



Justicia transicional y justicia restaurativa en Colombia. Análisis reflexivo del contexto actual

Transitional justice and restorative justice in Colombia. Reflexive analysis of the current context

Geraldine Narváez Romero¹

Johan Fernando Acevedo Ortega²

Recibido 17 de octubre de 2022

Aprobado 30 de abril de 2023

Publicado 29 de Junio de 2023

10.24142/pluriverso.n17a2

Resumen

El actual gobierno de Colombia (2022–2026) ha emprendido una iniciativa de “Paz total” la cual pretende, mediante la negociación con diferentes grupos armados, la desmovilización de los mismos y, de esta manera, contribuir a la construcción de paz y el goce efectivo de los derechos humanos para toda la ciudadanía. Teniendo en cuenta lo anterior, el presente texto explora las categorías de justicia transicio-

1 Politóloga de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente cursa maestría en Educación y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma Latinoamericana. En esta misma universidad hace parte del grupo de investigación Territorialidades para la paz con justicia social. geraldine.romero6754@unaula.edu.co

2 Filósofo de la Universidad de Antioquia. Magíster en Educación y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma Latinoamericana. En esta misma Universidad hace parte del grupo de investigación Territorialidades para la paz con justicia social. johan.acevedo7143@unaula.edu.co

nal y justicia restaurativa en un contexto de “paz total”. Sostenemos la tesis que una incentivo de “Paz total” debe darse bajo los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición, y los principios de justicia restaurativa para poder contribuir a la construcción de paz en Colombia. Para lograr este propósito se divide el texto en tres partes. La primera incluye una fundamentación teórica con respecto a la justicia transicional y cómo esta, ha operado en Colombia. En la segunda se desarrolla el concepto de justicia restaurativa en relación con la justicia transicional. En la última se desarrollan, a manera de conclusión, unos lineamientos que ayuden a la construcción de una política de “Paz total”.

Palabras clave: Paz total, justicia transicional, justicia restaurativa, reparación, conflicto armado.

Abstrac

The current government of Colombia (2022–2026), has established an a-policy of “total peace”, which aims, through negotiation with different armed groups, to demobilize them and thus contribute to the construction of peace and the effective enjoyment of human rights for all citizens. Taking the above into account, this text explores the categories of trinal justice and restorative justice in a context of “total peace”. We support the thesis that an incentive for “total peace” must be given under the principles of truth, justice, reparation and non-repetition, and the principles of restorative justice in order to contribute to the construction of peace in Colombia. To achieve this purpose, the text is divided into three parts. In the first, a theoretical foundation is made regarding transitional justice and how it has operated in Colombia. The second part develops the concept of restorative justice in relation to transitional justice. In the last part, as a conclusion, some guidelines that help to build a policy of “total peace” are developed.

Keywords: Complete peace; transitional justice; restorative justice; repair; armed conflict.

1. Justicia Transicional y Justicia Restaurativa en Colombia. Análisis reflexivo del contexto actual

El actual gobierno de Colombia, liderado por el presidente Gustavo Petro, ha establecido una política de “Paz total” la cual pretende, mediante la negociación con diferentes grupos armados, la desmovilización de los mismos y de esta manera contribuir a la construcción de paz y el goce efectivo de los derechos humanos para toda la ciudadanía. Si bien, los objetivos y las intenciones son remarcables, cabe resaltar que esta apuesta política encierra un sin número de desafíos y de retos, tanto para el Estado como para las poblaciones que son víctimas de los flagelos de la guerra.

El contexto actual se distancia del momento en que se llevaron a cabo las negociaciones con las extintas FARC-EP. El panorama político y del conflicto han cambiado. En primer lugar, el momento político está regido por un cambio drástico en la perspectiva política, tras años de gobiernos de derecha y la profundización del neoliberalismo, Gustavo Petro es elegido con un programa de corte progresista y con un énfasis social, que cuenta con unas propuestas y unos discursos por fuera de los discursos hegemónicos y tradicionales que han imperado a lo largo de la historia del país. Esta particularidad denota un cambio en los paradigmas políticos y en las formas de resolver las amenazas a la paz y la seguridad para los colombianos.

De otra parte, las disidencias de las FARC-EP, que cada vez se fortalecen más en ciertas zonas del país, añaden un insumo que complejiza el panorama para una “Paz Total”, ya que cuentan con algunas contradicciones que imposibilitan hablar de una unidad homogénea en su interior. Por su parte, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) continúa con su accionar bélico, paralelamente que continúa con los diálogos de paz con el gobierno. Las contradicciones de este grupo y las diferencias entre los distintos frentes han contribuido a importantes críticas por diferentes sectores de la sociedad que ven con desconfianza la voluntad de paz de esta organización.

Las organizaciones narco paramilitares, como el Clan del Golfo, han demostrado tener un importante poder y control militar, principalmente en el centro y el norte del país. También, han protagonizado fuertes enfrentamientos con otros grupos armados por el control territorial, recrudeciendo el drama humanitario en las zonas donde tienen una fuerte presencia. Las bandas delincuenciales que operan en las grandes ciudades de Colombia, como en Medellín, Cali y Bogotá, han mostrado su interés de participar en los diálogos de paz con el gobierno nacional, sin embargo, continúan con su accionar criminal en estos centros urbanos.

De otra parte, el narcotráfico continúa siendo el motor económico para estas nuevas dinámicas de violencia. Los grupos armados siguen en su confrontación por el control de estas rentas ilegales. Estas finanzas fortalecen a las organizaciones armadas dificultando la negociación y el logro de una paz estable y duradera.

En este complejo escenario se desarrolla la iniciativa de “Paz total”. Son diferentes actores, cada uno con intereses particulares, lo que constituye un reto para llevar a cabo negociaciones exitosas. Es por ello, que desde la perspectiva de este artículo de reflexión se indaga por cómo debe ser el tratamiento a estos grupos, es decir, si se deben concebir como grupos criminales y de esta manera desarrollar una ley de sometimiento a la justicia o si deben tener un estatus político y de esta manera crear mecanismos de justicia transicional tal y como se implementaron en las negociaciones con las extintas FARC-EP, y en este sentido cabe preguntar si se deben diseñar nuevos mecanismos o utilizar los mecanismos e instituciones ya creadas. También surge la duda de si es necesario tener un tratamiento diferenciador, teniendo en cuenta que hay grupos armados de izquierda que reivindican la lucha armada como una lucha política.

Todos estos interrogantes conllevan a otra duda importante ¿las instituciones y organismos del Estado colombiano cuentan con la capacidad para lograr una negociación con todos estos grupos armados

y cumplir con todo lo acordado? ¿cómo se implementan los mecanismos de justicia, verdad, reparación y no repetición en el marco de la “Paz total”?

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente texto explora las categorías de justicia transicional y justicia restaurativa en un contexto de “Paz total”. Sostenemos la tesis de que una iniciativa de “Paz total” debe darse bajo los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición, y los principios de justicia restaurativa para poder contribuir a la construcción de paz en Colombia.

Para lograr este propósito se divide el texto en tres partes. En la primera se realiza una fundamentación teórica con respecto a la justicia transicional y cómo esta, ha operado en Colombia. En la segunda se desarrolla el concepto de justicia restaurativa en relación con la justicia transicional. En la última se desarrolla, a manera de conclusión, unos lineamientos que ayuden a la construcción de una política de “Paz total”.

2. La justicia transicional en Colombia

La justicia transicional es entendida como una serie de mecanismos jurídicos y políticos, que permiten transitar de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz (Uprimny, 2006). Por lo general los cambios políticos están acompañados de episodios de gran violencia y de grandes violaciones a los derechos humanos. Este tipo de justicia permite la transición hacia el restablecimiento del orden y la paz, en países que sufren y han sufrido grandes manifestaciones de violencia.

Este tipo de justicia es la herramienta para tramitar las diversas formas en que se violan los derechos de las personas en un conflicto bélico. La finalidad de esta justicia es garantizar la paz, comprendida como la terminación de la masiva vulneración de los derechos a toda la sociedad. La justicia transicional ha sido entendida como el proceso temporal compuesto por medidas judiciales y extrajudiciales con las que se busca la transformación profunda de una sociedad que

ha sufrido graves violaciones de los derechos humanos, y se ejerce a través de la consecución de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Duque y Torres. 2014, p. 270).

La importancia de este tipo de justicia radica en que imprime un carácter de transformación social y política como medio para alcanzar la paz. En palabras de Uprimny (2006) “la justicia transicional hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político” (p. 13). Este punto es relevante, porque los conflictos bélicos suelen obedecer a motivaciones políticas con fuertes repercusiones en toda la sociedad, por lo cual, la justicia transicional es una respuesta legal a las diversas manifestaciones de conflicto armado (Teitel, 2003).

Este importante instrumento del derecho tiene como campo de aplicación sociedades en conflicto. Por lo cual, la justicia transicional debe tener influencia en los asuntos más coyunturales que crean las condiciones propias para que se dé la violencia. Lo anterior quiere decir que esta justicia no solo permite el desarme de los grupos, sino que debe permitir superar las condiciones sociales y políticas que han posibilitado el desarrollo del conflicto y las masivas violaciones a los derechos humanos. En este sentido, se sugiere que este modelo de justicia no solo debe silenciar los fusiles, sino también permitir que hechos de violencia y vulneración de los derechos humanos no vuelvan a suceder.

Esta comprensión de la justicia transicional hace que esta tenga componentes políticos, jurídicos y éticos, los cuales se relacionan entre sí (Uprimny, 2004). La dimensión política es la necesidad de alcanzar la paz, condición necesaria para el goce efectivo de los derechos. La dimensión jurídica obedece a las “(...) exigencias jurídicas internacionales relativas a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de guerra o de lesa humanidad (...)” (Uprimny, 2004, p.20). La dimensión ética entendida como el

compromiso que tienen las partes en conflicto de que los hechos de violencia no vuelvan a suceder, ya que, sus efectos en la sociedad la desintegran y la debilitan moralmente, es allí donde operan las garantías de no repetición que se desarrollarán más adelante.

Los componentes jurídicos y políticos, tan indispensables en la comprensión de este tipo de justicia, suelen entrar en conflicto. Esta tensión se puede entender como el dilema entre las necesidades de justicia y las necesidades de paz. Para Uprimny (2004) “(...) la normatividad internacional ha hecho de la obligación de individualizar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos un imperativo cada vez más estricto, la imposición de sanciones de ese tipo en todos los casos puede obstaculizar e incluso llevar al fracaso un acuerdo de paz” (p. 20).

Como se ha enfatizado, el fin de la justicia transicional es alcanzar la paz en una sociedad en conflicto. Empero, este fin choca con la necesidad de las víctimas y la sociedad en general de que los delitos más atroces no queden en la impunidad. Que las graves violaciones de derechos humanos no sean juzgadas es la base para la revictimización, ya que, los derechos básicos de las víctimas no se reconocieron en el momento de la violencia y no se reconocen en la etapa de superación de esa violencia. En este sentido se habla de un conflicto entre paz y justicia.

Para alcanzar la paz se hace menester incentivar con beneficios jurídicos a los actores armados, por lo cual, la justicia ordinaria es inaplicable en los contextos de transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia. Paradójicamente para alcanzar la paz también hay que sancionar los crímenes más atroces y garantizar que éstos no se vuelvan a cometer. La alternativa de la justicia penal suele ser la más llamativa porque castiga de manera directa todos los delitos cometidos en el marco del conflicto, pero no motiva la desmovilización de los grupos armados. Para que la justicia ordinaria pudiera contribuir a la transición política y social debería poder materializar

efectivamente los principios de retribución y reconciliación de los responsables con la sociedad. Sin embargo, en el caso de Colombia las cárceles no están en capacidad de responder a las necesidades de justicia y de paz.

La realidad del encierro –la forma que asume efectivamente en el mundo de las relaciones sociales– y su naturaleza misma como forma de sanción penal ha conseguido que estos principios se encuentren en permanente crisis. La violación masiva y sistemática de los derechos de las personas presas, la estratificación del encierro penitenciario y su poca capacidad para restaurar los vínculos sociales quebrantados han hecho de la prisión una de las instituciones más cuestionadas en las sociedades democráticas. De hecho, la prisión no ha logrado facilitar a las personas presas una transición fluida hacia la sociedad civil (Ariza & Iturralde, 2016, p. 399).

Teniendo en cuenta la crisis del sistema penal se desestima este por su inaplicabilidad en contextos de transición de conflictos. Pocos actores armados van a entregar las armas a cambio de una pena en la cárcel, mucho menos cuando algunos grupos armados legitiman desde lo político su accionar militar; la cárcel va en contravía de lo que es una causa justa para ellos.

En este punto se encuentra lo esencial de la justicia transicional. Esta justicia brinda alternativas de sanción que permiten que los actores del conflicto no solo paguen por sus crímenes, sino que le retribuyan a las víctimas y a la sociedad en la medida del daño causado. En este sentido este modelo jurídico no solo busca satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia. Este modelo busca también, satisfacer los derechos de verdad, reparación y en la actualidad de no repetición.

La importancia de la justicia transicional es que fomenta el desarme de los grupos armados, pues les brinda beneficios jurídicos, como reducción de la pena o privación alternativa de la libertad. Pero estos beneficios se establecen en la medida en que estos actores no solo se sometan a esta justicia, sino que digan la verdad de lo acontecido;

reparen a las víctimas y a la sociedad del daño causado; y se comprometan a que los hechos de violencia no volverán a suceder.

Según lo anterior, la justicia transicional debe alcanzar la paz, por un lado; y por el otro, como imperativo internacional y también moral, debe reconocer y satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y que haya garantías de no repetición. Este modelo de justicia debe alcanzar la paz, pero también debe crear las condiciones sociales para que la paz sea permanente y estable en la sociedad.

La anterior idea nos lleva a un elemento muy interesante de este modelo de justicia. “La justicia transicional se convirtió en una forma de diálogo entre las víctimas y sus victimarios” (Teitel, 2003, p. 13). Esta justicia permite la reconstrucción del tejido social a partir de una integración social entre víctimas y victimarios. Uno de los logros más importantes de este modelo es la posibilidad de construir proyectos en común, integrar nuevamente a la sociedad y fomentar la reconciliación. Cuando la transición es negociada este último aspecto se desarrolla de una manera más ética, es decir, partiendo de la convicción individual y no como un mandato externo.

Esta idea es central para entender otro aspecto de la naturaleza de la justicia transicional. Puesto que es un diálogo entre toda la sociedad, se puede decir que esta justicia está en constante construcción. Este modelo no es algo acabado, sino que constantemente se encuentra en proceso de desarrollo, corrigiendo e implementado muchos aspectos necesarios para consolidar una paz imperfecta (Muñoz, 2001). Es un proceso en construcción porque la sociedad misma y sus condiciones también se encuentran en constante desarrollo.

Lo anterior deriva en que los procesos transicionales son relativos a cada sociedad. La justicia transicional debe darse de manera contextual y local. Los conflictos bélicos toman diferentes formas según el territorio y las condiciones sociales y políticas en el cual se desarrollan, por eso afirma Uprimny (2004) que:

Además, a pesar de la existencia de ciertas exigencias jurídicas consideradas universales y de que es posible aprender de las experiencias desarrolladas en otros procesos de transición, en cada país operan restricciones políticas y jurídicas diversas, por lo que cada sociedad debe diseñar su propia fórmula para enfrentar los problemas de verdad, reparación y justicia, pues las relaciones de fuerza entre los actores son distintas y las posibilidades de compromiso diversas. Ello hace que cada sociedad deba diseñar su propia fórmula de justicia transicional, de acuerdo con los condicionamientos políticos y jurídicos impuestos por el entorno en cuestión (p. 21).

El desarrollo, los alcances, los límites y la implementación de la justicia transicional van de acuerdo con el conflicto que se pretende superar. No es lo mismo cuando es el Estado uno de los principales actores de crímenes graves; o si el conflicto es por razones de raza y condiciones étnicas o religiosas; o cuando en una sociedad democrática se da una guerra interna como es el caso de Colombia; entre muchas otras formas de conflicto. Lo que se indica es que depende del conflicto y de la sociedad cómo se desarrolla la justicia transicional. Esto no quiere decir que cada sociedad sea original en su manera como resuelve los conflictos, para eso hay criterios internacionales, pero sí quiere decir que cada sociedad debe entender y comprender su pasado y su conflicto, para poder pensar en su solución, en un futuro en el que se superen todas las formas de vulneración de los derechos humanos y que el respeto por los mismos sea lo que determine la conducta de toda la sociedad.

Hasta el momento se ha procurado responder a la pregunta de qué es la justicia transicional. Teniendo en cuenta las características centrales que debe tener una comprensión integral de la justicia transicional. A continuación, desarrollaremos cómo este modelo se entiende en el contexto de Colombia.

2.1 ¿Cómo se desarrolla la justicia transicional en Colombia?

La justicia transicional en Colombia tiene como objetivo posibilitar la transición de la guerra a la paz y fortalecer la democracia que

el conflicto ha debilitado. Este país tiene antecedentes importantes de transición. A finales del siglo XX se logró la desmovilización de importantes organizaciones armadas como lo fueron el Movimiento 19 de abril (M-19) y el Ejército Popular de Liberación (EPL), entre otras. Lo particular de este contexto es que para lograr la paz con los alzados en armas se les proporcionaba como beneficio una amnistía general.

En la actualidad, gracias al desarrollo del derecho internacional y el compromiso de Colombia por cumplir los imperativos internacionales, no es posible brindar el beneficio de la amnistía a todos los integrantes de los grupos armados. Los organismos internacionales como la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ONU han establecidos “estándares claros relativos a las obligaciones de los Estados con respecto a la forma de enfrentar las violaciones de los derechos humanos, así como prohibiciones como en el caso de las amnistías generales cuando se trata de crímenes internacionales” (Van Zyl, 2011, p. 2).

Las obligaciones internacionales buscan proteger los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición. En este sentido, la justicia transicional en Colombia debe comprenderse de manera integral, es decir, que debe garantizar los derechos de las víctimas y por otro lado alcanzar la paz. En otras palabras, se puede decir que, para que la justicia transicional pueda contribuir con la paz en Colombia, es indispensable que se pueda llevar a juicio a los violadores de derechos humanos; que se conozca la verdad sobre los crímenes que acontecieron en el marco del conflicto; que se produzcan reparaciones a las víctimas y que se brinden garantías claras de no repetición de las atrocidades (Van Zyl, 2011).

Teniendo lo anterior claro se mostrará a partir del acuerdo del Teatro Colón, cómo se desarrollan las estrategias que permiten la protección de las víctimas. En esta parte se expone cómo la justicia transicional en Colombia transita de la teoría a la práctica.

2.2 El Acuerdo y las víctimas

En el acuerdo entre las FARC-EP y el gobierno colombiano, estos se comprometen a crear mecanismos e instituciones legítimas que permitan que las víctimas del conflicto puedan acceder a sus derechos. Este entramado institucional se denomina como el “Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 127). Se denomina sistema integral porque sus componentes interactúan entre sí. Estos mecanismos tienen objetivos particulares, por tanto, se diferencian en su ejecución, pero buscan el mismo objetivo: la satisfacción del derecho de las víctimas y contribuir al logro de la paz. Esta integralidad, en palabras del acuerdo de paz (2016):

(...) pretende ser integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica (p. 127).

Uno de los mecanismos fue la Comisión del Esclarecimiento de la Verdad, que tuvo como mandato el reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos, por lo cual, la memoria de las víctimas fue prioridad para este órgano; así como la importancia que tiene para una sociedad conocer su pasado y hacer memoria histórica para que los hechos atroces no vuelvan a suceder. Los resultados de esta comisión apuntan a su vez, al reconocimiento de responsabilidades por parte de los victimarios.

Este órgano tuvo un tiempo de duración aproximado de tres años. En este periodo su material de trabajo fueron los informes de la comisión histórica del conflicto y sus víctimas; con un carácter extrajudicial, es decir, que sus resultados no pueden ser usados con fines penales o de imputación de cargos. Lo que se busca es que los responsables reconozcan su participación en los hechos de violencia y permitir el perdón y la reconciliación con las víctimas.

Paralelamente, a esta comisión y buscando el mismo objetivo de esclarecimiento de la verdad se crea la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Este organismo tiene como objetivo principal: “Dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 129).

En Colombia la desaparición forzada es un delito inherente al conflicto. Más allá de las cifras o estadísticas de desaparecidos, lo que mayor importa es el compromiso ético de los victimarios en dar la ubicación, en la medida de lo posible, de la mayor cantidad de desaparecidos. Hay que aclarar que tanto el reconocimiento de responsabilidades ante la comisión para el esclarecimiento de la verdad y la contribución en la búsqueda de personas desaparecidas, son condiciones indispensables para acceder a los beneficios de la justicia transicional. Desde esta perspectiva se puede evidenciar la integralidad del sistema.

El componente de justicia se encarga de satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la reparación y la no repetición. Este órgano se denomina como Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Esta jurisdicción consta de cinco salas que, en su conjunto, buscan enjuiciar a los victimarios y aplicarles las penas alternativas. El punto de partida de este órgano es el reconocimiento de la verdad y de las responsabilidades que la comisión de la verdad considere como un hecho. Esto quiere decir, que si un victimario no reconoce su responsabilidad puede llegar a perder los beneficios que le otorga la JEP. Lo anterior tiene como consecuencia la exclusión de la justicia transicional para que su caso sea juzgado por la justicia ordinaria con penas de quince a veinte años (Acuerdo de Paz, 2016).

Por otro lado, quienes acepten sus responsabilidades y contribuyan en el esclarecimiento de la verdad, su caso pasará a la justicia transicional. Esta última impondrá, como ya se ha dicho, penas alternativas. Estas consisten en: la restricción de la libertad por un periodo de cinco a ocho años dependiendo del grado de contribución a la verdad y la gravedad del hecho cometido. La restricción de la libertad implica que el sujeto no es libre de habitar donde él quiera, sino que tiene que pagar su tiempo en donde este tribunal de paz lo indique, lo que “en ningún caso se entenderá como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 165). La privación de la libertad en el sentido que lo establece este tipo de justicia debe permitir que los victimarios puedan retribuir efectivamente a las víctimas del conflicto, en la medida del daño causado.

En este punto se señala algo muy importante. Los castigos que impone la JEP buscan satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación y a la no repetición. Las sanciones pueden ir desde la reparación directa a las víctimas, trabajos en proyectos de recuperación ambiental, de construcción de infraestructura, de desminado, de sustitución de cultivos ilícitos, entre otros. Lo esencial de las penas es que se evidencie su carácter reparador y que tenga alto impacto en la sociedad. Además, los hechos simbólicos de perdón que contribuyan a la reconciliación y al fortalecimiento del tejido social son transversales a las penas.

En conclusión, el acuerdo de paz reúne los requerimientos de la jurisdicción internacional y a su vez responde a las necesidades locales de juzgar y castigar las masivas violaciones a los derechos humanos. Con el acuerdo se busca satisfacer el derecho de las víctimas a conocer qué fue lo que les pasó y por qué; a ser reparadas del daño causado y que se den garantías concretas de que el sufrimiento del pasado no volverá a ocurrir.

Además, la reparación de las víctimas y de la sociedad no es exclusivamente económica. Las reparaciones cuentan también con componentes simbólicos, como los actos de pedir perdón público, como la entrega y devolución de restos de familiares desaparecidos, entre otras. Las reparaciones a la sociedad no son de tipo económico, pero sí pueden contribuir al bienestar de la comunidad. En este sentido se pueden hacer obras de gran impacto en comunidades más afectadas, la construcción de carreteras o el apoyo en proyectos comunitarios que contribuyan a la paz, la reconciliación y el goce efectivo de todos los derechos para los colombianos.

La justicia transicional en Colombia tiene que enfrentarse con grandes dificultades que imposibilitan la consecución de la paz. El abandono voluntario del Estado en muchas zonas del territorio y la débil democracia que existe en el país son claros impedimentos para el objetivo de este tipo de justicia. Por eso la justicia transicional debe tener un enfoque de transformación social. Lo que en el fondo se busca con el fin del conflicto y la implementación de la justicia transicional es fortalecer la democracia. Para eso se deben efectuar cambios profundos en el país. Además, el compromiso del Estado y de los sectores sociales por superar el conflicto es determinante para que la paz se alcance y se mantenga estable.

3. Justicia restaurativa

El conflicto armado interno que se desarrolla en Colombia es una de las guerras más antiguas de Latinoamérica y del mundo (Lair, 2001). La solución política a esta conflictividad social es compleja. En ese sentido, cabe la pregunta por si en las actuales negociaciones con grupos y bandas cabe la justicia transicional. Si bien, este tipo de justicia va dirigido principalmente a organizaciones de carácter político, los otros grupos, a través de una ley de sometimiento de justicia, también deben responder a las víctimas y a la sociedad por sus crímenes.

En este marco emerge la categoría de justicia restaurativa. Una forma de justicia que posibilita que los violadores de los derechos humanos y todos aquellos que hayan cometido diferentes actos contra la sociedad puedan resarcir el daño ocasionado. En este orden de ideas, se puede decir que: “La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes” (McCold & Norfolk, 2016).

La reparación del daño ocasionado por las acciones criminales es el foco principal de la justicia restaurativa. Este es el desafío principal del actual gobierno, ya que surge el interrogante de si es viable este tipo de justicia y si los grupos criminales están dispuestos a sujetarse a los principios de la restauración a sus víctimas y a la sociedad. Por otra parte, no es clara la relación entre la justicia penal y la justicia restaurativa, puesto que una no sustituye a la otra, sino que es una relación de reciprocidad.

La compleja relación entre la justicia penal y la justicia restaurativa no puede abandonar el centro de la atención, el cual está en la víctima (Lago, 2020). El victimario en un sistema de justicia ordinaria se desvincula de su relación con las víctimas, es decir, no las tiene que confrontar, pedir disculpas públicas ni reparar el daño, es suficiente con purgar el tiempo establecido por los jueces en una prisión. Una de las formas de restaurar el daño causado es el compromiso de los victimarios de que nunca más volverán a cometer crimen alguno.

Por otro lado, el interés del presente trabajo radica en entender la relación entre justicia transicional y justicia restaurativa en un contexto de “Paz Total”. Pero para ello es necesario comprender que:

Abordar la justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional requiere partir de cuatro premisas necesarias: (i) la JR no se circunscribe exclusivamente al campo de la JT; (ii) desde la concepción de estos dos paradigmas se presentan discrepancias con-

ceptuales y materiales que inciden en el alcance de la relación que surja entre aquellos; (iii) la JR y JT sí comparten finalidades centrales, y (iv) en consecuencia, la justicia restaurativa puede aportar a los fines de la transición desde su concepción como valor y como proceso (Acosta-López & Murcia, 2020, p. 4).

Aunque no son exactamente lo mismo, la justicia transicional y la justicia restaurativa comparten algunas características que las hacen ser unos componentes fundamentales para la transición pacífica de un país como Colombia, envuelto en una lógica de “multicriminalidad” tal y como lo caracteriza el actual gobierno. Esta “multicriminalidad” no es otra cosa que las diferentes dimensiones del crimen, sus diferentes prácticas y sobre todo sus diferentes efectos y consecuencias en la sociedad.

Sin embargo, aunque la justicia restaurativa puede ayudar a bajar los índices de criminalidad de la delincuencia común, este no es su propósito general, dado que se ocupa principalmente de los crímenes más graves. En este sentido, se puede decir con Macedonio Hernández & Carballo Solís (2020) que: “La justicia restaurativa no está dirigida principalmente a la atención de delitos menores ni para casos de delincuentes primerizos. Si bien en muchas de las salidas alternas a determinados delitos la principal característica es que se trata de delitos no graves, la justicia restaurativa se distingue por tener impacto en los casos de mayor gravedad” (p. 317).

El objeto de la justicia restaurativa son los delitos de alto impacto en la sociedad. Por ello es mucho más frecuente encontrarse con la aplicación de esta alternativa de justicia en sociedades que desarrollan un conflicto armado interno como el de Colombia, con fuertes raíces políticas. Pero, si la iniciativa del gobierno colombiano es silenciar todas las armas, es fundamental ampliar el margen de aplicación de la justicia restaurativa a todas estas organizaciones que han mostrado la voluntad de renunciar a la violencia como una forma de vida.

Por todo lo anterior, se considera fundamental implementar con todas las organizaciones armadas que se inscriban en el pacto de la “Paz Total” unas obligaciones en materia de reparación y de garantías de no repetición. A continuación, se presenta de manera general una descripción de estas dos categorías.

3.1 Reparación y no repetición como formas de la justicia restaurativa en el escenario de paz total.

La escucha a las víctimas no solo permite dimensionar la gravedad de lo acontecido, hace que nos replanteemos nuestras perspectivas, puesto que sus comentarios trascienden el ámbito de la política y el derecho. Permite reflexionar y pensar si es suficiente la implementación por parte del gobierno, de las medidas de reparación y garantías de no repetición; si estas medidas están diseñadas para subsanar superficialmente el daño en la sociedad o por el contrario buscan enfrentar el problema desde su raíz.

En el caso de la desmovilización de los grupos paramilitares se evidenciaron muchas falencias en la reparación. La precariedad en lo referente a las reparaciones desde los responsables, incluido el Estado, es un suceso que se replica en todo el país.

Tampoco se ha resuelto satisfactoriamente en esos contextos la cuestión de la reparación integral de los sectores afectados por la violencia, y en no pocas ocasiones se constata que no se llevan a cabo programas concretos para solucionar la pobreza y la marginalidad social en que se encuentran las víctimas individuales y colectivas, y, en lugar de ello, se invierten recursos ingentes en garantizar el bienestar de los autores de los hechos de violencia (Cepeda, I. & Girón, C. 2005, p. 260).

También debemos tener en cuenta que, aunque los grupos armados ilegales ya no transitan por muchas zonas, no han terminado las diferentes vulneraciones a los derechos. Además, como lo afirma Gallón (2001): “En el supuesto deseable de que se diera por terminado hoy el

conflicto armado en Colombia, nada garantiza que cese automáticamente el asesinato de indígenas y de campesinos, como método que se ha impuesto durante muchos años para solucionar conflictos de tierras en el país” (pp. 187–188).

Es por lo anterior que el derecho a la reparación integral, necesariamente debe tener un componente que garantice que no se repita la vulneración de los derechos de las víctimas y de cualquier ciudadano. En este sentido se puede afirmar que las garantías de no repetición son inherentes a las medidas de reparación.

El punto que se pretende señalar es la necesidad de trazar la relación existente entre el derecho a la reparación y las garantías de no repetición, puesto que, hablando en términos prácticos, con respecto a la resolución de nuestro conflicto armado, de poco o nada sirve ejecutar aquellas medidas que buscan la reparación de las víctimas, sino existe la garantía real de que estos hechos no vuelvan a suceder. Así como es necesario un diálogo sobre las afectaciones del conflicto desde la perspectiva de las víctimas y la escucha del resto de la sociedad.

Por ello resulta inevitable no solo exigir en solidaridad con las víctimas una reparación simbólica y material, sino además justicia social y condiciones de vida dignas con la inclusión de oportunidades de empleo, salud, educación, capacitación sobre derechos humanos, en especial a funcionarios estatales, y demás condiciones reales que les permitan de alguna manera reconstruir su vida y querer continuar con el curso de la misma.

En síntesis, las garantías de no repetición se entienden entonces como un derecho autónomo que tienen las víctimas, es decir, aunque el derecho a la garantía de no repetición se relaciona de manera estrecha con el derecho a la reparación debe ser entendido de manera independiente, puesto que no solo se debe garantizar la reparación a las víctimas que sufrieron graves violaciones a sus derechos sino que también es necesario poner la mirada y aplicar este derecho a la

sociedad en general, en pro de prevenir nuevas agresiones a los derechos humanos.

Es por lo anterior que si se pretende llegar a una anhelada “reconciliación nacional” hay que garantizar el goce pleno de los derechos a todos los colombianos, principalmente a los más pobres que, a su vez, en gran número han sido también victimarios y víctimas del suplicio de la guerra. Sin embargo, se defiende la postura de que las medidas de reparación y de no repetición deben tener una mirada hacia el futuro, una visión transformadora de la vida de millones de víctimas y de la sociedad entera. No está de más recordar que existen causas que originaron el conflicto armado en Colombia, y en la medida en que dichas causas no desaparezcan no existe ni la seguridad ni las garantías reales de que el fin de dicho conflicto no desemboque en otros conflictos, y con ello en una nueva forma de vulneración masiva de derechos humanos.

Todas las medidas que pretendan superar un pasado doloroso deben contener esta visión de futuro, deben brindar la posibilidad a las víctimas de pensar en un futuro diferente. No se puede esperar reparar el daño de un hijo, una madre, o cualquier ser humano sin un trato y acompañamiento adecuado; tampoco se puede devolver a la víctima su forma de vida antes del flagelo de la guerra; pero lo que sí se puede hacer es brindar alternativas al sufrimiento que permitan la superación del mismo, es decir, lo que se puede hacer es velar por la transformación de una vida mediada por el dolor a una nueva vida.

Se considera también que es de vital importancia que los proyectos económicos y sociales que desde el gobierno nacional se pretenden implementar estén dirigidos no solo a la creación de empresas productivas y sus correspondientes ganancias, sino que también estén dirigidos a fomentar la cooperación entre la comunidad para contribuir a la reconstrucción de lazos sociales que el conflicto ha

destruido. También es importante que las víctimas participen en la formulación e implementación de dichos proyectos.

Finalmente, el proyecto pensado a largo plazo que reúne la realización de las estrategias tanto de reparación como de las garantías de no repetición, debe entenderse no como un proyecto que obedece a un momento histórico que atraviesa Colombia; debe tomarse como un proyecto que además busca asistir y solucionar un problema de índole social que va más allá del conflicto armado, por lo que resulta necesario que estas medidas se conviertan en políticas de Estado.

No se puede pretender que el fin de la guerra sea el fin de la violación de los derechos humanos. Y en virtud de ello se afirma que el acompañamiento a las víctimas por parte de las instituciones estatales en todas sus esferas de acción no puede limitarse solo a cierto periodo después de la guerra, el acompañamiento debe ser permanente para que la víctima en su proceso de transformación pueda superar su dolor y también su condición social, que prevenga nuevas vulneraciones.

El derecho de las víctimas a la reparación y la no repetición se debe entender como derechos autónomos, aunque su realización se debe dar de manera complementaria. Estos dos derechos están unidos por su componente prospectivo, es decir, su mirada hacia el futuro. La transformación de un pasado doloroso y un presente con oportunidades son el fin último al cual se pretende llegar con estos derechos.

Ni el ámbito del derecho, ni el de la política son suficientes para hablar de una satisfacción integral en lo referente a la reparación y las garantías de no repetición. Estos dos componentes constituyen dos herramientas necesarias para la tramitación del dolor de las víctimas y para brindar la posibilidad de un futuro mejor. La política y el derecho deben estar articulados bajo la base de demandas morales que se realizan desde las comunidades afectadas.

Para vivir en una sociedad reconciliada, se hace necesario tramitar nuestras diferencias. En Colombia existen divisiones políticas e

ideológicas; divisiones sociales y económicas. Diferencias que, al ser desconocidas y no tramitadas, posibilitan el surgimiento de nuevos conflictos. No se trata de homogeneizar y uniformar toda la sociedad, se trata de plantear la contienda democrática bajo verdaderos principios de igualdad, justicia y democracia.

4. Conclusiones: lineamientos y recomendaciones para la inclusión de la justicia restaurativa en los procesos de negociación con grupos criminales al margen de la ley

A continuación, se presentan algunos lineamientos que, desde la perspectiva de esta investigación teórica, se consideran importantes para ser considerados en la iniciativa de “Paz Total” que adelanta el gobierno colombiano:

- a. Incluir la concepción justicia restaurativa en la que los responsables de crímenes de alto impacto puedan restaurar a la víctima y contribuir a la reparación de la misma, no devolviéndola al lugar en el que se encontraba antes del crimen, puesto que, esto es imposible, sino transformado su situación, su contexto socioeconómico (Uprimny & Guzmán, 2010).
- b. Permitir la participación de las víctimas y de las organizaciones sociales en las negociaciones y en la construcción de la política de “Paz Total”. Esto permite un diálogo social y cimienta las bases para un acuerdo que abra las puertas para la reconciliación y la construcción de paz desde una dimensión democrática, en el que las comunidades son activas y pueden agenciar iniciativas y proyectos que los ayuden a transformar su situación a causa de la violencia.
- c. Garantizar que los victimarios accedan a beneficios jurídicos a cambio de aceptar responsabilidades, reparar y restaurar a las víctimas y a la sociedad y, sobre todo, que muestren un fuerte com-

- promiso porque no se vuelvan a repetir los diferentes hechos de violencia y de victimización.
- d. Abrir espacios para que los círculos académicos aporten desde sus conocimientos a la construcción de una “Paz Total” que garantice el goce efectivo de los derechos humanos en Colombia.
 - e. Desarrollar programas educativos y sociales, como formación académica, empleabilidad, acceso a programas deportivos y culturales, entre otros, tanto para victimarios como para las víctimas y de esta manera fomentar la integración social.

Bibliografía

- Acosta-López, J., & Murcia, C. V. E. (2020). “Justicia restaurativa y reparación: desafíos de la JEP frente a una relación en construcción”. *Universitas*, 69, pp. 1–40.
- Ariza, L, Iturralde, M (2016). “Castigo penitenciario y transición: elementos para la interpretación de la experiencia colombiana”. En: García H, Sierra I. (Eds.), *Perspectivas jurídicas para la paz*, pp. 399–426. Bogotá, D.C. Colombia: Universidad de los Andes, Colombia. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/10.7440/j.ctt1g0b7tv.15>
- Cepeda, I. & Girón, C. (2005) “La segregación de las víctimas de la violencia política”. En: “Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional” Compiladora: Angélica Rettberg. Universidad del Rosario.
- Gallón, G. (2001). “Derechos Humanos”. En: Colombia democracia y paz. Tomo III. (p. 185) Eds. Monsalve Solórzano Alfonso y Domínguez Gómez Eduardo. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Gobierno de Colombia y FARC-EP (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Lago, M. J. G. (2020). “¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?” *Estudios Penales y Criminológicos*, 40, pp. 529–591.
- Lair, E. (2001). “Colombia, una guerra contra los civiles”. En: Colombia democracia y paz. Tomo III. (p.111) Eds. Alfonso Monsalve Solórzano y Eduardo Domínguez Gómez. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Hernández Macedonio, Carlos Alberto, & Carballo Solís, Lucely Martina. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista IUS*, 14, (46), pp. 307–328.
- McCold, P., & Norfolk, V. W. (2016). En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia - restaurativa, *restorativepractices*, pp. 1–4.
- Muñoz, Francisco. (2001). La paz imperfecta. Bogotá: Granada, Editorial Universidad de Granada.
- Teitel, R. (2011). “Genealogía de la justicia transicional”. En: R. F. Reátegui (Ed), *justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 135–171). Brasilia, Brasil: Centro Internacional Para La Justicia Transicional (ICTJ).
- Uprimny, R. & Guzmán, D. (2010). “En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales”, *Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, pp. 231–286.

Uprimny, R. (2004). “Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano”. En: M. Rojas (Ed), *¿justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 17–44). Bogotá, Colombia: Anthropos.

Uprimny, R. (2006). “¿Justicia transicional sin transición? reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia”. En: M. Rojas (Ed), *¿justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 11–16). Bogotá, Colombia: ed. Átropos.

Zyl, P.V. (2011). “Promoviendo la justicia transicional en sociedades posconflicto”. En: R. F. Reátegui (Ed), *justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 47–72). Brasilia, Brasil: Centro Internacional Para La Justicia Transicional (ICTJ).

