

Los trabajos, obras o actividades con contenido reparador:

Un reto para la justicia en tiempos de transición

Monografía jurídica presentada por:

Vanessa Forero Zambrano

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Departamento de Filosofía e Historia del Derecho

Bogotá D.C.

2020

Resumen

Dentro de las facultades de la Jurisdicción Especial para la Paz está la de imponer sanciones a los *máximos responsables* de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Una de estas sanciones se denomina *sanción propia* y su particularidad está en que para cumplirla, los sancionados deben ejecutar *trabajos, obras o actividades con contenido reparador* (TOAR), es decir, labores que reparen a las víctimas del conflicto. Esta monografía busca establecer los estándares jurídicos que deben contemplarse y efectuarse para que los TOAR logren dicho objetivo y pueda considerarse satisfecha la reparación integral de las víctimas.

Palabras clave: reparación integral; justicia restaurativa; justicia transicional; víctimas.

Tabla de contenido

Resumen.....	2
Lista de abreviaciones.....	5
Introducción	6
Capítulo I. Los TOAR como componente de la sanción propia	13
1. El régimen de condicionalidad.....	13
2. Los tratamientos penales especiales.....	16
3. Las sanciones especiales	19
4. La sanción propia.....	25
5. Los TOAR.....	28
Capítulo II. Los estándares jurídicos aplicables	32
1. Los estándares de la justicia restaurativa	34
a. El reconocimiento.	36
b. Las necesidades de las víctimas.	36
c. La participación de los involucrados.	37
d. La reparación.	39
2. Los estándares de la reparación integral.	40
a. La obligación de reparar	43
b. El derecho a ser reparado	44
c. El objeto de la reparación	45
d. La forma de reparar	46

Capítulo III. Los estándares jurídicos aplicados	52
1. Los preceptos restaurativos y reparadores en la JEP	52
a. La centralidad de las víctimas	52
b. El carácter dialógico de los procedimientos	53
c. La importancia del reconocimiento	53
d. Personas reparatoras y personas reparadas	54
e. Las modalidades de reparación	54
2. El carácter restaurativo y reparador del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad.....	55
a. La primera etapa del procedimiento	55
b. La segunda etapa del procedimiento	71
Conclusiones	76
Bibliografía	80

Lista de abreviaciones

AFP	Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera
AENIFPU	Agentes del Estado que no integran la Fuerza Pública
CCPC	Compromiso Concreto, Programado y Claro
C. Const.	Corte Constitucional de Colombia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DD. HH.	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LEJ	Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (Ley 1957 de 2019)
ONU	Organización de Naciones Unidas
SAI	Sala de Amnistía o Indulto
SARV	Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SeRV	Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad
SIVJRN	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
SR	Sección de Revisión de Sentencias
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad
SA	Sección de Apelación
TOAR	Trabajo, obra o actividad con contenido reparador
UIA	Unidad de Investigación y Acusación

Introducción

En el año 2012, tras contactos preliminares y un encuentro exploratorio, se dio inicio a la Mesa de Conversaciones entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP), en la que ambas delegaciones emprenderían diálogos para llegar a una concertación sobre cada uno de los puntos de la agenda¹ (Institute for Integrated Transitions [IFIT], 2019). La Mesa de Conversaciones se prolongó durante cuatro años y dio como resultado la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (AFP)² en el año 2016.

Todos los procesos y mecanismos (judiciales y extrajudiciales) establecidos dentro del AFP hacen parte de la llamada *justicia transicional*, pues procuran poner fin a una etapa de abusos a gran escala y propician la justicia, la reconciliación y la rendición de cuentas por parte de los responsables (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2004). La justicia transicional entonces, se adapta a una sociedad en transformación luego de haber vivido un periodo de violación generalizada de derechos humanos, siendo este caso, el *conflicto armado interno*³ entre el Estado colombiano y las FARC-EP (Corte Constitucional de Colombia [C. Const.], C-771, 2011).

Los seis puntos del AFP se encauzan en satisfacer una necesidad específica en el marco del posconflicto y tratan, respectivamente, los siguientes asuntos: Reforma rural integral; Participación política; Fin del conflicto; Solución al problema de drogas ilícitas; Víctimas; e Implementación, verificación y refrendación.

¹ Cada punto de la agenda fue acordado el 26 de agosto de 2012 mediante el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

² La firma del Acuerdo Final de Paz se llevó a cabo el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá.

³ Tanto instrumentos internacionales como la Corte Constitucional han abordado el concepto de conflicto armado interno. Ver: Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 3 común y el artículo 1 del Protocolo Adicional), Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (Caso Tadic) y Sentencia C-291 de 2007 (Corte Constitucional de Colombia [C. Const.], M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

El amparo de los *derechos de las víctimas*⁴ está contemplado en el punto cinco⁵ del AFP. En él las delegaciones acordaron la forma en la que se garantizarían los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁶. Para ello, el punto contempla la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) que cuenta con cinco componentes, los cuales atienden cada uno de los derechos mencionados (ver Tabla 1). El AFP prevé que el sistema debe ser *integral*, por tanto, los componentes deben articularse y conformar un engranaje unidireccional que se concentre en las víctimas y sus necesidades (AFP, pt. 5.1.).

Tabla 1

Derecho de las víctimas protegido por cada componente del SIVJRNR

Componente del SIVJRNR	Derechos de las víctimas	
Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición	Derecho a la verdad	Garantías de no repetición
Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado	Derecho a la verdad y Derecho a la reparación	
Jurisdicción Especial para la Paz	Derecho a la justicia	
Medidas de reparación integral para la construcción de la paz	Derecho a la reparación	

Nota. Elaboración propia a partir del AFP (pt. 5.1.)

⁴ Ver sentencias: C-370 de 2006 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández), C-674 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-080 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

⁵ Las delegaciones antes de iniciar la discusión sobre este punto suscribieron un documento en el que establecieron los principios en los que se fundamentarían durante el desarrollo de los diálogos. *Ver: Declaración de principios para el punto 5 de la agenda: Víctimas.*

⁶ Los derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición) no son creación del AFP, son producto de jurisprudencia internacional, nacional e instrumentos de *soft law*.

Como se observa en la Tabla 1, las *garantías de no repetición* son el resultado de la implementación coordinada de todos los componentes del SIVJRNR⁷, por eso se trata de un derecho siempre presente (AFP, pt. 5.1.4). Además de las garantías de no repetición, cada componente del SIVJRNR se centra en la protección de uno o dos derechos de las víctimas, es decir, cada componente tiene una especialidad (ver Tabla 1).

No obstante, la Corte Constitucional (C-775, 2003; C-454, 2006; C-538, 2019) ha advertido que los derechos de las víctimas son interdependientes, por lo tanto, todos los componentes son responsables de garantizar, en mayor o menor medida, la totalidad de los derechos de las víctimas, esto revela la importancia de la integralidad del SIVJRNR. Por ejemplo, si bien la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición es el componente encargado custodiar el derecho a la verdad, sus funciones también derivan en la protección de otros derechos de las víctimas como el derecho a la reparación.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el *componente de justicia* del SIVJRNR. Su mandato se enfoca en la administración de justicia de forma transitoria y autónoma con competencia preferente y exclusiva de todos aquellos delitos vinculados al conflicto armado perpetrados antes del 1 de diciembre de 2016, enfocándose especialmente en aquellos delitos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos (DD. HH.) y al derecho internacional humanitario (DIH)⁸ (AL 01, 2017, art. trans. 5).

En ese sentido, para proteger el derecho de las víctimas a la justicia, dentro de las labores de la JEP está la de investigar, juzgar y sancionar a aquellos individuos que considere *máximos responsables* de los delitos más graves y representativos (crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática) (Constitución

⁷ Así como de la ejecución de las medidas acordadas en el punto 3 del AFP: “Fin del conflicto” (AFP, pt. 5.1.4).

⁸ Según la Cruz Roja Internacional (2004):

“El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra”.

Política de Colombia, 1991, art. trans. 66; C. Const., C-579, 2013), es decir, aquellas conductas relacionadas con la infracción de las normas internacionales de DD. HH. y del DIH.

Para comprender el sentido de la categoría “máximo responsable” resulta pertinente acudir a la definición establecida por la Corte Constitucional (C-579, 2013):

[...] el máximo responsable es aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Dentro de este concepto se deben incluir entonces, no solamente líderes que hayan ordenado la comisión del delito, sino también conductas a través de las cuales este se haya financiado como el narcotráfico. (pt. 8.2.3)

En diferentes disposiciones jurídicas se hace referencia a la *participación determinante* (AFP; Ley 1820, 2016; C. Const., C-674, 2017). Sin embargo, para efectos de este trabajo se entenderá como sinónimo de la ya aludida *responsabilidad máxima*⁹.

Por otro lado, para determinar quiénes son máximos responsables, la JEP ha de surtir un proceso en el cual debe: (i) seleccionar los casos que va a investigar; (ii) priorizar dichos casos; e (iii) identificar individualmente a qué personas atribuye dicha responsabilidad máxima (Constitución Política de Colombia, 1991, art. trans. 66). A este proceso se le conoce como *selección y priorización*.

Ahora bien, en caso de que un *compareciente*¹¹, que haya sido considerado máximo responsable por la JEP, decida reconocer verdad y responsabilidad exhaustiva detallada y plena

⁹ El inciso 2 del artículo 16 del AL 01 de 2017 disponía que la participación determinante se ejercía por terceros y era “aquella acción eficaz y efectiva en la realización de los delitos enunciados [infracciones a los DD.HH. y al DIH]”. Sin embargo, dicho inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-674 de 2017.

¹¹ El artículo 5 de la Ley 1922 de 2018 establece:

Artículo 5. Persona compareciente a la JEP. La persona que se acogió o fue puesta a disposición de la JEP adquiere la calidad de compareciente, cuando ésta asume competencia, de conformidad con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP. A partir de la presentación del escrito de acusación se considerará acusado.

desde un primer momento, se verá favorecido con una sanción que no se purga en centro de reclusión y tiene una duración de entre cinco y ocho años, esta se denomina *sanción propia* (LEJ, art. 126; AFP, pt. 5.1.2., num. 60).

Tal y como lo estipula la Ley 1957 de 2019, que es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (LEJ), en dicho tiempo el compareciente debe realizar *trabajos, obras o actividades con contenido reparador* (TOAR) que son propuestos y ejecutados por él¹² mientras que su aprobación, supervisión y certificación están a cargo de la JEP¹⁴ (LEJ, arts. 135-141).

En otras palabras, los comparecientes a quienes la JEP impone una sanción propia deben realizar TOAR, es decir, labores que tienen que generar un efecto *restaurador y reparador* en las víctimas (Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad [SeRV], Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador-Restaurador [Lineamientos TOAR], 2020, p. 10).

Podría afirmarse entonces que los TOAR son la concreción del derecho a la reparación integral en la sanción propia, por lo que, si cumplen su cometido, las víctimas deberían interpretarlos como una enmienda a su sufrimiento y a su dolor. Un alivio que, si bien nunca podrá ser suficiente, puede dignificarlas, conmemorarlas y enmendar, en la medida de lo posible, el daño causado.

Como ya se advirtió, a pesar de que cada componente del SIVJRNR cumple con la satisfacción de un derecho, todos los componentes deben proteger el conjunto de derechos de las víctimas. Por eso, aún cuando la JEP es el componente de justicia, a su cargo también está

¹² Hay una excepción: en caso de que el compareciente no presente proyecto de TOAR, este deberá ser diseñado por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) (Ley 1957, 2019, art. 141, inc.7).

¹⁴ Para el desarrollo de la verificación o certificación de los TOAR la Secretaría Ejecutiva de la JEP o la Sección de Primera Instancias para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, pueden solicitar el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (Ley 1957, 2019, art. 112, 92 num. d).

asegurar los derechos a la verdad, a la reparación y a la no repetición (C. Const., C-538, 2019, párr. 65). En ese sentido, la JEP debe velar porque en el ámbito de su competencia se dé una reparación suficiente y adecuada a las víctimas del conflicto armado, reparación que en el caso de imposición de sanciones propias se concreta mediante la realización de los TOAR¹⁵.

A pesar de que los TOAR son un ingrediente fundamental al interior de la JEP porque buscan generar reparación integral, surge una preocupación legítima: puede que los TOAR que se diseñen y que se ejecuten por los comparecientes no generen en las víctimas resultados reparadores ni restaurativos. Este escenario es sin duda inquietante pues supondría una oportunidad perdida en términos de reparación del daño, de recomposición del tejido social, de reintegración de los comparecientes y de progreso como sociedad en el marco del posconflicto.

Para evitar tan desafortunada situación, es necesario asegurarse de que los TOAR no sean trabajos aleatorios ni improvisados, por el contrario, deben estar estructurados bajo parámetros que guíen tanto su creación como su puesta en marcha. El cumplimiento de dichos parámetros puede potenciar las probabilidades de que los TOAR cumplan su objetivo: que las víctimas sean restauradas y reparadas eficaz y satisfactoriamente.

Esta monografía de grado pretende aportar herramientas dogmáticas que contribuyan a descubrir cuál es el marco de actuación que debe darse para que la reparación y restauración de los TOAR sea cierta y real. Para ello este trabajo se ocupa de referir cuáles son los estándares jurídicos que deben acatarse en el diseño y la implementación de los TOAR para que el derecho a la reparación integral de las víctimas sea satisfecho.

Para cumplir dicha finalidad, esta monografía se divide en cuatro partes. En la primera parte, se expone en mayor detalle qué es la sanción propia y se presentan los TOAR como su componente restaurativo y reparador. En la segunda parte, se establecen cuáles son los

¹⁵ Esto sin perjuicio de la reparación por vía administrativa a la que tienen derecho las víctimas del conflicto armado contemplada en la Ley 1448 de 2011.

estándares jurídicos propios de la justicia restaurativa y de la reparación integral. En la tercera parte, se analiza la aplicación de dichos estándares en el procedimiento ante la JEP que da como resultado la imposición de una sanción propia con su correspondiente TOAR y se sugieren aspectos que han tenerse en cuenta para que se produzcan resultados restaurativos y reparadores. Por último, se presentan las conclusiones.

Capítulo I. Los TOAR como componente de la sanción propia

1. El régimen de condicionalidad

La JEP tiene la potestad de aplicar tratamientos penales especiales a aquellas personas que participaron directa o indirectamente en el conflicto armado (AL 01, 2017, arts. 5, 12). Estas personas pueden ser exmiembros de las FARC-EP¹⁶, integrantes de la Fuerza Pública, terceros, y agentes del Estado que no integran la Fuerza Pública (AENIFPU) (AFP, pt. 5.1.2.). Asimismo la JEP tiene competencia sobre las personas que hayan sido colaboradoras de las FARC-EP (Ley 1820, 2016, arts. 17, 22) y sobre aquellas que hayan sido perseguidas penalmente por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos¹⁷ (Ley 1820, 2016, art. 29).

La aplicación de los tratamientos penales especiales no es “gratuita” pues existen condiciones *sine qua non* para obtenerlos y mantenerlos. Estas subyacen en el llamado *régimen de condicionalidad* y son tres: (i) aportar verdad plena; (ii) garantizar la no repetición y la no comisión de nuevos delitos; y (iii) contribuir a la reparación de las víctimas. (LEJ, art. 20). El cumplimiento de estas condiciones se materializa mediante acciones u omisiones por parte de los comparecientes que se acojan a la JEP de manera obligatoria o voluntaria¹⁸.

Las condiciones pueden clasificarse en dos: (i) condiciones esenciales de acceso o permanencia en la JEP; y (ii) condiciones de acceso o permanencia de tratamientos penales especiales (C. Const., C-080, 2018, pt. 4.1.8 citada por IFIT, 2019). Cumplir las primeras conlleva a que el compareciente ingrese y permanezca en la JEP; mientras que, el cumplimiento

¹⁶ La JEP también tiene competencia sobre las personas que, a pesar de no haber reconocido ser parte de las FARC-EP, hayan sido procesadas o condenadas por delitos políticos o conexos vinculados con la pertenencia o colaboración con dicho grupo (Ley 1820, 2016, art. 29, num. 3).

¹⁷ Este supuesto aplica para delitos específicos. Ver: *Ley 1820 de 2016, artículo 29, numeral 2.*

¹⁸ Las personas miembros de las FARC (que hayan suscrito el AFP) e integrantes de la Fuerza Pública deben comparecer obligatoriamente, en cambio, para los terceros civiles y los agentes del Estado que no integren la Fuerza Pública (AENIFPU) su comparecencia es voluntaria (C. Const., C-674, 2017).

de las segundas implica que el compareciente obtenga tratamientos penales especiales y los mantenga. En la Tabla 2 que se presenta a continuación se exponen las condiciones mencionadas y su clasificación.

Tabla 2

Consecuencias del cumplimiento del régimen de condicionalidad en la JEP

Régimen de condicionalidad			
Condiciones esenciales de acceso o permanencia en la JEP		Condiciones de acceso o permanencia en tratamientos penales especiales en la JEP	
Cumplimiento	Incumplimiento	Cumplimiento	Incumplimiento
Acceso / Permanencia en la JEP	Rechazo / Exclusión de la JEP	Acceso / Conservación de tratamiento penal especial en la JEP	Negación / Pérdida de tratamiento penal especial en la JEP

Nota. Elaboración propia a partir de clasificación realizada por el Institute for Integrated Transitions (2019) con base en la Sentencia C-080 de 2018 (pt. 4.1.8.).

Si el compareciente incumple las condiciones esenciales de acceso o permanencia en la JEP puede ser rechazado su ingreso o si la JEP ya tiene competencia, puede ser excluido. Asimismo, si el compareciente incumple las condiciones de acceso o permanencia en tratamientos penales especiales en la JEP, estos le pueden ser negados o si ya le fueron otorgados los puede perder (ver Tabla 2).

Las salas y secciones de la JEP¹⁹ son las encargadas de imponer el régimen de condicionalidad a los comparecientes y de realizarle seguimiento a dicho régimen estableciendo si el compareciente lo está cumpliendo o no. En caso de incumplimiento los operadores jurídicos evalúan la gravedad de la falta y deciden la “penalidad” que habrá que

¹⁹ Se detallan más adelante, ver Figura 1.

aplicar (exclusión de la JEP²⁰, o rechazo o pérdida del tratamiento penal especial) (Ley 1922, 2018, arts. 67 y 68).

Por otra parte, el régimen de condicionalidad cuenta con una *faceta negativa* y una *faceta proactiva*. La faceta negativa la conforman aquellas condiciones relacionadas con lo que podría entenderse como *obligaciones de no hacer*, pues implica “no violar ciertas reglas de abstención” (Sección de Apelación [SA], TP-SA-SENIT 1, 2019, párr. 179). La faceta proactiva, en cambio, contempla aquellas *obligaciones de hacer*, materializadas en “aportes reales y verificables que avancen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia restaurativa y la reparación” (SA, TP-SA-SENIT 1, 2019, párr. 179).

Así las cosas, existen condiciones negativas y condiciones proactivas tanto para el acceso o permanencia en la JEP como para el acceso o permanencia en los tratamientos especiales que esta ofrece (SA, *Auto TP-SA 019*, 2018, párrs. 9.6.7, 9.9, 9.13).

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018, el Institute for Integrated Transitions (IFIT) en sus recomendaciones sobre el Régimen de Condicionalidad del Sistema Integral (2019) afirma:

Para los miembros de las FARC-EP, las condiciones esenciales de acceso son a) la suscripción del Acuerdo Final, b) la dejación de las armas y c) la suscripción del compromiso de sometimiento al SIVJRN. **La condición esencial de permanencia en la JEP** es no volver a levantarse en armas. Esto se abordará en mayor detalle en el capítulo sobre verificación.

Para los demás responsables que no suscriben un el Acuerdo Final y que no están sometidos a un proceso de dejación de armas, es decir, los miembros de la fuerza pública, agentes del Estado y terceros, la Corte determinó que son **condiciones esenciales de acceso y permanencia en la JEP:**

²⁰La exclusión de la JEP se da cuando el compareciente incumple gravemente el régimen de condicionalidad. Tal es el caso de alias Jesús Santrich, alias El Paisa, alias Iván Márquez, alias Romaña y alias Zarco Aldinever, comparecientes que fueron excluidos del SIVJRN al ser considerados “desertores armados manifiestos” por haberse alzado nuevamente en armas. Ver: *Comunicado 132 (13 de septiembre de 2019)* y *Comunicado 145 (04 de octubre de 2019)* de la Jurisdicción Especial para la Paz.

a) la suscripción del acta de compromiso con los fines del Sistema y b) la obligación de aportar verdad plena (p. 5).

Estas condiciones de acceso y permanencia a la JEP y a los tratamientos penales especiales pueden ser clasificadas dentro de la faceta proactiva y de la faceta negativa mencionadas previamente dependiendo de su naturaleza (obligaciones de hacer o no hacer).

Una de las condiciones proactivas (o perteneciente a la faceta proactiva) que han de cumplir los comparecientes es la suscripción de un *compromiso concreto, programado y claro* (CCPC) mediante el cual confirmen su intención de contribuir a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición²¹ (SA, *Auto TP-SA 019*, 2018, párrs. 9.22-9.24).

Posteriormente, los comparecientes deben ir cumpliendo con los compromisos adquiridos y los aportes ofrecidos en el CCPC. Esto significa que dicho cumplimiento de los compromisos resultaría siendo condición de permanencia en la JEP pues no se trata únicamente de prometer contribuciones mediante el CCPC sino también de cumplir su ejecución incrementándose con el tiempo los niveles de exigencia (SA, *Auto TP-SA 020*, 2018, párrs. 32, 33; SA, *Auto TP-SA 019*, 2018, párrs. 9.15-9.16).

Ahora bien, ¿cuáles son los tratamientos penales especiales a los que puede acceder un compareciente que esté cumpliendo el régimen de condicionalidad?

2. Los tratamientos penales especiales

Tal y como lo muestra la Tabla 3, el tratamiento penal especial (definitivo)²² al que puede acceder un compareciente depende del tipo de hechos que haya cometido con ocasión del conflicto armado. Los comparecientes pueden acceder a la amnistía *de iure*, la amnistía de

²¹ Podría llegar a pensarse que el CCPC solo debe ser suscrito por los terceros civiles y los AENIFPU. Sin embargo, en la TP-SA-SENIT 1 de 2019 (párr. 284), la Sección de Apelación aclara que el CCPC aplica a todos los comparecientes tanto de comparecencia obligatoria como de comparecencia voluntaria.

²² Los tratamientos penales especiales pueden ser definitivos (por ejemplo renuncia a la acción penal u otorgamiento de amnistías) o provisionales (por ejemplo, la concesión de libertad condicionada y anticipada) (Ley 1922, arts. 46, 48).

sala o la cesación y renuncia a la acción penal si los hechos que cometieron son aquellos sobre los que es facultativa la obligación de la JEP de investigar, juzgar y sancionar (C. Const., C-080, 2018. pt. 4.1.7.1).

Si por el contrario, los hechos cometidos por los comparecientes son graves violaciones a los DD. HH. o al DIH, la obligación de la JEP de investigar, juzgar y sancionar no es facultativa sino obligatoria y el tratamiento penal especial al pueden acceder es a la imposición de una sanción (C. Const., C-080, 2018. pt. 4.1.7.1). Este documento se refiere a las sanciones que puede imponer la JEP como *sanciones especiales*.

Tabla 3
Tratamientos penales especiales al interior de la JEP

Hechos cuya investigación, juzgamiento y sanción sean facultativos		Hechos no amnistiables (graves violaciones a los DD. HH. o al DIH)	
Tratamiento penal especial	Destinatarios	Tratamiento penal especial	Destinatarios
Amnistía <i>de iure</i>	Miembros de grupos armados ilegales que suscribieron el AFP	Sanciones especiales (propia, alternativa u ordinaria)	Miembros de grupos ilegales que suscribieron el AFP, AENIFPU y Terceros considerados máximos responsables por la JEP
Amnistía de sala			
Renuncia a la persecución penal	AENIFPU y Terceros		

Nota. Elaboración propia a partir de la Sentencia C-080 de 2018 (pt. 4.1.7.1.)

La Tabla 3 también permite observar los diferentes sujetos que pueden ser beneficiarios de los tratamientos penales especiales: (i) las amnistías (*de iure* y de sala) pueden ser otorgadas a miembros de grupos armados ilegales que suscribieron el AFP, es decir, a los exmiembros de las FARC-EP que suscribieron el AFP cuyos delitos cometidos sean amnistiables; (ii) a la renuncia a la persecución penal pueden acceder AENIFPU y terceros que hayan cometido

delitos cuya investigación, juzgamiento y sanción sean facultativos (no graves violaciones a los DD.HH. o al DIH); y (iii) a las sanciones especiales pueden acceder cualquiera de los anteriores sujetos (exmiembros de las FARC-EP que suscribieron el AFP, agentes del Estado y terceros) siempre que la JEP estipule que son máximos responsables.

Cabe advertir que la imposición de un tratamiento penal especial no implica la omisión del régimen de condicionalidad, los comparecientes deben cumplirlo so pena de perder el beneficio (AL 01, 2017, art. trans. 5). Además, para los beneficios relacionados con la imposición de sanciones especiales, es necesario el cumplimiento del régimen de condicionalidad y adicionalmente que el asunto haya sido seleccionado y priorizado bajo los criterios establecidos por la ley y que a los comparecientes les haya sido atribuida responsabilidad máxima (LEJ, art. 19).

Así las cosas, el tratamiento penal especial al que puede acceder un máximo responsable es una sanción especial en tanto cometió hechos cuya investigación, sanción y juzgamiento no son facultativos. Es decir, hechos relacionados con infracciones a los DD. HH. o al DIH (ver Tabla 3).

Cabe aclarar que la JEP no puede determinar desde el sometimiento si un compareciente va a obtener o no un tratamiento penal especial y mucho menos cuál de estos va a ser. Esto depende del desarrollo del proceso, así como de la actitud del compareciente frente a su compromiso en el cumplimiento tanto de la faceta negativa como de la faceta proactiva del régimen de condicionalidad.

A continuación, se exponen las diferentes de sanciones especiales que pueden ser impuestas por la JEP.

3. Las sanciones especiales

Las sanciones especiales en la JEP fueron creadas por el AFP (pt. 5.1.2. nums. 60 y ss.) e integradas a la Constitución Política mediante el AL 01 de 2017 (art. trans. 13). Hay tres tipos de sanciones especiales: las ordinarias, las alternativas y las propias.

La sanción ordinaria, es privativa de la libertad y tiene una duración de entre quince y veinte años (LEJ, art. 130); la sanción alternativa, también es privativa de la libertad y tiene una duración de entre cinco y ocho años (LEJ, art. 128); por último, la sanción propia, no es privativa de la libertad sino restrictiva de libertades y derechos, y tiene una duración de entre cinco y ocho años (LEJ, art. 126)²³.

En este punto es importante advertir que la *privación efectiva de la libertad* (que se da en cumplimiento de una sanción ordinaria o alternativa) supone cárcel, prisión o cualquier medida de aseguramiento (AFP, 5.1.2., num. 60).

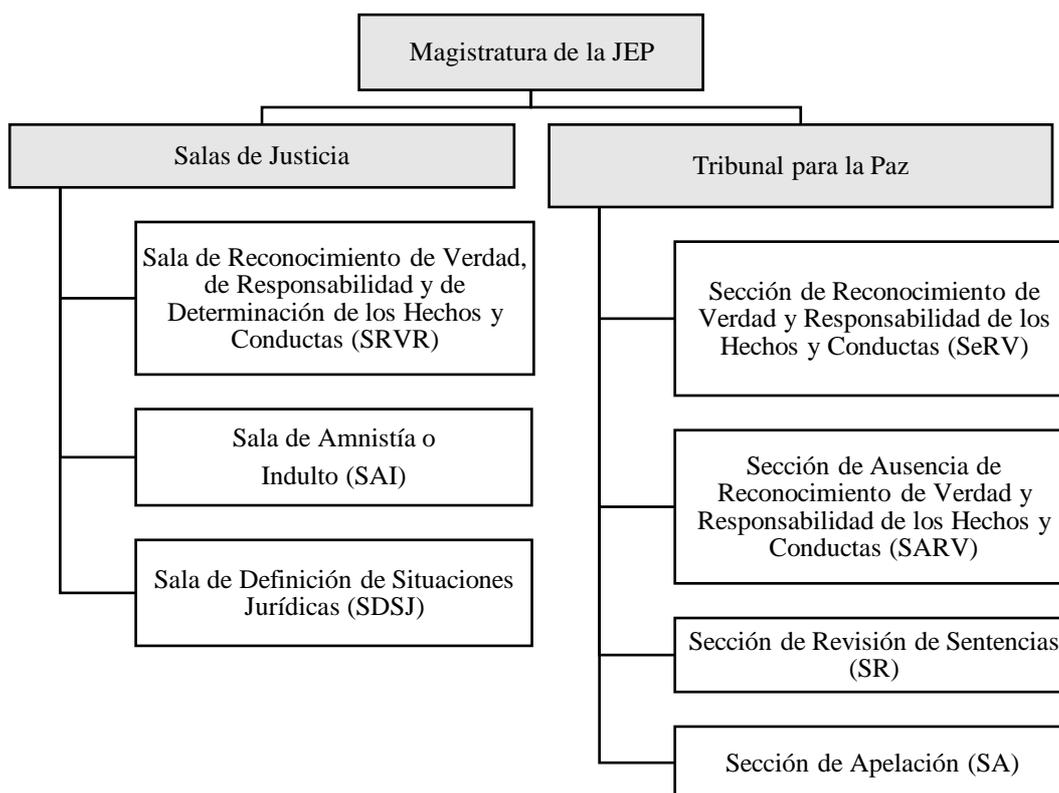
Por su parte, la *restricción efectiva de la libertad* (que se da en cumplimiento de una sanción propia) supone “que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal [para la Paz] de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento y certificar que se cumplió” (AFP, 5.1.2., num. 60).

Cabe preguntarse entonces, ¿quién decide la imposición de dichas sanciones especiales al interior de la JEP? Las decisiones judiciales al interior la JEP son tomadas por la magistratura, que está organizada en dos niveles: las Salas de Justicia y el Tribunal para la Paz (AFP, pt. 5.1.2, nums. 45 y ss.) (ver Figura 1). Las Salas de Justicia son tres: (i) la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y

²³ Si hubo intervención en crímenes graves y representativos pero la participación no fue determinante, la JEP puede imponer sanciones propias o alternativas cuya duración sea de dos a cinco años (LEJ, art. 129).

Conductas (SRVR); (ii) la Sala de Amnistía o Indulto (SAI); y (iii) la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) (ver Figura 1).

Figura 1
Salas de Justicia y secciones del Tribunal para la Paz



Nota. Elaboración propia a partir del AFP (pt. 5.1.2., nums. 45 y ss.) y el AL 01 de 2017 (art. trans. 7).

Por su parte, al Tribunal para la Paz lo integran cuatro secciones: (i) la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas (SeRV), (ii) la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas (SARV); (iii) la Sección de Revisión de Sentencias (SR); y (iv) la Sección de Apelación (SA) (AFP, pt. 5.1.2, nums. 45 y ss.) (ver Figura 1).

La aplicación del régimen de condicionalidad está a cargo de todas las Salas de Justicia y por las siguientes secciones: la SeRV, la SARV y la SR. La SAI exige el cumplimiento del régimen de condicionalidad, especialmente en su facetas negativa pues estas condiciones han

de ser cumplidas para acceder y mantener las amnistías, así como las libertades condicionadas y anticipadas (Ley 1820, arts. 18, 52, num 4.; C. Const., C-007, 2018). Por su parte, la SDSJ exige el régimen de condicionalidad a los comparecientes toda vez que es necesario cumplirlo para acceder a la JEP y para obtener beneficios tanto provisionales como definitivos (Ley 1820, art. 33, 36, 50; SA, TP-SA-SENIT 1, 2019).

Los beneficios definitivos de los comparecientes que se someten ante la SDSJ pueden ser otorgados por la misma SDSJ (por ejemplo, renuncia a la acción penal) o aplicados por otras instancias de la JEP (por ejemplo, cuando el compareciente fuere remitido por la SDSJ a la SRVR en tanto los hechos que hubiere cometido hiciesen parte de un caso seleccionado y priorizado, y la persona fuese considerada máxima responsable en la resolución de conclusiones) (SA, TP-SA-SENIT 1, 2019).

La SRVR exige a los comparecientes el cumplimiento del régimen de condicionalidad desde que adquiere competencia hasta que remite a la SeRV o a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA), según el grado de reconocimiento del compareciente. Por último, la SR exige el régimen de condicionalidad cuando impone sanciones propias o alternativas en ejercicio de la sustitución penal (AL 01, 2017, art. trans. 11).

Una sala y tres secciones son las encargadas de los procesos relativos a la imposición de las sanciones especiales al interior de la JEP: la SRVR, la SeRV, la SARV y la SR; y su intervención depende del tipo de procedimiento que se surta. Existen dos tipos de procedimientos relacionados con la imposición de sanciones y ambos se desarrollan en dos etapas:

(i) *Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad.* La primera etapa le corresponde a la SRVR; y la segunda etapa le corresponde a la SeRV. Este procedimiento se da cuando el compareciente decide desde el primer momento (ante la SRVR) reconocer verdad y responsabilidad de forma detallada y exhaustiva. Si el compareciente

cumple cabalmente con el régimen de condicionalidad, este procedimiento podría culminar en la imposición de una sanción propia (ver Figura 2).

(ii) *Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.* La primera etapa también le corresponde a la SRVR, mientras que la segunda etapa le corresponde en un primer momento a la UIA y luego a la SARV. Se da cuando el compareciente decide no reconocer verdad ni responsabilidad ante la SRVR. La UIA realiza la indagación, investigación y acusación correspondiente (si aplica) y la SARV conduce un juicio adversarial. En caso de encontrar responsable al compareciente, dicha sección le impondría una sanción ordinaria (Ley 1922, art. 8; LEJ, art. 93).

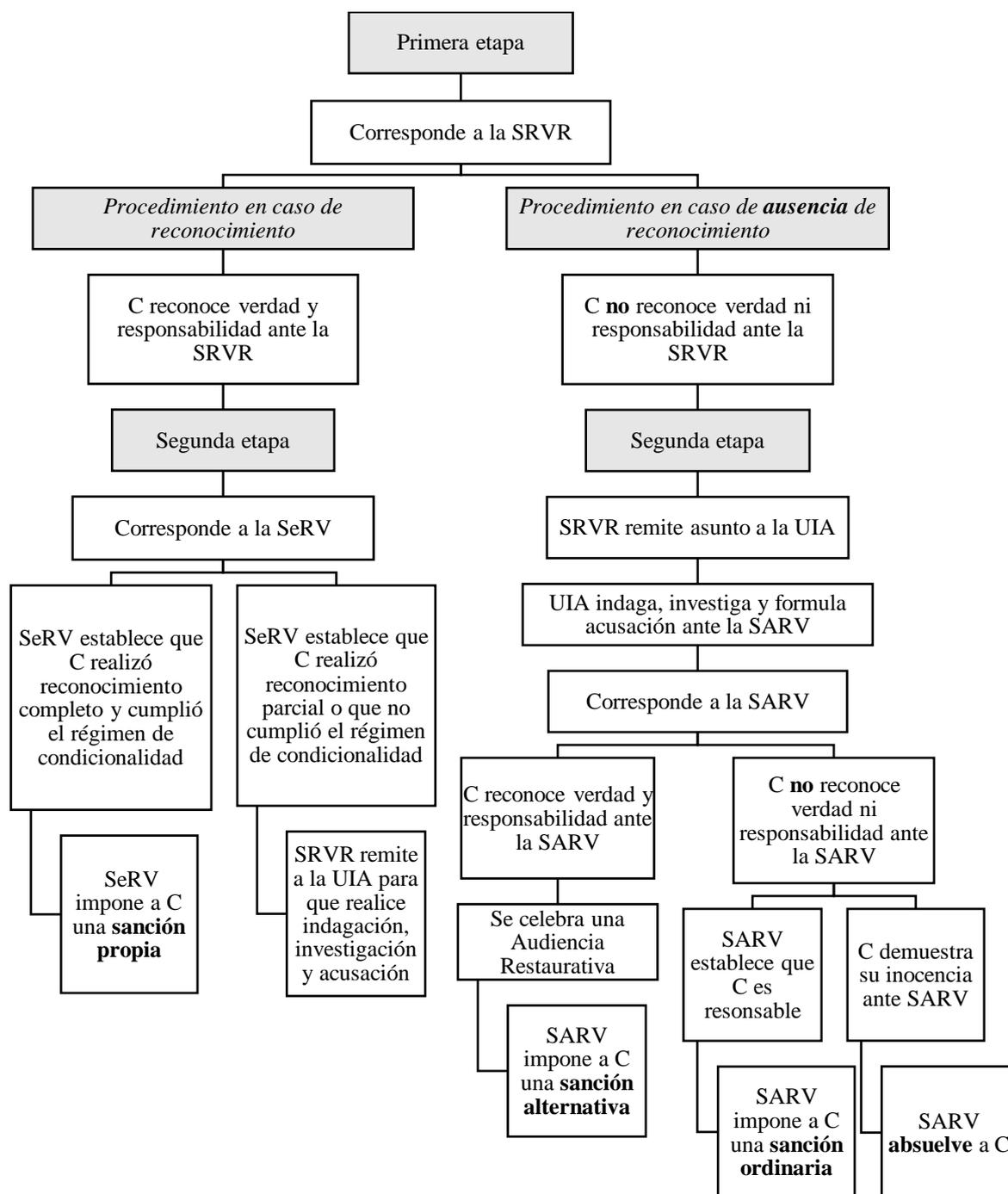
Cabe señalar que la competencia de la SARV no es automática pues una vez la SRVR encuentra que el compareciente no reconoce responsabilidad remite a la UIA, órgano que hace las veces de fiscalía (AL 01, 2017, art. trans. 7) y que debe adelantar la indagación, la investigación y de ser el caso, la formulación de la acusación (Ley 1922, 2018, art. 8). Si el compareciente en cambio demuestra su inocencia, la SARV lo absolvería sin imponerle sanción alguna.

Por otro lado, si el compareciente decide reconocer verdad y responsabilidad ante la SARV antes de que profiera sentencia, esta le impondría una sanción alternativa y para asegurar la satisfacción de los derechos de las víctimas podría realizar una Audiencia Restaurativa en la que comparecientes y víctimas lleguen a un acuerdo restaurativo.

Las consecuencias de estos dos procedimientos permiten inferir que la JEP recompensa al compareciente que reconoce verdad y responsabilidad, y dicha recompensa es mayor entre más pronto realice el reconocimiento. La sanción propia y alternativa son el resultado de dicho razonamiento: ambas benefician al compareciente siempre y cuando reconozca ya sea en la primera o en la segunda etapa.

A continuación, se presenta la Figura 2 en la cual se pueden evidenciar los procedimientos antes enunciados con sus respectivas etapas.

Figura 2
Oportunidades y consecuencias del reconocimiento en la JEP



Nota. C = Compareciente. Elaboración propia a partir de la Ley 1922 de 2018.

De lo anterior se tiene que la imposición de las sanciones especiales al interior de la JEP depende de al menos dos variables: la primera es el momento en el que el compareciente reconoce verdad y responsabilidad, y la segunda es el grado de reconocimiento que realice. Es decir, entre más temprano sea el reconocimiento y entre más completo y detallado, mayor será el beneficio obtenido.

La SR, por su parte, puede imponer sanciones especiales (sanción propia o alternativa) cuando decida “sobre la sustitución de la sanción penal proferida por la justicia ordinaria” siempre y cuando la sanción no resulte más lesiva que la pena impuesta por la justicia ordinaria²⁵ (AL 01, 2017, art. trans. 11).

Como ya se vio, la imposición de las sanciones especiales está a cargo de la SRVR (primera etapa), la SeRV y la SARV (segunda etapa). Por su parte, la SR impone sanciones propias o alternativas en caso de sustitución de las penas impuestas por la justicia ordinaria. Sin embargo, los comparecientes que van a ser sancionados con una sanción especial pueden ingresar a la JEP por otras vías como la SDSJ, caso en el cual dicha sala ha de aplicar el régimen de condicionalidad progresivamente (SA-TP-SA-SENIT 1, 2019).

Los terceros y los AENIFPU pueden acudir ante la SDSJ de forma voluntaria, allí suscriben su CCPC e inician el cumplimiento del régimen de condicionalidad (SA-TP-SA-SENIT 1, 2019). Si los hechos cometidos por los comparecientes son priorizados y seleccionados por la SRVR existe la posibilidad de que estos comparecientes sean relacionados en la *resolución de conclusiones* al encontrarlos partícipes determinantes de los hechos relacionados en el macrocaso y por tanto les sea impuesta una sanción especial, ya sea propia, alternativa u ordinaria. Si el caso aún no ha sido priorizado ni seleccionado, la SDSJ puede

²⁵ La SR solo puede aplicar las sanciones especiales señaladas si estima que el compareciente es máximo responsable de graves violaciones a los DD.HH. o al DIH y si este ha cumplido el régimen de condicionalidad.

presentar ante la SRVR una *moción judicial* para que esta se pronuncie y establezca si va a priorizar y seleccionar el asunto o no (SA, TP-SA-SENIT 1, 2019, párr. 178-183).

Los comparecientes que acuden ante la SAI pueden ser igualmente remitidos ante la SRVR en caso de que los delitos cometidos no sean amnistiables y en cambio estén relacionados con un caso abierto por la SRVR, situación en la cual también cabe la posibilidad de que al compareciente le sea impuesta una sanción propia, alternativa u ordinaria²⁶ (Ley 1820, art. 25).

4. La sanción propia

De lo visto hasta el momento se desprenden ciertas conclusiones en relación con la sanción propia: (i) la sanción propia es el tratamiento penal especial aplicable en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la SRVR, pues al ser la sanción que otorga mayor beneficio exige un reconocimiento exhaustivo y oportuno; (ii) los hechos cometidos por las comparecientes deben corresponder a conductas cuya investigación, juzgamiento y sanción no sean facultativos sino obligatorios; y (iii) en general la sanción propia es aplicable a aquellos comparecientes que la JEP considere máximos responsables²⁷. Si se cumplen los anteriores supuestos y el compareciente cumple adecuadamente el régimen de condicionalidad, podría acceder a una sanción que sería impuesta por la SeRV.

Hay que tener en cuenta que el adecuado cumplimiento de la sanción propia es en sí una condición de permanencia en el tratamiento penal especial, por lo que, su incumplimiento total o parcial puede significar la pérdida de dicho tratamiento (ver Tablas 2 y 5). Así pues, la sanción propia debe ser cumplida bajo las condiciones y modalidades impuestas por los operadores jurídicos de la JEP so pena de perder el tratamiento penal e incluso de ser excluido

²⁶ Si la SRVR lo encuentra máximo responsable dentro de un macrocaso seleccionado y priorizado.

²⁷ Exceptuando aquellas sanciones propias de dos a cinco años que se imponen a quienes habiendo intervenido no tuvieron una participación determinante en los hechos más graves y representativos (LEJ, art. 129).

de la JEP, consecuencia que depende de la gravedad del incumplimiento (Ley 1922, 2018, art. 33) (ver Tabla 4).

Tabla 4
La sanción propia y su ejecución apropiada

Sanción propia	Ejecución apropiada de la sanción propia
Tratamiento penal especial	Condición de permanencia en el tratamiento penal especial, su incumplimiento conlleva a la pérdida del tratamiento

Nota. Elaboración propia.

Por último, es importante aclarar que lo que diferencia a las sanciones propias de las demás sanciones especiales es que sus objetivos son esencialmente distintos. Como lo muestra la Tabla 5, contrario a las sanciones ordinarias y alternativas, las sanciones propias no se cumplen mediante privación efectiva de la libertad y esto tiene implicaciones importantes tanto para el compareciente como para las víctimas y el proceso transicional en general.

Tabla 5
Sanciones especiales en la JEP y sus características

Características/ Nombre de la sanción	Función	Tipo de restricción	Duración
Sanción ordinaria	Retributiva	Privación efectiva de la libertad	15 – 20 años
Sanción alternativa	Retributiva	Privación efectiva de la libertad	5 – 8 años
Sanción propia	Retributiva + Restaurativa y reparadora	Restricción efectiva de libertades y derechos	5 – 8 años

Nota: Elaboración propia a partir de la LEJ (Ley 1957 de 2019).

Las sanciones ordinarias y las sanciones alternativas cumplen una *función retributiva* ya que se concentran castigar al infractor mediante la privación efectiva de la libertad. Por su parte las sanciones propias cumplen dos funciones: por un lado, cumplen una función

retributiva (al igual que las sanciones ordinarias y alternativas) pues efectúan un castigo por medio de la restricción efectiva de libertades y derechos; y, por otro lado, las sanciones propias cumplen una *función restaurativa y reparadora* pues se ocupan de la restauración de las víctimas y de la satisfacción de su derecho a la reparación integral (AFP, pt. 5.1.2., num. 60) (ver Tabla 5).

Así las cosas, la sanción propia tiene por un lado, un componente retributivo (castigo), que son las restricciones efectivas de libertades y derechos, como por ejemplo a la libertad de residencia y movimiento (LEJ, art. 127); y por otro lado, un componente reparador y restaurativo que se materializa en la ejecución de los TOAR (LEJ, art. 141) (ver Tabla 6).

Tabla 6
Componentes de la sanción propia

Sanción propia	
Componente retributivo	Componente reparador y restaurativo
Restricciones efectivas de libertades y derechos	Ejecución de los Trabajos, Obras o Actividades con contenido Reparador (TOAR)

Nota. Elaboración propia a partir del artículo 141 de la LEJ.

Los TOAR como componente de la sanción propia tienen entonces un importante cometido: la restauración y reparación de las víctimas del conflicto armado. En los capítulos subsiguientes se desarrollan los conceptos de restauración y reparación y sus implicaciones para la JEP. Sin embargo, antes de pasar a explicar los TOAR es necesario advertir sobre una dificultad teórico-práctica que se presenta cuando las sanciones propias o alternativas son impuestas por la SR.

Dentro del mandato de la SR está la imposición de sanciones propias o alternativas cuando siempre y cuando se cumplan los supuestos en el trámite de una sustitución de sanción penal (AL 01, 2017, art. trans. 11). El problema radica en que en la jurisdicción ordinaria el

compareciente ya ha cumplido con una pena parcial o totalmente, es decir, ya habría cumplido con el componente retributivo de la sanción (Ley 599 de 2000, art. 4). No obstante, aún no habría satisfecho el componente reparador y restaurativo.

Podría llegar a plantearse que, dado que el componente retributivo ya se efectuó, restaría cumplir el componente reparador y restaurativo, lo que supondría la realización de un TOAR sin la restricción efectiva de libertades y derechos. Sin embargo, hasta el momento no hay consenso sobre esta determinación por lo que esta es tan solo una posibilidad que podría aplicarse para cohesionar los fines de la pena ordinaria con las del sistema transicional.

5. Los TOAR

Los TOAR son el conjunto de actuaciones que realiza un compareciente: (i) en cumplimiento del régimen de condicionalidad; (ii) en cumplimiento de una sanción propia que le ha sido impuesta; o (iii) antes de que le sea impuesta una sanción propia con el propósito de que sean tenidas en cuenta y descontadas a la hora de la imposición, se denominan “TOAR anticipados”²⁸ (Lineamientos TOAR, pp. 3, 8, 9). Esta monografía se concentra en el segundo supuesto, es decir, en los TOAR que son realizados en cumplimiento de una sanción propia impuesta por la SeRV.

Los TOAR pueden ser realizados por excombatientes de las FARC, por integrantes de la Fuerza Pública, por AENIFPU y por terceros civiles. Estos sujetos tienen la posibilidad de acceder a los tratamientos penales especiales siempre y cuando le cumplan a las víctimas en su aporte a verdad, reparación y garantía de no repetición (AFP, pt. 5.1.2.)²⁹.

²⁸ Pueden ejecutarse antes de la imposición de la sanción propia siempre y cuando su realización sea verificable y cumpla sus propósitos restaurativos y de reparación a las víctimas También deben ser definidos y verificables aquellos TOAR realizados anticipadamente en virtud del acuerdo sobre "Limpieza y descontaminación de municiones sin explotar, restos explosivos de guerra y limpieza de minas antipersona".

²⁹ Los miembros de las Fuerzas Militares pueden cumplir su sanción propia en Unidad Militar o Policial (LEJ, art. 127) y su verificación sigue estando a cargo de la Secretaría Ejecutiva (LEJ, art. 133).

Una vez que sea establecida la responsabilidad por la SRVR y el compareciente haya realizado sus aportes en términos de reconocimiento de responsabilidad y aporte a la verdad, corresponde a la SeRV decidir cuál será el contenido y dosificación de la sanción propia. Para tomar dicha decisión la magistratura debe tener en cuenta los siguientes criterios: (i) el grado de verdad otorgado por la persona, y la prontitud con la que se haya hecho; (ii) la gravedad de la conducta sancionada; (iii) el nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad; y (iv) los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición (AFP, pt. 5.1.2.; LEJ, art. 134).

Cabe preguntarse ahora, ¿qué trabajos, obras o actividades concretas puede realizar un compareciente en cumplimiento de una sanción propia? El AFP (pt. 5.1.2.) y la LEJ (art. 141) presentan una lista no taxativa³⁰ de posibles TOAR que pueden ser ejecutados por los comparecientes y que se relacionan con otros puntos del AFP³¹. Este listado de TOAR es presentado con el fin de que sean acogidos y desarrollados por los comparecientes en cumplimiento de su sanción propia.

Tal y como lo muestra la Tabla 7, el listado en comento divide a los TOAR en: (i) aquellos que se ejecutan en zonas rurales; (ii) aquellos que se ejecutan en zonas urbanas; y (iii) aquellos relacionados con la limpieza de restos explosivos, municiones sin explotar y minas antipersona (desminado). De los primeros se presentan nueve actividades, de los segundos se presentan tres y de los últimos se presentan dos.

³⁰ El artículo 141 dispone: “[...] El Proyecto podrá incluir, entre otros, los siguientes trabajos , obras y actividades...” (Subrayado fuera de texto). Asimismo en los Lineamientos TOAR la SRVR asegura que la Sentencia C-080 de 2019 dispone que el listado no es taxativo sino enunciativo (pp. 6, 8, 10).

³¹ Tanto el AFP (pt. 5.1.2.) como la LEJ (art. 141) antes de enunciar dicho listado, realizan ciertas especificaciones. Señalan que los TOAR de la lista se relacionan con el cumplimiento de los demás acuerdos alcanzados en el AFP (tales como el punto 1 del AFP relativo a la Reforma Rural Integral, el punto 2 del AFP relativo a la participación política y el punto 4 relativo a la solución al problema de drogas ilícitas) y manifiesta que las sanciones que allí se estipulan deben contemplar los daños ocasionados a menores, mujeres y otros sujetos afectados (AFP, p. 172). También reconoce que las sanciones propias siempre deben ir en congruencia a la “necesidad de reparación y restauración, en la mayor medida posible, de las víctimas causadas por el conflicto armado”(AFP, pt. 5.1.2.).

Tabla 7
Listado no taxativo de TOAR

Posibles TOAR			
#	En zonas rurales	En zonas urbanas	Desminado
1	P/E en programas de reparación efectiva para los campesinos desplazados.	P/E de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas: escuelas, vías públicas, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.	P/E de programas de Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra y municiones sin explotar.
2	P/E de programas de protección medio ambiental de zonas de reserva.	P/E de programas de Desarrollo urbano.	P/E de programas de limpieza y erradicación de Minas antipersonal y artefactos explosivos improvisados.
3	P/E de programas de construcción y reparación de Infraestructuras en zonas rurales: escuelas, carreteras, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.	P/E de programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.	
4	P/E de programas de Desarrollo rural.		
5	P/E de programas de eliminación de residuos en las zonas necesitadas de ello.		
6	P/E de programas de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas.		
7	P/E en programas de sustitución de cultivos de uso ilícito.		
8	P/E en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito.		
9	P/E de programas de Construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito.		

Nota. P = Participación, E = Ejecución. Elaboración propia a partir del listado de TOAR enunciado en el AFP (Listado de sanciones) y en la LEJ (art. 141)

Por último, es importante resaltar que así como los demás mecanismos transicionales establecidos por el AFP, los componentes del SIVJRNR deben cumplirse teniendo en cuenta el enfoque territorial, diferencial y de género (AL 01, 2017, art. trans. 1, par. 1). Esto implica que los TOAR como componente restaurativo y reparador de la sanción propia deben ser diseñados y ejecutados teniendo en cuenta dichos enfoques. Por ejemplo, la ley de procedimiento de la JEP (Ley 1922, 2018) establece que en los casos de violencia de género los TOAR deben redignificar a las mujeres mediante la realización de labores históricamente atribuidas a mujeres (art. 65).

A modo de síntesis, este capítulo describió el régimen de condicionalidad ubicando a la sanción propia dentro de uno de los tratamientos penales especiales producto del cumplimiento de dicho régimen. Asimismo, se enmarcó su apropiada ejecución como condición de permanencia dentro del tratamiento penal especial y se establecieron las diferencias entre la sanción propia y las demás sanciones especiales estableciendo que aquella tiene una función adicional pues además de tener un objetivo retributivo, tiene un objetivo restaurativo y reparador. Más adelante, se introdujeron los TOAR como componente de la sanción propia y se presentó la lista no taxativa de TOAR previstos por el AFP. Finalmente se destacó que los TOAR deben cumplirse en cumplimiento de los enfoques territorial, diferencial y de género.

Capítulo II. Los estándares jurídicos aplicables

Como se vio en el capítulo precedente, los TOAR son el componente restaurativo y reparador de la sanción propia. Para que los TOAR logren cumplir su función restaurativa y reparadora deben atender precisamente los *estándares jurídicos* en materia de *justicia restaurativa (JR)* y de *reparación integral*. A continuación, se explica qué entiende este trabajo por estándares jurídicos, por qué es importante que sean acatados en el ámbito del proceso de imposición de los TOAR y finalmente se exponen cuáles son dichos estándares.

Para efectos de esta monografía, estándares jurídicos son aquellos preceptos instaurados y reconocidos por distintas fuentes del derecho con el fin de guiar la adecuada ejecución de un asunto particular. En este capítulo se estudian los estándares jurídicos de la justicia restaurativa y de la reparación integral en tanto son los pilares bajo los cuales se funda el propósito mismo de los TOAR. Cabe advertir que, si bien la justicia restaurativa ha sido acogida por el derecho, gran parte de su aproximación y desarrollo ha sido fruto de trabajo doctrinal, trabajo que ha sido tenido en cuenta por la jurisprudencia nacional e internacional y que será valorado en esta monografía.

La satisfacción y la percepción de enmienda corresponden a la esfera íntima de cada víctima, por tanto, la identificación y cumplimiento de los estándares jurídicos que a continuación se exponen no garantiza que todas las víctimas estimen a los TOAR como reparadores. Sin embargo, atender dichos estándares contribuye a que sea más probable una reparación real y efectiva en tanto son el resultado de la exploración, la investigación y la experiencia, constituyéndose como principios aplicados de forma generalizada en el ámbito del derecho nacional e internacional.

Distintas fuentes del derecho que regulan lo concerniente al posconflicto y a los mecanismos de justicia transicional, dan cuenta de la relevancia de la justicia restaurativa y de la reparación integral de las víctimas ante el SIVJRN, especialmente en la ejecución de la

sanción propia mediante los TOAR. A continuación, se hace alusión a algunas de estas disposiciones.

En cuanto a la justicia restaurativa: el punto 5 del AFP establece que el SIVJRNR se registrará por *medidas restaurativas* y no meramente retributivas (pt. 5.1.), instaura la justicia restaurativa como uno de los *paradigmas orientadores* de la JEP (pt. 5.1.2., num. 6) y dispone que las sanciones que la JEP imponga deben cumplir una *función restaurativa y reparadora* (pt. 5.1.2., num. 60). Este protagonismo que el AFP le da a la justicia restaurativa lo reafirma el AL 01 de 2017 de manera prácticamente literal (arts. 1 y 13) y es reiterado por la legislación subsiguiente.

La ley de procedimiento de la JEP (Ley 1922 de 2018) enmarca a la *efectividad de la justicia restaurativa* dentro de los principios rectores de la JEP (art. 1) y la inserta en los procesos de la JEP realizados por sus diferentes salas y secciones (arts. 27, 44, 65, 70). El articulado de la LEJ se refiere a la justicia restaurativa también como principio orientador de la JEP (art. 4), como derecho de las víctimas (arts. 13, 18, 39) y como finalidad misma de las sanciones (art. 125), especialmente de la sanción propia (arts. 126, 127, 133, 138-141). Finalmente, es importante destacar que en Colombia existe expreso reconocimiento constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 250) y legal (Ley 906, 2004, arts. 518-521) de los mecanismos de justicia restaurativa en materia procesal penal.

Por su parte, la reparación integral de las víctimas: es uno de los principios que las delegaciones incluyeron en la “Declaración de principios para la discusión del punto 5 de la agenda: Víctimas” (Declaración de principios para la discusión del punto 5 de la agenda: “Víctimas”, 2014), documento guía para la concertación de dicho punto. Es un derecho de las víctimas que se encuentra en el centro del AFP y de la JEP (LEJ, arts. 7, 13; AFP, pt. 5.1.2., num. 6) y como tal se sitúa dentro de las condiciones que hay que cumplir para acceder a los tratamientos penales especiales (LEJ, art. 20, 39; AFP, num. 13). En cuanto a las sanciones

especiales, se establece que deben tener la mayor función restauradora y reparadora del daño causado (LEJ art. 125; AFP, pt. 5.1.2., num. 60), especialmente de la sanción propia cuyo componente TOAR cumple funciones restaurativas y reparadoras (LEJ, art. 141; AFP, pt. 5.1.2., num. 60).

Cabe advertir que la justicia restaurativa y la reparación integral no son nociones aisladas, por el contrario, resultan ser conceptos íntimamente ligados y dependientes entre sí en la medida en que el buen desempeño de uno contribuye a la consecución del otro. Puede asegurarse incluso que, si una de ellas no se logra, la otra tampoco.

A continuación, se exponen los estándares jurídicos de la justicia restaurativa y del derecho a la reparación.

1. Los estándares de la justicia restaurativa

Estamos inmersos en un sistema penal que no busca otra cosa que establecer reglas que faciliten la convivencia pacífica definiendo límites a la libertad con el fin de proteger los derechos individuales y colectivos de los miembros de la sociedad. En materia penal esas limitaciones se materializan en tipos penales (delitos o contravenciones) cuya comisión se traduce en una abierta infracción de la ley penal. La consecuencia de cometer conductas tipificadas como delitos es la imposición de un castigo que suele ser la privación de libertades, actuando el Estado como soberano en ejercicio de su derecho a castigar (Beccaria, 1764, p. 19-20). A este tipo de justicia se le conoce como *justicia retributiva*, pues busca que el infractor retribuya a la sociedad y a las víctimas mediante el cumplimiento de una sanción que debe ser proporcional al delito cometido, es decir, entre más grave el delito mayor será la pena (Hart, 1959).

A pesar de que la justicia retributiva es el modelo preponderante en la mayoría de sistemas judiciales, tiene algunas falencias: (i) se centra más en castigar al victimario que en

resarcir el daño causado a la víctima; (ii) no prevé la participación activa de las víctimas ni de la comunidad durante el proceso; (iii) no contempla el contexto dado que no indaga sobre los motivos por los cuales se cometió el ilícito; (iv) no propende por el diálogo voluntario entre las partes; (v) la sanción impuesta termina siendo un daño que se le causa a quien contravino la ley; y (vi) no se centra en la reconciliación ni en la resocialización, por lo que el estigma al castigado suele permanecer (Sánchez León & Parra Vera, 2018, p. 17-19)

La JR es un modelo que se aleja de dicha visión punitivista y se enfoca, en cambio, en la reparación del daño, el perdón y la reconciliación (Braithwaite, 2002). La JR no responde al daño con más daño sino que intenta por todos los medios restaurar la situación involucrando a la comunidad en apoyo de las víctimas y comprendiendo al ofensor como responsable del daño y de la reparación del mismo; todo esto bajo el entendido de que no solo importa el resultado final sino también la evolución del proceso que ha de tener en cuenta los sentimientos y humanidad tanto de la víctima como del ofensor (Wright, 1996, p. 138).

Es primordial entonces, comprender que la JR no es únicamente el resultado final de un proceso sino que su valor está dado en la forma en la que se llegó a dicha solución, forma que como ya se advirtió, debe tener en cuenta a las víctimas a las comunidades y también a los victimarios. No obstante, la JR no es un proceso específico ni práctica peculiar, por el contrario es un conjunto de principios que deben orientar el ejercicio general de cualquier agencia o grupo en relación con el crimen (T. Marshall, 1999).

Gran cantidad de autores han propuesto los que consideran los principios o elementos fundamentales de la JR, sin embargo la mayoría coincide en varios de ellos. Los estándares que enseguida se presentan se guían (sin ser exactamente iguales) por los pilares de la JR propuestos por Howard Zehr, uno de los académicos precursores en el estudio y la promoción

de la JR³². Para la presente monografía estos estándares abarcan los ingredientes que componen la JR.

a. El reconocimiento.

El reconocimiento de responsabilidad por parte de los victimarios resulta clave en cualquier proceso que pretenda ser restaurativo pues reconocer el daño que sufrieron las víctimas así como sus necesidades es parte esencial para que se entienda surtida una reivindicación de la injusticia cometida (Zehr, 2007, p. 72). Es importante que dicho reconocimiento de responsabilidad por parte de los victimarios sea genuino, es decir, que entiendan las consecuencias de sus actos para que logren afrontar lo que han hecho y a quien lo han hecho, y a partir de ahí, se hagan responsables de los resultados de su comportamiento (Zehr, 1990, p. 42).

El reconocimiento de los perpetradores de graves violaciones de DD. HH. también ha sido resaltado por órganos internacionales como la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) (2003), que lo considera un elemento central para la reparación efectiva de las víctimas, destacando además su importancia para un sistema judicial justo y equitativo, así como para la reconciliación y la estabilidad al interior de un Estado.

b. Las necesidades de las víctimas.

En la justicia penal tradicional el rol de las víctimas no es protagónico y sus necesidades son escasamente escuchadas (Van Ness & Heetderks Strong, 2019, p. 15). Para la JR, en

³² Zehr, mediante su libro “Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice” (1990) introdujo el concepto de JR como un *nuevo paradigma de justicia* (Marshall, 1999, p. 29). Dicho libro se considera fundacional para la concepción de la JR, ha escrito varias obras más relacionadas con la JR y autores del área lo consideran el “abuelo de la justicia restaurativa”(Johnstone & Van Ness, 2007, p. xviii, xix).

cambio, sí es relevante identificar y atender las necesidades de las víctimas, que incluyen necesidades emocionales, financieras, materiales y sociales (Marshall, 1999, p. 6).

La JR comprende no solo las necesidades de las víctimas, también las de la comunidad y del victimario, entiende que estas no son del todo independientes y promueve crear compromisos con estos sujetos involucrados para generar impacto (Marshall, 1999, p. 7). Esto en tanto la JR busca sanar las heridas causadas por el crimen a las víctimas, a las comunidades y a los victimarios, y para ello es necesario considerar las necesidades y responsabilidades de cada parte (Van Ness & Heetderks Strong, 2019, p. 44).

Así pues, lo que intenta la JR es darle voz a las víctimas (principalmente), a las comunidades y a los victimarios para que expresen sus necesidades y así ponerlas en diálogo con el fin de encontrar soluciones comunes. La identificación de dichas necesidades permite esclarecer cuáles son sus expectativas, hacia dónde dirigir la solución restaurativa y así orientar el proceso en un sentido u otro.

Ahora bien, puede parecer injusto pero las necesidades del victimario también han de ser contempladas por el sistema judicial porque esto contribuye a su proceso de responsabilidad activa, a su motivación para el cambio, a su reintegración a la comunidad y a la imposición de su sanción (si aplica) (Zehr, 2007, p. 23).

c. La participación de los involucrados.

La participación de las víctimas es un punto clave dentro de la JR para obtener resultados restaurativos la participación de las partes debe ser efectiva. Resulta fundamental que las partes involucradas participen en el momento de atribuir responsabilidades, de establecer medidas de reparación y de generar un proyecto de reconciliación (Sánchez León & Parra Vera, 2018, p. 20).

Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación integral con garantías de no repetición han de tener una fuerte base participativa en escenarios transicionales en tanto que la participación de las víctimas: (i) las empodera al reconocerlas como titulares de derechos; (ii) consolida el derecho a la verdad; (iii) reconoce su papel fundamental en el ámbito probatorio; (iv) contribuye a que sus necesidades sean tenidas en cuenta; (v) favorece la integración con los demás mecanismos transicionales; y (vi) puede satisfacer su reclamación de justicia (De Greiff, 2017).

Para que haya participación tiene que haber un *recurso judicial efectivo* como un elemento esencial para la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia, y reparación (C. Const., C-454, 2006).

Ya habiendo establecido los estándares de la justicia restaurativa, es importante resaltar que es un modelo que ha sido relacionado con crímenes menores no obstante es posible aplicarlo a graves crímenes (Marshall, 1999, p. 9). Se ha planteado entonces la discusión de si este modelo de justicia aplica también para crímenes graves (violación a normas de DD. HH. y DIH) como los que conciernen a la JEP. La justicia restaurativa a pesar de ser aparentemente es el arquetipo opuesto a la justicia retributiva, puede llegar a reconciliarse con esta (Zehr, 2010). Esta es justamente la solución que se ofrece en escenarios de transición: si bien la justicia restaurativa tiene muchos beneficios, en contextos transicionales no es conveniente renunciar a la aplicación de justicia retributiva, pues al tratarse de graves crímenes es necesaria la imposición de castigo entre otras cosas porque permita llevar un mensaje social de reproche hacia dichas conductas y porque facilita la reconciliación pues se empieza la transición a partir de un escenario en el cual las víctimas saben que ya se hizo justicia y no hubo impunidad (Uprimny Yepes & Saffon Sanín, 2005).

Esta solución es justamente la que aplica la JEP ya que si bien otorga sanciones menores a las que se aplican en la justicia ordinaria no renuncia del todo al factor retributivo de las

sanciones especiales. Como se vio antes, todas las sanciones tienen un componente retributivo: en las sanciones ordinaria y alternativa este componente se traduce en privación efectiva de la libertad mientras que en la sanción propia este componente se materializa en la restricción de libertades y derechos.

d. La reparación.

Tal y como su nombre lo dice, la JR busca la *restauración* de las víctimas, de la comunidad y del victimario (para que este en adelante cumpla la ley); dicha restauración si bien mira al pasado, se preocupa más por cimentar una sociedad mejor en el presente y en el futuro (Marshall, 1999, p. 7).

Una corriente fuerte de autores sobre JR entiende que el propósito de esta está en la restauración de las víctimas y de la comunidad se da mediante la *reparación* del daño que les fue causado por el crimen³⁴ (Johnstone & Van Ness, 2007, p. 12-15). En este sentido, la JR abarca un conjunto diverso y en desarrollo de valores, objetivos y procesos cuyo factor común es precisamente propender por la reparación del daño causado por comportamientos criminales o disruptivos (Hoyle, 2010, p. 9).

No obstante, bajo la óptica de la JR la reparación no debe ser impuesta, por el contrario, debe ser fruto de un consenso entre las víctimas, el victimario y la comunidad pues la JR busca precisamente encontrar soluciones al crimen mediante el diálogo de los sujetos involucrados (Umbreit, 2001, p. xxvii).

En seguida, en el acápite de los estándares jurídicos de la reparación integral, se expone cómo debe darse dicha reparación.

³⁴ Esta corriente es seguida por muchos autores para quienes la justicia restaurativa es una concepción esencialmente reparadora, sin embargo, otros siguen otras concepciones de la JR como la concepción del encuentro o la concepción transformadora. Ver: *The meaning of restorative justice. En: Handbook of Restorative Justice (Johnstone & Van Ness, 2007, p. 5-23).*

2. Los estándares de la reparación integral.

La creación y desarrollo de la noción *reparación integral* de las víctimas ha sido fruto de variadas fórmulas jurídicas tanto internacionales como nacionales. En el ámbito internacional, el concepto ha sido desarrollado por (i) tratados y convenios; (ii) jurisprudencia de instancias internacionales de derechos humanos; e (iii) instrumentos de *soft law*. En el ámbito nacional, el derecho a la reparación integral ha sido reconocido por la Constitución Política, por la jurisprudencia constitucional y por distintas leyes³⁵, siempre en consonancia con lo dictado por el derecho internacional.

El *bloque de constitucionalidad*³⁶, adoptado por la Corte Constitucional, permite que haya normas que, si bien no se encuentran escritas en la Constitución Política, ostenten rango constitucional (Uprimny Yepes, 2001). Por esta vía se consideran parte de la constitución aquellos tratados y convenios internacionales que: (i) reconocen derechos humanos; y (ii) prohíben su limitación en estados de excepción³⁷ (C. Cont. C-582, 1999).

Cabe advertir que estos tratados y convenios no pueden interpretarse de forma arbitraria sino conforme a la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos pues esta es considerada *pauta relevante de interpretación* por la Corte Constitucional (T-1319, 2001). Por su parte, los instrumentos de *soft law* ostentan igualmente una función interpretativa

³⁵ A pesar de que otras altas cortes como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia también abordan el derecho a la reparación integral, este trabajo se centra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

³⁶ Se trata de una creación jurisprudencial de la Corte Constitucional que tiene dos lecturas: en *sentido estricto* y en *sentido lato*. El propósito del bloque de constitucionalidad en sentido estricto es permitir que la Constitución no se interprete siguiendo la literalidad de su texto, sino que se admita ir más allá entendiendo que su articulado abarca, además, todos los tratados y convenios de derechos humanos; por su parte, el bloque de constitucionalidad en sentido lato permite que normas de diversa jerarquía sean tenidas en cuenta como parámetros de constitucionalidad (Uprimny, 2017). Esta definición (de bloque de constitucionalidad en sentido lato) incluye: leyes estatutarias y orgánicas, tratados de derechos humanos que no incorporan derechos que no puedan ser suspendidos en estados de excepción y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no hacen parte de tratados (C. Const., C-327, 2016).

³⁷ Anteriormente los tratados debían estar ratificados para hacer parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sin embargo, la Corte teniendo en cuenta el principio *pro homine* amplió su alcance a todos los tratados de derechos humanos (C-327 de 2016). Ver: Sentencia T-256 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández; Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-1319 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

a pesar de no ser instrumentos jurídicos vinculantes ni ser considerados (necesariamente) parte del bloque de constitucionalidad³⁸ (C. Const., C-257, 2008).

Los instrumentos internacionales, la jurisprudencia internacional y los instrumentos de *soft law* que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que son criterio de interpretación, son en su mayoría emitidos por órganos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos o por órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Dentro de las declaraciones, tratados y convenios que incorporan el derecho a la reparación integral de las víctimas se encuentran: (i) la Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre³⁹ (1907); (ii) la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁰ (1948); (iii) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴¹ (1965)⁴²; (iv) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴³ (1966)⁴⁴; (v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)⁴⁵; (vi) el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armado internacionales⁴⁶ (1977); (vii) la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁴⁷ (1984)⁴⁸; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985), entre otros.

³⁸ La Corte Constitucional no ha sido del todo constante en su análisis respecto a la clasificación de los documentos *soft law*, pues en algunas de sus sentencias sí los ha considerado parte del bloque de constitucionalidad (en sentido lato). Ver: T-821 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino) y C-035 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³⁹ El artículo 3 establece la obligación de indemnización.

⁴⁰ Consagra en su octavo artículo el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva.

⁴¹ En su artículo 6 exhorta a los Estados a que garanticen a las víctimas la tutela judicial efectiva y la reparación justa y adecuada del daño producto de la discriminación.

⁴² Ratificado por Colombia por medio de la Ley 22 de 1981.

⁴³ Establece el derecho a la reparación de las personas detenidas o presas ilegalmente (num. 5, art. 9), además insta a los Estados parte para que expidan las disposiciones legislativas (o de otra naturaleza) que garanticen la protección de los derechos que consagra (num. 2, art. 2).

⁴⁴ Ratificado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.

⁴⁵ Artículo 63.1.

⁴⁶ El artículo 91 establece la obligación a indemnizar si se violan los Convenios o el Protocolo.

⁴⁷ Dispone que los Estados parte deben asegurar que su legislación proteja el derecho a la reparación, indemnización justa y adecuada y rehabilitación de las víctimas de actos de tortura (art. 14, num. 1)

⁴⁸ Ratificado por Colombia por medio de la Ley 70 de 1986.

En cuanto a documentos de *soft law*, se destacan los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a obtener recursos e interponer reparaciones” (Principios y directrices básicos sobre reparaciones). Estos principios y directrices son el resultado del trabajo de expertos quienes los propusieron y desarrollaron para ser finalmente aprobados por la Asamblea General de la ONU en el 2005 por la Asamblea General de la ONU⁴⁹.

En cuanto a la jurisprudencia, las instancias internacionales más relevantes para Colombia son la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Para los estándares jurídicos que a continuación se exponen se tuvieron especialmente en cuenta las decisiones de la Corte IDH en tanto ha desarrollado persistentemente y de forma clara los fundamentos de la reparación integral y al Estado colombiano le corresponde atender dichas interpretaciones.

Así las cosas, a partir de las fuentes ya enunciadas y con apoyo de la doctrina, se han ido estableciendo aquellos estándares jurídicos que sirven de guía en lo relativo a la reparación integral de las víctimas y que a continuación se exponen.

La reparación tiene dos acepciones: por un lado es un *derecho* de las víctimas y por otro lado es una *obligación* de los responsables de la violación a las normas de DD. HH. o de DIH (Calderón Gamboa, 2013). La reparación como derecho es entendida por el derecho

⁴⁹ Los expertos que dieron vida a estos principios mediante sus estudios, directrices e informes presentados ante la ONU fueron: Theo van Boven, Louis Joinet, Mahmoud Cherif Bassiouni y Alejandro Salinas. *Para acceder a compilación de los documentos y resoluciones ver: Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones: Compilación de la Organización de Naciones Unidas* (Comisión Colombiana de Juristas, 2007).

internacional de los derechos humanos⁵⁰ y por la jurisprudencia constitucional⁵¹ como un derecho propio del abanico de los derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación y no repetición), el cual pretende en la medida de lo posible remediar el daño y los perjuicios causados por la violación a los DD. HH. o al DIH.

Por otro lado, se encuentra la reparación como obligación. Desde la aparición de la reparación como principio del derecho internacional se dispuso que el incumplimiento de las obligaciones internacionales constituye una responsabilidad internacional del Estado y como consecuencia del daño causado surge la obligación de los Estados a reparar (Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso Fábrica de Chorzow*, 1927). Esta apreciación fue acogida por la Corte IDH y en el ámbito de su competencia ordena a los Estados la reparación de las víctimas en virtud del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵² (*Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 25-31).

Ahora bien, la reparación de las víctimas debe ser: (i) adecuada, efectiva y rápida; y (ii) proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 15).

a. La obligación de reparar

Tribunales como la Corte IDH se encargan de atribuir la responsabilidad a los Estados y ordenan a estos la reparación de las víctimas. Sin embargo, otras fórmulas como la establecida

⁵⁰ Ver: Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵¹ Algunas sentencias relevantes en las que la Corte Constitucional toca el asunto de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición son: *C-578 de 2002*, *C-580 de 2002*, *C-370 de 2006*, *C-1199 de 2008*.

⁵² La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) dispone:

“Artículo 63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

en la JEP resuelven la responsabilidad no del Estado sino de los individuos (C. Const., C-080, 2018, pt. 4.1.8.4.). Por tanto, la obligación de reparar a las víctimas se encuentra a cargo de los comparecientes quienes deben garantizar la reparación de las víctimas mediante el cumplimiento del régimen de condicionalidad y mediante el cumplimiento de los TOAR en caso de haberles sido impuesta una sanción propia (LEJ, arts. 20, 39, 126).

Esto sin perjuicio de la responsabilidad del Estado a reparar a las víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011, más conocida como Ley de Víctimas (arts. 69, 70) y de su deber de garantizar los mecanismos de verdad, justicia, reparación y no repetición respecto a las graves violaciones a los DD. HH. y al DIH (LEJ, art. 28).

b. El derecho a ser reparado

Para establecer quiénes son los destinatarios de la reparación se debe evaluar qué personas se consideran víctimas. La Ley 1448 de 2011, en su artículo 3, define a las víctimas de la siguiente manera:

ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima [...]

Por su parte, la Corte IDH en sus inicios entendía que para considerarse víctima el daño sufrido debía ser directo, es decir, sufrirlo personalmente; sin embargo esta concepción ha cambiado y poco a poco el tribunal fue considerando que también son víctimas aquellas que hayan sufrido un daño indirecto, por ejemplo familiares de la víctima directa (Corte IDH, *Caso de los Niños de la Calle [Villagrán Morales y Otros] Vs. Guatemala, Reparaciones y costas*, 2001, párrs. 42-43). Así las cosas, la Corte IDH considera que existen víctimas directas y víctimas indirectas y que todas ostentan el derecho a ser reparadas según el daño que sufrieron (Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Fondo*, 2000).

c. El objeto de la reparación

Tal y como se ha venido advirtiendo lo que se pretende reparar es *el daño*. La Corte IDH ha establecido que existe *daño material* y *daño inmaterial*. El daño material versa sobre “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*” (Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 236). El daño inmaterial, por su parte, abarca “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia” (Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, 2004, párr. 244).

La Corte IDH además ha añadido a su jurisprudencia el concepto de *daño al proyecto de vida* que podría asemejarse a los conceptos “daño a la vida de relación” y “pérdida de oportunidad” acogidos por el Consejo de Estado, este daño implica la imposibilidad de que la

víctima cumpla sus propósitos personales y se delimita aún más cuando existe un proyecto probable (no solo posible) de alcanzar algún objetivo personal específico, es decir, con expectativa fuese razonable de que ocurra (Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Reparaciones y costas*, 1998, párr. 147).

d. La forma de reparar

La naturaleza y el monto de las reparaciones dependen de los daños materiales e inmateriales ocasionados, reparaciones que nunca podrán enriquecer ni empobrecer a las víctimas ni a sus sucesores (*Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, 2005), párr. 245).

Para la Corte IDH (*Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Reparaciones y costas*, 1998, párr. 151), la forma “ideal” de reparación es la llamada *restitutio in integrum* (párr. 151). La *restitutio in integrum* consiste en devolver las cosas a su estado anterior, es decir restablecer a la víctima a la situación en la que se encontraba previo acaecimiento del daño (Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, Reparaciones y Costas*, 1989, párr. 26). Sin embargo, las violaciones de DD. HH. conllevan a que en muchas ocasiones sea imposible realizar dicha restitución⁵³ por lo que se requiere acudir a otras medidas de reparación (Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y Otros [Desaparecidos del Palacio de Justicia] Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2014, párr. 543).

La Corte IDH ha advertido que la reparación de las víctimas nunca podrá ser totalmente restitutiva, el daño causado no se puede subsanar totalmente porque siempre van a quedar una secuelas, por lo cual advierte que el autor del daño nunca podrá borrar completamente las

⁵³ Como por ejemplo homicidios y demás delitos que conlleven a una pérdida física o psíquica imposible de enmendar.

consecuencias negativas que causó (Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, Reparaciones y Costas, 1993, párr. 48, 49).

Para este primer problema, es decir, la imposibilidad de dejar a las víctimas en la situación previa a la violación de DDHH, la Corte IDH contempla otras formas de reparar que junto a la *restitutio in integrum* componen el conjunto de *medidas de reparación*. Estas medidas fueron concebidas por el *soft law* y más tarde desarrolladas por la jurisprudencia de instancias internacionales.

(i) *Medidas de restitución*. Como se acaba de exponer, la primera forma (y la forma ideal) de reparar el incumplimiento de una obligación internacional es mediante la *restitutio in integrum* (Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso Fábrica de Chorzow*, 1927). Estas medidas procuran devolver a las víctimas a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 19).

Desde sus primeras decisiones la Corte IDH ha reconocido y desarrollado⁵⁴ la *restitutio in integrum*, que busca restablecer a la víctima a la situación anterior al momento de la violación a los derechos humanos, reparándola además en los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que le fueron causados (Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras [Reparaciones y Costas]*, 1989, párr. 26). Sin embargo, advierte que, por la naturaleza de los delitos, no siempre es posible devolver a las víctimas al estado anterior dada la irreversibilidad de los perjuicios causados, casos en los cuales es necesario aplicar medidas alternativas como el pago de una “justa indemnización” cuya función es intentar compensar la pérdida sufrida⁵⁵ (Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras [Indemnización compensatoria]*, párr. 26).

⁵⁴ Caso Godínez Cruz Vs. Honduras (1989); Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam (1993); Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (2004); Caso De la Cruz Flores Vs. Perú (2004); Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (2005); Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005); Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (2006); Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (2006); Caso La Cantuta Vs. Perú (2006). Recopilación realizada por Nash Rojas (2007).

⁵⁵ Junto a la indemnización existen más medidas que se exponen más adelante.

Ahora bien, existe un problema relativo a las medidas de restitución: la *restitutio in integrum* implica que la víctima debe ser devuelta a la situación anterior, esto resulta problemático cuando esta situación era de por sí desfavorable e injusta (Uprimny & Guzmán, 2010, p. 247, 248). Así entonces, no en pocos casos el retorno de las víctimas a la misma situación resulta insuficiente (Uprimny & Guzmán, 2010, p. 246).

La solución a este problema es la realización de *reparaciones transformadoras* (Ley 1448, 2011, art. 25). Las reparaciones transformadoras, si bien se guían por la justicia correctiva, tienen un amplio *enfoque distributivo* pues buscan dar una mirada al futuro procurando que las condiciones para las víctimas no necesariamente sean idénticas a las de antes (en caso de ser desfavorables), sino que mejoren, posibiliten el ejercicio de derechos y garanticen menos riesgos (Uprimny & Guzmán, 2010, p. 253). De esta manera se optaría por la distribución de bienes en pro de una sociedad más justa y se atendería el derecho de las víctimas a la no repetición (Uprimny & Guzmán, 2010, p. 254)⁵⁶.

(ii) *Medidas de indemnización*. Conceden a las víctimas el equivalente a sus perjuicios⁵⁷ económicamente valiables (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 20).

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH ha reconocido la indemnización del daño material e inmaterial consecuencia de violación de algún derecho amparado por la Convención Americana. Los daños materiales al ser naturalmente cuantificables son los que han de pagarse a la víctima, los inmateriales deben valorarse en equidad y el daño al proyecto de vida cabe en

⁵⁶ Uprimny y Saffon (2009, p. 32) señalan que este abordaje restitutivo de la reparación solo tiene sentido en presencia de sociedades “bien ordenadas”, es decir aquellas en las que rigiera la justicia antes de que sobrevinieran las graves violaciones a los derechos humanos; mientras que en sociedades “bien desordenadas” como Colombia resultaría injusto que la restitución se limitara a devolver a las víctimas a las circunstancias en las que se encontraban antes de ocurridas las hostilidades pues dichas condiciones previas estaban permeadas por la exclusión y la desigualdad.

⁵⁷ (a) El daño físico o mental; (b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (d) los perjuicios morales; (e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 20, lits. a-e).

este rubro dado que opera la indemnización; sin embargo, la Corte IDH prevé que la indemnización debe complementarse con otras medidas para garantizar una verdadera *restitutio in integrum* (García Ramírez, 2003, p. 151)

(iii) *Medidas de rehabilitación*. Se trata de la atención médica y psicológica y servicios jurídicos y sociales a los cuales tienen derecho las víctimas (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 21).

Estas medidas buscan, en la medida de lo posible, restablecer física y psicológicamente a la víctima, es decir la Corte IDH prevé la asistencia médica, psicológica y psiquiátrica de las víctimas. En cuanto al daño al proyecto de vida el alto tribunal ha previsto la posibilidad de que, en complemento de la indemnización, opere esta medida (rehabilitación)⁵⁸ además de medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

(iv) *Medidas de satisfacción*. Se manifiestan mediante actos, garantías, conmemoraciones, disculpas, sanciones, aportes a la verdad y participación de los victimarios (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 22)⁵⁹.

Estas medidas tienen como propósito dignificar a las víctimas y satisfacerlas mediante actos oficiales en los que se otorgue verdad judicial o mediante eventos resarcitorios por parte de los victimarios. La Corte Interamericana (*Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2019, párr. 63) ha asegurado que la sentencia *per*

⁵⁸ Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala (2009); Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador (2011); Caso Furlan y familiares Vs. Argentina (2012).

⁵⁹ (a) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; (b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; (c) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; (d) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; (e) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; (f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; (g) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; (h) la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles (párrafo 22, literales a-h).

se resulta ser una medida de satisfacción para las víctimas. El tribunal también prevé que actos simbólicos como las disculpas públicas, construcción de monumentos y jornadas de memoria, pueden considerarse medidas de satisfacción (Calderón Gamboa, 2013, p. 163)

(v) *Garantías de no repetición*. Son aquellas que buscan la prevención, en su mayoría corresponden al Estado como garante de políticas y disposiciones que aseguren la no reincidencia (ONU, Principios y directrices básicos sobre reparaciones, 2005, párr. 23)⁶⁰.

Estas medidas buscan asegurar a las víctimas y a la sociedad que los hechos ilícitos que ellas padecieron no volverán a ocurrir. Por este motivo se enfocan en que el Estado sancionado preceptúe políticas públicas, medidas estatales y programas oficiales que prevengan que nuevas situaciones violatorias de derechos humanos vuelvan a acontecer. A lo largo de su jurisprudencia la Corte IDH ha ordenado, por ejemplo, capacitaciones a funcionarios públicos en temas de derechos humanos y medidas de derecho interno (leyes, decisiones administrativas, etc.) (Calderón Gamboa, 2013, pp. 188-193)

No obstante, el Estado no es el único responsable de la no repetición, en la JEP, por ejemplo, las garantías de no repetición están a cargo de los comparecientes pues son ellos los que deben comprometerse a no reincidir.

En este capítulo se abordaron los estándares jurídicos propios de la justicia restaurativa y de la reparación integral. Estos estándares no son independientes, deben entenderse en su

⁶⁰ (a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; (b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; (c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; (d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; (e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; (f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; (g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; (h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan. (párrafo 23, literales a-h).

conjunto propendiendo porque su aplicación sea articulada y coherente. La reparación es uno de los estándares propios de la JR y se considera incluso su propósito mismo. Asimismo, la reparación depende de la justicia restaurativa en tanto sus principios facilitan y refuerzan la subsanación del daño causado por el crimen.

Capítulo III. Los estándares jurídicos aplicados

Una vez expuestos los estándares jurídicos propios de la justicia restaurativa y de la reparación integral se pasa a ponerlos en diálogo con los preceptos acogidos por la JEP y especialmente con el *procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad*, que es aquel que finaliza con la ejecución de los TOAR por parte del compareciente. Para ello, en primer lugar, se examinan las disposiciones jurídicas que regulan la reparación y la justicia restaurativa en lo relativo al funcionamiento de la JEP y en segundo lugar, se examina la aplicación de los estándares jurídicos en el procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

1. Los preceptos restaurativos y reparadores en la JEP

El AFP y las disposiciones que lo regulan han sido insistentes en la necesidad de la reparación integral de las víctimas mediante prácticas restaurativas. Este carácter se identifica en ciertos principios dispuestos que se supone deben guiar el sentido del SIVJRN y de la JEP.

a. La centralidad de las víctimas

Este es un principio establecido por el AFP, por el AL 01 de 2017 y por la Ley de Procedimiento de la JEP (Ley 1922 de 2018). Esta noción tiene una implicación importante dado que evidencia la relevancia que para la JEP tienen las víctimas, tanto así que la garantía de sus derechos es considerada “fundamento y finalidad esencial de la JEP” (C-538 de 2019, 2019).

Establecer que las víctimas se encuentran en el centro del AFP, además, significa que son las protagonistas de los mecanismos transicionales que mediante él se crean. La JEP como componente de justicia del SIVJRN debe poner en práctica dicho principio atendiendo las necesidades de las víctimas del conflicto armado. La centralidad implica acompañamiento

psicosocial, participación a lo largo de los procesos y debida representación jurídica, entre otros factores.

Una de las formas en la que esta centralidad ha sido materializada en la Comisión de Participación, creada mediante el Acuerdo AOG 009 de 2019. Esta comisión pretende ser un puente entre la JEP y las víctimas, tiene como objetivo escuchar sus necesidades e informarlas de primera mano sobre los avances de sus solicitudes.

b. El carácter dialógico de los procedimientos

Está previsto que los procedimientos en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad deben ser *dialógicos*, esto significa que las víctimas y los comparecientes deben participar en él (Ley 1922, 2018, art. 1, lit. b). Las víctimas y los comparecientes podrán construir acuerdos en todas las fases del procedimiento, dichos acuerdos siempre deben estar guiados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad (Ley 1922, 2018, art. 27). Asimismo la construcción de la verdad debe ser dialógica, es decir tiene que propender por la participación de los sujetos procesales e intervinientes con el fin de armonizar y sanar individual, colectiva y territorialmente (Ley 1922, 2018, art. 27).

c. La importancia del reconocimiento

Para la JEP es esencial el reconocimiento de los comparecientes para que pueda darse un procedimiento dialógico y no adversarial, y por tanto restaurativo. Este primer elemento de reconocimiento de verdad y responsabilidad es uno de los principios en los que se funda el SIVJRNR (AL 01, 2017, art. trans. 1). El reconocimiento constituye condición para el acceso y permanencia en tratamientos penales especiales por lo que del reconocimiento de la verdad completa, detallada y exhaustiva y del momento en el que se efectúe dicho reconocimiento, depende el tipo de sanción a imponer a los comparecientes (AL 01, 2017, arts. trans. 11, 13).

Para la JEP el reconocimiento de verdad y responsabilidad es esencial para que pueda darse un proceso restaurativo que concluya en la imposición de una sanción propia.

d. Personas reparadoras y personas reparadas

Como se advirtió antes, en la JEP la obligación de reparar es individual y está en cabeza de quienes hubieran cometido la infracción a las normas de DD.HH. o de DIH. Estas personas pueden comparecer de forma obligatoria o voluntaria y la aplicación de beneficios transicionales depende, entre otras cosas, de los actos de reparación y restauración que generen hacia las víctimas. Si bien se estudia la sanción propia como estadio de reparación mediante los TOAR, el régimen de condicionalidad prevé que en otras instancias diferentes también deba darse la reparación de las víctimas mediante los aportes de los comparecientes.

Por su parte, las víctimas del conflicto armado ostentan el derecho a ser reparadas, esta reparación como ya se advirtió debe ser efectuada por sus victimarios (comparecientes) y debe ser asegurada por la JEP en tanto es la institución que posibilita los espacios de reparación y exige resultados a los comparecientes, so pena de perder los beneficios.

e. Las modalidades de reparación

La reparación de las víctimas se da durante todo el proceso, esto significa que la reparación no solo se da mediante la ejecución de los TOAR (Sánchez León & Parra Vera, 2018), esta por el contrario empieza desde que están invitadas a participar, mediante el acompañamiento psicosocial y jurídico, cuando se posibilita su involucramiento en el proceso dialógico, cuando sus opiniones son tenidas en cuenta en el diseño de los TOAR, por medio de la sentencia que reafirma la responsabilidad de los comparecientes, mediante la realización de los TOAR por parte de los comparecientes y por último pudiéndose pronunciar respecto a la satisfacción y correcta ejecución de las sanciones, en especial de la sanción propia. Así las

cosas, la reparación se va construyendo desde un primer momento y los TOAR son el resultado final de dichos actos restaurativos y reparadores.

2. El carácter restaurativo y reparador del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad

A continuación, se expone con mayor detalle el procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad, desagregándolo en las dos etapas vistas en el Capítulo I: una primera etapa ante la SRVR y una segunda etapa ante la SeRV. Se detallan los pasos en cada etapa y se establece la aproximación de cada una de ellas a los estándares de la justicia restaurativa y del derecho a la reparación integral.

a. La primera etapa del procedimiento

Antes de detallar los componentes restaurativos y reparadores de esta etapa se hace un breve recuento procesal de la misma: Primero, la SRVR realiza la recepción de informes (LEJ, art. 79, lits. b, c, d) y, teniéndolos en cuenta avoca conocimiento de los macrocasos sobre las situaciones que considere más graves y representativas (LEJ, art. 79, lit. o).

Seguidamente, la SRVR notifica a aquellos comparecientes que hayan sido relacionados en los informes, los vincula al macrocaso y les solicita que acudan ante la JEP para que rindan su versión voluntaria (LEJ, art. 79, lit. e; Ley 1922, 2018, art. 27 A). Los comparecientes acuden a la JEP, realizan el debido sometimiento y rinden su versión voluntaria. La SRVR contrasta la información y establece que la conducta existió, que no es amnistiable y que el compareciente participó (teniendo en cuenta los informes, las versiones voluntarias de los comparecientes y las observaciones de las víctimas) (Ley 1922, art. 27B).

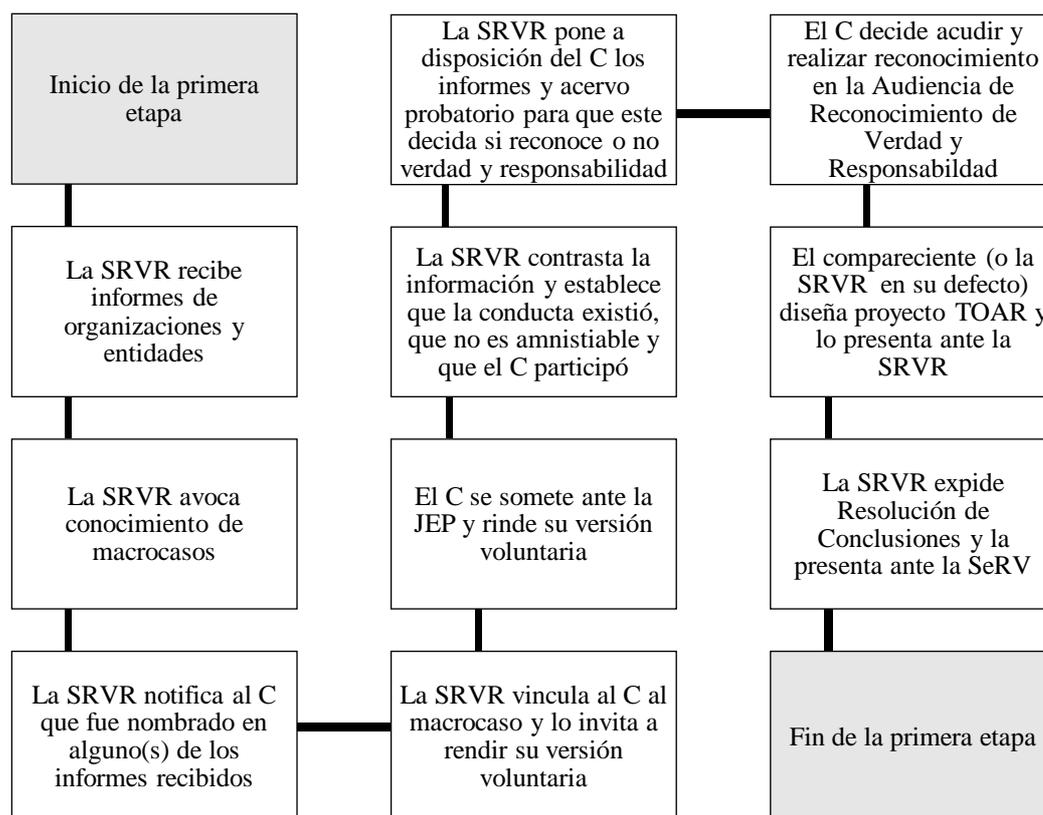
La SRVR al encontrar que el compareciente efectivamente cometió las conductas y que estas corresponden a graves violaciones a los DD. HH. y al DIH, le solicita que acuda ante la

JEP y realice un reconocimiento detallado y exhaustivo en la Audiencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (Ley 1922, art. 27C).

El compareciente acude a dicha audiencia y reconoce verdad y responsabilidad. El compareciente debe presentar ante la SRVR su proyecto de TOAR (o en caso de no hacerlo lo debe proponer la misma SRVR) (LEJ, art. 141)⁶¹. Finalmente, la SRVR presenta ante la SeRV su resolución de conclusiones, en la que incluye los casos, las conductas, las responsabilidades individualizadas (participación determinante), así como los reconocimientos de verdad y responsabilidad y el proyecto de sanción propia (LEJ, art. 79, lit. m) (ver Figura 3).

Figura 3

Primera etapa del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad



Nota. C = Compareciente. Elaboración propia a partir de la Ley 1922 de 2018.

⁶¹ No es claro el momento en el que el compareciente debe presentar el proyecto de TOAR, pero no es obligatorio que lo presente en la Audiencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (C-538, 2019)

Una vez visto el avance al interior de esta etapa se analizan los estándares previamente vistos relacionados con la justicia restaurativa y con el derecho a la reparación:

(i) *El reconocimiento.*

En primera medida cabe resaltar que el reconocimiento de verdad y responsabilidad se erige como un elemento indispensable para la consecución de la sanción propia. Como se señaló en el Capítulo I, del nivel de reconocimiento y del momento en el que este se ejecute, depende la sanción que la JEP vaya a imponer a los comparecientes que considere máximos responsables.

Para acceder a una sanción propia dicho reconocimiento de verdad y responsabilidad debe darse en la *audiencia pública de reconocimiento de verdad y responsabilidad*⁶² (Ley 1922, 2018, arts. 27-28) (ver Tabla 8).

Tabla 8

Consecuencias del reconocimiento de verdad y responsabilidad en la JEP

Momento de reconocimiento	Consecuencia procesal	Sanción
Audiencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad	El proceso continuará siendo dialógico y restaurativo	Sanción propia (función restaurativa)
Antes de que la SARV profiera sentencia	No reconocer en la audiencia de reconocimiento conlleva a que el proceso sea adversarial	Sanción alternativa (función retributiva)
En ningún momento	No reconocer en la audiencia de reconocimiento conlleva a que el proceso sea adversarial	Sanción ordinaria (función retributiva)

Nota. Elaboración propia a partir de la LEJ (Ley 1957 de 2019) y del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera.

⁶² El reconocimiento de los comparecientes también puede ser realizado por escrito, en tal caso deben entregar copia a las víctimas (LEJ, art. 15, lit. h).

Tal y como lo muestra la Tabla 8 y la Figura 2 antes vista, el reconocimiento es clave para empezar un proceso de naturaleza restaurativa que culmine con la imposición de una *sanción propia* (Ley 1957, 2019, art. 126). Además, la consecuencia de reconocer verdad y responsabilidad en la audiencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad es que el procedimiento continuará su carácter *dialógico* (Ley 1922, 2018, art. 1, lit.b).

Por el contrario, si el compareciente decide no reconocer verdad y responsabilidad el proceso será en adelante adversarial, lo cual acarrea como consecuencia la posible imposición de una sanción que implique una privación efectiva de la libertad.

Ahora bien, en caso de que la SeRV del Tribunal de Paz establezca que este reconocimiento fuere parcial operaría la *ruptura de la unidad procesal*, es decir, por los hechos reconocidos se impondría una sanción propia, por los reconocidos de forma tardía aplicaría una sanción alternativa y por aquellos no reconocidos operaría una sanción ordinaria⁶³ (Ley 1922, 2018, art. 32).

En cuanto a las sanciones, si antes de la sentencia el compareciente decide realizar reconocimiento su sanción será alternativa, en cambio, si el compareciente decide no realizar reconocimiento alguno y la SeRV lo encuentra responsable de los hechos, esta le impondrá una sanción ordinaria (LEJ, arts. 128, 130).

Así pues, la gravedad de las consecuencias del no reconocimiento (eventual sanción ordinaria en caso de que el compareciente sea derrotado en el proceso adversarial) da cuenta una vez más de la importancia que para el Sistema Integral y en especial para la JEP representa el hecho de que los victimarios reconozcan verdad y responsabilidad exhaustiva, detallada y plena.

Hay que decir que el reconocimiento es fundamental en términos de reparación por eso es de valorar que las víctimas puedan asistir a la audiencia pública de reconocimiento de verdad

⁶³ Más adelante se tocará este tema.

y responsabilidad y pueden allegar a la SRVR sus observaciones sobre dicho reconocimiento (Ley 1922, 2018, art. 27 D).

Este derecho de las víctimas es sumamente importante pues pueden expresar su satisfacción o su descontento (por ejemplo al considerar que hicieron falta hechos por reconocer) y esto permite a la SRVR determinar si la calidad del reconocimiento realizado por el compareciente.

Así las cosas, de lo visto sobre el reconocimiento de verdad y responsabilidad al interior de la JEP, se puede establecer que tienen valor restaurativo y de reparación en tanto: (i) el reconocimiento es un elemento esencial para acceder a una sanción propia y se le da la importancia que dicta la JR; (ii) la Audiencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad es el momento procesal oportuno para que los comparecientes reconozcan verdad y responsabilidad; (iii) las consecuencias de no reconocer o reconocer tardíamente son graves en tanto las sanciones especiales que se imponen en dichos casos (ordinaria o alternativa) han de ser cumplidas mediante la privación efectiva de la libertad; y (iv) las víctimas tienen la oportunidad de estar presentes en dicho reconocimiento (elemento relevante para la JR) y pueden expresar sus consideraciones sobre este mediante la presentación de observaciones.

(ii) Las necesidades de las víctimas.

Una vez visto el reconocimiento se pasa a establecer si en esta primera etapa las necesidades de las víctimas (y de los comparecientes) están siendo tenidas en cuenta. Las necesidades de las víctimas y de los comparecientes se relacionan con el acompañamiento psicológico, la asesoría jurídica, el apoyo financiero y la seguridad personal. Estos actos podrían ser clasificados dentro de las medidas reparadoras como “medidas de rehabilitación”.

La JEP mediante su Secretaría Ejecutiva ha puesto en marcha el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa el cual brinda tanto a las víctimas como a los comparecientes apoyo en el

ámbito jurídico (LEJ, art. 37; Ley 1820, art. 60)⁶⁴. Por otra parte, los procesados, testigos, víctimas e intervinientes pueden ser vinculados (de oficio o a solicitud de parte) a los programas de la Unidad Nacional de Protección cuando su seguridad esté en riesgo en razón de su participación en la JEP (LEJ, art. 17).

No obstante, hasta el momento han asesinado a 200 excombatientes de las FARC (El Tiempo, 2020) y además, el asesinato de líderes sociales no cesa (Revista Semana, 2020). Esta situación es sin duda preocupante, por lo que el Gobierno Nacional como la JEP deben unir esfuerzos en torno a la protección de todos los intervinientes dentro de la jurisdicción. No tener garantías sobre la seguridad personal es un gran desincentivo a la hora de acogerse y de participar en la JEP, situación que podría además mermar la legitimidad de la jurisdicción (De Greiff, 2016).

Adicional a esto es importante que la JEP dé voz a la amplia gama de víctimas y tenga en cuenta que no todas tienen las mismas exigencias y las mismas necesidades, los graves crímenes se generan en contextos sociales políticos y económicos distintos y según ello las víctimas tendrán sus propias exigencias de reparación (Rettberg, 2008, p. 91). En este sentido los operadores jurídicos deben identificar las necesidades de todas las víctimas que estén participando (así como las que no) y propendan por cubrir y satisfacerlas entendiendo tanto los factores que las vinculan pero también respetando los que las diferencian.

(iii) La participación de las víctimas.

Antes de iniciar el análisis, resulta conveniente hacer dos aclaraciones. La primera: si bien las víctimas tienen el derecho a participar activamente dentro de procesos judiciales transicionales, esta es una facultad completamente voluntaria por lo que nunca podrá mediar coerción alguna (C. Const., C-538, 2019, párrs. 76, 92.4).

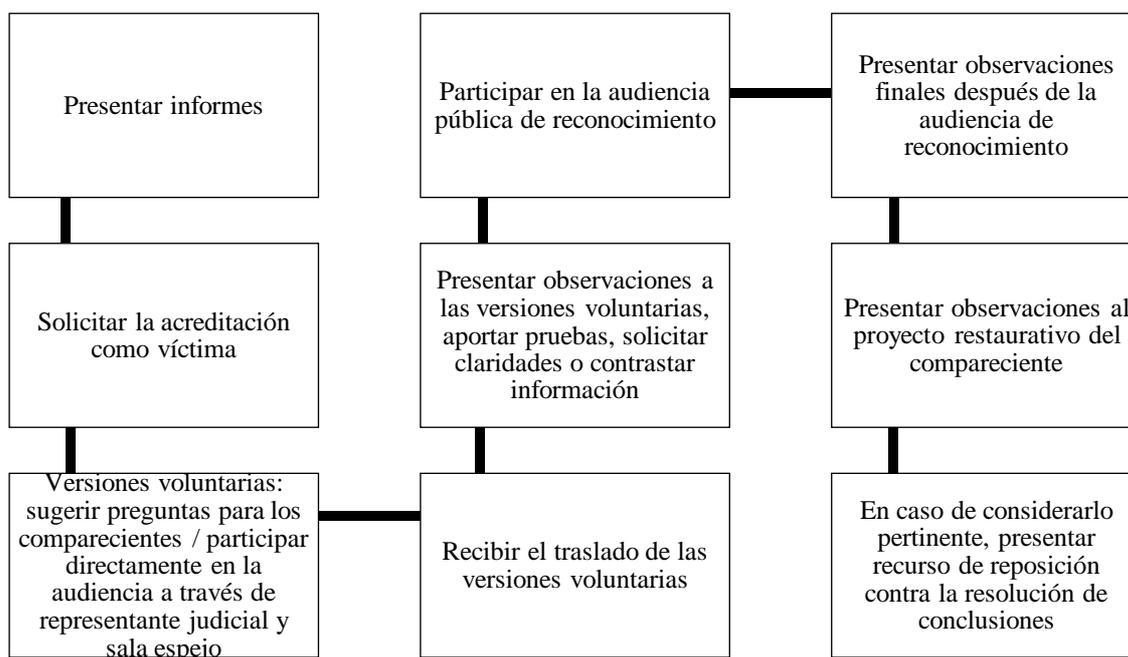
⁶⁴ En este trabajo de grado no se realizaron entrevistas por lo cual no se cuenta con información sobre la experiencia de víctimas y comparecientes con el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa.

La segunda aclaración: el modelo de justicia de la JEP es un modelo restaurativo pero no es comunitario, esto significa que si bien las víctimas, las comunidades y los ofensores pueden participar, las decisiones siempre van a ser tomadas por los operadores judiciales, en el caso de las *sanciones propias* estas son impuestas (en últimas) por los magistrados de la SeRV (C. Const., *Sentencia C-080*, 2018).

Una vez esto dicho, se entra a analizar la participación de las víctimas en la primera etapa del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad. La Figura 4 que se exhibe a continuación permite observar las oportunidades de participación de las víctimas en la primera etapa del procedimiento, es decir, ante la SRVR.

Figura 4

Oportunidades de participación de las víctimas en la primera etapa (ante la SRVR)



Nota. Recuperado de “Boletín #6 del Observatorio sobre la JEP”, de Comisión Colombiana de Juristas, p. 4 (Gráfico 1. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SRVR. “Elaboración propia a partir de la Ley 1922 de 2018”). Recuperado de https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=97

Como se puede observar en la Figura 4, las víctimas cuentan con varias oportunidades de participación durante la primera etapa lo cual es positivo teniendo en cuenta los beneficios

que esto conlleva para el éxito de la transición. Ahora bien, vale la pena hacer algunos comentarios al respecto.

La *presentación de informes* representa una de las puertas de entrada a la JEP para las víctimas. Es un espacio de gran relevancia teniendo en cuenta que mediante los informes las víctimas pueden realizar la narración de los hechos relacionando a las personas que les causaron el daño. Esto es enriquecedor en términos de verdad, justicia y reparación pues a partir de los informes la SRVR avoca conocimiento de los distintos macrocasos. Ahora bien, una cuestión importante es que los informes no pueden ser presentados por víctimas individuales sino por medio de organizaciones de víctimas u organizaciones de derechos humanos (Ley 1922, 2018, art. 27 D, num 1; AFP, pt. 5, num. 48, lit. c).

Esta decisión está fundamentada pues la participación en la JEP se prevé que sea primordialmente colectiva con el fin de proteger valores esenciales como la coordinación, la eficiencia, la celeridad, la economía procesal, etc. (C. Const. C-080, 2018). Sin embargo, la JEP debe ser cuidadosa en este aspecto ya que si bien la agrupación de víctimas y participación colectiva puede ser la regla general, se debe hacer seguimiento para que las víctimas individuales puedan acudir ante dichas instituciones o agrupaciones, sean oídas, tenidas en cuenta y verdaderamente representadas. Dado que un gran porcentaje de las víctimas no reconoce que pertenece a alguna organización (Rettberg, 2008)⁶⁵, es necesario dicho seguimiento pues de lo contrario podría correrse el riesgo de perder contribuciones y aportes de víctimas individuales al quedar estos diluidos en sus emisores⁶⁶.

⁶⁵ En el libro *Reparar en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas?* (2008, p. 85), se indica: “La encuesta buscó indagar por la vinculación a organizaciones y el comportamiento político de las personas consultadas. Al respecto, 4,93% afirmó pertenece a una organización étnica (gráfico 65), 22,39% a una organización de víctimas (gráfico 66). En otras palabras, aunque por lo menos 44% de la muestra fue contactada a través de organizaciones de víctimas (ver gráfico 3 en la sección de métodos de este documento), sólo un cuarto se reconoce como parte de una organización. En cuanto a regiones, la Central reportó mayor pertenencia a organizaciones (31,9%, gráfico 67)”.

⁶⁶ En el Caso 001 este problema se resolvió mediante la figura de los *informes mixtos*, es decir orales y escritos. Entre las víctimas que han presentado su informe oral se encuentra la excandidata presidencial Ingrid Betancourt. La SRVR no le da la connotación de informe individual e insiste a las víctimas individuales a que se

Respecto a los informes, si bien es cierto que su realización puede ser abrumadora y confusa para las organizaciones de víctimas dado que tienen que trabajar en la recopilación de datos e intentar suministrar la mayor cantidad de información posible a la SRVR, la JEP ha puesto a su disposición guías y cartillas explicativas que aclaran las dudas respecto al contenido, nivel de detalle, requisitos, plazos, etc. (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018; SRVR, 2018). Por otro lado, hay que reconocer que la SRVR oportunamente prorrogó por un año más el plazo para la presentación de informes⁶⁸ (*Auto SRVR 222*, 2019), decisión que promueve la participación de las víctimas y favorece la búsqueda de la verdad⁶⁹.

Ahora bien, en cuanto a la *solicitud de acreditación*, después de que la SRVR avoca conocimiento de un caso, la sala a la que corresponda el caso debe iniciar la recepción de solicitudes de víctimas que quieran ser acreditadas, para ello deben presentar prueba siquiera sumaria de su condición (Ley 1922, 2018, art. 3). Las víctimas acreditadas participan dentro del procedimiento como intervinientes especiales (Ley 1922, 2018, art. 3; AL 01, 2017, art. trans. 12), dicha posición las introduce al proceso y las faculta para realizar actuaciones como por ejemplo la interposición de recursos⁷⁰ (LEJ, art. 15).

unan a las víctimas organizadas para presentar sus informes orales y escritos, con lo cual se deduce que se puede presentar un informe oral siempre y cuando este haga parte de uno presentado por una organización de víctimas. Esta estrategia dentro del Caso 001 es ejemplar y llena un vacío que restringía la participación. Ver: *La JEP recibirá informes orales y escritos de secuestro político*. JEP. Recuperado de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-recibir%C3%A1-informes-orales-y-escritos-de-secuestro-pol%C3%ADtico-.aspx>

⁶⁸ El plazo para la presentación de informes se vencía el 15 de marzo de 2020 y la SRVR lo prorrogó por un año más, así que el 15 de marzo de 2021 es el nuevo plazo estipulado.

⁶⁹ Según el Informe Estadístico de la Rendición de Cuentas de la JEP (2019), a diciembre de 2018 la SRVR recibió 165 informes. No es claro cuál es el porcentaje de informes entregados por las organizaciones de víctimas porque la gráfica del documento repite el rubro “Organizaciones de Víctimas”, presentando dos porcentajes distintos: 19,6% de los informes y 142,13% de los informes.

⁷⁰ Las víctimas acreditadas tienen derecho a aportar pruebas e interponer recursos; a recibir asesoría jurídica; a conocer el estado del proceso; a recibir acompañamiento psicológico; a ser tratadas con justicia, dignidad y respeto (aplica para todas las víctimas, no solo las acreditadas); a ser informadas oportunamente sobre la realización de audiencias; a estar presentes en la audiencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad (en caso de que el magistrado lo considere pertinente); entre otros (LEJ, art. 15). Según la Corte Constitucional (C-080, 2018, p. 351) este listado de derechos de las víctimas presentado en el artículo 15 de la LEJ, no es taxativo.

Si bien la ley establece garantías que benefician a las víctimas en términos probatorios (Ley 1922, 2018, art. 3)⁷², es claro que las víctimas en territorios alejados tienen dificultad para surtir su trámite de acreditación (desplazamientos, costos, etc.). La Sección de Apelación dispuso herramientas para combatir el problema, como la acreditación por medio de los enlaces territoriales o misiones de trabajo, convenios con personerías municipales y organizaciones de víctimas o de defensa de derechos humanos, así como la cooperación con cabildos o consejos comunitarios dentro de comunidades étnicas (SA, TP-SA-SENIT 1, 2019, párr. 134).

Estas soluciones son útiles en tanto sean viables, por tanto, es necesario que la JEP aumente su presencia en las regiones, pues si bien la Secretaría Ejecutiva está poniendo empeño en descentralizar a la JEP, es necesario acelerar el paso pues hasta el momento el número de funcionarios⁷³ no parece ser suficiente teniendo en cuenta el universo de víctimas en el país⁷⁴ y teniendo en cuenta además, que para lograr acreditarlas se necesita personal que brinde asesoría y asistencia⁷⁵.

Así las cosas, se resalta la importancia de la acreditación de las víctimas en tanto es la forma en la que acceden a participar como intervinientes especiales y por ende el modo en el que adquieren derechos procesales (LEJ, art. 15). Es por esto que es deber de la JEP y de la

⁷² Establece requisitos básicos para que una víctima sea acreditada: prueba siquiera sumaria de su condición o prueba de que se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas.

⁷³ Actualmente la JEP cuenta con presencia en 28 departamentos mediante 20 enlaces territoriales, 39 profesionales de atención psicojurídica a víctimas, 32 profesionales de atención psicojurídica a comparecientes y 3 sedes territoriales. Para el año 2020 la Secretaría Ejecutiva está gestionando la apertura de 7 nuevas sedes territoriales en distintas regiones de Colombia (JEP Colombia, 2020).

⁷⁴ El Observatorio de Memoria y Conflicto establece que según las bases de datos del CNMH, al 15 de septiembre de 2018 en Colombia habían 261.619 víctimas del conflicto armado. Ver:

http://centrodehistoriahistorica.gov.co/observatorio/wp-content/uploads/2018/08/General_15-09-18.pdf

Por su parte, el reporte de la Unidad de Víctimas indica que, con corte 1 de enero de 2020, en Colombia había 8.553.416 víctimas del conflicto armado. Ver: <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/>. En todo caso estas son cifras considerables de víctimas que deben ser atendidas por más funcionarios de los que están dispuestos por la JEP.

⁷⁵ En este punto de acreditación, el Caso 001 nuevamente es pionero en soluciones, pues dispuso de un formulario en línea para que la acreditación pudiese darse vía telemática. Se reconoce su esfuerzo en encontrar alternativas que posibiliten ampliar la participación y abarcar el mayor número de víctimas que sea posible. Ver *Comunicado 106 de 2019 de la JEP*. Disponible en la web: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-106-de-2019---La-JEP-invita-a-las-v%C3%ADctimas-de-secuestro-de-las-Farc-EP-a-acreditarse-en-el-caso-01.aspx>.

SRVR propender porque se acrediten la mayor cantidad de víctimas (de forma individual o colectiva) provenientes de todas las zonas afectadas por el conflicto, insistiendo en especial en la acreditación (individual o colectiva) de mujeres, poblaciones indígenas y comunidad LGBT (enfoques especiales establecidos por el AFP).

En lo relativo a las *versiones voluntarias*, tal y como se señaló en el recuento de la primera etapa del procedimiento, cuando la SRVR le notifica a una persona que fue involucrada en un informe o en una declaración de reconocimiento, esta puede (si así lo desea) rendir su versión voluntaria con el fin de manifestar si las conductas reveladas⁷⁷ existieron y si participó o no en su comisión (LEJ, art. 79).

Al compareciente en su relato se le debería solicitar señalar qué motivos lo llevaron a cometer los crímenes de los que se le acusa dentro del marco de la versión voluntaria. Adicionalmente, estudiar si, dentro de esos motivos, hay daños que haya sufrido en el marco del conflicto, no como forma de justificación sino con el objetivo de que tanto los operadores judiciales como las víctimas y las comunidades puedan conocer el contexto en el que él o ella emprendió su actuar delictivo (Bloomfield et al., 2003, p. 67). Entender la realidad social, cultural y política permite establecer los móviles del delito y entender las razones que llevaron al ofensor a delinquir (Huyse, 2003, p. 67, 70).

En cuanto a la participación, anteriormente ni las víctimas ni sus representantes judiciales podían participar directamente en la versión voluntaria, estaba estipulado que sólo podían formular preguntas previas y que la SRVR les debía hacer traslado de la grabación de

⁷⁷ La información sobre las conductas presuntamente cometidas por el compareciente es recabada por la SRVR mediante las declaraciones de reconocimiento de otros comparecientes y mediante los informes presentados por organizaciones de la sociedad civil (como las organizaciones de víctimas) y entidades estatales (Ley 1957, 2019, art. 79).

la versión voluntaria para que presentaran sus observaciones a lo declarado por los comparecientes⁷⁸ (Ley 1922, 2018, art. 27).

Sin embargo, la SRVR decidió ampliar el ámbito de participación de las víctimas en las versiones voluntarias mediante el Auto SRVR 080 de 2019⁷⁹ pero imponiendo ciertas pautas orientadoras en el marco de dicha participación. A partir de este precedente judicial, los representantes de las víctimas pueden estar presentes en la versión voluntaria y las víctimas pueden observar en tiempo real la transmisión de la diligencia.

No obstante, las mencionadas pautas orientadoras impuestas por en el Auto SRVR 080 (2019, párr. 79), establecen parámetros para la participación de las víctimas y sus apoderados judiciales en el ámbito de las versiones voluntarias⁸⁰. Estas pautas se refieren a componentes como la *comunicación oportuna* del deseo de participar, el contenido y momento oportuno para

⁷⁸ Dentro del Caso 003 (relativo a los llamados “Falsos Positivos), por ejemplo, las Madres de Soacha acudieron ante la JEP y presentaron sus observaciones sobre las 31 versiones voluntarias rendidas por los comparecientes. *Ver: 13 familiares de las víctimas de Soacha tuvieron la palabra en la JEP. (17 de octubre de 2019). JEP. Recuperado de: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/13-familiares-de-las-v%C3%ADctimas-de-Soacha-tuvieron-la-palabra-en-la-JEP.aspx>*

⁷⁹ El párrafo 79 del Auto SRVR 080 de 2019 dispone:

Así, en virtud de la competencia expresa que le confiere el artículo 27 de la Ley 1922 de adoptar las medidas que estime oportunas e idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad, la Sala admitirá la presencia de los representantes judiciales acreditados interesados en la Sala principal donde se recibe la versión voluntaria y la disposición de una sala de audiencias para que las víctimas que así lo deseen puedan observar en tiempo real la transmisión de la diligencia. Para lo que presenta las siguientes pautas que deben guiar la participación de las víctimas durante el desarrollo de las versiones voluntarias: [...]

⁸⁰ Las pautas que orientan la participación de las víctimas en las versiones voluntarias son las siguientes:

[...]

- (i) los representantes judiciales y las víctimas interesadas en hacer presencia en la versión deberán comunicarlo a la Sala oportunamente, de acuerdo con lo desarrollado más adelante el numeral 79 de estas consideraciones;
- (ii) deberán realizar preguntas relacionadas con asuntos que han sido previamente trasladados al compareciente (para ello se les comunicará el auto por el cual se realiza el traslado), sin perjuicio, de las preguntas que podrán realizar sobre documentos o elementos no conocidos y aportados espontáneamente por el compareciente el día de la versión voluntaria;
- (iii) deberán hacer presencia y hacer las preguntas únicamente en el momento de la versión previsto para ello;
- (iv) deberán guardar el debido comportamiento que establecen los protocolos de audiencias judiciales;
- (v) sus actuaciones deberán respetar el objetivo de este momento procesal, buscando la construcción dialógica de la verdad y no la generación de un escenario adversarial y/o de confrontación; y,
- (vi) en razón de lo anterior, en el caso de existir varios representantes de víctimas, los representantes asistentes a la diligencia deberán escoger el mismo número de representantes que acredite el compareciente en la versión, el cual deberá hacer las preguntas en el tiempo previsto. Por esta razón, los representantes elegirán previamente a la versión voluntaria, la persona encargada de intervenir en la versión, siguiendo las reglas establecidas por la Sala. (Auto SRVR 080, 2019, párr. 79).

realizar preguntas, la naturaleza dialógica (no adversarial) de la diligencia y el número de representantes de víctimas que podía participar (Auto SRVR 080, 2019, párr. 79).

El magistrado Iván González realizó en su aclaración de voto manifiesta que estas pautas se traducen en una restricción a la plena participación de las víctimas en una diligencia que necesariamente debe ser dialógica y restaurativa (González Amado, *Aclaración de voto Auto SRVR 080*, 2019). En la opinión de la Comisión Colombiana de Juristas (2020) resulta necesario que se establezca cuál es el término de una “comunicación oportuna” y, además, que se flexibilice el contenido de las preguntas y el número de participantes, pues tal y como lo manifiesta el magistrado Iván González, se está ante un procedimiento dialógico y restaurativo, no un enfrentamiento, propio del sistema adversarial (González Amado, *Aclaración de voto Auto SRVR 080*, 2019)⁸¹.

Por su parte, el magistrado Oscar Parra no cree que sea del todo conveniente que las víctimas participen en las versiones voluntarias en tanto la SRVR debe atender el enfoque de *acción sin daño* y evitar que diligencias como la versión voluntaria, en vez de consumir el principio dialógico, termine revictimizando a las víctimas en tanto se trata de una etapa muy temprana en la que no es claro que el compareciente desee reconocer y por tanto las afirmaciones que realice pueden resultar humillantes u ofensivas para las víctimas (Parra Vera, *Aclaración de voto Auto SRVR 080*, 2019)

Así las cosas, si bien es claro que los magistrados de la JEP están de acuerdo con la efectiva participación de las víctimas, aún no hay consenso sobre la dosis y los tiempos de

⁸¹ El magistrado González Amado expresa en el último párrafo de su Aclaración de voto:

[...] en los procedimientos en los que se da prelación a la justicia restaurativa y se ubica a las víctimas en el centro de los trámites jurisdiccionales y las consecuencias legales respectivas, no se está ante la confrontación entre la acusación y defensa que demande la protección de quien está sujeto al poder punitivo del Estado, sino ante un procedimiento fundamentalmente dialógico y restaurativo en el que lo importante no es el número igual de participantes en cada extremo de la relación, sino la satisfacción de los derechos de quienes fueron objeto de las graves violaciones a los derechos humanos por parte de una misma persona u organización y que, por lo tanto, deben ser atendidos por el sistema judicial en sus demandas de verdad, justicia y no repetición.

dicha participación, por lo menos en lo que respecta a la participación en las versiones voluntarias.

En cuanto a las observaciones a dichas versiones voluntarias, es necesario asegurar que las víctimas y sus apoderados cuenten con el tiempo suficiente para la observación y análisis del material probatorio, así como para la redacción de las observaciones, de otra forma no se estaría asegurando la plena participación de las víctimas y quedarían por fuera sus consideraciones para el posterior contrastación de la información (Ley 1922, 2018, art. 27 B)⁸².

En la *Audiencia Pública de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad*, como ya se mencionó, está permitida la comparecencia de las víctimas. Este hecho se resalta en tanto es necesario para la JR que los reconocimientos que realicen los comparecientes los hagan ante las personas a quien infringieron los daños. Esto permite la dignificación de las víctimas y contribuye al proceso de perdón y de reconciliación. Asimismo, las víctimas como ya se observó, si lo desean pueden presentar observaciones al reconocimiento realizado por el compareciente, cuestión que da herramientas a la SRVR para considerar si el reconocimiento fue pleno o por el contrario fue parcial.

En lo tocante a los *proyectos de TOAR* presentados por el compareciente o por la SRVR, mediante la Sentencia C-538 de 2019 la Corte Constitucional resolvió si la SRVR tenía la potestad de decidir si los proyectos restaurativos se definían o no con la participación de las víctimas⁸³. La palabra *podrán* (Ley 1922, 2018, art. 27) fue objeto de demanda de constitucionalidad pues según los demandantes la participación en esta etapa podría llegar a considerarse potestativa y no obligatoria. La Corte Constitucional declaró exequible la palabra

⁸² En el Caso 001 relativo a “Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP”, el despacho profirió un auto en el que prorroga el término para la presentación de observaciones justamente por considerar la cantidad de material audiovisual y la necesidad de proteger el derecho a la participación de las víctimas (*Auto SRVR Caso 001*, 2020)

⁸³ En el artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 se establece que los proyectos de sanciones *podrán* ser definidos con participación de las víctimas.

advirtiéndolo que la participación de las víctimas no es opcional en tanto la SRVR tiene la obligación de garantizarla⁸⁴ (C. Const. C-538, 2019).

Esta decisión es relevante pues ya no se corre el riesgo de que el compareciente ni la SRVR no tengan en cuenta las necesidades de las víctimas y de las comunidades a la hora de proyectar y diseñar los TOAR. Sin embargo, esto debe llevarse a la práctica. Si en el proceso de diseño del proyecto se prescinde de la participación de las víctimas y de la comunidad el resultado posiblemente no será fructífero pues el planteamiento se hará fuera de contexto, no va a cubrir las necesidades de las personas a las que va dirigido, la legitimidad será menor al no haber un aval de su parte, la reconstrucción del tejido social podría no ocurrir e incluso las víctimas y la comunidad podrían interpretar el proyecto como un acto de impunidad.

Hay que evaluar si actualmente las víctimas y las comunidades están siendo partícipes en los procesos de diseño de los TOAR, y para ello es necesario asegurar el punto anterior: la identificación y acreditación de las víctimas⁸⁵.

Es necesario recordar que el carácter restaurativo y reparador no sólo lo tienen los TOAR en cuanto son ejecutados por el compareciente. Por el contrario, los TOAR pueden ser restaurativos y reparadores únicamente si todo su proceso de creación y de implementación ha sido dialógico, ha tenido en cuenta a las víctimas y ha cumplido los demás estándares ya vistos. Así las cosas, es importante los TOAR como resultado final sino más aún la forma en la que se llega a él.

⁸⁴ Al respecto el párrafo 102 de la Sentencia C-538 de 2019 dispone:

En los anteriores términos, la Sala Plena considera que el término “*podrán*” contenido en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 da cuenta de una facultad conferida a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, que, ejercida en términos constitucionales y siguiendo las pautas de la LEJ, especialmente del artículo 141, le impone la obligación de garantizar el derecho a participar de las víctimas en la etapa previa a la formulación de la Resolución de Conclusiones, particularmente en relación con la propuesta del proyecto de sanciones, con su contenido reparador y de medidas restaurativas.

⁸⁵ En la página oficial de la JEP se encuentra información de víctimas acreditadas en los casos 1 y 2. El Caso 1 cuenta con 2.107 víctimas acreditadas y el Caso 2 cuenta con 84.599. Recuperado de www.jep.gov.co

Finalmente, las víctimas pueden presentar sus *observaciones finales a la Resolución de Conclusiones*, especialmente a los proyectos restaurativos presentados por los comparecientes (o por la SRVR) y, si lo consideran pertinente, pueden interponer un recurso de reposición contra la resolución de conclusiones (Ley 1922, 2018, art. 12)⁸⁶.

Así las cosas, la participación de las víctimas sí está siendo practicada en la primera etapa del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Sin embargo, la SRVR debe desarrollar soluciones rápidas y efectivas a los problemas que surjan en el ámbito de participación de las víctimas en tanto su rol no es menor. Por el contrario, la participación de las víctimas en últimas asegura que el TOAR desarrollado por el compareciente resulte ser restaurativo y reparador, no por las labores en sí mismas que realice sino porque su voz fue escuchada en el proceso y mancomunadamente concibieron la mejor solución restaurativa y reparadora.

(iv) *La reparación de las víctimas.*

En esta primera etapa la reparación empieza a verse mediante el reconocimiento y aporte a la verdad que realicen los comparecientes en las oportunidades ya vistas (versión voluntaria y audiencia de reconocimiento). Además el acompañamiento psicológico y jurídico implica la materialización de la reparación al tratarse de “medidas de rehabilitación”. Asimismo los comparecientes pueden realizar actos tempranos de reparación en los que inicien el amparo de la reparación integral de las víctimas. Dependiendo de la naturaleza de dichos actos podrían clasificarse en las diferentes medidas de reparación previstas, sin embargo es probable que integren las denominadas “medidas de satisfacción”.

⁸⁶ Más adelante se realizan algunas críticas a las oportunidades de participación de las víctimas en estos escenarios.

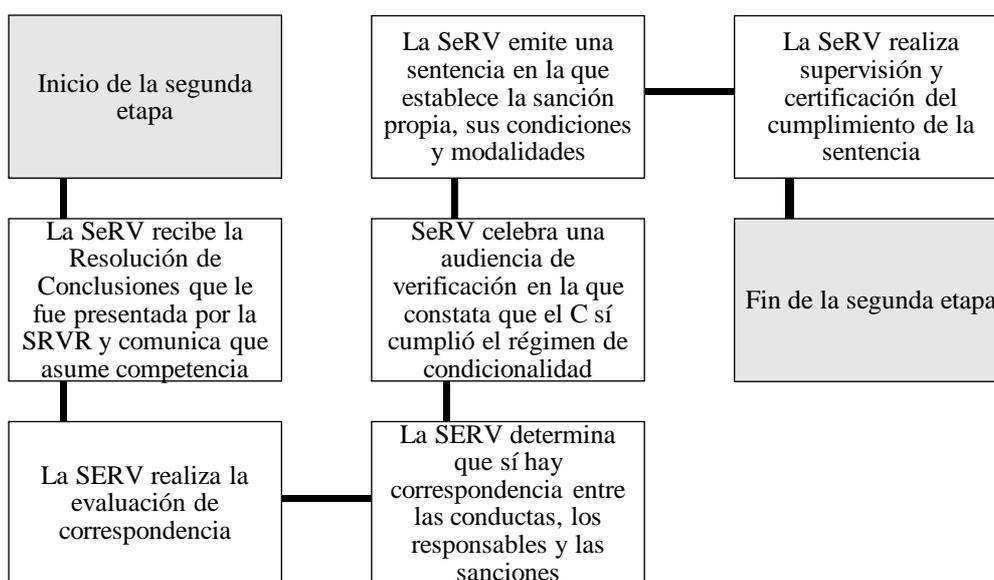
b. La segunda etapa del procedimiento

Al igual que en el caso anterior previa valoración de los elementos restaurativos y reparadores de esta etapa se detalla brevemente su contenido procesal. Una vez surtida la recepción de la *resolución de conclusiones* la SeRV comunica que asume competencia (Ley 1922, 2018, art. 28). Luego, la SeRV se dispone debe a realizar un juicio de correspondencia entre las conductas reconocidas, los responsables de estas y las sanciones propuestas (Ley 1922, 2018, art. 29).

Una vez la SeRV verifica la correspondencia, esta procede a celebrar una *audiencia de verificación*, en la cual constata si el compareciente ha cumplido con el régimen de condicionalidad. La SeRV determina el cumplimiento de dichas condiciones y emite su sentencia en la que impone al compareciente la sanción propia, sus condiciones y sus modalidades (Ley 1922, 2018, art. 33). Finalmente, la SeRV tiene que supervisar y certificar el cumplimiento de la sanción impuesta. (LEJ, art. 92, lit. d). La Figura 5 muestra los pasos de esta segunda etapa del procedimiento.

Figura 5

Segunda etapa del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad



Nota. C = Compareciente. Elaboración propia a partir de la Ley 1922 de 2018.

Una vez claros los pasos de la segunda etapa del procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la SeRV, se dispone a indicar los componentes restaurativos y reparadores en dicha etapa.

(i) El reconocimiento.

La SeRV como ya se advirtió antes, debe verificar que el reconocimiento ha sido completo o ha sido parcial. En caso de haber reconocimiento parcial se da la ruptura de la unidad procesal respecto de los hechos no reconocidos. En este último supuesto aún no es claro cómo podrían coexistir dos tipos de sanciones teniendo en cuenta que se reconoció solamente una parte de los hechos.

En caso de que llegue a ser condenado un compareciente con una sanción propia y al mismo tiempo con una sanción alternativa u ordinaria, la solución podría ser que este cumpliera la sanción (alternativa u ordinaria) de forma intramural mientras que realice en el centro carcelario el TOAR que le haya sido impuesto en cumplimiento de la sanción propia. Esta situación, sin embargo, no ha sido resuelta por la JEP por lo que esta es tan solo una posible solución en consonancia con lo dispuesto por la JR y el procedimiento dialógico.

(ii) Las necesidades de las víctimas.

En esta etapa debe continuar el seguimiento a las necesidades de las víctimas relacionadas con el apoyo psicológico, asesoría jurídica y seguridad personal. Esto en tanto se viene una etapa compleja para la comunidad y es la puesta en marcha del TOAR, en ese momento será determinante la protección de los comparecientes, así como de las víctimas especialmente en las zonas de realización de los TOAR (De Greiff, 2016, párr. 65, 66).

El apoyo psicológico es sin duda relevante para las víctimas, para las comunidades y para los comparecientes, pues los hechos que han de ser enmendados son graves violaciones de DD. HH. y del DIH, por tanto sus consecuencias emocionales y psicológicas han de ser

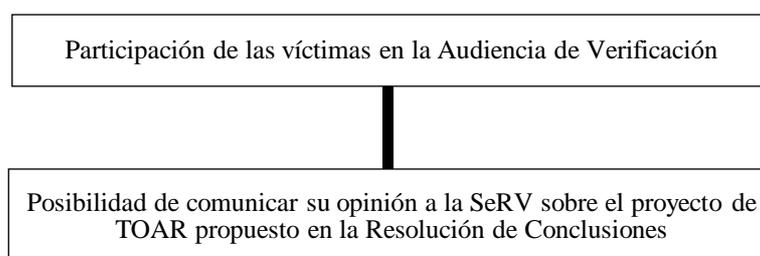
tratadas y, de ser posible, permitir el perdón y la reintegración del compareciente a la comunidad (De Greiff, 2016, párr. 99).

(iii) La participación de las víctimas.

Se observa que las oportunidades previstas son menos en comparación con la primera etapa (ver Figura 6). La SeRV debe propender porque dichas oportunidades sean lo más provechosas posible y en caso de que valore que no han sido suficientes para abarcar los objetivos de participación, puede abrir espacios que propendan por el diálogo y la restauración.

Figura 6

Oportunidades de participación de las víctimas en la segunda etapa (ante la SeRVR)



Nota. Elaboración propia a partir de la Ley 1957 de 2019 (art. 141) y de la Ley 1922 de 2019 (arts. 28-33).

La SeRV puede acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-538 de 2019 (párrs. 94, 99-101), en dicha providencia el alto tribunal advierte que las oportunidades procesales de participación de las víctimas no obstan para que los operadores judiciales instauren otras instancias de participación dialógica entre ofensores, víctimas y comunidad.

La opinión de las víctimas es voluntaria, es decir, si lo desean pueden presentar ante la SeRV sus observaciones respecto al proyecto de TOAR presentado mediante la resolución de conclusiones. No obstante, si bien la participación de las víctimas es voluntaria, la SeRV debe asegurarse de que las víctimas estén al tanto de dicha opción y les haga saber que tienen derecho a expresar en dicha etapa sus apreciaciones respecto al TOAR proyectado.

Podría llegar a afirmarse que no es necesaria la participación en la segunda etapa del procedimiento en tanto esta es una verificación de lo ya adelantado por la SRVR. Sin embargo, dicha afirmación no resulta del todo precisa teniendo en cuenta que la SeRV puede hacer modificaciones a la sanción propia proyectada por la SRVR en su resolución de conclusiones, siempre que lo crea pertinente. Así pues, tener en cuenta a las víctimas es relevante pues dependiendo de sus necesidades deberá evaluarse si el proyecto debe someterse a las mencionadas modificaciones o si debe implementarse tal cual fue propuesto.

(iv) *La reparación de las víctimas.*

Ahora bien, una vez la SeRV impone la sanción propia al compareciente mediante sentencia, dicha sanción debe contener unas condiciones y modalidades. La Corte IDH (Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2019, párr. 63) ha advertido que la sentencia es en sí misma reparadora y esta constituye una “medida de satisfacción”. Entender que el compareciente es decretado máximo responsable de los delitos de los que se le acusa, es de por sí un acto de reparación para las víctimas.

Ahora bien, la segunda parte de la sentencia es evaluar el TOAR propuesto y establecer si se admite en su integridad, si se le realizan cambios o si se impone uno diferente. Para esto la SeRV debe determinar bajo qué criterios realizará dicha imposición para que resulte efectivamente reparadora para las víctimas. En este punto cabe advertir que como todavía no ha habido ninguna sentencia emitida por la SeRV respecto a sanciones propias no se tienen referencias sobre la aplicación de ninguna regla. Sin embargo, este trabajo considera importante tener en cuenta algunos aspectos a la hora de dicha imposición de los TOAR como componente restaurativo y reparador de la sanción propia.

En primer lugar, la naturaleza del TOAR debe estar en la medida de lo posible relacionada con los delitos cometidos por el compareciente. Si bien el compareciente pudo haber cometido gran cantidad de delitos, puede elegirse aquel más reiterado o el más grave y

según eso enfocar el planteamiento del TOAR. En segundo lugar, la zona en donde el compareciente ejecute su TOAR debe ser en la medida de lo posible la misma en la que cometió la mayor parte de hechos victimizantes, esto conlleva a que las víctimas reparadas correspondan con aquellas que sufrieron el daño. Esto, sin embargo, requiere de vigilancia y atención de la JEP pues esta situación puede llegar a ser revictimizante y convertirse en una situación de amenaza para las víctimas. Sin seguimiento este contacto entre víctima y compareciente podría ser peligroso. En tercer lugar, es importante establecer el cargo jerárquico que debe ocupar el compareciente en la realización del TOAR. Hay que evaluar si es deseable que una persona que ocupó un alto cargo dentro de una organización criminal ocupe un alto cargo en el proyecto de TOAR que se ejecute en cumplimiento de la sentencia. Por un lado, tendría habilidades de liderazgo y gestión que seguramente favorecerían los resultados del TOAR. Por otro lado, podría resultar odioso para las víctimas que esta persona fuera también jefe en el cumplimiento de su sanción. En ese sentido podría pensarse en invertir el grado jerárquico con el fin de cumplir las expectativas de reparación de las víctimas.

Ahora bien, en cuanto a la modalidad de reparación, *prima facie* podría afirmarse que los TOAR hacen parte de las medidas de satisfacción, en tanto que lo que se busca mediante la realización de las labores por parte de los comparecientes es subsanar simbólicamente a las víctimas. No obstante, esta clasificación puede resultar inexacta en tanto tendría que analizarse en el caso a caso. En ese sentido, dependiendo del TOAR realizado por el compareciente ha de establecerse a qué medida de reparación corresponde y según eso imponer las condiciones, requisitos y formas en las que este debe ser ejecutado para que cumpla su propósito reparador.

En este capítulo se describieron los preceptos de la JEP relacionados con la JR y el derecho a la reparación y se analizó el procedimiento en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Este procedimiento se dividió en dos etapas y en cada una se analizaron elementos restaurativos y reparadores que contemplan y aplican.

Conclusiones

La JEP en cumplimiento de su mandato de investigar, juzgar y sancionar los hechos y conductas más graves y representativos, tiene la potestad de imponer sanciones especiales a todos aquellos comparecientes que considere máximos responsables, es decir, aquellos cuya participación en violaciones a los DD. HH. y al DIH sea determinante. Los comparecientes que acuden a la JEP pueden acceder a tratamientos penales especiales, es decir, a beneficios que otorga la jurisdicción siempre y cuando el compareciente cumpla el régimen de condicionalidad, régimen que engloba condiciones de aporte a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la no repetición.

Los tratamientos penales especiales a los que pueden acceder los *máximos responsables* son las sanciones especiales, que son tres: sanciones ordinarias, sanciones alternativas y sanciones propias. Mientras que las dos primeras se cumplen mediante privación de la libertad, la sanción propia se cumple mediante la ejecución de trabajos, obras o actividades con contenido reparador (TOAR) acompañados de restricciones efectivas de la libertad. La sanción propia constituye entonces una pena *sui generis* que incluye un componente retributivo (restricción efectiva de la libertad) y un componente reparador y restaurativo (TOAR). El objetivo de los TOAR es que mediante su ejecución las víctimas sean restauradas y reparadas integralmente. Algunos TOAR están previstos por el AFP, sin embargo, la lista no es taxativa, entonces los operadores jurídicos cuentan con libertad para proponerlos e imponerlos.

Así las cosas, resulta necesario establecer los estándares de la justicia restaurativa y del derecho a la reparación integral en tanto son estos los preceptos que guían el objetivo mismo de la ejecución de los TOAR. La JR es un conjunto de principios que han de ser cumplidos para que el proceso de solución de un conflicto posterior a la comisión de un delito tenga una óptica en la que haya observancia y diálogo entre las víctimas, los victimarios y la comunidad. La JR tiene en cuenta el contexto social en el que se dio el delito, humaniza a cada uno de los

sujetos involucrados y, a diferencia de la justicia retributiva, no busca soluciones mediante la imposición de un castigo.

La JR se guía por ciertos estándares: el reconocimiento como elemento esencial para dar paso al proceso restaurativo, las necesidades de las víctimas como guía para la proposición de soluciones restaurativas, la participación de todos los involucrados (víctimas, victimarios y comunidad) y la reparación integral de las víctimas como objetivo primordial.

Por su parte, la reparación integral da base a la forma en como se debe surtir la enmienda de las víctimas. Los estándares jurídicos que regulan la reparación integral, especialmente la jurisprudencia de la Corte IDH, imponen ciertas pautas que han de ser tenidas en cuenta para la materialización de la reparación integral de las víctimas. En primera medida, la reparación es un derecho de las víctimas y una obligación de los victimarios; en segunda medida, el victimario debe reparar el daño que causó a la víctima y; en tercera medida, ese daño puede ser subsanado mediante la ejecución de medidas de reparación, siendo estas: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

En cuanto a la aplicación de los estándares jurídicos en la JEP, se tiene que han sido establecidos ciertos preceptos restaurativos y reparadores, se resaltan cinco: (i) la centralidad de las víctimas, que es un principio establecido por el AFP que busca que las víctimas sean protagonistas y el fin mismo de los mecanismos transicionales; (ii) el principio dialógico, que establece la importancia de los consensos y el diálogo al interior de los procedimientos con el fin de encontrar soluciones mancomunadamente; (iii) el reconocimiento de verdad y responsabilidad, que se establece como requisito ante la JEP para la imposición de sanciones propias; (iv) las personas reparadoras y reparadas, que identifica a los comparecientes y a las víctimas; y por último (v) las modalidades de reparación, que son las formas de reparar.

En cuanto al procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad, se desagrega en dos etapas: la primera ante la SRVR y la segunda ante la SeRV. Ambas etapas

deben cumplir con los requisitos establecidos por los estándares restaurativos y reparadores vistos en los capítulos precedentes: (i) el reconocimiento; (ii) las necesidades de las víctimas; (iii) la participación de las víctimas; y (iv) la reparación de las víctimas

La primera etapa, que se da ante la SRVR erige al reconocimiento como requisito fundamental para el acceso a la sanción propia, esto evidencia su conexión con la JR y propende por la enmienda y reparación de las víctimas como acto mismo que acepta y reconoce su dolor. La acreditación de las víctimas (ya sea de forma individual o colectiva) se entiende como fundamental en esta fase debido a que las víctimas acreditadas son las que se van a entender luego intervinientes especiales y como tal podrán concurrir ante la JEP como individuos procesales.

Además, en esta etapa las víctimas pueden participar en las versiones voluntarias y en la audiencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad, oportunidades que les permiten opinar y traer observaciones, cuestión que contribuye a la contrastación. La reparación en esta etapa se materializa mediante el reconocimiento de responsabilidad, el aporte a verdad por parte de los comparecientes y los actos tempranos de reparación, acciones que pueden clasificarse como “medidas de satisfacción”.

La segunda etapa por su parte, está a cargo de la SeRV, allí esta sección debe verificar el reconocimiento de responsabilidad, continuar la protección de las necesidades de las víctimas, favorecer la participación de ellas (a pesar de que no hay muchas oportunidades procesales de participación, los magistrados pueden abrir espacios que permitan a las víctimas realizar contribuciones y expresar inconformidades). La reparación en esta etapa la representa la sentencia proferida por la SeRV, el contenido de esta (TOAR impuesto) y la ejecución del mismo por parte del compareciente.

Según lo expuesto, la justicia restaurativa es el medio para que se dé una materialización del derecho a la reparación integral puesto que en tanto se cumplan los preceptos restaurativos

será posible que los TOAR se consideren reparadores del daño, de lo contrario, estos difícilmente serán entendidos como reparadores y no cumplirán su objetivo. Así las cosas ha de advertirse que el diseño, la aprobación y la implementación de los TOAR deben estar permeados por la participación de las víctimas. Si antes del diseño, aprobación e implementación de los TOAR no se tienen en cuenta las voces de las víctimas, este proceso no podrá entenderse como restaurativo y lo más probable es que los TOAR establecidos no cumplan con su objetivo reparador.

Sin la participación se corren ciertos riesgos como: la falta de legitimidad de las sanciones impuestas por la ausencia de consulta (De Greiff, 2016), la ejecución del TOAR sin que este represente ni simbolice una reparación efectiva y real para las víctimas, y la dificultad de los comparecientes para generar acercamiento con la comunidad y las víctimas en pro de su reintegración. Por último se destaca que hay que analizar caso a caso los TOAR para clasificarlos en una de las medidas de reparación. A primera vista podría entenderse que estos corresponden a una medida de satisfacción. Sin embargo, las posibilidades de diseño son amplias por lo que habrá que establecer la medida con la que se identifique cada TOAR y según ello la SeRV deberá imponer las condiciones y modalidades para su ejecución.

Así pues, los TOAR que realicen los comparecientes en cumplimiento de su sanción propia resultarán restaurativos y reparadores en tanto sean el resultado de todo un proceso respetuoso de los estándares de la justicia restaurativa y del derecho a la reparación (Sánchez León & Parra Vera, 2018, p. 66). El éxito de la aplicación de las sanciones propias, especialmente de los TOAR que se impongan, no depende únicamente de la sentencia de la SeRV sino de la forma en la que se haya desarrollado todo el proceso desde la recepción de informes hasta la ejecución y valoración de los TOAR realizados. El futuro de la JEP es ahora, la aplicación de los elementos restaurativos y reparadores debe hacerse desde ya para legitimar y reforzar el significado de las sanciones propias venideras.

Bibliografía

Libros y capítulos de libros

- Beccaria, C. (1764). *Tratados de los delitos y las penas*. Madrid, España: Ed. Universidad Carlos III de Madrid.
- Bermúdez Liévano A. (Ed.). (2019). *La fase exploratoria del proceso de paz: una mirada desde adentro*. Barcelona, España: Institute for Integrated Transitions (IFIT).
- Bloomfield, D., Barnes, T., & Huyse, L. (2003). *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook*: International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*: Oxford University Press.
- Calderón Gamboa, J. F. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. En E. Ferrer Mac-Gregor, J. L. Caballero Ochoa, C. Steiner (Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana (Tomo I)* (pp. 145-220). México D.F., México: Fundación Konrad Adenauer, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones: Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*, Bogotá, Colombia: Comisión Colombiana de Juristas.
- García Ramírez, S. (2003). Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI"*, 2da ed., (pp. 129-158). San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Hoyle, C. (Ed.) (2010). *Restorative justice: Critical Concepts in Criminology*. Nueva York, EE. UU.: Routledge
- Johnstone, G. & Van Ness, D. W. (Eds.) (2007). *Handbook of Restorative Justice*. Portland, Oregon, EE. UU.: Willan Publishing.
- Marshall, T. F. (1999). *Restorative Justice: An Overview*. Londres, Inglaterra: UK Home Office, Information & Publications Group.
- Rettberg, A. (2008). *Reparar en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas?*. Bogotá, Colombia: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ).
- Rojas, C. N. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, (2da ed.). Santiago de Chile, Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.
- Sánchez León, N. C., & Parra Vera, O. (2018). *Elementos para una Justicia de Paz Restaurativa*. Bogotá, Colombia: Ediciones USTA.
- Umbreit, M. S. (2001). *The Handbook of Victim Offender Mediation*, (1ra ed.). San Francisco, California, EE. UU.: Jossey-Bass Inc.
- Uprimny Yepes, R., & Saffon Sanín, M. P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En C. Díaz Gómez, N. C. Sánchez León & R. Uprimny Yepes (Eds.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión* (pp. 31-70). Bogotá, Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Unión Europea y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).
- Uprimny Yepes, R., & Saffon Sanín, M. P. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En Rettberg, A. (Ed.), *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional* (cap. 7). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO,

Ediciones Uniandes; Canada: International Development Research Centre (IDRC).

Van Ness, D. W. & Heetderks Strong, K. (2019). *Restoring Justice: An introduction to Restorative Justice (4ta ed.)*. New Providence, New Jersey, EE. UU.: Lexis Nexis.

Wright, M. (1996). *Justice for Victims and Offenders: A restorative Response to Crime* (2nd ed.). Winchester, Inglaterra: Waterside Press

Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, Pensilvania, EE.UU.: Herald Press.

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. EE.UU.: Good Books.

Artículos de revistas

Hart, H. L. A. (1959). The Presidential Address: Prolegomenon to the Principles of Punishment. *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, Vol. 60* (1959-1960). 1–23.

Uprimny Yepes, R. & Guzmán Rodríguez, D. E. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (17), 231–286.

Normatividad nacional

Congreso de Colombia. (4 de abril de 2017). [Acto Legislativo 01 de 2017]. DO: 50.196.

Congreso de Colombia. (6 de junio de 2019). [Ley 1957 de 2019]. DO: 50.976.

Congreso de Colombia. (18 de julio de 2018). [Ley 1922 de 2018]. DO: 50.658.

Congreso de Colombia. (6 de junio de 2011). [Ley 1448 de 2011]. DO: 48.096.

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). [Ley 906 de 2004]. DO: 46.657.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Constitución Política de Colombia. (1991).

Gobierno de la República de Colombia & FARC-EP. (2014). *Declaración de principios para la discusión del punto 5 de la agenda : “Víctimas”*.

Gobierno de la República de Colombia & FARC-EP. (24 de noviembre de 2016). *Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera*.

Jurisdicción Especial para la Paz. SRVR. (24 de mayo de 2018). *Documento guía para la presentación de informes elaborados por organizaciones de víctimas, indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rrom y de derechos humanos colombianas*.

Jurisdicción Especial para la Paz. SeRV. (2020). *Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador-Restaurador*.

Normatividad internacional y soft law

De Greiff. P. Naciones Unidas, Asamblea General. (27 de diciembre de 2016). "Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición Pablo de Greiff" A/HRC/34/62. Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/34/62>

Naciones Unidas, Asamblea General. (27 de febrero de 2003). Resolución 57/228 "Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/57/556/Add.2 y Corr.2 y 4)] 57/228. Procesos contra el Khmer Rouge" A/RES/57/228. Disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/57/228>

Naciones Unidas, Asamblea General. (16 de diciembre de 2005). Resolución 60/147 "Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves al DIH a interponer recursos y obtener reparaciones" A/RES/60/147. Disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/60/147>

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. (3 de agosto de 2004). Informe del Secretario General 2004/616 "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" S/2004/616. Disponible en <https://undocs.org/es/S/2004/616>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos

Jurisprudencia nacional

Corte Constitucional de Colombia. (13 de octubre de 2011). Sentencia C-771 de 2011. [M.P. Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional de Colombia. (11 de agosto de 1999). Sentencia C-582 de 1999. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional de Colombia. (7 de diciembre de 2001). Sentencia T-1319 de 2001. [M.P. Rodrigo Uprimny Yepes]

Corte Constitucional de Colombia. (9 de septiembre de 2003). Sentencia C-775 de 2003. [M.P. Jaime Araújo Rentería]

Corte Constitucional de Colombia. (7 de junio de 2006). Sentencia C-454 de 2006. [M.P. Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional de Colombia. (12 de marzo de 2008). Sentencia C-257 de 2008. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2013). Sentencia C-579 de 2013. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional de Colombia. (14 de noviembre de 2017). Sentencia C-674 de 2017. [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional de Colombia. (15 de agosto de 2018). Sentencia C-080 de 2018. [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo]

Corte Constitucional de Colombia. (13 de noviembre de 2019). Sentencia C-538 de 2019.

[Diana Fajardo Rivera]

Jurisdicción Especial para la Paz. SA. (21 de agosto de 2018). Auto TP-SA 19 de 2018.

Jurisdicción Especial para la Paz. SA. (21 de agosto de 2018). Auto TP-SA 20 de 2018.

Jurisdicción Especial para la Paz. SA. (3 de abril de 2019). Sentencia Interpretativa TP-SA-
SENIT 1 de 2019.

Jurisdicción Especial para la Paz. SRVR. (28 de mayo de 2019). Auto SRVR 080 de 2019.

Jurisdicción Especial para la Paz. SRVR. (8 de octubre de 2019). Auto SRVR 222 de 2019.

Jurisdicción Especial para la Paz. SRVR. Magistrado Oscar Parra Vera. (28 de mayo de 2019).

Aclaración de voto al Auto SRVR 080 de 2019.

Jurisdicción Especial para la Paz. SRVR. Magistrado Iván González Amado (28 de mayo de
2019). Aclaración de voto al Auto SRVR 080 de 2019.

Jurisdicción Especial para la Paz. SRVR. Magistrado Roberto Vidal. (13 de enero de 2020).
Auto SRVR Caso 001.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de
21 de julio de 1989, Serie C No. 7

Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 10 de
septiembre de 1993, Serie C No. 15.

Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, (Reparaciones y costas)*, Sentencia de 27 de
noviembre de 1998, Serie C No. 42

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, (Fondo)*, Sentencia de 25 de noviembre
de 2000, Serie C No. 70

Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala,*

(*Reparaciones y costas*), Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77

Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.

Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287.

Corte IDH. *Caso Gorioitía Vs. Argentina, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Serie C No. 382.

Corte Permanente de Justicia Internacional. *Caso Fábrica de Chorzow (Alemania Vs. Polonia)*, Sentencia de 26 de julio de 1927, Serie A No. 9

Otros documentos

Cruz Roja Internacional. (2004). *¿Qué es el derecho internacional humanitario?* Disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>

El Tiempo. (16 de junio de 2020). Asesinato de Mario Téllez Restrepo es el número 200 contra ex Farc. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/ya-son-200-excombatientes-de-las-farc-asesinados-desde-el-acuerdo-507442>

Institute for Integrated Transitions. (2019). *Recomendaciones IFIT sobre el Régimen de Condicionalidad del Sistema Integral: Generalidades y la condición de aportar verdad plena.*

Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). *Orientaciones para la elaboración de informes dirigidos a la JEP.* Disponible en <https://jep.gov.co/Infografas/cartilla-guia-orientacion-para-elaboracion-de-informes-cot-62000.pdf>

JEP Colombia. (17 de enero de 2020). *Segundo balance y proyección: La JEP dignifica a las víctimas*. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=QVegho9ie2U>

Revista Semana. (16 de junio de 2010). A las y los líderes sociales nos siguen asesinando durante la cuarentena. Recuperado de <https://www.semana.com/opinion/articulo/a-las-y-los-lideres-sociales-nos-siguen-matando-durante-la-cuarentena/680599>

Uprimny Yepes, R. (2001). *El bloque de constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf