo de las Naciones Unidas, redactó un documento contentivo de una serie de directrices en materia de lucha contra la impunidad y protección de los derechos de las víctimas, es solamente hasta 1998,

con la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, que se abre la posibilidad de que un tribunal internacional pudiera actuar subsidiariamente respecto a la competencia interna de cada uno de los Estados, en la sanción de crímenes de lesa humanidad, infracciones al derecho internacional humanitario y genocidio.

Un último elemento para resaltar es el papel de la jurisprudencia de cortes internacionales como los tribunales penales internacionales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este último tribunal ha proferido importantes fallos en materia de Justicia Transicional, en especial en lo que atañe a los deberes de investigación y sanción estatales (Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras; “Niños de la Calle” *vs.* Guatemala o Valle Jaramillo *vs.* Colombia). Lo propio ha sucedido con las denominadas leyes de “punto final” o leyes de amnistía o autoindulto, donde son paradigmáticas las sentencias de “Barrios Altos” y “La Cantuta”. Ambas en contra del Estado peruano.

#### **NORMAS NACIONALES: EMERGENCIA Y ARTICULACIÓN DE LAS JUSTICIAS RESTAURATIVA Y TRANSICIONAL**

La emergencia de la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional en la legislación colombiana se ha dado en ámbitos distintos. La primera de ellas en un principio estaba circunscrita a la jurisdicción ordinaria, en particular, en lo atinente a la incorporación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la mediación o la conciliación. Asimismo, en los procesos penales, las víctimas fueron reconocidas como un sujeto un tanto más activo dentro del procedimiento judicial a través de la figura de la “parte civil” y los “incidentes de reparación”.

[54]

##### *Justicia Restaurativa*

En 2005, la Declaración del Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Trato de Delincuentes instó a los Estados miembros a reconocer la importancia de desarrollar aún más políticas, procedimientos y programas de Justicia Restaurativa que incluyeran alternativas a los procesos judiciales. Así las cosas, no es extraño que en Colombia se hayan expedido dos códigos de procedimiento penal: la ley 600/2000 y la ley 906/2004 en virtud de la cual fue creado el actual sistema penal acusatorio. Es esta última una de las primeras normativas que introducen la Justicia Restaurativa en nuestro ordenamiento jurídico.

Las primeras referencias a la Justicia Restaurativa en Colombia surgen en la primera década del 2000. Tienen su origen en la legislación penal, en concreto en el actual Código de Procedimiento Penal (ley 906/2004) y en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes creado a partir de la ley 1098/2006 a través de la cual se expidió el Código de Infancia y Adolescencia (Britto, 2010). Incluso, en la ley 975/2005, mejor conocida como “Justicia y Paz”, el legislador, a pesar de que no hizo alusión directa a la Justicia Restaurativa, incorporó algunos de sus principios en materia de reparación. Empero, esta última se redujo a una dimensión eminentemente económica –para lo cual los exintegrantes de grupos armados aportan los bienes obtenidos de manera ilícita–, dejando de lado la reparación de perjuicios emocionales, psicológicos, organizativos, culturales, entre otros.

Es importante aclarar que, aunque no siempre se hace mención explícita a la noción de Justicia Restaurativa, algunas de sus prácticas y principios se han aplicado a otros campos del derecho

distintos al penal. La ley 640/2001, por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de conciliación, en su artículo 3 establece que dicha práctica puede constituirse en un mecanismo de resolución de conflictos, dentro o fuera de los procesos judiciales. Es significativo que, en Colombia, una gran cantidad de procesos judiciales tiene como requisito de procedibilidad la obligación de las partes de intentar una conciliación que ponga fin a la controversia.

Por otro lado, la Justicia Transicional surge como consecuencia de los intentos llevados a cabo por el Estado colombiano para poner fin a la confrontación armada. A pesar de ello, las concepciones en torno a la Justicia Transicional han transitado en medio de dos perspectivas del conflicto, a saber, una negacionista y otra que reconoce expresamente su existencia. Así, durante los dos periodos presidenciales de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), contexto en el que se desarrolló el proceso de la Ley 975/2005, en virtud de la cual se produjo la desmovilización de importantes estructuras paramilitares, la Justicia Transicional se invocó como instrumento para conjurar una “amenaza terrorista”. En contraposición, durante los dos periodos presidenciales de Juan Manuel Santos (2010-2018), el gobierno nacional reconoció pública y abiertamente la existencia de un conflicto armado interno. A partir de esto, se promueve toda una transformación normativa que tiene como uno de sus hitos la reforma constitucional del acto legislativo 01/2012 conocido como “Marco Jurídico para la Paz”.

#### *Justicia Transicional*

En la legislación colombiana la Justicia Transicional tuvo su origen en la Ley de Justicia y Paz, que les permitió a los grupos paramilitares y en menor medida a miembros de grupos insurgentes, someterse voluntariamente a un procedimiento con una fase administrativa y otra judicial, a cambio de generosos beneficios jurídicos. Esta norma fue criticada con dureza por organizaciones defensoras de derechos humanos debido a que no satisfacía por completo los estándares sugeridos anteriormente (CCJ, 2007). Uno de los puntos más cuestionados fue el hecho de que los postulados obtuvieran importantes beneficios en materia de descuento en el tiempo de las penas<sup>7</sup>, sin que las víctimas lograran un acceso digno a la verdad de los hechos ocurridos ni a reparaciones efectivas.

A pesar de que con la Ley de Justicia y Paz se pueden identificar algunas articulaciones entre Justicia Restaurativa y Justicia Transicional, por ejemplo, a través del deber de reparación establecido en el capítulo IX, la idea de Justicia Restaurativa no se menciona en ningún apartado. Incluso, no está demás decir que, justicia y paz son objeto de fuertes cuestionamientos por su carácter transicional. Organizaciones como la Comisión Colombiana de Juristas (2007) han llamado la atención en temas como el cumplimiento de estándares mínimos en materia de garantía de los derechos de las víctimas o el lugar preponderante de los victimarios en un sistema de administración de justicia basado en incentivos.

Otras disposiciones logradas durante los primeros ocho años de implementación de Justicia y Paz son la ley 1424/2010, reglamentada por la ley 2601/2011, y la ley 1592/2012. La primera de ellas introdujo mecanismos para resolver la situación jurídica de los postulados de las AUC y agilizar su proceso de reincorporación; además, estableció algunas pautas para el esclarecimiento de la verdad y la salvaguardia de la memoria histórica. La segunda hizo importantes modificaciones a la

<sup>7</sup> De conformidad con el artículo 29 de la ley 975/2005, las penas se fijan en periodos no inferiores a cinco años ni superiores a ocho.

ley 975/2005, por ejemplo, incluir un nuevo artículo en relación con las causales de terminación o exclusión del Proceso de Justicia y Paz.

Se destaca también la ley 1448/2011 o “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”. Por medio de esta se diseñan instrumentos jurídicos y administrativos que permitan a las víctimas solicitar indemnizaciones, restituciones y otros beneficios en materia de política social y de acceso a servicios públicos. Además, se crea el Centro Nacional de Memoria Histórica y se define temporalmente al conjunto de víctimas que tendrían la titularidad para lograr reparaciones económicas<sup>8</sup>. A su vez, se crea una jurisdicción especial para que resuelva judicialmente los casos de despojo de tierras.

Sin lugar a duda, uno de los hitos de la Justicia Transicional en Colombia es su constitucionalización mediante acto legislativo 01/2012 o “Marco Jurídico para la Paz”. Entre los principales mecanismos que incorpora para el desarrollo de la Justicia Transicional vale la pena mencionar: (i) mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas. Entre los mecanismos de esclarecimiento de la verdad, se prevé la creación de una comisión de la verdad; (ii) criterios de selección y priorización para el juzgamiento de los máximos responsables y los más graves crímenes; (iii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los casos de quienes no fueron considerados máximos responsables; y (iv) la aplicación de penas alternativas a la prisión, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento.

[56]

Tras el acuerdo de paz firmado entre el gobierno nacional y la guerrilla de las FARC-EP en noviembre de 2016, dando cumplimiento al punto cinco, se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). En acto legislativo 01/2017 se redactó un apartado transitorio que viabiliza jurídicamente la implementación de los acuerdos. En su artículo 1 prevé que el SIVJRNR se integrará por mecanismos judiciales y extrajudiciales, así: (i) Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad: que surgió con el decreto 588/2017; (ii) Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas: que nació mediante el decreto 589/2017; (iii) las medidas de reparación integral; (iv) las medidas para las garantías de no repetición y (v) la JEP, aprobada mediante Acuerdo 01 de 2018.

Esta última, la JEP, al establecer que las sanciones tendrán como “finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz” y que, 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), ha sido uno de los pilares más importantes, pero también el más controvertido y polarizado del SIVJRNR. Esto porque, enfatiza en una noción de justicia que prioriza a las víctimas, a través del reconocimiento de la verdad de los hechos y la responsabilización, sobre el número de condenados. Con la llegada del uribismo nuevamente a la presidencia, la JEP se ha visto afectada por varios hechos jurídico políticos que han obstaculizado su implementación. Así, las objeciones presidenciales a la Ley Estatutaria de la JEP, el recorte presupuestal a los recursos destinados a la paz, la insistencia en la creación de un Tribunal Especial Militar distinto a la JEP, la negación de las curules para las víctimas en el Senado,

<sup>8</sup> De acuerdo con el artículo 3 y el párrafo del artículo 73, se reconocerán como víctimas a aquellas personas cuyas afectaciones ocurrieron a propósito de hechos acaecidos después del 1 de enero de 1985, y en lo que respecta a restitución de tierras, expresamente se considerarán los casos de despojo posteriores a 1991.

las constantes campañas de desprestigio contra magistrados y contra actuaciones de la JEP, entre otros hechos, reflejan el grado de polarización y controversia que este sistema de justicia ha generado en el país.

Así las cosas, aunque se disponga de la arquitectura institucional, pensar la aplicación de una Justicia Restaurativa en contextos transicionales, cuando menos en el caso colombiano, tiene que partir del hecho de advertir la existencia de una transición volátil, violenta, tensa y, ante todo, una transición que difícilmente renuncia plenamente al modelo de justicia vigente a lo largo de tantos años de guerra.

## CONCLUSIONES

En este artículo, partiendo de la crítica al monopolio del derecho penal sobre la noción de Justicia Transicional, se buscó proponer un diálogo entre la Justicia Transicional y la Justicia Restaurativa como una apuesta pertinente y potente para la implementación de los acuerdos de paz. Esto según la idea de que la Justicia Restaurativa en Colombia puede potenciar y ampliar el alcance de los objetivos de la actual transición, al tiempo que, por medio de la implementación de la Justicia Transicional se pueden consolidar las prácticas y mecanismos de la Justicia Restaurativa (Bueno y Díaz, 2013). Así, a partir de tres dimensiones distintas como la conceptual, empírica y jurídica expusimos algunas articulaciones y posibilidades, como tensiones y límites entre ambos modelos de justicia.

Desde el punto de vista conceptual, que se trató en la primera parte del documento, los estudios que reflexionan sobre las articulaciones y tensiones entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional son todavía muy recientes. Así, aunque la articulación entre los dos modelos de justicia es fértil, se debe tener cautela al aplicar de manera intercambiable conceptos a los que todavía les falta refinamiento y precisión (Clamp y Doak, 2012). Además, es necesario reconocer que en este diálogo surgen también tensiones y conflictos que deben ser tenidos en cuenta. Con todo, ambos modelos de justicia comparten valores y finalidades que establecen puentes sólidos entre sí. La concepción sobre las formas y los sentidos de hacer justicia que encuentran como correlato la producción de las verdades sobre los hechos ocurridos durante el conflicto, la construcción de la memoria histórica, la responsabilización de los ofensores y las reparaciones a las afectaciones ocurridas son elementos que interpelan a ambos modelos.

Desde la perspectiva empírica uno de los hallazgos más importantes tras la realización de esta investigación es que, pese a este predominio punitivo, hay grupos de personas, comunidades, iniciativas estatales y de la sociedad civil, relacionadas o no con la administración de justicia que, aunque poco visibilizadas, están construyendo y llevando a cabo alternativas y mecanismos restaurativos entre diversos actores y en los más variados contextos. Lo anterior, con el propósito de realizar una justicia que no necesariamente implica la privación de la libertad; donde la verdad, la reparación, la responsabilización y participación se consideran también formas legítimas de hacer justicia que no significan impunidad.

En ese orden de ideas, aunque en algunos escenarios la Justicia Restaurativa no sea reconocida por ese nombre, sus principios, acciones y finalidades están presentes y los configuran. Cuando es reconocida, la Justicia Restaurativa sobrepasa ampliamente las “cuestiones derivadas del delito”. Es decir que, en la experiencia social, los sujetos otorgan a la Justicia Restaurativa múltiples con-

tenidos y definiciones que no se limitan al tratamiento del delito. En este sentido, los principios y prácticas de la Justicia Restaurativa tienen un alcance que supera el espectro jurídico y se extiende hacia el ámbito del conflicto social, aumentando su potencial en términos de construcción de una cultura de paz para la transición.

En algunos de los escenarios estudiados, la percepción de aceptación de los procedimientos de la Justicia Restaurativa se relaciona con la gravedad de los delitos. Para algunas personas la aceptación de los procedimientos de la Justicia Restaurativa como una alternativa viable al sistema penal tradicional para delitos graves, debe incluir algunas medidas retributivas<sup>9</sup>. Entonces, la implementación de Justicia Restaurativa no implica renunciar a la sanción plenamente, más bien debe ser pensada de manera complementaria y articulada a la justicia punitiva, así, la Justicia Restaurativa encontrará un extenso y muy fértil campo de actuación y mayor aceptación.

La Justicia Restaurativa recrea nuevos escenarios donde la justicia tiene formas de ser no jurídicas (pedagógicas, artísticas, comunitarias), por tanto, no depende del monopolio del Estado, existe fuera, a pesar y en diálogo con éste. En los escenarios donde se promueven procesos comunitarios o artísticos, la Justicia Restaurativa actúa para las personas como dispositivos de sanación, cura y perdón.

Desde una perspectiva jurídica relativa a la normatividad (nacional e internacional), tratada en el tercer apartado, sobre la articulación y posibilidades desde una perspectiva jurídica, podemos decir que en Colombia están las condiciones y los dispositivos legales que permitirían, si hay voluntad política, implementar de manera más decidida y estricta prácticas y procesos restaurativos. El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que devino del acuerdo de paz con las FARC-EP y representa el segundo intento de proceso de paz bajo la impronta de la denominada Justicia Transicional en Colombia, después de Justicia y Paz, y sintetiza en su arquitectura institucional mecanismos judiciales y extrajudiciales fundamentados en una noción de justicia amplia que va más allá del número de sentencias proferidas, priorizando a las víctimas y abriendo una plataforma jurídica coherente con los principios y posibilidades de aplicación de la justicia restaurativa en escenarios de transición.

Metodológicamente existen pocos y aislados instrumentos de medición y evaluación de los impactos de la Justicia Restaurativa en las víctimas, los infractores y las comunidades en contextos de transición política. Se identificó una gran cantidad de estrategias, metodologías y herramientas de trabajo creativas, no obstante, con frecuencia, lo que ocurre durante esos procesos (talleres, cursos, conversatorios) no queda registrado, ni sistematizado en ningún lugar. Esto quiere decir que, las instituciones, comunidades y organizaciones sociales no tienen una perspectiva de análisis, ni medición definidas que den lugar a una sistematización rigurosa de los aprendizajes, de los procesos y resultados restaurativos. Además, la mayor parte de las herramientas inventariadas se conciben en escenarios aislados entre sí, como la organización social, la cárcel, el tribunal y el cabildo, dejando de lado una mirada articuladora necesaria en la formulación de política pública. Este hecho supone un gran desafío para la integración efectiva de la Justicia Restaurativa a la política pública.

<sup>9</sup> Lo anterior, con base en el estudio realizado en Estados Unidos por Gromet & Darly (2006:424).

[58]

Para cerrar, vale resaltar que la realidad social excede cualquier sistema de justicia, así, ni la Justicia Restaurativa, ni la Justicia Transicional son modelos suficientes para resolver la transición de la guerra a la paz en Colombia. Por tanto, si no se garantiza lo que tiene que ser garantizado, como acceso a educación, salud, trabajo, a la tierra, a la riqueza y la justicia, ningún modelo jurídico, ni ningún acuerdo de paz contará con el poder para reducir el conflicto y la violencia en Colombia.

Estos modelos de justicia nos muestran sus límites, en últimas, los límites del derecho en su capacidad de transformación social (Rodríguez, 2011). Sin embargo, apostar a nuevas formas de hacer y pensar la justicia es una manera de apostarle a la paz y de contribuir a las exigencias que nos demanda el momento histórico que atraviesa el país.

## REFERENCIAS

- Baratta, A. (2002). *Do labelling approach a uma criminologia crítica*. En: *Criminologia crítica e crítica do direito penal* (pp. 35-56). Río de Janeiro: Revan.
- Braithwaite, J. (1999). Restorative justice: assessing optimistic and pessimistic accounts. En: M. Tonry (ed.). *Crime and justice: a review of research*. Vol. 25 (pp. 1-127). Chicago: University of Chicago Press.
- Britto, D. (2010). *Justicia Restaurativa: reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Bueno, I. (2014). *Mass victimization and restorative justice in Colombia: towards peace and reconciliation?* Saarbrücken: Scholars Press.
- Bueno, I. & Díaz Rozas, A. (2013). Which approach to justice in Colombia under the era of the ICC. *International Criminal Law Review*, 13, 1-36.
- Bueno, I., Parmentier, S. & Weitekamp, E. (2016). *Restorative justice in transitional settings. Routledge frontiers of criminal justice. Exploring restorative justice in situations of political violence: the case of Colombia*. Londres: Clamp Kerry.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, 17, 1-15.
- Christie, N. (1981). Limits to pain. Disponible en: [http://www.prisonpolicy.org/scans/limits\\_to\\_pain/index.html](http://www.prisonpolicy.org/scans/limits_to_pain/index.html)
- Clamp, K. (2016). Restorative justice as a contested response to conflict and the challenge of the transitional context: an introduction. En: K. Clamp (ed.). *Restorative justice in transitional settings*. Londres: Routledge Frontiers of Criminal Justice.
- Clamp, K. & Doak, J. (2012). More than words: restorative justice concepts in transitional justice settings. *International Criminal Law Review*, 12(3), 339-360.
- Clark, P. (2011). *How Rwanda judged its genocide*. Londres: African Research Institute.
- Centro Internacional de Toledo para la Paz. (2014). *¿Es la cárcel un medio punitivo adecuado para los procesos de paz en Colombia? Reflexiones sobre la cárcel y castigo en el modelo de Justicia Transicional colombiano*. Madrid: Centro Internacional de Toledo para la Paz.
- Congreso de la República de Colombia. (1999). Ley 497. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4553>
- Congreso de la República de Colombia. (2005). Ley 975. Disponible en: [https://www.cejil.org/sites/default/files/ley\\_975\\_de\\_2005\\_o.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/ley_975_de_2005_o.pdf)
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_de\\_la\\_Infancia\\_y\\_la\\_Adolescencia\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf)
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1448. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (2012). Acto legislativo 01. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html)
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-153. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Código de Procedimiento Penal. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-370. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>
- Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma. Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los Retos del Siglo XXI (2000). RES/55/59 del 4 de diciembre de 2000. Asamblea General de Naciones Unidas. Disponible en: <http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4336/onu-declaracion-viena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Declaración del Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Trato de Delincuentes. (2005). Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- Dignam, J. & Lowey, K. (2000). *Restorative justice options for Northern Ireland: a comparative review*. Londres: Stationery Office.
- Gromet, Dena M. & Darley, John M., (2006), Restoration and Retribution: How Including Retributive Components Affects the Acceptability of Restorative Justice Procedures. In: Social Justice Research, Vol. 19, No. 4, December.
- Foucault, M. (1975). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes.
- Flores Prada, I. (2015). Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Penal*, 2, 1-45.
- Hobbes, T. (2010). *El leviatán*. Barcelona: Paidós.
- Hamber, B. (2003). Dealing with the Past: Rights and Reasons: Challenges for Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland. *Fordham International Law Journal*, 26, 1074-94.
- International Center for Transitional Justice. (2011). *Justicia Transicional: manual para América Latina*. Nueva York, Brasilia: ICTJ, PNUD.
- International Center for Transitional Justice. (2015). Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-Estudio-reparacion-individual-2015.pdf>
- Joinet, L. (1996). Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). La JEP en cifras. Informes. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Infografas/jep%20en%20cifrasINFORMES.pdf>
- Kent, L. (2012). *The dynamics of transitional justice: international models and local realities in East Timor*. Abingdon: Routledge.
- Menkel-Meadow, C. (2007). Restorative justice: what is it and does it work? *Annual Review of Law and Social Science*, 21(27), 161-187.
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). Principios básicos de la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal. Informe de la reunión del grupo de expertos sobre Justicia Restaurativa (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 11 período de sesiones, Viena, 16 a 25 de abril). Disponible en: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York, Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.
- Parmentier, S. (2001). *The South African Truth and Reconciliation Commission. Towards restorative justice in the field of human rights. Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice. Essays in honour of Tony Peters*. Lovaina: Leuven University Press.
- Restrepo, E. (2013). *Justicia de las imágenes, justicia por las imágenes: algunos apuntes para pensar la relación entre derecho penal y representación de la atrocidad masiva*. New Haven: Yale Law School.
- Rodríguez, G. P. (2011). Los límites del perdón. Notas sobre la Justicia Transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. *Justicia Juris*, 7(2), 52-66.
- Rousseau, J. (2007). *El contrato social*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Sampedro-Arrubla, J. A. (2010). La Justicia Restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, 87-124.
- Segato, R. (2003). *El sistema penal como pedagogía de la irresponsabilidad y el proyecto "Habla preso: el derecho humano a la palabra en la cárcel"*. Brasilia: Universidad de Brasilia.
- Semana Rural. (28 de enero de 2019). Excombatientes de las Farc, graduados, pero entre sueños y dudas. Disponible en: <https://semanarural.com/web/articulo/excombatientes-del-cauca-se-graduaron-/776>
- Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- Tonche, J. & Umaña, C. (2015). Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición: un acuerdo de justicia ¿restaurativa? *Serie Documentos de Trabajo*, 66.
- Uprimny, R., Saffon, M., Botero, C. & Restrepo, E. (2006). ¿Justicia Transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: DeJusticia.
- Villa-Vicencio, C. (2008). Transitional justice, restoration and prosecution. En: D. Sullivan y L. Tiff (eds.). *Handbook of restorative justice: a global perspective*. Londres: Routledge.
- Walgrave, L. (2008). Restorative justice: an alternative for responding to crime? En: S. Shoham, O. Beck y M. Kett (eds.). *International handbook of penology and criminal justice*. Oxford: Taylor & Francis, CRC Press.
- Wilson, R. (2001). *The politics of truth and reconciliation in South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wilson, R. (2002). Challenging Restorative Justice. Human Rights Dialogue, 7. En: [www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/246](http://www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/246).
- Zaffaroni, E. (1991). *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Río de Janeiro: Revan.
- Zehr, H. (1990). *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. Pensilvania: Herald Press.

[60]