

La contribución a la reparación por parte de los comparecientes ante la JEP

Consideraciones generales

Agosto de 2020

El presente documento tiene por objeto brindar algunas consideraciones técnicas sobre la contribución a la reparación en el Sistema Integral por parte de los responsables y plantear algunas propuestas prácticas para su aplicación en el marco de las finalidades de la justicia restaurativa. Para esto, se inicia planteando el marco conceptual sobre el cual se hace el análisis y las sugerencias.

Lo anterior se hace con base en el Acuerdo Final y sus desarrollos normativos y jurisprudenciales, las guías, lineamientos y jurisprudencia de la JEP, y herramientas normativas, reglamentarias y de política pública del programa administrativo de reparaciones y de la reforma rural integral. Así mismo, estos insumos se alimentan de intercambios formales e informales con actores en el Sistema Integral y expertos en justicia transicional.

Estas consideraciones también se relacionan con otras que IFIT ha desarrollado en documentos anteriores sobre el régimen de condicionalidad y la condición de aportar verdad plena, la justicia restaurativa y las sanciones de la JEP y la justicia restaurativa.

Las siguientes consideraciones buscan nutrir el debate de temas que tienen múltiples complejidades y diferentes abordajes partiendo del reconocimiento de los avances que se han logrado en la materia desde la JEP y otras instituciones del Estado; así como de los retos jurídicos, políticos y prácticos que el tema contiene.



Marco conceptual

- La justicia restaurativa es uno de los paradigmas orientadores del Sistema Integral que irradia todos sus componentes, fines, procedimientos y actuaciones. Su concepto y aplicación no es unívoca y debe hacerse de manera contextualizada dependiendo de las necesidades de cada escenario transicional. Una manera de aproximarse desde lo conceptual y lo práctico a este paradigma puede ser desde a) la participación voluntaria de sus participantes – las víctimas, el victimario, las comunidades, el Estado y la sociedad, y b) sus finalidades¹.
- La participación en este tipo de procesos, en todo caso, debe ser voluntaria, y sus actores y finalidades incluyen:

- La reconciliación, entendida como el proceso de construcción o restablecimiento de vínculos, ya sea, entre víctima y victimario, y el victimario, las comunidades y la sociedad, o entre las víctimas y sus comunidades, o entre las víctimas, las comunidades y el Estado².
- La reparación, entendida como el reconocimiento, dignificación y restauración del daño ocasionado a las víctimas, “recomponiendo a la víctima como titular de derechos”³.
- La no repetición que, si bien pueden ser medidas muy amplias, en la justicia restaurativa se materializa principalmente en la aplicación de sanciones efectivas, que expresen el juicio de reproche de la conducta y que promuevan la reflexión social sobre lo ocurrido hacia la humanización de los costos de la guerra.
- La construcción conjunta de la verdad, definida como “la verdad de la experiencia que se establece mediante la interacción, la discusión y el debate”⁴. Por tanto, más que un tipo de verdad es un proceso mediante el cual ésta se construye⁵.

- La integralidad es un principio fundamental del Sistema Integral⁶ y en virtud de este, los 4 componentes del Sistema (Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición), al igual que los derechos de las víctimas, no tienen jerarquía entre sí y están llamadas a interconectarse, servirse y reforzarse mutuamente cumpliendo su función principal de la manera más ágil posible y sin duplicar aquellas de los demás⁷.

1. Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 1; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículos 4 y 13; Ley 1922 de 2018, artículo 1; Gobierno Nacional y FARC-EP, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, punto 5.1.2 numeral 6.

2. Crocker, D. (2002) “Democracy and Punishment” Punishment, reconciliation and Democratic Deliberation. Buffalo Criminal Law Review, No 5, pp. 509 -549.

3. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

4. Boraine, Alex (2000). “A Country Unmasked: Inside South Africa’s Truth and Reconciliation Commission” Oxford University Press, p. 290. (Traducción no oficial)

5. Schnitman, Dora Fried (2010). “Procesos generativos en el diálogo: complejidad, emergencia y auto-organización”. Plumilla Educativa 7, pp.61-73.

6. Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de 2013. “La justicia transicional implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales, y puede abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todas las anteriores, tal como ha reconocido el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.”

7. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

- La Corte Constitucional⁸ retomó el reconocimiento que hizo el Acuerdo Final⁹ del programa administrativo de reparaciones como el componente de reparación del Sistema Integral y resaltó sus avances en materia de reparación integral, particularmente el enfoque transformador y de justicia restaurativa de dicha política pública. Así mismo, el Acuerdo determinó medidas para su fortalecimiento e hizo especial énfasis en la reparación colectiva, articulando esta última, además, con las políticas de desarrollo rural y rehabilitación comunitaria¹⁰.
- La reparación administrativa privilegia criterios de igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos teniendo en cuenta el universo total de víctimas y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional¹¹.
- La reparación colectiva ha sido particularmente relevante para las comunidades, organizaciones y grupos a nivel nacional y territorial por sus impactos en la reconstrucción de proyectos y empoderamiento comunitario, se basan en principios de participación y reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos y corresponsabilidad.
- Los diagnósticos del daño se formulan a través de metodologías dialógicas y el documento en el que queda consagrado es sujeto a validación y aprobación por parte del colectivo. Estos diagnósticos incluyen líneas como:

- El daño a las formas organizativas y a las prácticas colectivas y comunitarias,
- Al auto reconocimiento, al reconocimiento por terceros y al territorio, así como
- Daños a proyectos colectivos. Estas líneas del daño, no en pocas ocasiones, abordan daños a los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades tales como daños económicos, daños ambientales, la pérdida de acceso a servicios de saneamiento básico y conectividad, o a oportunidades educativas o productivas.¹²

- Las medidas de reparación colectiva tienen nexo causal con el daño y buscan la reparación de los derechos vulnerados en el marco del conflicto armado desde la perspectiva del colectivo. En particular, estas propenden por la rehabilitación psicosocial, restauración, satisfacción, medidas de no repetición e indemnización, lo cual se cumple mediante obras públicas de recuperación de infraestructura comunitaria -de servicios básicos o recreativos-, proyectos productivos, el esclarecimiento de los hechos, la recuperación del buen nombre, la difusión de la memoria histórica, y medidas de no repetición dependiendo del diagnóstico del daño de cada sujeto colectivo, entre otras¹³.

8. Corte Constitucional, Sentencia 588 de 2019, párr. 46

9. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, punto 5.1.3.3.

10. Corte Constitucional, Sentencia 588 de 2019, párr. 46: “Las consideraciones precedentes evidencian que la Ley 1448 de 2011 se incorporó en el proceso de implementación del Acuerdo Final y constituye un componente de reparación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Es evidente su conexión no solo con el texto de dicho Acuerdo en tanto en el punto 6.1.10 se presupone la vigencia de la Ley 1448 de 2011, así como su fortalecimiento participativo según lo establece el punto 5.1.3.7. del Acuerdo, sino también con múltiples disposiciones que han tenido por objeto su ejecución. Se integra de manera significativa, tal y como lo pone de presente el análisis realizado, con diferentes facetas o dimensiones de las normas que han sido adoptadas por el Congreso o por el Presidente de la República, a fin de materializar la política de Estado en la que se erigió el referido Acuerdo Final en virtud de lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2017.”

11. Acto Legislativo 1 de 2017, artículo transitorio 18.

12. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (s.f). Modelo de Reparación Colectiva (2018). Disponible en <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/mrcsegundaedicion.pdf>

13. Unidad para las Víctimas (2019). Resolución 3143 de 2018 (Anexo técnico modelo de reparación colectiva), p. 40

- La reparación colectiva puede abordar daños a los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades tales como daños a proyectos productivos comunitarios, daños ambientales, la pérdida de acceso a servicios de saneamiento básico y conectividad, o a oportunidades educativas o productivas.
- Además, los Sujetos de Reparación Colectiva se encuentran, en su mayoría, en los territorios más afectados por el conflicto armado, con mayores índices de pobreza y vulnerabilidad. Por esta razón, el Acuerdo final y la Corte Constitucional contemplaron que los PDET tienen un enfoque reparador y deben recoger los planes de reparación colectiva.
- Si bien los PDET no se concibieron teniendo en cuenta el daño o la reparación a las víctimas, estos se adelantaron en los territorios con mayores índices de victimización y contienen, en sus diferentes pilares -no solo en el pilar 8-, varias medidas de reparación administrativa, colectiva, de planes retornos o de reubicaciones. Adicionalmente, dada la estrecha relación entre ambas herramientas, algunos de los planes de acción por medio de los cuales se ejecutan los PDET, invocan expresamente la implementación de medidas de reparación, y con ello, a su vez, el daño.
- El Sistema contempla un régimen mixto de reparaciones en el que concurren tanto el Estado como los responsables.
- Los comparecientes ante la JEP pueden contribuir a la reparación en cumplimiento de a) el régimen de condicionalidad y b) el componente restaurativo de las sanciones propias.
- Las obligaciones de contribuir a la reparación por parte de los comparecientes incluyen la entrega de bienes ilícitos por parte de las FARC, las indemnizaciones por parte de terceros y la realización acciones o actos reparadores. Estas últimas, ya sea que se hagan en cumplimiento del régimen de condicionalidad o el sancionatorio, serán materiales o simbólicos, se conocen como TOAR.
- Los TOAR se pueden formular al momento de ingresar a la JEP o durante el curso de sus procedimientos. La JEP ha establecido que el programa de aportes claro, concreto y programado que entreguen los comparecientes es una herramienta por medio de la cual éstos pueden manifestar su voluntad y presentar sus propuestas de aporte a la verdad y contribución a la reparación

14. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, punto 5.1.3.3.1.

15. Corte Constitucional en Sentencia C-730 de 2017: “(...) las autoridades pueden y deben armonizar su obligación de reparar a las víctimas con otras obligaciones del Estado frente a otras poblaciones de especial protección constitucional, priorizando en los PDET la puesta en funcionamiento de medidas de reparación colectiva incluidas en los planes de reparación colectiva aprobados en virtud de la política pública de Atención y Reparación Integral a Víctimas”.

16. Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 18; Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, acápite 4.1.8.4.

17. Tribunal Especial para la Paz, Sección de Apelación, Auto TP-SA 20 de 2018, pár 31, “todos los comparecientes (...) deben asumir un compromiso concreto, programado y claro con la realización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, desde el momento mismo en que manifiestan su intención de someterse a esta jurisdicción”.

- Los terceros podrían, mediante este plan de aportes, expresar un compromiso anticipado con la reparación indemnizatoria¹⁸.
- Los TOAR ejecutan política pública¹⁹ y cualquiera que sea el momento procesal deben:

- Garantizar la participación efectiva de las víctimas.
- Atender las afectaciones causadas.
- Evitar causar acción con daño.
- Contribuir a la reconstrucción del tejido social y e) estar en armonía con la reintegración del compareciente a la sociedad.²⁰

Condiciones y categorías

a) Los TOAR y el componente de reparaciones del Sistema Integral y los PDET

- La experiencia de la formulación de los diagnósticos del daño en el marco del programa de reparación administrativa muestra las exigencias que esto conlleva en tiempo y recursos, y con ello los retos, incluso para el ejecutivo: llegar a las zonas más apartadas, construir confianza con las comunidades involucradas, desplegar metodologías participativas viables con las garantías necesarias para la consulta y concertación de los planes, comprometer la inversión pública y cumplir lo acordado de manera sostenible.
- Para una entidad judicial, por su misma naturaleza, desplegar este tipo de esfuerzos tiene altas probabilidades de desgaste, incluso sobrepasando su misión principal y trayendo el riesgo de causar falsas expectativas y acción con daño.
- Sería ideal, por lo tanto, que la colaboración entre el componente de justicia y el de reparación -entre la JEP y la Unidad para las Víctimas- sea lo más cercana posible, como un sine qua non para el procedimiento de concepción, delimitación y determinación de los TOAR como para su ejecución.

18. Tribunal Especial para la Paz, Sección de Apelación, SENIT 1, pár. 237: " Además, y según lo consignado en la sección inicial de la contestación a esta Cuarta Solicitud, el horizonte de quienes comparecen ante la SDSJ depende de las diferentes características de sus propios casos. Algunos de ellos son de obligatoria selección y, por ende, en un momento cierto del futuro tendrán que remitirse a la SRVR para que a partir de allí surtan el trámite de reconocimiento o ausencia de reconocimiento correspondiente. Otros permanecerán en la SDSJ, escenario en el cual no está descartada una conminación futura a la reparación incluso indemnizatoria. Como se indicó, el artículo 43 de la Ley 1820 de 2016 prevé que la cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y "demás resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica no extinguen la acción de indemnización de perjuicios". Lo cual significa que, en el futuro, quienes pueden acceder a alguna de estas resoluciones, podrían expresar de manera anticipada un compromiso con la reparación indemnizatoria. Y la JEP estaría facultada para velar, en función de las características, y la situación económica del individuo, que en su plan esté contemplada la indemnización, y, además –si hay lugar a ella– que se ajuste al ordenamiento jurídico."

19. IBID, pág. 6

20. Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal para la Paz, Sección con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. "Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador – Restaurador", pág. 10.

- Articular la ejecución de los TOAR con el programa de reparación administrativa tiene varias ventajas:

- Garantiza que el contenido de las obras o actividades esté orientado efectivamente a reparar un daño sufrido en el marco del conflicto armado;
- Da continuidad y reafirma el compromiso del Estado con las víctimas;
- Aprovecha los avances y recursos institucionales de la reparación administrativa;
- Potencia los procesos participativos previos de las comunidades;
- Libera a la JEP de cargas administrativas y logísticas en la organización y seguimiento de los mismos, garantizando que igual acompañe y guíe los espacios según su consideración;
- Garantiza viabilidad de los proyectos escogidos por parte del Ejecutivo, y mayor sostenibilidad de los mismos;
- Evita duplicidad de acciones por parte de los mecanismos del Sistema Integral, contribuyendo al mismo tiempo a disminuir la percepción entre las víctimas de desarticulación entre las entidades del Sistema.

- Así mismo, articular los TOAR con los 8 pilares de los PDET, permite que a) se garantice que las obras y el contenido reparador se ejecuten en los territorios más afectados por el conflicto; b) se dé continuidad y se reafirme el compromiso del Estado con la construcción de paz; y c) se garantice la viabilidad y la sostenibilidad de los proyectos escogidos por parte del Ejecutivo.
- De no identificar acciones relevantes en este espacio, podría ampliarse la búsqueda a otro tipo de políticas públicas de construcción de paz que no se encuentren en los dos anteriores, como programas de desminado o sustitución.

Este tipo de articulación y colaboración debería estar orientada al fortalecimiento recíproco de las entidades y programas en aras a los derechos de las víctimas. Así pues, en caso de que existan dudas respecto de la vigencia actual del diagnóstico del daño o del plan de reparaciones, la determinación de los TOAR puede ser un escenario que promueva el diálogo y construya sobre lo construido, promoviendo nuevos acuerdos y consensos entre las comunidades y la institucionalidad.

b) Contratación estatal y vinculación de comparecientes para la ejecución de los TOAR

- Incluir comparecientes ante la JEP como mano de obra para la ejecución de obras públicas requiere del análisis:

- Del tipo de figuras de contratación administrativa.
- Las diferentes ventajas y desventajas a considerar en cada una.
- Los incentivos para que el sector privado ejecute obras que involucren a comparecientes como mano de obra, considerando para aquellas que ya están en marcha y aquellas que no se han iniciado.
- Las competencias y funciones institucionales que se deben articular.
- El tipo de vinculación de los comparecientes.

- El rol de la empresa en la documentación del cumplimiento de las actividades por parte de los comparecientes.

- Este tipo de consideraciones son pertinentes incluso en el proceso de definición del TOAR. Si bien para obras cuya contratación no se ha surtido se pueden incluir condiciones en los pliegos, cuando las obras están en curso, su ejecución puede estar sujeta a la disposición de la empresa encargada de vincular comparecientes como mano de obra.
- Independientemente de la figura de contratación estatal, se debe definir la manera cómo se cubrirá la seguridad social y mínimo vital de los comparecientes que ejecutan TOAR y evitar dar un mensaje al público de que se le está pagando a los comparecientes por reparar o por cumplir con su sanción. Lo ideal, en este sentido, los aportes de los comparecientes se hagan a través de su vinculación con el programa de reincorporación -ARN- o reconstrucción de proyectos de vida para miembros de la fuerza pública -sector defensa-.

c) La definición de los TOAR en un modelo de justicia restaurativa y el valor del daño

- En el modelo de justicia restaurativa colombiano, los TOAR deberían buscar:

- La reconciliación, en el sentido que deben estar en armonía con la reintegración del compareciente a la sociedad y contribuir a la reconstrucción del tejido social.
- La reparación, en el sentido que deben responder a las afectaciones causadas en el marco del conflicto armado, sin que se exija relación de causalidad entre el delito cometido por el compareciente, el daño y el TOAR.
- La no repetición, dado que son cargas que se imponen como consecuencia de una violación y que deben ir acompañadas de reflexiones sobre el juicio de reproche de la conducta que la origina y la humanización de los costos de la guerra.
- La construcción conjunta de la verdad, puesto que responden al proceso dialógico y pactum veritatis. En este proceso dialógico participan el responsable, las víctimas, las comunidades y se nutre, no solo de los reconocimientos y afectaciones identificadas en la JEP sino lo develado integralmente en las distintas entidades del sistema.

- El concepto del daño en la justicia restaurativa es un criterio importante de análisis para garantizar la finalidad de reparación y, como tal, es uno de los varios conceptos que se deben valorar al momento de ponderar las finalidades para determinar los TOAR.
- En un escenario de macro victimización, justicia selectiva y un modelo de justicia restaurativa, se debería propender por administrar justicia particularmente en contra de los más responsables por los crímenes más graves. De la misma manera, en este modelo, la reparación debería buscar la reivindicación de los valores y derechos afectados, de manera que, si bien se reconoce que inevitablemente no habrá TOAR para abordar todos los daños sufridos por las víctimas -ni siquiera todas las víctimas colectivas- se podría velar por que los TOAR que se adelanten sean representativos para las víctimas y la sociedad.

- De acuerdo con lo anterior, se podría concebir la relación causal que existe entre los TOAR y el daño como uno que genera afectaciones a los valores o principios del Estado Social de Derecho según los hechos identificados en el respectivo patrón de macro criminalidad.
- Luego de identificarse por parte de la JEP las grandes líneas de afectaciones a derechos, valores o principios se podría a) hacer un ejercicio de constatación, por medio de metodologías participativas, de lo significativo que sería para las víctimas acreditadas que uno u otro valor sea reivindicado; b) identificar qué tipo de proyectos de política pública son convenientes para abordarlo; y c) verificar la idoneidad de que sea reivindicado por medio de un determinado proyecto y por parte de determinado compareciente.
- Para mayor eficiencia en la identificación de obras, mano de obra de comparecientes, y quienes podrían contribuir a la ejecución de qué TOAR, sería deseable contar con:
 - Un sistema para facilitar el acceso a información sobre proyectos que materialicen medidas administrativas de reparación, PDET y hoja de ruta, PNIS y desminado humanitario que estén financiadas y que coincidan con los tiempos de ejecución que requiere la JEP. Estos proyectos pueden ser seleccionados por los comparecientes para la elaboración de su proyecto detallado de sanción lo cual, como se ha mencionado, permite garantizar que a) sea ejecutable al contar con respaldo institucional y b) responda a un daño previamente identificado por las víctimas.
 - Así mismo, se podría contemplar la creación de una suerte de “banco” de servicios y mano de obra de los comparecientes que contenga información sobre la estructura a la que perteneció en el marco del conflicto, su nivel educativo, profesional y técnico, intereses e iniciativas en el marco del programa de reincorporación, lugar actual de residencia y núcleo familiar.
- Si bien sería ideal que todas las finalidades de la justicia restaurativa pudieran satisfacerse en su máxima expresión, este no siempre será el caso: es posible que la finalidad de reconciliación entre en tensión con la de reparación o con la de no repetición. Por lo tanto, al momento de determinar el tipo de trabajo u obra y lugar y los términos de ejecución, puede ser necesario adelantar un ejercicio de ponderación entre las finalidades con el fin de identificar cómo contribuir a una en la mayor medida posible.
- Finalmente, una vez surtidos los pasos anteriores y se tenga una propuesta de proyecto concreta, se podría adelantar el mecanismo de consulta por parte de la JEP, en colaboración con la Unidad para las Víctimas, la ARN y la entidad encargada de la obra. Este mecanismo tendría por objeto consultarle al sujeto de reparación colectiva y demás los representantes de víctimas del lugar de ejecución, para recibir su opinión y constatar que no se oponen al mismo.

En conclusión, para definir y diseñar los TOAR -ya sea por iniciativa del responsable o directamente por la JEP-, sería deseable que: a) se identifiquen los bienes jurídicos, principios o valores del Estado Social de Derecho que fueron afectados por los diferentes patrones de macro-criminalidad y confirmar su pertinencia con las víctimas acreditadas en el respectivo caso; b) se identifiquen alternativas de proyectos de los programas en la oferta pública estatal -prioritariamente de la política pública de víctimas y las políticas de construcción de paz-; c) en un ejercicio dialógico en el marco de la SRVR se constate la representatividad de que cierto responsable adelante un cierto tipo de proyectos; d) dentro del tipo de proyectos y luego de ponderar las finalidades de la justicia restaurativa, escoger uno o varios proyectos de la

oferta pública estatal que estén financiados y se puedan implementar en el corto plazo; e) adelantar el mecanismo de consulta por parte de la JEP en colaboración con la Unidad para las Víctimas, la ARN y la entidad encargada de la obra, así como con el sujeto de reparación colectiva o el colectivo de retorno o reubicación y demás los representantes de víctimas del lugar de ejecución, para recibir su opinión y constatar que no se oponen al mismo; f) según la fase contractual en la que se encuentre la obra, indagar sobre la disponibilidad de la empresa contratante si es un proyecto en ejecución de vincular comparecientes, incluir incentivos en los pliegos para promoverla, o adelantar las gestiones para un posible convenio.

Autoría y reconocimientos especiales

Por parte de IFIT participaron en la elaboración de este documento Mariana Casij Peña, Paula Salinas, Luisa Melendez, Martha Maya y Mark Freeman.

IFIT le agradece especialmente a los miembros del **Fondo de Capital Humano y Fondo Territorial de Capital Humano** que contribuyeron en diferentes maneras en la elaboración de este documento.