

JUSTICIA RESTAURATIVA
UNA APROXIMACIÓN A SU TEORÍA Y APLICACIÓN
EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO
REALIDAD Y DESAFIOS

LUISA FERNANDA GUTIÉRREZ MOLINA
CÓDIGO 40200210199

JAIME MONTOYA NARANJO
CÓDIGO 40200618012

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
MANIZALES
2007

JUSTICIA RESTAURATIVA
UNA APROXIMACIÓN A SU TEORÍA Y APLICACIÓN
EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO
REALIDAD Y DESAFIOS

LUISA FERNANDA GUTIÉRREZ MOLINA
CÓDIGO 40200210199

JAIME MONTOYA NARANJO
CÓDIGO 40200618012

DIRECTOR
DOCTOR JOSE FERNANDO ORTEGA CORTEZ
Abogado Penalista

Trabajo de tesis para optar al título de Abogado

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
MANIZALES, CALDAS
2007

NOTA DE ACEPTACIÓN

FIRMA DEL PRESIDENTE DEL JURADO

FIRMA DE JURADO

FIRMA DE JURADO

Manizales, Octubre de 2007

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	4
1.....VIOLENCIA Y CONFLICTOS, PROBLEMAS COMPLEJOS PARA LA JUSTICIA COLOMBIANA.	4
1.1 LA VIOLENCIA DEL PASADO.....	4
1.2 VIOLENCIA CONTEMPORÁNEA.....	5
1.3 TIPOS DE CONFLICTO QUE ENFRENTAN LOS COLOMBIANOS	5
1.4 LA CRISIS DE LA JUSTICIA	6
1.5 LA SITUACIÓN ACTUAL	6
CAPITULO II	7
2.1 DE LOS ANTECEDENTES	7
2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA COMPENSACIÓN	10
2.3 JUSTICIA RESTAURATIVA EN LATINOAMÉRICA Y COLOMBIA.....	11
CAPITULO III	15
3.1 DE LOS CONCEPTOS.....	15
CAPITULO IV	20
4. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.	20
4.1 MECANISMOS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO.....	21
4.1.1 LA CONCILIACIÓN.....	21
4.1.2 CONCILIACIÓN PREPROCESAL	21
4.1.2.1 REALIZACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PREPROCESAL.....	24
4.1.2.2 SUJETOS	25
4.1.2.3 PROCEDIMIENTO	25
4.1.2.4 ACTIVIDAD CONCILIATORIA	26
4.1.2.5 CONTENIDO DEL ACTA	27
4.1.2.6 EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN	27
4.1.2.7 OBLIGACIONES DE LOS CONCILIADORES.....	28
4.1.3 LA MEDIACIÓN	30
4.1.3.1 RESULTADO RESTAURATIVO BUSCADO	30
4.1.3.2 OPORTUNIDAD PROCESAL	30
4.1.3.3 COMPETENCIA Y APLICACIÓN	31
4.1.3.4 LISTAS Y ACTUALIZACIÓN	31
4.1.3.5 DEL MEDIADOR	32
4.1.3.6 PROCEDIMIENTO	33
4.1.3.7 CONDICIONES	33
4.1.3.8 EFECTOS	34
4.1.4 CONCILIACIÓN EN EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL....	35
4.1.4.1. CONTENIDO DE LA SOLICITUD DEL INCIDENTE.	36
4.1.4.2. ACTIVIDAD DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO DEL INCIDENTE. ...	36
4.1.4.3. ACTIVIDAD CONCILIADORA	36
4.1.4.4. PRUEBAS O CLAUSURA.....	37
CAPITULO V	39

5. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	39
5.1 DE LOS PRINCIPIOS.....	39
5.2 DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	40
CAPITULO VI	42
6. FUNDAMENTOS, NORMATIVOS Y LEGISLATIVOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	42
6.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	42
6.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	42
6.3 LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	43
6.3.1 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	44
6.3.2 EL INFRACTOR DE LA LEY PENAL.....	44
6.4 LA VICTIMA	44
6.5 REGLAS GENERALES QUE RIGEN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	45
6.6 CONDICIONES PARA LA REMISIÓN AL PROGRAMA	46
CAPITULO VII	47
7..... IMPUNIDAD, RETO PARA EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	47
7.1 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....	47
7.2 IMPUNIDAD, GRADO EN QUE AFECTA	48
7.3 DERECHO A LA JUSTICIA.....	48
7.4 DERECHO A LA VERDAD.....	48
7.4.1 EL CONTENIDO BÁSICO DEL DERECHO A LA VERDAD	49
7.4.2 LIMITES DE LA VERDAD JUDICIAL.....	52
7.5 DERECHO A LA REPARACIÓN	53
7.5.1 ELEMENTOS ESENCIALES DE UNA LEY DE REPARACIÓN.....	54
7.6 PERDÓN, REPARACIÓN Y TRANSICIÓN: LAS COMPLEMENTARIEDADES ENTRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA TRANSICIONAL.....	57
CAPÍTULO VIII	61
8. DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS.....	61
9. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	64
10. INTERPRETACIÓN DE RESULTADO	66
11. RECOMENDACIONES.....	74
12. CONCLUSIONES	75
13. BIBLIOGRAFIA	77
ANEXOS.....	80

INTRODUCCIÓN

El conflicto emana de la misma diversidad de la naturaleza humana, por esta razón no puede verse como anomalía, irregularidad humana o condición reprochable; es parte evidente de la interacción. El dialogo directo, la mediación, el arbitraje con la cláusula compromisoria, son formas de solucionar el conflicto.

Colombia es un país que necesita construir un diario cotidiano equitativo, tolerante y solidario, que permita el desarrollo individual, familiar y comunitario de todos sus habitantes. El espacio en ese sentido tiene que proyectar un crecimiento sostenido de cohesión social, con la aspiración de una mejor convivencia ciudadana, que se rija por principios de solidaridad que les alcance a todos los miembros de la sociedad.

Hasta la década de los ochenta la tolerancia era la judicialización de las soluciones de conflictos. La congestión de los juzgados o despachos judiciales llegó a situaciones alarmantes y por ende a la mayor injusticia, como es la espera de una justicia retardada, que no llega, que hace crecer el descontento social, la desconfianza en las instituciones, y lo que es más grave, hacerse justicia por sus propias manos, una falta de credibilidad total en el valor fundamental de la justicia.

Todos los elementos han confluído en un punto común, propiciando las condiciones para generar cambios en la concepción ciudadana, donde la recuperación de valores intrínsecos a la relación humana, le dan sentido a la búsqueda de canales alternos tanto para la administración de la justicia como para replantear los paradigmas utilizados con el fin de enfrentar las diferencias, los desacuerdos, las controversias; el conflicto y el delito.

En los últimos años han ido adquiriendo importancia creciente en el mundo y en Colombia, diferentes tipos de procesos que invitan al ciudadano común a participar en la solución de los problemas que le afectan. Este conjunto de circunstancias, situaciones y planteamientos ha posibilitado la generación de un movimiento en alza en casi todos los países latinoamericanos, la Justicia Restaurativa, que propugna por la creación de un marco integral que permita la implementación de mecanismos de solución de conflictos donde participan todos los involucrados, desde una perspectiva que atienda la realidad de las necesidades coyunturales, pero que también posibilite la incorporación de dichos procesos en cada medio particular como una respuesta para contribuir a conformar una cultura de consenso que sea el nuevo modelo sobre el cual se sustenten las relaciones cotidianas en el entorno social. La búsqueda de opciones diferentes a la violencia es el único modo de impedir que el conflicto destruya la sociedad. El tejido social y por ende el desarrollo humano van a crecer

considerablemente si se logra predisponer las mentes hacia la negociación pacífica de los conflictos y daños ocasionados.

Las prácticas restaurativas no las conoce la sociedad Colombiana muy bien, por tanto se hace necesario aportar elementos para su comprensión y correcta aplicación a través de un estudio exhaustivo de las bases teóricas que sustentan nuestra justicia en el ámbito restaurativo. Con ocasión de la expedición de la carta Política de 1991, el tema de la administración de justicia tuvo un giro definitivo, motivo por el cual se reclama la sustitución de un esquema en el que se reemplazan formas tradicionales por alternativas de solución de conflictos, en los que participan funcionarios públicos y personas particulares, para facilitar la solución a los problemas, propios y ajenos permitiendo un mayor nivel de acceso y eficiencia en los mecanismos de provisión de justicia.

Para el logro de los propósitos de conocimiento de Justicia Restaurativa y su aplicación en el sistema jurídico colombiano se realizó un trabajo teórico descriptivo, en el que se analizan los principales elementos teóricos y características de interés documental sobre la implementación y aplicación de la justicia restaurativa en Colombia.

Se utilizaron fuentes de recolección de información, la bibliografía, textos, jurisprudencia, leyes, revistas, informes, conversatorios, en donde se valoraron los impactos de los programas incipientes de Justicia Restaurativa en Colombia.

Con el presente trabajo: Justicia Restaurativa, una aproximación a su teoría y aplicación en el sistema Jurídico Colombiano se pretende:

- Incidir en el programa de la Facultad de Derecho de la Universidad implicado en este estudio.
- Generar nuevos conocimientos que a su vez produzcan nuevas discusiones y motivaciones.
- Explorar los conceptos sobre los cuales se sustenta la justicia Restaurativa.
- Promover el análisis de la Justicia Restaurativa en los diferentes espacios de la academia y de la vida jurídica local.
- Presentar un examen de la Justicia Restaurativa como herramienta alternativa de solución de conflictos y descongestión judicial.

El trabajo que ha sido fruto del esfuerzo investigativo y la exploración, brindará un decidido aporte al campo del Derecho, así mismo permitirá clarificar los aspectos más trascendentales de la temática propuesta, en un momento crítico de la realidad nacional que requiere de la consolidación de prácticas que conduzcan a

la conciliación y solución de conflictos en ambientes de concertación, negociación, respeto y creatividad.

La tesis esta dividida en siete capítulos distribuidos así:

- El primer capítulo hace alusión a los antecedentes problemáticos que se viven en el país;
- En el segundo se hace un recorrido por los orígenes de la Justicia Restaurativa y sus antecedentes en el mundo, América Latina y Colombia;
- El tercer capítulo desarrolla los conceptos esenciales para entender el desarrollo de la experiencia de la Justicia restaurativa;
- El cuarto capítulo profundiza sobre los mecanismos de implementación de la Justicia Restaurativa;
- El quinto capítulo determina los principios y características que le dan valor a los procesos restaurativos;
- El sexto capítulo da una visión de los marcos doctrinales de la Justicia Restaurativa;
- El séptimo capítulo aborda un tema espinoso en el camino de la implementación de la Justicia Restaurativa como es el de la impunidad;
- Finalmente se hace un recuento de los resultados y conclusiones a los que se ha llegado.

CAPITULO I

1. VIOLENCIA Y CONFLICTOS, PROBLEMAS COMPLEJOS PARA LA JUSTICIA COLOMBIANA.

1.1 LA VIOLENCIA DEL PASADO

La violencia que se abate sobre el país es antigua. Hubo periodo en los cuales la violencia desempeñó un papel esencial en la solución de los conflictos sociales, económicos y políticos o en el ambiente de vida de los habitantes del país. El proceso de conquista representó la expropiación violenta de millones de indígenas y su aniquilamiento. La sociedad colonial también apeló de algún modo a la violencia para mantener el orden social, como lo demostró la represión del conflicto comunero.

Las guerras de independencia, las guerras de caudillos, las guerras (del pasado) federales, constituyeron un nuevo periodo de auge de la violencia. Durante el Siglo XIX el país vivió una serie de guerras civiles costosas en términos de vidas humanas, incluida la de los mil días de principios del siglo XX. Los testimonios muestran a un país donde es posible viajar con seguridad entre pueblos distantes. Durante este tiempo parece haber existido un esfuerzo por “humanizar” la guerra civil, aunque no fue continuo; la guerra civil de 1899-1902 se caracterizó por los actos de crueldad frecuentes, y el impacto sobre la población fue muy amplio.

El período entre 1902 y 1947 es de una violencia relativamente baja. En los treinta, la violencia política aflora en forma mas amplia en Boyacá y Santander.

La violencia se arraigó a partir de 1947, cuando los mecanismos reguladores de los enfrentamientos políticos entre liberales y conservadores, se rompieron y fueron reemplazados por el conflicto armado de comunidades y grupos rurales entre sí.

El estado fue incapaz de conservar la neutralidad. Todos los órganos del poder incluyendo el sistema judicial, se politizaron radicalmente, destruyendo toda la legitimidad estatal: ningún movimiento político podía confiar en la imparcialidad de la fuerza pública y de los jueces penales, ni menos podía ver a las autoridades como garantes de un orden social que lo cobijara y lo protegiera.

1.2 VIOLENCIA CONTEMPORÁNEA

Las explicaciones de la violencia actual tienden a girar alrededor de tres elementos:

- La existencia de una situación económica y social particularmente injusta.
- Las limitaciones del ordenamiento político actual que limitan la participación.
- La debilidad del Estado que no tiene presencia en todo el territorio.

Un problema central es la multiplicidad de formas de violencia.

Los grupos de sicarios; las formas delictivas de autodefensa; los grupos paramilitares; la guerrilla, entre otros, han creado una categoría amplia de víctimas. Habría que añadir la violencia ejercida por los narcotraficantes como por los agentes del Estado. La violencia denominada común muestra un abanico de situaciones que van desde la violencia ocasional, los asesinatos, extorsiones, los conflictos familiares, las disputas personales, el maltrato infantil, hasta los delitos contra la propiedad privada. Lo cierto es que la violencia se ha hecho extensiva a la familia, a la vecindad, a la escuela, constituyéndose en el dispositivo de retroalimentación de la guerra, permeando todas las relaciones y haciendo de ellas, un lugar ajeno a la configuración de una opción para la convivencia.

1.3 TIPOS DE CONFLICTO QUE ENFRENTAN LOS COLOMBIANOS

De la misma manera como se dan en Colombia diversos tipos de violencia, también se dan diversos tipos de conflicto, que a su vez tienen distintas causas. Se presentan conflictos de muy baja intensidad y poca trascendencia social, pero hay otros de alta tensión.

Aunque al analizar los conflictos violentos, es difícil aislar las causas y ponderar su impacto individual, se pueden vislumbrar algunas de estas:

HISTÓRICAS: Conflictos familiares y sociales que han enfrentado a varias generaciones.

POLÍTICAS: La no participación, paternalismo estatal y partidista, autoritarismo e imposición del más fuerte.

SOCIO-ECONÓMICAS: Desempleo, pobreza, desplazamiento, radicalización de lo social, deformación de los arbitrajes y consensos, aplicación de modelos de desarrollo neoliberales.

CULTURALES: Sentido dogmático y autoritario impositivo de poder en todos los niveles de convivencia, que se ejerce en los hechos y comportamientos de la sociedad en búsqueda de soluciones de fuerza para los conflictos.

ÉTICAS Y MORALES: La pérdida de los valores fundamentales ha hecho posible la creciente concentración de la riqueza, el lucro fácil, como valor supremo que justifica la utilización de cualquier clase de medios para conseguirla.

ACCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Difusión de actos y comportamientos violentos, priorización de las noticias de este tipo.

1.4 LA CRISIS DE LA JUSTICIA

La administración de justicia en Colombia presenta altos niveles de congestión lo que se evidencia con más profusión en la Justicia Penal, Civil y en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por carencia de jueces, policía y normas jurídicas apropiadas, se producen conflictos y se genera violencia. De otra parte, la debilidad de la justicia, la corrupción que la ha penetrado, el amedrentamiento de sus representantes, convierte en suicida la tarea de sus miembros honestos.

Los temas de carácter económico, sectorial o regional, no importa su naturaleza y su urgencia, tienen una relación y un carácter menor ante los asuntos de la impunidad y el crimen, en un marco donde la expansión económica genera desorden.

La crisis de la justicia tiene negativas consecuencias en todos los campos de la vida colombiana. Deslegitima al Estado en sí y al monopolio público de la fuerza e inhibe los esfuerzos indispensables para el desarrollo al debilitarse el tejido social.

1.5 LA SITUACIÓN ACTUAL

Para poder afirmar, sin bemoles, que Colombia se encuentra hoy en una situación de transición a la paz hay que ser extremadamente voluntarista con el gobierno que tiene la responsabilidad de mantener el optimismo y de conducir el país.

En general, entienden los más comprometidos con el discurso de los derechos humanos que mecanismos como las comisiones de la verdad, las cuales se han ganado ya el derecho histórico a existir, son necesarias y sobre todo complementarias de los dispositivos de justicia.

CAPITULO II

2.1 DE LOS ANTECEDENTES

Los orígenes de la **JUSTICIA RESTAURATIVA** se remontan a “la cultura indígena” en Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la mayoría de culturas tribales en el mundo, según May Leung¹

El 28 de mayo de 1.974, dos jóvenes de Elvira, Ontario-Canadá, confesaron su culpabilidad en daños causados a veintidos propiedades. Un juez de libertad y el coordinador del servicio Voluntario del Comité Central Menonita, propusieron al juez que en lugar de una pena privativa de la libertad, los jóvenes deberían enfrentarse con sus víctimas y restituirles el valor de los daños causados, lo que efectivamente se llevó a cabo, aunque en principio el juez estaba renuente a hacerlo. Este experimento se conoce en la literatura de la **JUSTICIA RESTAURATIVA** como el “experimento Kitchener”, y es la primera experiencia de **JUSTICIA RESTAURATIVA**. A este tipo de encuentros se les denominó “**PROGRAMAS DE RECONCILIACIÓN ENTRE VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS**” o las siglas “**V.O.R.P.**” por sus iniciales en inglés. Actualmente existen más de cien programas en Estados Unidos. Posteriormente se cambió el nombre a “**PROGRAMA DE MEDIACIÓN ENTRE VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS**”.

Un segundo acontecimiento fue el uso de reuniones restaurativas en Nueva Zelanda. En 1.989 se aprobó una ley que exigía que todo delincuente juvenil participara de una reunión restaurativa familiar, antes de pasar por el sistema judicial tradicional. Esto surgió como respuesta al clamor del pueblo Maorí que veía que muchos de sus jóvenes estaban siendo enviados a prisión. El tratado de Waitangui, establecido entre la corona inglesa y el pueblo Maorí, preceptuaba el respeto por las costumbres maoríes.

Otros procesos restaurativos se desarrollaron a partir de los procesos mencionados. Los “Círculos de Sentencia” y los “Círculos de Paz”, se realizaron a partir de costumbres de los indígenas de Canadá y USA. La Confraternidad Carcelaria Internacional desarrolló un programa de **JUSTICIA RESTAURATIVA** en 1.977 llamado “PROGRAMA ÁRBOL SICÓMERO”. Este reúne a un grupo de víctimas y de victimarios, NO RELACIONADOS, dentro del ambiente penitenciario. El grupo discute y reflexiona sobre temas como el perdón, la confesión, el arrepentimiento, la restitución y la reconciliación.

1. Leung, May. The Origins of Restorative Justice, [http:// www.cfcj.fcj.org/full](http://www.cfcj.fcj.org/full)

A pesar de que en la actualidad existe la tendencia a defender la aplicación del paradigma de justicia restaurativa a procesos de justicia transicional, los orígenes de un tipo de justicia y otro son muy disímiles. Así, mientras que la justicia transicional surgió con el propósito esencial de equilibrar las exigencias de justicia y de paz en contextos excepcionales de transición de la guerra a la paz o de la tiranía a la democracia, caracterizados por la necesidad de enfrentar la violación masiva y sistemática de derechos humanos, la justicia restaurativa apareció como un paradigma alternativo y crítico del funcionamiento del sistema penal en condiciones de normalidad y, en concreto, de la manera como éste castiga las formas ordinarias de crimen presentes en una sociedad.

En efecto, la justicia restaurativa se enmarca en un movimiento más amplio –y también relativamente reciente –de crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, que se nutre de gran variedad de fuentes religiosas, culturales y éticas, y que ha surgido fundamentalmente a través de la práctica. En razón de lo anterior, la noción de justicia restaurativa ostenta diversos significados, y se refiere a teorías y procesos plurales. No obstante, en términos generales, la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento del crimen que, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario. En ese sentido, todos los autores y grupos que la defienden coinciden en propugnar porque el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado. Según estas visiones, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por lo que lo importante es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, reparar el daño que le fue causado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quién se debe intentar reincorporar a la comunidad con el fin de restablecer los lazos sociales.

Una perspectiva como ésta encuentra justificación en el hecho de que el castigo retributivo del ofensor es visto como insuficiente para restablecer la convivencia social pacífica, pues no toma en cuenta de manera preferente los sufrimientos y las necesidades de la víctima, ni permite la adecuada reincorporación del delincuente a la comunidad. En este entender, el paradigma restaurador pretende centrarse en el futuro y no en el pasado y, al hacerlo, lejos de basarse en la evaluación de la culpa del ofensor, le otorga una importancia fundamental a la búsqueda de aquellos mecanismos a través de los cuales éste puede adquirir conciencia acerca del daño que causó, reconocer su responsabilidad e intentar reparar este daño.

Entre tales mecanismos se encuentran todos los que se fundan en la participación de la comunidad y, en particular, en el diálogo entre los actores directamente involucrados en el crimen, es decir, entre los victimarios y sus víctimas. El ejemplo típico es el de la mediación entre víctima y ofensor (victim-offender

mediation), consistente en que, con la participación de un mediador que facilite la comunicación entre ambos, aquélla y éste lleguen a un acuerdo sobre las mejores maneras de reparar el daño y, eventualmente, arriben a una reconciliación basada en la solicitud de perdón por parte del ofensor y en la concesión del mismo por parte de la víctima. Otros ejemplos de prácticas restaurativas son las juntas de reparación comunitarias (community reparation boards), los diálogos de grupos familiares (family group conferences) o los programas de restitución (restitution programmes)². Además de este tipo de mecanismos, la justicia restaurativa prevé ciertos instrumentos adicionales, tales como la participación en trabajos comunitarios y en terapias psicológicas. Todos estos mecanismos, arguyen los defensores de la justicia restaurativa, permiten responsabilizar de manera no retributiva al ofensor, de forma tal que éste asume su responsabilidad y repara el daño ocasionado, sin verse obligado a ser castigado punitivamente.

Como lo demuestra el anterior razonamiento, la justicia restaurativa fue ideada y ha sido normalmente utilizada como paradigma alternativo para confrontar los delitos ordinarios que suceden en una comunidad. No obstante, en una oportunidad, este paradigma fue aplicado a un proceso transicional: aquél que le dió fin al régimen político del apartheid en Sudáfrica. A partir de entonces, y a pesar de los resultados mixtos que produjo y de las intensas críticas que ha recibido son muchos los que han defendido la conveniencia política y la superioridad ética de emplear la justicia restaurativa como paradigma básico de la justicia transicional.

Según argumentan estos últimos, a través del diálogo entre víctimas y victimarios y de la concesión de perdón de aquéllas a éstos, las sociedades logran sanar las profundas heridas dejadas por los crímenes atroces cometidos en el periodo previo a la transición y, de esa manera, garantizan la estabilidad y durabilidad del orden social pacífico alcanzado. En ese entender, la justicia restaurativa le otorga a la justicia transicional un importante grado de legitimidad y, lo que es más importante, mantiene en ella la centralidad de los derechos humanos, pues si bien el derecho de las víctimas a la justicia es sacrificado de manera importante, lo es en pro de la garantía de los derechos de las mismas a la verdad y a la reparación. De acuerdo con esta perspectiva, entonces, la justicia transicional debe concentrarse ante todo en el futuro (y no en el pasado) de la sociedad, lo que implica que a los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos con anterioridad se les debe aplicar, en lo posible, el perdón³, pues sólo con base en éste es factible reconstruir los lazos sociales destruidos por la guerra o la dictadura.

² En Nueva Zelanda, estos mecanismos de justicia restaurativa han sido implementados con mayor amplitud que en la mayoría de países como formas alternativas de responder al crimen ordinario, por lo que su experiencia resulta bastante ilustrativa (al respecto, ver Morris, 2002).

³ Según Teitel, para los defensores de este punto de vista, el derecho incorpora exigencias de misericordia y piedad (2003, p.82). Ver también Minow (1998, p.92).

A una posición como ésta se oponen quienes, como nosotros, sin desconocer las inmensas cualidades y potencialidades de la justicia restaurativa, consideramos que ésta puede perfectamente complementar a la justicia transicional, pero nunca sustituirla. En efecto, la justicia transicional tiene lugar en circunstancias políticas y sociales excepcionales y enfrenta crímenes que en ocasiones atentan contra el núcleo más básico de la dignidad del ser humano. Por el contrario, la justicia restaurativa fue diseñada para enfrentar, en sociedades pacíficas, la criminalidad de pequeña escala. Así, mientras que para este tipo de casos es plausible concebir el perdón y el olvido como estrategias eficaces para superar el crimen, para los casos de violaciones masivas de derechos humanos, una fórmula basada exclusivamente en perdones “amnésicos” es inadmisibles jurídica y políticamente, y en verdad cuestionable éticamente.

De ahí que pueda decirse que, en razón de las especificidades de la justicia transicional y de los complejos dilemas que la atraviesan, la justicia restaurativa no es, por sí sola, un paradigma de justicia adecuado ni suficiente para enfrentarlos. De hecho, aun cuando muchos de sus mecanismos pueden resultar útiles para acompañar y mejorar el funcionamiento de los procesos de justicia transicional, la justicia restaurativa no puede reemplazar a estos últimos, pues no ofrece un equilibrio adecuado entre las exigencias contradictorias de justicia y paz que se le imponen a la justicia transicional, ni es suficiente para superar por sí misma los traumas sociales dejados por las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que ésta ha de enfrentar.

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA COMPENSACIÓN

En la época más primitiva, la venganza privada que comprendía no sólo daños físicos a las personas, sino también exigencias de bienes materiales, era la principal manifestación de la lucha por la supervivencia. Vino después la lucha entre familias ya que la ofensa inferida a un individuo se entendía hecha a toda la familia y el infractor sufría las consecuencias de la venganza por cualquiera de sus miembros.

El concepto de la compensación lo encontramos en la “Ley Mosaica”, que exigía restituir cuatro ovejas por cada oveja robada, cinco bueyes por cada uno robado. El código de Hammurabi, que data de 2.200 A.C., exigía una compensación de treinta veces el valor del objeto robado o dañado.

En la antigua ley romana, la ley de “LAS DOCE TABLAS” estipulaba que en caso de robo, el ladrón que era sorprendido al momento de cometer el delito estaba obligado a pagar los daños con el doble del valor del objeto robado.

La ley Hindú exigía restitución y compensación. Quien lo hacía era perdonado.

Al tomar el Estado en sus manos el instituto de la pena, surgió la división de los derechos del ofendido en cuanto al resarcimiento de los daños, separándolos del Derecho Penal y ubicándolos en el Derecho Civil.⁴

Durante la edad media el ofensor era castigado física y económicamente, por lo regular con la tortura y el despojo de sus pertenencias las que en vez de pasar a manos de las víctimas, eran aprovechadas por los señores feudales y por el poder eclesiástico.

En la segunda mitad del siglo XIX se celebraron varios congresos internacionales sobre diferentes temas de las ciencias penales y penitenciarias. En todos estos congresos se hizo énfasis en el retorno a la práctica de la reparación al ofendido.

El creciente interés de las ciencias sociales y penales por la regeneración y resocialización del delincuente parece ir paralelo con el desinterés por la víctima. Sin embargo, en los últimos tiempos se han alzado algunas voces autorizadas que refuerzan el argumento de la compensación, entre ellas las de dos exponentes: FERRY y GAROFALO, quienes afirmaron que "se podrá decir que se ha dado un paso adelante, cuando el Estado comience a mirar cómo una función pública, la indemnización de una persona perjudicada por un delito."⁵

2.3 JUSTICIA RESTAURATIVA EN LATINOAMÉRICA Y COLOMBIA

Las iniciativas restaurativas en América Latina empezaron en 1.990 en cinco países: Argentina, Chile, Costa Rica, Brasil y México, mostraron una gama de prácticas e ideas que siguen los procesos de restauración.

Argentina ha desarrollado tres formas de procesos para negociar con el conjunto de involucrados: Mediación Penal, Conciliación Penal, Conferencia Moderada de Conciliación.

Brasil ha venido explorando la creación de un sistema centrado en la víctima; la apertura del sistema legal y la creación de un espacio para la promoción de la paz y la tolerancia.

En Chile se puso mayor énfasis en los asuntos de las víctimas, creación de mecanismos comunitarios para manejar los conflictos e introducir proyectos de mediación en escuelas.

⁴ Wolfgang, Starke. DieEntschadigung des Verletzen nach Deutschen Recht Friburgo, 1.959, p.1

⁵ Garofalo, R. Criminology. Boston: little, Brown, 1.994, p. 373.

Costa Rica, en 1.994, evaluó el sistema judicial para reformarlo y modernizarlo e incluir prácticas de mediación y conciliación.

En el año 2.001, México anunció la aprobación de la ley que establece la **JUSTICIA RESTAURATIVA** con enmiendas hechas al artículo 20 de la Constitución.

En Colombia, en las últimas décadas pueden señalarse acontecimientos que trascienden, como procesos conciliatorios y restaurativos. En la Constitución Política de 1.991 la conciliación se reglamenta como una figura jurídica de carácter alterno para la solución de problemas jurídicos. El término “**JUSTICIA RESTAURATIVA**” fue consagrado expresamente en la Constitución Política desde el año 2.002, a través de la aprobación del Acto Legislativo 03 que reformó el artículo 250, y dispuso que la Fiscalía General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de **JUSTICIA RESTAURATIVA**.”⁶

Con la expedición de la ley 906 de 2.004, Código de Procedimiento Penal, se desarrolló esta disposición. El libro VI dedica un capítulo al tema y el artículo 518 se encarga de definirlo.

2.4 JUSTICIA RESTAURATIVA ALREDEDOR DEL MUNDO

Aunque la Justicia Restaurativa tiene menos de 20 años, su influencia se ha diseminado alrededor del mundo con una velocidad extraordinaria.

Podemos seguir el desarrollo internacional en dos categorías básicas: La innovación por países en el uso de la Justicia Restaurativa y La integración por países con ideas Restauradoras en sus sistemas de Justicia.

Innovación: Seguidamente se citan seis ejemplos de innovaciones restauradoras:

- **Prácticas Indígenas o de Costumbres** están siendo adaptadas para el uso en el sistema de Justicia Penal con la inclusión de conferencias y ciclos de capacitación.
- **Encuentros de Víctima e Infractor** están tomando lugar dentro de las Prisiones en Europa y Norteamérica. En algunas instancias esto involucra reunión de las víctimas con sus agresores en una clase de “Posmediación de Sentencia”. En otras instancias las reuniones involucran a grupos de víctimas no relacionadas e infractores. Estos encuentros “Subtítulos” pueden ser

⁶ Constitución Política de 1.991, artículo 250, num.7

utilizados porque de hecho la víctima o el infractor es desconocido o no esta disponible, o como un paso preparatorio hacia una reunión de la persona con la víctima o el infractor.

- **Círculos de Ayuda**, en Canadá trabajan con infractores secuenciales (frecuentemente culpables de pedofilia). El programa aumenta la seguridad en el público mediante el establecimiento de un plan de reintegración con el infractor, por un monitoreo regular de su conducta, y mediante un proceso para asegurar que los recursos de la comunidad que son necesitados por el infractor estén disponibles. Afirma la seguridad del infractor mediante el ofrecimiento de un fórum para que los miembros de la comunidad expresen sus preocupaciones con intervención por medio de entrevistas con los miembros de la comunidad cuando sea necesario, y por el trabajo con la Policía y otras autoridades para proveer protección y servicios necesarios.
- **Regímenes únicos en Prisión.** Se han desarrollado en Latinoamérica y en otras partes en las cuales los prisioneros voluntariamente permanecen en las instalaciones administradas por ellos mismos y por el voluntariado social. Los regímenes establecen una moral espiritual o cultural en forma particular involucrando la capacitación y el aprendizaje.
- **Reuniones de víctimas - infractor – comunidad** se realizan en muchas facetas del proceso de justicia. Siendo ejecutadas por la Policía antes de la formulación de cargos, en la etapa de pruebas o libertad vigilada por oficiales y en ocasiones por oficiales de libertad provisional en Canadá. Esto se produce como complemento a la experiencia de diversas ONG que experimentan relaciones basadas en víctima – infractor – comunidad.
- **Conflictos entre ciudadanos y gobierno.** Son procesos restauradores que muestran y toman en cuenta los conflictos entre dos partes; como ejemplo de ello pueden mostrarse “La comisión de la verdad y reconciliación” de Sudáfrica y otros.
- **Integración.** Hay también signos que demuestran que los acercamientos restauradores están uniéndose a la corriente principal de la justicia alrededor del mundo.
- **La acción legislativa** ha reducido la barrera legal o sistémica al uso de programas de restauración, ha creado incentivos legales para el uso de programas restauradores, ha creado programas restauradores guiados y estructurados que protegen los derechos de los infractores y víctimas.

- **Los fondos y el personal para programas** se están expandiendo; Bélgica por ejemplo ha adoptado un “Plan global” para combatir el desempleo y para cambiar ciertos aspectos de la justicia penal. Las municipalidades reciben fondos para el programa de personas si ellos están de acuerdo en ayudar a llevar a cabo ciertas acciones y sanciones penales y medidas tales como la mediación basada en el mantenimiento del orden social.
- **Plan de jurisdicción amplia.** Está incorporando principios restauradores en un armazón sistémico. Esto ha sido hecho al nivel de estado y provincia y en un nivel nacional en algunos países. El propósito del ejercicio es involucrar a profesionales de justicia penal y miembros de la comunidad en un proceso que lleve a cabo un plan para la implementación y la expansión de acercamientos restauradores.
- **El número de programas restauradores esta creciendo** hay más de quinientos programas de mediación y de proyectos en Europa y más de trescientos en Estados Unidos. Un estudio de programas restauradores y de proyectos en Canadá han resultado en más de cien inscripciones.
- **Los cuerpos intergubernamentales** Están tomando nota de la Justicia Restaurativa. En 1999 el comité de ministros del Consejo de Europa adoptó una recomendación sobre el uso de mediación en casos penales. El manual internacional de la ONU sobre la Justicia para víctimas anota que “El armazón para la Justicia Restaurativa involucra al infractor, la víctima y la comunidad entera en los esfuerzos para crear una aproximación balanceada que está dirigida a infractores y al mismo tiempo centrados en la víctima. Por la compensación que ha llegado a ser un rasgo clave de Justicia Restaurativa en muchos países desarrollados”.

CAPITULO III

3.1 DE LOS CONCEPTOS

La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología que ha venido extendiéndose alrededor del mundo. Reconociendo que el crimen causa daños en las personas y comunidades, insiste en que la justicia repara esos daños, y que a las partes se les permite participar en ese proceso. La justicia restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico resuelven colectivamente cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones.

Es un mecanismo de justicia creado por la necesidad de llegar a una solución positiva de los efectos del delito a través de la reparación del daño, del perdón y de la reconciliación, con participación de la víctima, del victimario y de la sociedad.

“Los programas de justicia restaurativa habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad. El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz”⁷
Las Naciones Unidas establecen una clara diferenciación entre el proceso restaurativo y el resultado restaurativo. Por el primero se entiende “proceso mediante el cual la víctima y el victimario y otros miembros afectados participan conjuntamente en la resolución del problema con la ayuda de un facilitador. En cuanto al resultado, éste implica que se ha alcanzado un acuerdo como consecuencia del mismo proceso que incluye la reparación o la restitución y el servicio comunitario.”⁸

El sistema penal colombiano y el de la mayoría de los países del mundo, se fundamenta en el concepto de la justicia retributiva donde la justicia es vista como una responsabilidad de los profesionales y los delitos como acciones en contra del Estado. De modo que cuando se habla de justicia se está queriendo decir trato retributivo, trato equitativo que se le da a las personas, darle a cada uno lo que se merece.

En este contexto aparece la Justicia distributiva que se sustenta en dar a cada quien lo que le pertenece. Escribió Aristóteles en su ética Nicomaquea: “El juez procura igualar esta desigualdad de que resulta la injusticia. Cuando una persona

⁷ CONFRATERNIDAD CARCELARIA INTERNACIONAL, 2001. Trabajo resumen sobre la Justicia Restaurativa.

⁸ UNITRO NATION. Basic principles en the use of restorative justice programmers in criminal matter (2002/12 ecosbcs)

es herida y otra hiere o cuando uno mata y otro muere, la pasión y la acción están divididas en partes desiguales, y el juez trata entonces de igualarlos con el castigo, retirando lo que corresponda del provecho al agresor”⁹.

En cuanto a la victimología, Gulotta la define como una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha asumido en la génesis del delito”¹⁰. En la concepción jurídica se entiende por víctima la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción.

El código Penal Colombiano define el programa de Justicia Restaurativa como “todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo con o sin la participación de un facilitador”.¹¹ Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes, y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

Debe quedar claro que en todo proceso de Justicia Restaurativa es menester la participación triunviral sobre la cual está montado el programa: Comunidad, Victimario y Víctima; si cualquiera de tales extremos falta no es posible hablar de Justicia Restaurativa; por lo mismo, un programa sin participación de la víctima, sin mecanismos serios y efectivos de reparación y sin reconocimiento de su derecho a la verdad, a la Justicia y a la reparación efectiva, no se enmarca en los postulados de la Justicia Restaurativa; conducirá eventualmente a la concesión de beneficios por parte del Estado a favor de los infractores; a decretos de indulto o a concesiones de perdón con consecuencias favorables discutibles para el autor del injusto, pero siempre resultará ajeno al nuevo mecanismo.

En cuanto a los principios que sustentan la Justicia Penal contemporánea se tienen:

LA JUSTICIA RETRIBUTIVA: Está encaminada a la exigencia de la reparación de los perjuicios ocasionados por el delito; plantea durante el proceso penal la actividad permanente y privilegiada de la representación de la víctima a través de la llamada parte civil, sujeto procesal que puede acceder a la actuación desde el momento en el cual el funcionario investigador disponga la práctica de las diligencias previas y hasta el mismo final de dicha actuación procesal, con plenas facultades de protagonista principal del proceso.

⁹ ARISTOTÉLES. Ética Nicmaquea. Bogotá: Ediciones Universales, 1987. P.110.

¹⁰ GULOTTA, Guillermo. La víctima, Milano: Giuffré Editore, 1976, p.9

¹¹ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código Penal y de Procedimiento Penal. Bogotá: Editorial Leyer, 2005

El fundamento retributivo de la pena se basa en que ésta es la respuesta al daño causado por el autor, es decir, con la sanción se castiga el mal constituido por el delito, sin que se busque finalidad alguna aparte del restablecimiento del orden jurídico quebrantado.

Inicialmente la calidad y la cantidad de la retribución, se fundamentaba en la cantidad del daño objetivamente creado. Posteriormente, fue introducida la pena proporcional a la culpabilidad o reproche, de donde emerge la esfera interna del sujeto como límite a la potestad punitiva del Estado.

La retribución se entiende como el balance que pretende el derecho penal entre el mal ocasionado por el delincuente a la sociedad y la pena que ésta aplica como principio de justicia.

JUSTICIA DISTRIBUTIVA. Tiene su cimiento en darle a cada uno lo que le pertenece. Se refiere a cosas comunes, y es conforme a la proporción debida, aunque debe agregarse la represión de los actos criminales.

JUSTICIA COMO VIRTUD. La justicia ordena al hombre en sus actos hacia el otro, considerándolo individualmente o en comunidad. Como virtud la justicia ordena al hombre al bien común. La justicia comprende toda la virtud en el hecho de que el que la posee la practica con relación al otro. Darle a cada uno lo suyo, es algo necesario, aunque no meritorio como lo son los actos de virtud.

La moral debe insertarse en los comportamientos de justicia. La Justicia y La Verdad, al colocarse al servicio del hombre, la sociedad y la naturaleza cumplen con la promesa bíblica de convertir al hombre en el dueño de la creación. El solo cumplimiento de la ley no posibilitará la sana y armoniosa coincidencia de la justicia y moral si no va acompañada de las realidades del espíritu.

JUSTICIA PENAL. La ley penal garantiza el normal ejercicio de los derechos individuales, sociales y políticos propios del Estado. Sus principios básicos son:

- No hay delito si no está definido previamente en la ley.
- No puede haber pena si no está determinada previamente en la ley.
- No puede aplicarse la pena sino como consecuencia de un delito, principio que confirma los dos primeros pero estableciendo el nexo causal.

En el sistema colombiano el Derecho Penal tiene como principios los fundamentos constitucionales; entre otros:

- Respeto inalterable de los derechos fundamentales del hombre en comunidad.

- Una de las principales misiones o tareas del derecho penal es garantizar sustancial y materialmente los derechos inherentes al ser humano.
- Ilegalidad del hecho, la pena, la medida de seguridad y el proceso en general.
- Dignidad y humanidad
- Debido proceso, dentro del cual se incluyen: Favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa.
- Imposibilidad de agravar la situación del condenado.
- Prohibición de extradición
- Derecho a ejercer la acción de tutela.
- Reserva absoluta.
- Participación ciudadana en la administración de justicia
- Independencia judicial
- Imposibilidad de crear o mantener penas o medidas de seguridad imprescriptibles
- Rehabilitación, como finalidad de la medida de seguridad.

LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la acción procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Los autores que han estudiado el nuevo mecanismo, han resumido las características de la Justicia Restaurativa y su diferenciación con la tradicional y conservadora Justicia Retributiva, señalando como características fundamentales del nuevo modelo las siguientes:

1. Mientras que para la Justicia Retributiva el delito constituye una infracción a la norma del Estado, para la Justicia Restaurativa es una acción que causa daño a otro.
2. Como consecuencia del planteamiento anterior, resulta evidente que la solución del problema presentado por la acción injusta debe centrarse en la reparación a la víctima, para llegar a lo cual se establece una negociación que conduzca a ese fin, aceptándose por el victimario su responsabilidad y garantizándose a la víctima el fin restaurador del mecanismo.

3. Los programas de Justicia Restaurativa buscan la reparación del daño causado a la sociedad, participando la comunidad misma en la solución del conflicto, aceptando mecanismos de reparación social y comunitaria y fomentando el arrepentimiento y el perdón.

CAPITULO IV

4. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Para lograr los objetivos de la **JUSTICIA RESTAURATIVA** se han creado diferentes mecanismos efectivos de implementación, unos generales y otros determinados por la ley a través del código penal colombiano. Estos son:

- **Reuniones de restauración entre víctimas, infractores y miembros de la comunidad:** buscan analizar la dimensión real del crimen, sus orígenes y causas, al igual que de la justicia.
- **Mediación víctima – infractor:** este es un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada en reunirse con el infractor en un escenario seguro y preparado para tales fines, mediante la asistencia de un mediador debida y especialmente entrenado. La víctima debe reunirse voluntariamente ya que ayudará a todas las partes a comprender el impacto real del crimen, siendo una vía de adjudicación de responsabilidad real por el daño causado.
- **Conferencias grupales o familiares con los infractores:** su finalidad es entender el daño y buscar soluciones efectivas. Difieren de la mediación en que involucran más partes en el proceso. No solamente a víctima y ofensor, sino también a víctimas secundarias.
- **Tratados de paz o círculos de sentencia:** con éstos se busca encontrar conjuntamente, entre el Estado, la comunidad, las víctimas e incluso los infractores, una sentencia que se adapte a la realidad con base en la confrontación y el avance que han tenido las reuniones y los procesos de resocialización de los delincuentes. De estos círculos de sentencia se derivan la aplicación justa de la condena y la reconciliación del delincuente con las víctimas y la sociedad.
- **Restitución:** pago por parte del infractor para compensar a la víctima por las pérdidas causadas. Puede hacerse a través de los pagos financieros, por retorno o reemplazo de la propiedad o realizando servicios directos para la víctima. puede ser determinado en el curso directo de la mediación, conferencia o círculos o puede ser ordenada por el juez.
La restitución aumenta la satisfacción de la víctima con el proceso judicial.

- **Servicio comunitario:** trabajo realizado por un infractor para el beneficio de la comunidad. Es justificado desde una perspectiva restauradora como un método de dirigirse al daño experimentado por la comunidad cuando ocurre un crimen. Involucra al ofensor que proporciona sus servicios libres a una organización de caridad, servicio social o ente estatal.

4.1 MECANISMOS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

4.1.1 LA CONCILIACIÓN

Es un mecanismo alternativo de solución de controversias que surge a la vida jurídica nacional con la expedición del Decreto 2700 del 91, artículo 38. Código de procedimiento penal artículo 522 (Ley 906 de 2004).

Gracias a la intervención de un conciliador, la estrategia permite que las partes consideren sus necesidades, intereses y todo aquello que es verdaderamente relevante para favorecer una solución justa. *“La conciliación es aquel mecanismo mediante el cual las partes envueltas en un conflicto, previa actuación de un conciliador, buscan una solución racional, lógica y satisfactoria, que ponga fin a la controversia.”*¹²

La conciliación aparece en el esquema procesal en dos momentos:

- Como requisito de procedibilidad mediante la llamada conciliación preprocesal.
- En el incidente de reparación integral como mecanismo de búsqueda amigable de acuerdo reparatorio, una vez anunciado el sentido de fallo condenatorio.

4.1.2 CONCILIACIÓN PREPROCESAL

Se realizará obligatoriamente cuando se procede por delitos que para investigar requieran querrela de parte, lo cual constituye requisito de procedibilidad. La ley 906 de 2.004 consagra la realización de la audiencia de conciliación como exigencia previa al ejercicio de la acción penal, artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo al cual los delitos que requieren querrela para el inicio del ejercicio de la acción penal son:

1. Los que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, es decir, fundamentalmente los delitos sancionados con multa.

¹² FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. La negociación y la conciliación en el proceso penal, 1.994 pág. 14

2. Los delitos de inducción o ayuda al suicidio; lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de 60 días; lesiones personales con deformidad física transitoria; lesiones personales con perturbación funcional transitoria; parto o aborto preterintencional; lesiones personales culposas; omisión de socorro; violación a la libertad religiosa, injuria; calumnia; injuria y calumnia indirecta; injuria por vías de hecho; injurias recíprocas; violencia intrafamiliar; maltrato mediante restricción a la libertad física; inasistencia alimentaria; malversación y dilapidación de los bienes de familiares; hurto simple cuya cuantía no exceda de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes; alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado; estafa cuya cuantía no exceda de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes; emisión y transferencia ilegal de cheques; abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito; alzamiento de bienes; disposición de bien propio gravado con prenda; defraudación de fluidos; acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones; malversación y dilapidación de bienes; usurpación de tierras; usurpación de aguas; invasión de tierras o edificios; perturbación de la posesión sobre inmuebles; daño en bien ajeno; usura y recargo de ventas a plazo; falsa autoacusación e infidelidad a los deberes profesionales.

Se exceptúan de las categorías de delitos que requieren querrela aquellos en los cuales el sujeto pasivo es un menor de edad.

En todos estos casos de delitos querrelables la ley exige que previo al ejercicio de la acción penal, deba adelantarse la audiencia de conciliación.

El texto de la ley 640 de 2.001 en su artículo 5 sobre las calidades del conciliador señala: *“El conciliador que actúe en Derecho deberá ser abogado titulado, salvo cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de Derecho, de los personeros municipales y de los notarios”.*

En su artículo 7 dice sobre los conciliadores de centros de conciliación: *“Todos los abogados en ejercicio que acrediten la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que aprueben la evaluación y que se inscriban ante un centro de conciliación podrán actuar como conciliadores.”*

En su artículo 11 dice sobre los centros de conciliación en consultorios jurídicos de las facultades de Derecho: *“Los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho organizarán su propio centro de conciliación.”*

PERFIL DEL CONCILIADOR

Concepto: El conciliador es una persona que transitoriamente está investido de las mismas características de un Juez de la República. Es un operador judicial que califica el acto conciliatorio, que mira si esa conciliación a la cual llegan las partes es legal, si el acuerdo es conforme a derecho o no, si lo es la aprueba, de lo contrario la desaprueba.

CARACTERISTICAS Y CONDICIONES ESENCIALES

- 1. ESCUCHAR CON EMPATÍA:** Lo primero que debe hacer el conciliador es presentarse y presentar a las partes si éstas no se conocen, tratando de que la conciliación como tal se desarrolle en un ambiente de armonía. (LA SOLUCIÓN DEBE TRASCENDER EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO) es un método que persigue la paz. El conciliador debe respirar un ambiente de paz, de equilibrio emocional y transmitirlo a las partes para así lograr una empatía.
- 2. TENER CAPACIDAD INVESTIGATIVA:** Estudia el conflicto, lo califica y lo analiza. Buscar lo que ha dicho la jurisprudencia frente a ese asunto en particular, debe confrontar las diferentes tesis y debe saber de precedentes.
- 3. TENER PACIENCIA:** Hay que dedicar el tiempo suficiente para oír a las partes, no se debe alterar. El conciliador es un 3º que interviene en una decisión pero a él no lo afecta.
- 4. GENERAR CONFIANZA:** Debe generar un ambiente tal en que crean que quien está promoviendo esa conciliación tiene autoridad intelectual con la que puede resolver el conflicto.
- 5. SER IMPARCIAL:** Es referente a la objetividad (objeto) Algo que se mira como una universalidad, el problema hay que enlazarlo a aquella investigación previa que se hace acerca del asunto en mención.
- 6. SER TRANSPARENTE:** Se puede enlazar con la actitud que deben tener los jueces con relación a los asuntos que se someten a su decisión. Tiene que ser tal que cuando se estudie se les diga cuales son las soluciones jurídicas pero no se puede poner posturas favoreciendo a una de las partes.
- 7. SER DISTENSIONADOR DEL AMBIENTE:** Se da en especial en asuntos de Familia. Hay que tener habilidad para llegar a las partes, en un ambiente de tranquilidad (Esto es más natural que aprendido). Si hay que suspender la audiencia se hace y se asigna otra fecha para continuarla, y se puede solicitar psicólogo.

8. DEBE UTILIZAR LA CREATIVIDAD DEBE MANEJAR ADECUADAMENTE EL TEMA: Para distensionar el ambiente, para imponer autoridad, para proponer soluciones.
9. MANEJAR ADECUADAMENTE EL TEMA: Hay que tener un conocimiento pleno del conflicto. DEBE CONOCER PREVIAMENTE EL CONFLICTO.
10. DEBE SER RICO EN ARGUMENTOS
11. DEBE SER UN 3º. Que no tenga interés en el proceso
12. DEBE SER ORIENTADOR Y DIRIGENTE
13. DEBE SER ATENTO Y EXIGIR DE LAS PARTES QUE LO SEAN: Hay que saber escuchar, interpretar, y eso aparece ya sea en lenguaje verbal o de textos.
14. DEBE USAR ADECUADA Y EFICAZMENTE LA COMUNICACIÓN: Adecuarse a expresar lo que uno sabe y lo que se le dice. Saber cuando hay que bajar o subir el volumen del discurso.
15. DEBE SER EXPERTO: La experiencia es aquello que se adquiere con el tiempo.
16. DEBE CONOCER A LAS PARTES: Aquí aparece todo lo psicológico.

4.1.2.1 REALIZACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PREPROCESAL

La ley se refiere a que la realización de la audiencia preprocesal de conciliación se lleve a término ante el funcionario judicial o ante el centro de conciliación o el conciliador en Derecho. Si como consecuencia de la diligencia, querellante y querellado llegaren a un acuerdo conciliatorio, se procederá al archivo de las diligencias; si por el contrario no se lograre el acuerdo buscado, se ejercitará la acción penal a que hubiere lugar. **¿EL FRACASO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN CONLLEVA COMO CONSECUENCIA NECESARIA LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN COMO MECANISMO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL?** La ley se refiere a la realización de la audiencia preprocesal de conciliación según se lleve a término ante el funcionario judicial o ante el centro de conciliación o el conciliador en derecho.

En el primer caso se establece que presentada la querrela el funcionario fiscal deberá citar a querellante y querellado para la realización de la audiencia de conciliación.

Si como consecuencia de dicha diligencia querellante y querellado llegaren a un acuerdo conciliatorio se procederá al archivo de las diligencias; si por el contrario no se llegare al acuerdo buscado, se ejercitará la acción penal a que diere lugar.

La formulación de la imputación está cimentada en requisitos recogidos en el Código de Procedimiento Penal en artículo 287: *“situaciones que determinan la formulación de la imputación legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.”*¹³

El hecho que la conciliación fracase en la etapa preprocesal no significa que se cierren para el imputado o acusado y la víctima, la posibilidad de acudir a otros mecanismos de **JUSTICIA RESTAURATIVA**. Si la investigación se inicia quedan abiertos para ellos otros caminos restaurativos, en particular la mediación, la cual resultará procedente en el momento en que el infractor y la víctima así lo consideren y acuerden de manera libre y voluntaria, proceder conforme a los parámetros legales que presiden éste mecanismo de la nueva justicia.

4.1.2.2 SUJETOS

EL INTERÉS DE LA VÍCTIMA: El sujeto pasivo, víctima o perjudicado del delito o sus herederos, su representante legal o apoderado, el Procurador General de la Nación, cuando se afecte el interés público o colectivo, y el Defensor de Familia en eventos de inasistencia alimentaria.

EL INTERÉS DEL VICTIMARIO: El indiciado o querellado, su representante legal o apoderado. En el incidente de reparación integral podrán actuar con éste propósito el tercero civilmente responsable y el asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud de contrato de seguro válidamente celebrado.

4.1.2.3 PROCEDIMIENTO

- Recepción de la solicitud, ya sea verbal o escrita, en la Fiscalía General de la Nación, en un centro de conciliación, conciliador acreditado, personero o notario.
- Recepción y registro de la solicitud con indicación del lugar y fecha de la presentación de la petición, identificación del peticionario, domicilio o lugar de ubicación de las partes por convocar, descripción sucinta de los

¹³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Artículo 287, 2.005

presuntos hechos delictivos y del Derecho vulnerado. En lo posible debe diligenciarse en el formato diseñado para el efecto.

- Verificación de si ha operado o no el fenómeno de caducidad o alguna causal de extinción de la acción penal.
- Señalamiento de fecha y hora de la audiencia de conciliación, dentro de los cinco (5) días siguientes.
- Citación inmediata a las partes a las direcciones registradas en la solicitud. *(previa solicitud justificada por una de las partes y por una sola vez, se podrá aplazar en un término razonable, la práctica de la diligencia)*. La inasistencia injustificada del querellante a la diligencia se entiende como desistimiento de la pretensión, y se archiva lo brevemente actuado.

Si quien no concurre es el querellado, igualmente concluye el trámite de la conciliación, y si fuere procedente, por que se entiende satisfecho el presupuesto, el fiscal dá inicio al ejercicio de la acción penal.

- En el evento de ser presentada ante conciliador diferente a los de la Fiscalía, para los efectos pertinentes, las diligencias se remitirán a la Fiscalía de conocimiento.

4.1.2.4 ACTIVIDAD CONCILIATORIA

El conciliador entra en contacto con las partes, les informa sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características, ventajas y consecuencias.

Basado en la versión de las partes, el conciliador identificará las causas del conflicto, los antecedentes, sus repercusiones y efectos y los obstáculos para una viabilidad de solución.

Cuando el conciliador considere oportuna la realización de una charla de sensibilización previa a la audiencia de conciliación, ésta podrá surtirse con el apoyo de profesionales en ciencias de la salud y humanas. La sensibilización podrá abordar temas tales como: beneficios de la conciliación, aspectos legales y formales, los valores de la sociedad y la familia y la importancia de la convivencia pacífica.

Se dá inicio a la conciliación y se invita a las partes a exponer sus intereses y fórmulas de solución.

Agotada la parte anterior, la actividad conciliatoria se consignará en el acta con la que se cumplirá y se hará constar la condición o exigencia de procedibilidad.

4.1.2.5 CONTENIDO DEL ACTA

El acta de conciliación debe contener los siguientes datos:

- Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación.
- Identificación del conciliador, (Fiscal delegado, Centro de conciliación en equidad, Abogado fiscal delegado, Abogado conciliador adscrito a un centro de conciliación, Personero municipal o Notario).
- Identificación de las partes que fueron notificadas o citadas y las que comparecieron a la audiencia de conciliación.
- Relación sucinta de los pedimentos y ofrecimientos motivo de concertación – conciliación y que surgen como consecuencia de la querrela.
- El acuerdo restaurativo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar del cumplimiento de las obligaciones pactadas, o constancia del desacuerdo y de los impedimentos surgidos que frustraron la conciliación.
- Una vez leída y aprobada el acta, el conciliador expedirá a las partes copia de la diligencia, dejando constancia de ello. El acta presta mérito ejecutivo (parágrafo 1, art. 1, ley 640 de 2.001).
- El acta deberá ir firmada por quienes intervinieron en la audiencia y de ella se les entregará copia auténtica con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.
- Si no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio en la audiencia, este hecho se hará constar en el acta respectivo.

4.1.2.6 EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

Conciliación Exitosa

Si fué practicada por el fiscal delegado, archivará las diligencias. Si fue realizada por un conciliador diferente, remitirá el acta al fiscal para que proceda al archivo de las mismas. En el acta deberán consignarse los derechos y obligaciones que correspondan, se fijarán las condiciones, cuantías, modos, tiempos y lugares de cumplimiento de los mismos, con la finalidad de estructurar los requisitos de un título ejecutivo (claro, expreso y exigible).

El cumplimiento de la obligación podrá someterse por las partes, a plazo o condición razonable, donde se fijarán los términos de las obligaciones por cumplir y se precisará su modo, tiempo y lugar de cumplimiento.

El fiscal delegado, en atención al plazo razonable, podrá abstenerse de disponer el archivo de las diligencias mientras verifica su cumplimiento.

Conciliación Fallida

Si fué practicada por el fiscal delegado, iniciará el ejercicio de la acción penal, pero si fué realizada por conciliador diferente, remitirá el acta al fiscal para que decida sobre el ejercicio de la acción penal.

4.1.2.7 OBLIGACIONES DE LOS CONCILIADORES

Dentro del contexto del presente trabajo de tesis, resulta importante resaltar las obligaciones que tiene los conciliadores frente al instituto de la conciliación preprocesal, mecanismo de Justicia Restaurativa impuesto como requisito de procedibilidad en los delitos querellables, ya que de su acertado papel en la conducción de la audiencia dependerá en buena parte el logro de los fines que el legislador se a propuesto, no sólo con la implantación del sistema de juzgamiento acusatorio sino y en especial, con la consagración de los postulados que integran a nivel universal el nuevo modelo de justicia.

Corresponde al conciliador:

Citar a las partes, querellante y querellado, que deben concurrir a la audiencia de conciliación. De la no presencia de los citados, se derivan consecuencias de índole procesal importantes como considerar desistida la querella cuando no asiste el querellante, o abrir el camino a la iniciación penal en contra del querellado cuando es este quien no asiste.

Instalada la audiencia de conciliación, el conciliador debe ilustrar a los comparecientes sobre el objeto de la diligencia, la necesidad de su realización como requisito de procedibilidad de la acción penal y el alcance y los límites de la conciliación que se pretende adelantar.

El apoderado de cualquiera de los intervinientes no cumple ningún rol específico dentro del mecanismo legal. Su participación se limita a la asesoría que pueda brindar, más no en intervenir en la diligencia.

Se hace el salvamento de que si alguna de las personas participantes, querellante o querellado, fuere incapaz, debe asistir a la audiencia de conciliación su representante legal.

En el desarrollo de la conciliación el conciliador debe motivar e invitar a los participantes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos contenidos en la querella y en las manifestaciones que al inicio de la audiencia fueron formuladas.

Si la audiencia se terminó sin llegar a ningún acuerdo conciliatorio, el conciliador deberá dejar constancia de esta circunstancia dentro del contenido del acta respectiva.

El conciliador está en la obligación de velar en todo momento para que no se vulneren los Derechos de los participantes en la diligencia, para que los acuerdos a los cuales se llegue sean el producto de una voluntad consiente y libre, que no hayan sido producto de la amenaza y el miedo y que prevalezca la participación conjunta en forma activa, de la víctima y el infractor, en la búsqueda de un resultado restaurativo.

Condiciones Para La Remisión Al Programa De Justicia Restaurativa

Por la naturaleza propia de lo que significa la participación en lo programas de Justicia Restaurativa, la Ley ha querido imponer condiciones fundamentales que, como requisitos previos, deben llenarse antes de la remisión de un caso al proceso restaurativo.

Esas condiciones fijadas en el artículo 520 de la Ley 906 de 2004 son:

En primer lugar se impone a los funcionarios judiciales – fiscal y Juez – la obligación de informar, instruir y precisar a las partes que quieren intervenir en el programa, los derechos que les asisten, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de su decisión.

La víctima debe conocer que le asiste el derecho a la reparación, a la verdad, y a la justicia dentro del marco del respeto a su condición y a las garantías consagradas en los artículos 11, 133, 134, 135, 136 y 137 del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el derecho a la protección, a la información y a la asistencia legal gratuita, si esa es su voluntad.

Resulta necesario que quienes se integran a un programa de Justicia Restaurativa conozcan desde el primer momento la naturaleza de este, las consecuencias que comporta su decisión, los alcances de los acuerdos que lleguen a obtenerse, los beneficios que les representara lograrlos, e incluso la protección que la misma ley otorga al infractor en el caso en que no se llegue al ningún acuerdo restaurativo o que se incumplan los compromisos adquiridos, con el objeto de garantizar la transparencia, la seriedad y la eficacia de los mecanismos de Justicia Restaurativa creados por las normas procesales.

Igualmente, a los funcionarios judiciales – fiscal y juez – compete establecer que los protagonistas del programa – víctima y victimario – llegan a involucrarse al proceso restaurativo, con absoluta libertad, libres de cualquier modalidad de coacción, con pleno conocimiento de lo que significa el mecanismo al cual se

acogen y sin que medie en su determinación la seducción, la fuerza o la inducción fraudulenta.

Son las anteriores condiciones fundamentales las que deben rodear el ingreso a los programas de Justicia Restaurativa y que los funcionarios judiciales están en la obligación de garantizar, con el objeto de que el nuevo mecanismo implantado en la Ley 906 de 2004 tenga eficacia y responda a los propósitos de reconciliación buscados dentro del nuevo esquema de una justicia que busca desplazar las formas tradicionales de retribución, propias de nuestra legislación penal.

4.1.3 LA MEDIACIÓN

El segundo de los mecanismos de **JUSTICIA RESTAURATIVA** creados por la ley (art. 521 de la ley 906 de 2.004), se refiere a la mediación, que consiste en la intervención de un tercero neutral que actúa como facilitador entre víctima y victimario en la búsqueda de un acuerdo en torno a la solución del conflicto que los enfrenta.

El tercero mediador puede ser un particular o servidor público que actúa por nombramiento que le hace el Fiscal General de la Nación o su delegado.

4.1.3.1 RESULTADO RESTAURATIVO BUSCADO

Se busca por la mediación, la posibilidad de que la víctima y el imputado o acusado, en forma activa y conjunta, a través del intercambio de opiniones y ayudados por el mediador, participen en la resolución de las cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo.

Lo anterior puede referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de perjuicios causados; a la realización o abstención de determinada conducta; a la prestación de servicios a la comunidad o al pedido de disculpas o perdón conforme reza el inciso 2º del art. 523 de la ley 906 de 2.004

4.1.3.2 OPORTUNIDAD PROCESAL

La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral, siempre que la víctima y el imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de **JUSTICIA RESTAURATIVA**. No obstante en etapas diferentes del proceso, se advertirá a las partes sobre la libertad que tienen de agotar la mediación en forma extraprocetal.

4.1.3.3 COMPETENCIA Y APLICACIÓN

Será competente para recibir la solicitud de mediación, el fiscal delegado, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, según el caso.

La mediación se aplicará teniendo en cuenta:

- Que el mínimo de pena del delito por el cual se adelanta la investigación, no exceda de cinco años, siempre que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado. En el evento que las partes logren solucionar el conflicto que las enfrenta, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión de la investigación.¹⁴
- Que el delito que se investiga tenga señalada una pena cuyo mínimo sea superior a cinco años de prisión. El acuerdo obtenido sólo será considerado para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación o relacionados con la dosificación de la pena.
- En el evento que el delito tenga penas señaladas superiores a cinco años en su mínimo y sus efectos no sobrepasen la órbita personal del perjudicado y las partes obtengan un acuerdo como consecuencia de la mediación, el fiscal podrá determinar la aplicación del principio de oportunidad.

4.1.3.4. LISTAS Y ACTUALIZACIÓN

El jefe de unidad de fiscalías conformará la lista de mediadores de acuerdo con las necesidades del servicio y disponibilidad del recurso humano. Las listas se elaboran cada dos años en el mes de enero y están integradas por servidores públicos, excepto fiscales. También lo serán por: Personas particulares pertenecientes a centros de conciliación, consultorios jurídicos, practicantes universitarios, colegios de abogados, entre otros.

La lista de mediadores, según las circunstancias, puede servirle a todos los despachos de los funcionarios que actúan en el municipio o en el circuito.

El fiscal excluirá de las listas de mediadores a:

- Quien por sentencia ejecutoriada haya sido condenado por la comisión de delitos.

¹⁴ Entiéndase que la mediación procede respecto de los bienes jurídicos o derechos que son susceptibles de disposición individual o particular del afectado.

- Quien haya aprobado la mediación contra la cual hubieren prosperado objeciones por dolo.
- Quien injustificadamente no haya cumplido con la designación.
- Quien haya fallecido o sea declarado incapaz.
- Quien se ausente del territorio jurisdiccional.
- Quien como mediador haya convenido o requerido honorarios con o de las partes.
- Quien siendo servidor público, hubiere sido destituido por faltas disciplinarias.

El Fiscal General de la Nación designará el mediador de la lista de elegibles, debiendo el designado declarar las circunstancias que puedan dar lugar a un impedimento.

En el evento que las partes no acepten el nombramiento del mediador, el fiscal delegado escogerá otro.

Si en el término de cinco días contados a partir de la comunicación de su designación, el mediador no ha manifestado la aceptación de su nombramiento, el fiscal procederá a su reemplazo. Las objeciones sobre la idoneidad de un mediador las resuelve el fiscal de conocimiento.

La designación del mediador será rotativa, de manera que la misma persona no puede ser nombrada por segunda vez, sino hasta cuando se haya agotado la lista.

Todo nombramiento se comunicará mediante telegrama, correo certificado, fax, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo a quien haya sido designado de la lista de elegibles.

El cargo es de obligatoria aceptación.

4.1.3.5. DEL MEDIADOR

Las causales de impedimento contenidas en el artículo 56 del C.P.P., en lo pertinente se aplicarán a los mediadores, salvo las consagradas en los numerales 8, 12, 13 y 14, quienes las pondrán en conocimiento del Fiscal que efectuó la designación tan pronto como adviertan su existencia, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos.

Ninguna persona podrá actuar como mediador en un conflicto en que tenga algún interés en el resultado, salvo que las partes lo permitan de común acuerdo.

El mediador no tiene autoridad para imponer una solución a las partes, pero intentará ayudarlos en el curso de la controversia; para tales fines podrá adelantar reuniones separadas o conjuntas con las partes cuando sea necesario.

El mediador también puede contar con opiniones de expertos sobre aspectos técnicos de la controversia.

El mediador podrá poner fin a la mediación cuando a su juicio la realización de nuevos esfuerzos no contribuyan a la solución de la controversia entre las partes, o cuando no se advierta espíritu de acuerdo entre ellos.

4.1.3.6. PROCEDIMIENTO

La solicitud de aplicación del mecanismo de mediación deberá dirigirse al funcionario judicial correspondiente. Los requisitos son:

- Identificación del caso y de la autoridad que conoce del mismo.
- Individualización de las partes involucradas, incluyendo la de los representantes legales.
- Manifestación expresa de someter el caso al mecanismo de la mediación.
- Direcciones y números telefónicos de las partes, incluyendo apoderados y representantes legales.
- Recibida la solicitud por las partes, el fiscal de conocimiento, si la encuentra procedente, designará el mediador de acuerdo con las características del hecho.
- El fiscal respetará la voluntad de las partes sobre el nombramiento del mediador o el procedimiento concertado para tal fin.
- El mediador determinará el lugar, fecha y hora de la reunión, e informará directamente a las partes o a través del Fiscal General de la Nación.
- Durante la primera sesión, las partes deberán aportar toda la información que sea necesaria para que el mediador pueda desempeñar adecuadamente su función.

4.1.3.7. CONDICIONES

- Las sesiones de mediación serán privadas.

- Las partes podrán acudir a la mediación acompañadas de un asesor quien no intervendrá pero podrá ser consultado por la parte respectiva.
- El mediador no podrá divulgar la información, ni testificar en ningún juicio o procedimiento judicial por voluntad propia o a solicitud de autoridad judicial o de terceros.
- Se entenderá terminada la mediación por:
 1. Acuerdo entre las partes que ponga fin a la controversia.
 2. Por manifestación escrita del mediador o de las partes en el sentido de que la mediación ha perdido posibilidad, utilidad o justificación.
- Las partes que se sometan a la mediación bajo estas reglas, quedan comprometidas a cumplir el acuerdo sin que para ello sea necesario declaración adicional.
- Las omisiones, errores o fraudes en el trámite de la mediación, atribuibles a las partes excluyen de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y al mediador.
- Las reglas de la mediación deberán ser interpretadas de conformidad con los fines de la justicia restaurativa.

4.1.3.8. EFECTOS

La decisión que toman víctima y victimario en el sentido de acudir a la mediación, tiene efectos vinculantes ya que ha sido producto de su libre determinación y de su voluntad de llegar a un acuerdo restaurativo dentro del alcance de las nuevas normas.

La conducta de los actores debe ir dirigida a la búsqueda del resultado restaurativo que por iniciativa provocaron, y que por su misma esencia resulta excluyente de los demás intentos de obtención de reparación, bien acudiendo a la jurisdicción civil o bien impetrando al Juez del conocimiento el adelantamiento del incidente de reparación integral.

La mediación puede tener éxito o no resultar positiva, y de todas formas el mediador, cumplida su misión, deberá entregar al funcionario fiscal o juez del conocimiento, un informe en el que conste el resultado de su actividad mediadora, ya que él no decide nada ni toma ninguna determinación.

Si no se obtuvo ningún resultado positivo, así lo señalará en el informe respectivo, teniéndose en cuenta que la circunstancia de haberse fallado en el intento mediador no tendrá efectos procesales de ninguna naturaleza y el proceso continuará su curso normal; de otra parte, las conversaciones adelantadas entre víctimas e infractor no podrán ser utilizadas con fines incriminatorios en contra del imputado o acusado.

Si el resultado de la mediación es exitoso, el funcionario judicial (fiscal o juez) lo valorará y determinará sus efectos en la actuación, de esa valoración podrán surgir consecuencias que tengan sus efectos en la actuación procesal, o que miren al ejercicio de la acción penal, o a los mismos factores que confluyen a la individualización de la pena en el momento de dictarse sentencia condenatoria.

4.1.4 CONCILIACIÓN EN EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

Concepto

Es el mecanismo de **JUSTICIA RESTAURATIVA** que tiene como propósito preferente la reparación del daño ocasionado con el delito, así como disminuir a favor del responsable del mismo, las consecuencias de la pena.

Oportunidad Procesal

Se podrá solicitar la práctica del INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, durante los treinta días siguientes a la emisión del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado.

Peticionarios

La solicitud del incidente de reparación podrá ser presentada por la víctima, sus herederos, sucesores o causahabientes, quienes lo harán por conducto de sus apoderados. También puede ser adelantada por el Fiscal o el ministerio público a solicitud de la víctima.

Cuando la pretensión sea exclusivamente de índole económica, la solicitud sólo será presentada por la víctima, sus herederos, sucesores o causahabientes, por conducto de sus apoderados.

Conductas con Perjuicios Conciliables

Son susceptibles de conciliación dentro del incidente de reparación, los efectos civiles o patrimoniales generados por el delito cuyo pago, reparación, indemnización, devolución o reintegro, puedan amortizar, conmutar o disminuir parcialmente la tasación de las sanciones impuestas al declarado penalmente responsable.

4.1.4.1. CONTENIDO DE LA SOLICITUD DEL INCIDENTE.

La solicitud deberá contener los siguientes requisitos.

- Identificación del juez al que se dirige.
- Número único del proceso, partes e intervinientes.
- Pretensiones de la solicitud: reparar, indemnizar, devolver, reintegrar, retractar, rectificar, abstenerse, entre otros.
- Indicación de los hechos y las pruebas en que se funda la solicitud.

4.1.4.2. ACTIVIDAD DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO DEL INCIDENTE.

Apertura

Recibida la solicitud, el juez abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral por los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública que se practicará dentro de los ocho días siguientes.

La convocatoria del tercero civilmente responsable para intervenir en el trámite, podrá realizarse en la solicitud del incidente. La del asegurador en garantía, sólo para efectos de la conciliación.

Durante la audiencia el juez, verificará la calidad y condición de la víctima; eventualmente, la de su representante legal o apoderado, o del causahabiente que actúe por efectos hereditarios.

El juez evaluará los elementos materiales de prueba, demostrativos del daño y de las pretensiones de la víctima, los cuales dará a conocer al declarado penalmente responsable.

El juez rechazará la pretensión, si quien la promueve no es víctima, o si está acreditado el pago efectivo de los perjuicios, si ésta fuere la única pretensión.

4.1.4.3. ACTIVIDAD CONCILIADORA

Si están dadas las condiciones, en el acto el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación o acuerdo, obtenido éste, se dará por culminado el incidente y se incorporará a la sentencia.

Si no están dadas las condiciones para proponer una conciliación o acuerdo, o no se concilió, el juez convocará a la audiencia de pruebas y alegaciones que se realizará dentro de los ocho días siguientes, y a su inicio intentará de nuevo la conciliación.

Podrán acudir a la audiencia de conciliación:

- La víctima.
- Sus herederos, sucesores o causahabientes, por conducto de sus apoderados.
- El Procurador General de la Nación, cuando se afecte el interés público o colectivo.
- El defensor de familia en eventos de inasistencia alimentaria.
- El victimario o su representante legal o apoderado.
- El tercero civilmente responsable.
- Y el asegurador en garantía.

En desarrollo de la audiencia de conciliación, el juez entrará en contacto con las partes, les informará sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características, ventajas y consecuencias.

En el curso de la conciliación, invitará a las partes a exponer sus intereses y a proponer fórmulas de solución.

El acuerdo conciliatorio se incorporará a la sentencia.

En el evento de no existir acuerdo, se declarará fallida la conciliación y con ello se tendrá por agotada la etapa de conciliación.

4.1.4.4. PRUEBAS O CLAUSURA.

Fracasada la conciliación y habiéndose aportado al incidente los medios de prueba de la víctima, el juez solicitará al declarado penalmente responsable, aportar sus propios medios para excepcionar respecto de las pretensiones de aquella.

Con los medios de prueba allegados se decidirá el incidente, aún si el declarado penalmente responsable no concurre al acto. La decisión se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

La presencia de la víctima en el curso de las audiencias del incidente, es obligatoria, salvo causa justificada. Su ausencia se entenderá como desistimiento de las pretensiones. En este caso se dispondrá el archivo de la solicitud y se le condenará en costas.

Si fueren convocados eficaz y oportunamente, el tercero civilmente responsable, y el asegurador en garantía, y si compareciesen al trámite del incidente o audiencia de conciliación, quedarán, respectivamente, sometidos a los resultados del incidente.

CAPITULO V

5. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

5.1 DE LOS PRINCIPIOS

Los principios de la Justicia Restaurativa están cimentados en: la restauración de aquellos que fueron dañados; participación de la víctima, delincuente y comunidad, transformación de la relación entre gobierno y comunidad.

Los valores corresponden a cuatro pilares que son:

Pilar 1: Compensación a través de las disculpas, cambio en la conducta, restitución y generosidad.

- **Disculpa:** Puede ser oral o escrita. Con el reconocimiento el delincuente acepta su responsabilidad; también acepta que su conducta causó un daño real y que éste fue experimentado por otra persona que no merecía este perjuicio. A través de la emoción se llega al remordimiento o vergüenza por parte del delincuente. El arrepentimiento puede expresarse en palabras o con el lenguaje corporal.
- **Cambio de Actitud:** Significa que el delincuente no cometerá más delitos, y se logra a través del cambio del entorno del delincuente y con la ayuda que este reciba para conseguir un nuevo comportamiento.
- **Restitución:** Puede hacerse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario o brindando servicios directos a la víctima.
- **Generosidad:** El delincuente puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa. Por ejemplo, el delincuente puede estar de acuerdo en realizar servicio comunitario en la institución o establecimiento que la víctima elija.

Pilar 2: Reintegración, Reingreso de la persona en la vida de la comunidad como un miembro completo y productivo de la misma. La Justicia Restaurativa da gran importancia a la integración de víctima y delincuente que a menudo se ven discriminados y estigmatizados.

Los tipos de ayuda que las víctimas necesitan se clasifican en: Respeto, asistencia material, guía moral y espiritual, que se dan a partir de los grupos de apoyo, los círculos de apoyo y las comunidades de fe. Los grupos de apoyo a los participantes harán comprender mejor las dificultades que enfrentan, debido a que ellos ya han pasado por esa situación. En los círculos de apoyo que los hay para postpenados que funcionan con voluntarios que trabajan junto con la policía, grupos comunitarios y tratamiento personal. En las comunidades de fé muchos son alentados por sus creencias y tradiciones a ayudar a satisfacer las necesidades de sus comunidades.

Pilar 3: Encuentro, la Justicia Restaurativa otorga gran importancia a los encuentros entre víctima y ofensor. Consta de cinco elementos: Reunión, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo.

En la reunión de restauración, mediación y los círculos, las víctimas se encuentran con sus ofensores.

EN LA REUNIÓN, las partes hablan una con otra; cuentan sus historias. EN LA NARRATIVA describen lo que les ocurrió a ellos, cómo los ha afectado y cómo ven el delito y sus consecuencias. La narrativa permite a los participantes expresar y abordar sus EMOCIONES. En este contexto DE EMOCIONES compartidas, la víctima y el ofensor logran una cierta empatía. Al lograr el ENTENDIMIENTO, se sienta una base productiva que permitirá ACORDAR que ocurrirá a continuación.

Pilar 4: Inclusión, los procesos de la Justicia Restaurativa abarcan más que los tradicionales procesos de la Justicia Penal, se invita activamente a todas las partes involucradas (víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad) a participar a fin de resolver la situación. La inclusión apunta a la participación total de todas las partes y se logra: Invitando a cada una de ellas para que intente satisfacer sus intereses, pero siendo flexible para aceptar nuevas perspectivas apropiadas para las distintas situaciones que se puedan presentar.

5.2 DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Para la **JUSTICIA RETRIBUTIVA** el delito constituye una infracción a la norma del Estado.

Para la **JUSTICIA RESTAURATIVA** el delito es una acción injusta que causa daño a otro.

La solución del problema presentado por la acción injusta debe centrarse en la reparación a la víctima. Para lograrlo debe establecerse una negociación que

conduzca a ese fin, con la aceptación de responsabilidad por parte del victimario y garantizando a la víctima el fin restaurador del mecanismo.

Los protagonistas de **JUSTICIA RESTAURATIVA** buscan la reparación del daño causado a la sociedad, y por esto la comunidad misma participa en la solución del conflicto aceptando mecanismos de reparación social y comunitaria, y fomentando el arrepentimiento y el perdón.

La característica fundamental está centrada en la participación de víctima y victimario en la solución del conflicto a través del diálogo conjunto, generalmente con la participación de un tercero facilitador, aun cuando no siempre resulta necesaria su participación o presencia.

Se busca con este mecanismo, llegar al reconocimiento de la culpabilidad del victimario y el acuerdo sobre los mecanismos de reparación para la víctima.

CAPITULO VI

6. FUNDAMENTOS, NORMATIVOS Y LEGISLATIVOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

6.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Dispone el artículo 250 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 03 de 2.002: *“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, y realizar la investigación de los delitos que revistan las características propias de él, que lleguen a su conocimiento por medio de la denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficiente motivos y circunstancias fácticas que indique la posible existencia del mismo.”*¹⁵

Resulta en consecuencia, el Acto Legislativo 03 de 2002 de la norma constitucional básica creadora del mecanismo de Justicia Restauradora que, por lo demás, enmarcó en su contexto el contenido de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

6.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Principios adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas:

- “Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad”.
- “Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación”.
- “Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta, resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo”.
- “Los gobiernos revisarán sus prácticas reglamentarias y sus leyes, de modo que pueda considerarse el resarcimiento como el cumplimiento cabal de una sentencia posible en los casos penales”.

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991.

- Igualmente forman parte de los instrumentos internacionales, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, que establecen:
 1. **El Derecho a saber:** conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones o desapariciones.
 2. **El Derecho a la justicia:** la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones y adoptar medidas.
 3. **El Derecho a obtener reparación:** que deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima.

6.3 LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En Colombia el término “justicia restaurativa”¹⁶ fue consagrado en la constitución política desde el año 2002 con la aprobación del acto legislativo 03 el cual reformó el artículo 250. La constitución en su artículo 116 ha permitido el desarrollo de otras modalidades de Justicia Restaurativa como es la ley de justicia y paz reglamentada por la ley 497 de 1999, y 975 de 2003. La Corte Constitucional ha interpretado la norma constitucional sobre la protección de las víctimas en varias sentencias. Al hacerlo, señaló que las víctimas de un delito tienen derecho más amplio que el clásico de buscar el pago de una indemnización de perjuicios ocasionados por el delito; también tiene derecho a la justicia y a la verdad, pronunciamiento contenido en la sentencia C-228 de 2001; “De lo anterior surge tanto en el Derecho Internacional, como en el Derecho Comparado, y en nuestro ordenamiento Constitucional, que los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica”¹⁷.

Según el acto ya mencionado en su artículo 2, dispone” la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los delitos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”. El acto legislativo 03 de 2003 es la Norma Constitucional básica creadora del mecanismo de Justicia Restaurativa.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ CEPEDA, MANUEL JOSÉ Y MONTEALEGRE, Eduardo. Corte constitucional, sentencia C-228 de 2001

6.3.1 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La ley 906 de 2004 dedica el libro VI y los tres capítulos que lo integran: 518 a 521; artículo 522, el segundo, y los artículos 523 al 527 inclusive, al tercero a desarrollar el mecanismo de la Justicia Restaurativa.

El artículo 519 habla sobre las reglas generales de los procesos de Justicia Restaurativa que son:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

6.3.2 EL INFRACTOR DE LA LEY PENAL.

Para la ley procesal, la participación del victimario en los procesos de Justicia Restaurativa es independiente de que se trate de persona imputada, acusada o sentenciada. La participación del infractor puede producirse en cualquier momento sin importar su condición procesal: como imputado cuando apenas se ha producido su vinculación al proceso a través de la formulación de imputación (artículos 286 de la ley 906/2004 Código de Procedimiento Penal); como acusado, previa la entrega del escrito de acusación al juez de conocimiento

6.4 LA VICTIMA

Inicialmente el alcance de la víctima no estaba unido a las disciplinas penales sino más bien a otros espacios como el religioso, el cultural, el literario, el social. Su origen deviene de la voz latina “Viniere”, en cuyo caso su significado se refiere a cualquier persona o animal destinados a un sacrificio religioso.

Desde el punto de vista del sujeto pertinente al campo de derecho penal, vale la pena registrar la definición de Rodríguez Manzanera: “Victima es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena o por caso fortuito”¹⁸

A su vez el artículo 132 de la ley 906 de 2004 define a las víctimas señalando: “Se entiende por victimas para afectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto”. De acuerdo con este contenido, se debe entender por victima a toda persona natural o jurídica o de cualquier sujeto de derechos que de manera individual o colectiva haya sufrido un daño directo como consecuencia del delito.

6.5 REGLAS GENERALES QUE RIGEN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La vinculación a un programa de Justicia Restaurativa no puede ser impuesta por la autoridad estatal en general, ni por la autoridad jurídica en particular, porque su aceptación no pertenece al campo de la obligatoriedad legal, no es requisito de juzgamiento, y su rechazo no constituye fundamento de condena por reconocimiento de culpa.

La primera condición que la ley exige para la participación en los procesos de justicia restaurativa, es que exista el consentimiento libre y voluntario de la víctima y al imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo.

La ley exige que los acuerdos a los cuales se llegue como consecuencia del adelantamiento del programa, estén enmarcados dentro de la razonabilidad y la proporcionalidad de las obligaciones que se adquieran, teniendo como marco de referencia los daños producidos por el delito y las consecuencias derivadas del mismo.

El numeral 3 del art. 519 de la ley 906 dispone que:”La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores”¹⁹

Los programas de Justicia Restaurativa en la forma como están concebidos en la legislación procesal penal, no imponen como condición para la legalidad del procedimiento ni para la validez de los acuerdos logrados, la actuación del facilitador.

¹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís – víctima logia. México, 1998.

¹⁹ Ley 906 de 2004

En consecuencia, quienes participen en los programas, serán los protagonistas principales y deberán entender sus compromisos con el sistema, compromisos que se basan en el respeto mutuo que debe existir entre la víctima e imputado, acusado o sentenciado, y el conciliador o mediador garantizará su imparcialidad en sus actuaciones y en general en el curso del proceso.

6.6 CONDICIONES PARA LA REMISIÓN AL PROGRAMA

Las condiciones fijadas en el artículo 520 de la ley 906 de 2004, son:

- Se impone a los funcionarios judiciales, fiscal-juez, la obligación de informar, instruir y precisar a las partes que quieran intervenir en el programa, los derechos que les asistan, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de su decisión.
- La víctima debe conocer que le asiste el derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia dentro del marco del respeto a su condición y a las garantías consagradas en los artículos 11, 133, 135, 136, 137 del código de procedimiento penal, entre los que se encuentran el derecho a la protección, a la información y a la asistencia legal gratuita, si esto es su voluntad.
- El infractor debe recibir información sobre sus garantías fundamentales como participante en el programa: derecho a la asistencia de abogado, a la libre aceptación de su responsabilidad y de las consecuencias que de esta se deriven; a la búsqueda de mecanismos de reparación para las víctimas, y al reintegro a la comunidad, en condiciones de respeto a la dignidad, propia de la persona humana.

CAPITULO VII

7. IMPUNIDAD, RETO PARA EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

La impunidad se ha asociado, entre otros problemas, a condiciones de pobreza y desigualdad social, falta de recursos del sistema judicial, ausencia de voluntad política de los Estados y corrupción, en donde el concepto de impunidad adquiere una dimensión más amplia.

La comisión interamericana de Derechos Humanos la ha definido como “la falta en su conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violencias de los derechos protegidos por la convención Americana”²⁰.

El concepto se refiere a la impunidad judicial, en el sentido de la incapacidad o falta de idoneidad por parte del sistema de justicia en el desarrollo de su función, para perseguir el delito, con énfasis en la justicia penal. Ante esta incapacidad de las agencias del Estado para impartir justicia efectiva, surge la Justicia Restaurativa como una alternativa vital en aras de buscar por instancias mediadoras y conciliadoras, la solución de las múltiples querrelas que se dan cotidianamente en el país en todos los órdenes.

7.1 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La impunidad genera responsabilidad para el Estado, aún cuando se trate de crímenes cometidos por delincuentes comunes que no sean agentes estatales. Cuando el estado no cumple con su obligación, genera una omisión, que obliga a éste a indemnizar a las víctimas o a sus familiares.

La protección debe darse para todas las personas en términos de igualdad; que la acción de la justicia y en concreto la persecución penal debe abarcar a todos los responsables, y deben protegerse todos los derechos porque ninguno es más importante que otro. Todos contribuyen al desarrollo de la sociedad en su conjunto como también a la realización personal.

²⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001, 60 PERÍODO DE SESIONES, CAP 3, PÁRR, 2.

El incumplimiento de los deberes internacionales en materia de justicia tiene una especial relevancia cuando se ha dado por parte de agentes estatales, ya sea por acción u omisión.

7.2 IMPUNIDAD, GRADO EN QUE AFECTA

La impunidad se convierte en una situación que impacta en la vida nacional y en su cultura, y que afecta no sólo a las personas que han sido víctimas de violaciones o derechos humanos u otros crímenes, sino también a la sociedad en general.

No es un fenómeno individual, pues no es suficiente la persecución del delito, ni la reparación a las víctimas que la padecen, mientras no sean atacadas las causas y los factores que la provocan para prevenir así otros delitos y nuevas victimizaciones.

La lucha contra la impunidad supone un esfuerzo no sólo del aparato judicial para desarrollar una política criminal efectiva, sino de las instituciones en su conjunto, en la formación e implementación de políticas públicas que estimulen el deber de denunciar y el suficiente respaldo para el modelo de Justicia restaurativa.

7.3 DERECHO A LA JUSTICIA

Es frecuente que los esfuerzos del aparato de justicia se centren en atacar determinado tipo de delitos y por esa vía, otros queden impunes. Frente al problema de la criminalidad regularmente se han adoptado medidas excepcionales o transitorias de descongestión judicial que no son la solución adecuada. La necesidad de combatir la impunidad, ha conducido al sistema judicial a prácticas que retardan la administración efectiva de justicia. El derecho a la justicia comporta la obligación del estado de procesar y sancionar a los responsables de las violaciones.

7.4 DERECHO A LA VERDAD

Es un derecho colectivo que permite a la sociedad tener acceso a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, y un derecho individual de los familiares de las víctimas que permite una forma de reparación.

El derecho a la verdad y a la justicia está asociado al artículo 25 de la Convención Americana (2001), que establece el derecho a un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en la misma.

La cuestión de saber los motivos por los que se han cometido delitos plantea la posibilidad que los delincuentes puedan reconocer sus delitos públicamente, pero por otra parte, que los justifique amparándose en una situación de defensa legítima en el contexto de un conflicto armado interno.

En cualquier caso, el juez natural para adelantar las investigaciones es el que determine la ley. Esto no dificulta la organización de comisiones investigadoras encargadas de completar el expediente probatorio para acceder a la verdad sobre la ocurrencia de los delitos, en el marco por ejemplo, de lo que se ha denominado procesos de “justicia transicional”²¹.

7.4.1 EL CONTENIDO BÁSICO DEL DERECHO A LA VERDAD

Como ha sido desarrollado, de acuerdo con los *Principios para la lucha contra la impunidad* –también llamados principios de Joinet, el derecho a la verdad comporta tanto el derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de sus familias a conocer los hechos y circunstancias en que acaecieron dichas violaciones, como el derecho de la sociedad entera a saber los motivos por los cuales tales hechos se produjeron, con miras a preservar la memoria colectiva y a evitar de esa manera que hechos de esa índole vuelvan a presentarse. Este derecho tanto individual como colectivo implica igualmente el deber de recordar las atrocidades acaecidas en el pasado y se concreta en la obligación estatal de adoptar medidas adecuadas para lograr tal propósito.

Si bien los principios de Joinet, como derecho blando o “sofá law”²² que son, no tienen un carácter estrictamente vinculante para los Estados, han sido reconocidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas instancias como un documento de autoridad y de referencia obligada en materia del derecho a la verdad²³. En efecto, estos órganos internacionales han considerado que, a pesar de no estar consagrado expresamente en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la verdad contenido en dichos principios encuentra un fundamento claro en los artículos 1º, 8 y 25 de la Convención. Estas disposiciones contienen las obligaciones estatales de respeto y garantía plena de los derechos consagrados en la Convención, el castigo a las responsables de las mismas y el establecimiento de medidas que garanticen la no repetición de tales actos. Por esa vía, entonces, la Corte

²¹ UPRIMNY R, Lasso. et al. Verdad, Justicia y reparación en el conflicto armado. Bogotá 2004.

²² Sobre la cuestión de la fuerza vinculante o no vinculante del “sofá law”, tanto en el derecho internacional como en el derecho constitucional colombiano, ver Uprimny (2006, puntos 2.9 y ss).

²³ Ver, entre otras, Corte IDH (1998,1999, 2001, 2001a). Para una síntesis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia del derecho a la verdad, ver el capítulo 2, y Fundación Social (2005). Ver también CIDH (2004).

Interamericana ha reconocido la incorporación del derecho a la verdad en la Convención Americana y ha utilizado con frecuencia la concreción y síntesis que del mismo hacen los principios de Joinet para determinar su alcance. De manera similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos utiliza habitualmente los principios de Joinet como marco conceptual para referirse al contenido del derecho a la verdad.

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia –como la Convención Americana sobre Derechos Humanos –ocupa un lugar prevalente en el ordenamiento jurídico y deben ser utilizados como criterio de interpretación de los derechos por ella contemplados. Según la Corte Constitucional, tales tratados forman parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto²⁴. Además, también según la Corte Constitucional, los pronunciamientos jurisprudenciales de órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales –como la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –sobre el alcance de los derechos consagrados en tales tratados deben ser tomados al menos como pautas relevantes para la interpretación de los derechos constitucionales, si es que no lo son como criterios interpretativos vinculantes²⁵. Esto se explica si se tiene en cuenta que, dado que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos, es evidente que dichos tratados deberían ser interpretados como lo hacen los órganos autorizados a nivel internacional, en especial cuando se trata de órganos de supervisión establecidos por el propio tratado. Así, la sentencia C-010 de 2000 señaló expresamente a este respecto:

La Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

Pero, es más, en otras ocasiones, la Corte ha considerado que los pronunciamientos de organismos internacionales encargados de interpretar los tratados no son únicamente una pauta interpretativa relevante, sino que tienen

²⁴ Ver, entre otras, Corte Constitucional (1997^a, 1998, 1998b, 1999, 2003^a, 2003b, 2003c, 2004, 2004^a y 2005).

²⁵ Ver, Corte Constitucional (1996, 1997, 1999^a, 2000, 20001, 2002b, 2003b, 2003e y 2004b)

fuerza vinculante directa. En este punto es ineludible tomar en consideración la sentencia T-786 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra que, para referirse a la fuerza jurídica interna de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana, señaló:

Si las medidas cautelares están consagradas como una de las competencias de la Comisión Interamericana de las cuales puede hacer uso para la efectiva protección de los Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, al hacer esta última, parte del Bloque de Constitucionalidad sí tienen vinculatoriedad en el ordenamiento interno.

La obligación del Estado de cumplir las órdenes emanadas de la Comisión en las medidas cautelares se refuerza con el hecho de que al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Colombia aceptó el artículo 44 que señala que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones individuales de protección de los derechos humanos y no puede negar que las órdenes que profiera la Comisión en el conocimiento de las mismas lo vinculan. Negarse a su cumplimiento sería desconocer la competencia de la Comisión y, por tanto, violar la Convención”.

Por lo anterior, es posible concluir que el derecho a la verdad, tal y como se encuentra consagrado en los principios de Joinet, constituye actualmente un imperativo jurídico internacional que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, en el entendido de que la Corte y la Comisión Interamericana lo han considerado incorporado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así mismo, es posible concluir que la interpretación que de él se haga en el ámbito nacional tiene que tener en cuenta como criterio interpretativo relevante o incluso vinculante, la interpretación que del mismo han realizado instancias internacionales como la Corte y la Comisión Interamericanas, interpretación que considera a los principios de Joinet como documento de autoridad en lo que se refiere al alcance del derecho.

Así las cosas, el derecho a la verdad en su dimensión individual, colectiva y de deber de recordar es, hoy en día, un imperativo jurídico tanto nacional como internacional. Este derecho tiene especial vocación de aplicarse en procesos transicionales como aquel por el que atraviesa Colombia, procesos en los que deben enfrentarse graves violaciones de derechos humanos, Sin embargo, como se verá a continuación, éste no ha sido siempre el estatus que se le ha dado a la verdad en los procesos transicionales que han tenido lugar en el último siglo.

7.4.2 LIMITES DE LA VERDAD JUDICIAL

Son varios los límites de la verdad judicial y todos se derivan, a grandes rasgos, de la naturaleza misma del proceso judicial, en especial de hechos de que éste tenga como finalidad primordial el castigo de los procesados.

Así, un primer límite de la verdad judicial se refiere a la posibilidad de que tenga un carácter fragmentario, en razón de ser el producto de procesos individuales en los que la responsabilidad de los actores se resuelve caso por caso. En efecto, parece difícil pensar en una reconstrucción completa y fidedigna de los hechos acaecidos en un conflicto complejo, basado de manera fundamental en los hallazgos parciales, y en muchos casos aislados, logrados en cada proceso judicial.

Un segundo límite de la verdad judicial es que, además de poder ser fragmentaria, puede tener un carácter unilateral, al referirse principalmente, si no de manera exclusiva, a los elementos, propiamente jurídicos de los hechos y conflictos llevados ante los jueces. De esta manera, fenómenos sociales tan complejos como los ocurridos con anterioridad a un proceso transicional podrían verse reducidos al sentido particular que el derecho les otorga y escaparían así a posibles análisis desde otras perspectivas distintas a la jurídica.

Un tercer límite identificado frente al hecho de que la tarea de reconstrucción de la verdad sea confiada al proceso judicial tiene que ver con que demuestra cierta insensibilidad con respecto a las necesidades particulares de las víctimas. Esto porque la finalidad de la verdad no consiste exclusivamente en hallar las pruebas y demás elementos de juicio necesarios para determinar la culpabilidad y condenar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sino también en el derecho de las víctimas de estos actos a conocer las circunstancias y razones por las cuales dichos crímenes fueron cometidos. En ese sentido, el énfasis en la verdad judicial puede limitar este derecho de las víctimas al simple conocimiento de las circunstancias en las que acaeció un delito concreto, sin que éste pueda verse relacionado con otros delitos y con las razones más estructurales de la protección a las víctimas en su reconstrucción, pues éstas sólo podrían formar parte de ella en la medida en que estuvieran directamente vinculadas a cada proceso judicial, por ejemplo en calidad de parte civil. Finalmente, la obtención de la verdad a través del proceso judicial puede afectar psicológicamente a las víctimas, dada la posibilidad siempre presente, por obvias razones del debido proceso, de que sean contrainterrogadas por los abogados de sus victimarios.

Un cuarto tipo de limitaciones se refiere a los importantes costos y las múltiples dificultades que implica buscar la verdad en un proceso judicial. En cuanto a los primeros, es evidente que dado el carácter complejo, sistemático y masivo de las

graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas en el período anterior a las transiciones, muchos son los recursos de dinero, tiempo y personal que habrán de ser invertidos en su investigación y juzgamiento. Las dificultades de reconstruir efectivamente la verdad dentro del proceso judicial aluden, en primer lugar, a los problemas que se originan en la debilidad e ineficiencia del sistema judicial ya que éste no pueda, por tanto, asumir adecuadamente el arduo reto de juzgar este tipo de crímenes. En segundo lugar, a los obstáculos que surgen del carácter penal del procedimiento, y que se concretan en la existencia de estándares probatorios demasiado estrictos, que pueden redundar en la exoneración (basada en la presunción de inocencia) de muchos victimarios, por no existir pruebas suficientes para hallarlos culpables. Y, en tercer lugar, a los elevados costos que puede implicar un proceso penal de gran envergadura, como lo muestra el caso del proceso judicial llevado a cabo en Irlanda del Norte para determinar qué fue lo que realmente aconteció durante el llamado *Bloody Sunday*, el cual ha costado millones de libras esterlinas. Si el esclarecimiento judicial de un solo incidente, como el del *Bloody Sunday*, puede tener esos costos, ¿a cuánto pueden elevarse los de intentar revelar judicialmente toda la verdad de décadas de conflicto armado y atropellos en Colombia?

Las limitaciones de la verdad judicial previamente señaladas explican la tendencia que ha existido en los últimos tiempos a exaltar las virtudes de las comisiones de verdad y a señalarlas no sólo como complementos sino incluso como sustitutos idóneos de la verdad judicial. Sin embargo, es menester reconocer que esas comisiones de verdad presentan también serias limitaciones, que encuentran en las potencialidades de la verdad judicial importantes contrapartidas, y que muestran por tanto la conveniencia de ser concebidas como complementarias, más no como sustitutas de aquélla.

7.5 DERECHO A LA REPARACIÓN

La reparación debe lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se cometan nuevas transgresiones. La aplicación de la sanción criminal no siempre supone una solución en términos de justicia material.

Esto explica en buena parte el auge que han venido teniendo los procesos restaurativos ante la necesidad de satisfacer otros derechos de las víctimas como el derecho a la verdad y la reparación y aminorar la impunidad. No es suficiente la persecución de un delito; es necesario que la sanción que se imponga al infractor guarde relación con el daño que ha causado a su víctima y le permita a ésta restablecer los derechos que le han sido vulnerados.

Con el propósito de avanzar hacia una justicia restauradora es importante que las ciencias del comportamiento humano, concurren en el proceso de recuperación y mejoría de las víctimas de los delitos, con un proyecto pedagógico individual y comunitario, combinado con la rehabilitación y garantías de no repetición.

Ciertamente que en todos estos procesos, como lo explica Ilva Myriam Hoyos Castañeda: “parece claro que el criterio que exige el deber-ser para señalar lo que debe y no debe hacerse a la dignidad humana, no es un concepto neutro o indiferente sino una forma de hacer el bien”.²⁶

La justicia y la paz configuran un propósito nacional que es posible en un escenario de integración y de convivencia solidaria, para los cual es importante considerar la Justicia restaurativa, experiencia exitosa en otros Estados, sin que por ello se diga que el poder judicial colombiano ha colapsado.

7.5.1 ELEMENTOS ESENCIALES DE UNA LEY DE REPARACIÓN

Ningún proyecto de ley de los que hoy se debaten en el Congreso es un proyecto de reparaciones en el sentido estricto del término. Sin duda, todos tratan el tema de la reparación de las víctimas, pero lo hacen de manera muy general, limitándose a indicar apenas cómo financiar los proyectos de reparación, sin entrar en la discusión sobre las formas precisas de reparación, el universo de víctimas, la calidad de beneficiarios, las fuentes concretas de financiación, etc.

Toda ley de reparación debe tener, al menos, los siguientes elementos:

1. **Definición de los objetivos generales y del concepto de reparación:** Para que el esfuerzo de reparación por parte del Estado se materialice en un proyecto serio y sincero, el primer reto es el de concebir el concepto y las finalidades de la reparación. El estado tiene también el reto de definir el alcance del programa, buscando un equilibrio viable entre la esperanza de un mejor futuro y las limitaciones de la realidad, a través de la utilización de instrumentos jurídicos ciertos, claramente definidos y plausibles.
 - a. **La reparación como reconocimiento y confianza cívica:** El concepto de reparación puede entenderse en términos de reconocimiento y de confianza cívica. Entendida así la reparación, el proceso de reconocimiento de las víctimas no debe tender a una consolidación de su identidad como tales, sino más bien tratar de ofrecer un incentivo para que las víctimas empiecen a identificarse, ya sea nuevamente o por primera vez, como ciudadanos activos dentro de un estado democrático, restableciendo su confianza en las instituciones. Por ello

²⁶ HOYOS CASTAÑEDA, ILVA MYRIAM. La persona y sus derechos. Bogotá: Temis, 2002, P.81.

es imperativo diseñar mecanismos de participación para las víctimas en el proceso de reparación.

2. Coherencia del programa de reparaciones: Otro de los retos que enfrenta un programa de reparación puede describirse en términos de la coherencia del programa. Esta coherencia tiene dos dimensiones: una interna y otra externa.

- a. Coherencia interna: Un programa de reparación es internamente coherente si diseña un abanico de beneficios relacionados entre sí de forma estable y armónica; así, el elemento de compensación material, por ejemplo, guarda un estrecho vínculo con las diferentes formas de reparación simbólica, o la compensación material está acompañada de beneficios de salud y de educación, etc. No son iniciativas inconexas, sino que se diseñan como parte de un paquete de medidas que pretende contribuir a darle reconocimiento a las víctimas y al fortalecimiento de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.
- b. Coherencia externa: La coherencia externa hace referencia a la concordancia entre el programa e iniciativas complementarias de justicia y verdad. En la experiencia internacional hay suficiente evidencia que demuestra que cuando los programas de reparaciones se diseñan desconectados de otras iniciativas de justicia (incluyendo la justicia penal), de esclarecimiento histórico, o de iniciativas de reforma institucional, tienden a ser mucho menos exitosos que los programas de reparación que funcionan como parte de una política general de justicia transicional.

3. Definición del universo de víctimas

- a. Ejes fundamentales: Todo proceso de reparaciones se construye sobre tres ejes: el conjunto de víctimas, el de beneficiarios, y el de beneficios. Lo que se busca es lograr que haya una equivalencia entre las víctimas afectadas por el conflicto y los beneficios concretos deben entenderse en un sentido amplio, no sólo en términos de beneficios monetarios, sino también como beneficios materiales no monetarios o como actos simbólicos de reparación. Aunque es el objetivo de toda ley de reparación, esta equivalencia es ideal. No hay un programa de reparación en el mundo que la haya alcanzado.
- b. Obstáculos para la definición del universo de víctimas en el caso Colombiano: El hecho de que en Colombia el conflicto no ha terminado, así como la multiplicidad de actores armados que hacen parte de él, dificulta la definición del universo de víctimas.

c. Continuidad del conflicto armado: En la medida en que el conflicto armado no ha terminado, así como la multiplicidad de actores armados que hacen parte de él, dificulta la definición del universo de víctimas.

- **Continuidad del conflicto**: En la medida en que el conflicto armado no termine, el universo de víctimas seguirá creciendo día a día, haciendo imposible tener certeza sobre el verdadero número de víctimas y por lo tanto, sobre el número de beneficiarios del programa de reparación. Esto hace imposible la elaboración acertada de cálculos o proyecciones sobre los costos del programa y hace que aumente significativamente el margen de especulación.

- **Pluralidad de victimarios y desigualdad de las víctimas**: Por otro lado, la definición del universo de víctimas en el caso del conflicto Colombiano es difícil porque existen varios actores armados, y sólo se están adelantando negociaciones de paz con uno de esos actores (o, incluso, sólo con una parte de uno de estos grupos). Surgen por ello interrogantes como: ¿Qué ocurre con el caso, frecuente en nuestro país, en que dos vecinos son víctimas del mismo tipo de delito, y sufren las mismas violaciones de sus derechos, pero por parte de grupos armados diferentes? ¿Deben incluirse en el programa de reparación sólo a las víctimas del grupo armado con el que se adelanta la negociación? Desde el punto de vista moral, no parece justo reparar a unas personas y a otras no, cuando todas ha sufrido el mismo tipo del daño. Desde el punto de vista legal, es posible que este trato diferenciado viole el principio de igualdad, y podría eventualmente llegar a constituir una forma de discriminación.

- **¿Solución posible al problema de la desigualdad?:** Una solución posible sería la de crear un programa de reparaciones abierto para todas las víctimas, sin importar qué grupo armado haya sido el ofensor. Esta solución tiene la ventaja que arregla el problema de la desigualdad en el tratamiento de las víctimas, pero también hace muy difícil la financiación del programa, porque multiplica inevitablemente el universo de las mismas que van a ser atendidas y, mientras el conflicto continúe, hace imposible un cálculo global. Esta duplicación de los costos es especialmente problemática si se sigue pensando, como hasta el momento, que es posible financiar en su totalidad un programa de reparación a partir de los bienes recobrados legítimamente por el Estado a los diferentes grupos armados, pues la efectiva recuperación de los mismos, así como su valor total, es incierto.

4. **Definición de la condición de beneficiario:** Para que sea posible definir los requisitos que debe cumplir una víctima para que sea tenida en cuenta como beneficiario dentro del programa de reparaciones, es necesario primero definir de manera detallada los crímenes que se van a tener como relevantes.

5. **Modalidades de reparación**

a. **Reparación colectiva vs. Reparación individual:** Existen dos formas básicas de reparación colectiva e individual. La reparación colectiva puede ser una forma eficaz de restablecer un clima de paz y de seguridad en todo el país. No obstante, si se opta por esta forma de reparación, es importante hacer énfasis en los actos simbólicos que recuerdan a las víctimas, para que éstas no se diluyan en el anonimato. La reparación individual en general se aplica en casos de víctimas de violaciones particularmente graves, dado el alto costo que implica este tipo de reparación en términos financieros.

b. **Tipos de beneficios ofrecidos por el programa.** Además de las modalidades de reparación, debe también definirse detalladamente el tipo de beneficios que se van a distribuir con el programa. Por ejemplo, si el beneficio es una suma de dinero, ¿va a ser esta entregada de forma inmediata o distribuida en el tiempo? Si se van a hacer actos conmemorativos ¿qué tipo de actos conmemorativos? ¿Van a ofrecerse programas de salud especiales?

6. **Temporalidad:** La temporalidad tiene dos aspectos en las leyes de reparación. Por un lado, determina el lapso de tiempo en el que se cometieron los crímenes que son relevantes. Por el otro, tiene una función simbólica, en la medida en que los procesos de reparación marcan una línea que divide un “antes” y un “después” del conflicto. La pregunta que enfrenta Colombia, dado su contexto particular, es ¿qué tanto puede aprovecharse esta función simbólica cuando se intenta hacer un programa de reparación sin que el conflicto armado haya terminado?

7.6 PERDÓN, REPARACIÓN Y TRANSICIÓN: LAS COMPLEMENTARIEDADES ENTRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA TRANSICIONAL.

En un primer nivel, la justicia restaurativa y la justicia transicional presentan una preocupación similar, lo que conlleva a que entre las dos exista una complementariedad conceptual. De hecho, para ambos paradigmas de justicia, el esquema de reconciliación reviste una importancia fundamental. La justicia transicional comparte con la justicia restaurativa el ansia por superar el pasado y por mirar ante todo hacia adelante; en este caso, para redundar el futuro de una sociedad entera sobre la base de unos lazos comunitarios fuertes. En esa

medida, toda fórmula de justicia transicional se orienta a buscar un equilibrio entre las exigencias de justicia transicional y las exigencias de justicia y paz, con la finalidad primordial de lograr una reconciliación democrática y una paz duradera. Esto explica la importancia que tiene la llamada “garantía de no repetición” en los análisis de justicia transicional, según la cual, las negociaciones de paz deben fundarse en el propósito de evitar que los hechos atroces se repitan. Por ello es posible afirmar que, en lugar de contradecirse, la justicia transicional y la justicia restaurativa se complementan en el plano conceptual.

Esta complementariedad conceptual se materializa, además, de dos maneras distintas en el nivel práctico de la justicia transicional. Por un lado, con el fin de alcanzar efectivamente la paz y la reconciliación, la justicia transicional admite en ciertos casos y bajo circunstancias determinadas la concesión de perdones a los responsables de crímenes atroces. La admisión de estos perdones puede ser crucial para el éxito de un proceso transicional, tanto por el hecho de que de ella pueda depender que los actores armados decidan desmovilizarse, como porque la inclusión de dichos perdones en la fórmula de justicia transicional pueda aminorar los costos de este última y reducir los problemas producidos por la ineficacia del sistema de justicia.

Por otro lado, como lo ha expuesto lúcidamente Iván Orozco, en ciertos contextos transicionales, las herramientas de la justicia restaurativa pueden ser útiles para llevar a cabo un proceso exitoso de justicia transicional. Tal es el caso de las transiciones que tienen lugar luego de ciertas guerras civiles o conflictos armados que presentan formas de barbaries simétricas y horizontales, en las que cada actor armado (y las bases sociales que lo apoyan) es a un mismo tiempo víctima y victimario de atrocidades. Por ello, la figura del vengador (víctima que se convierte en victimario) ocupa un lugar tan importante en el desenvolvimiento de estos escenarios de violencia horizontal, en donde las figuras de la víctima y el victimario tienden a veces a confundirse. En estos casos, en donde según Orozco se estaría en realidad en presencia de una “doble transición”²⁷, las fórmulas restauradoras basadas en perdones recíprocos son no sólo más legítimas sino que incluso parecen políticamente más viables y adecuadas que cuando se trata de la transición de una dictadura estable a una democracia, que es una transición “simple”. Aun cuando Orozco reconoce que las evidencias empíricas en esta materia distan de ser concluyentes, considera que es razonable suponer que en una doble transición, a partir de una violencia horizontal o barbarie simétrica, es

²⁷ Según Orozco, quien se basa en las tipologías de Ferry Kart (sobre transiciones dobles y simples) y Rajeev Bhargava (sobre la distinción entre barbaries simétricas y asimétricas), en las dictaduras estables la violencia es asimétrica o vertical, pues el Estado no enfrenta la resistencia de un actor armado. No hay conflicto armado sino sólo represión. La transición es entonces “Simple”, porque busca pasar de la dictadura a la democracia. En las guerras internas, la violencia es más horizontalizada y, como los Estados que enfrentan un conflicto armado suelen ser autoritarios o dictatoriales, entonces la transición es “doble”: de la guerra a la paz y del autoritarismo a la democracia.

más plausible (e incluso legítimo) recurrir a formas de perdones, tanto por razones normativas como fácticas.

De un lado, en las negociaciones, los sectores más duros de las partes en conflicto tenderán a aliarse entre sí con el fin de poner en marcha estrategias para evitar el castigo para sus atrocidades, con lo cual las fuerzas a favor de los perdones serán considerables; de otro lado, estos guerreros –y sectores de sus bases de apoyo –tenderán a considerar esos perdones como legítimos, pues los verán como formas de perdón recíproco, en la medida en que, debido a una cierta indiferencia entre víctimas y victimarios, cada actor se ve a sí mismo como una víctima que perdona a su victimario (la otra parte) y que entonces tiene cierto derecho a ser perdonado.²⁸

En un segundo nivel, la justicia restaurativa y la justicia transicional presentan complementariedades adicionales, en la medida en que a través de las herramientas de la justicia restaurativa es posible efectuar un acompañamiento del proceso de justicia transicional, que puede resultar muy necesario para su éxito. Así, por ejemplo, tal y como sucedió en Irlanda del Norte o como muy posiblemente ocurriría en Colombia si se lograra el desmonte total de los grupos paramilitares, la desmovilización de los actores armados puede dejar grandes vacíos en el ejercicio del control social, pues los actores armados ejercían esas funciones. En ese orden de ideas, las herramientas de la justicia restaurativa pueden resultar bastante útiles para enfrentar de manera no coercitiva las actividades delictivas que surjan como consecuencia de ese vacío y que, en razón de la precariedad de la justicia, no puedan ser enfrentadas por el sistema tradicional de justicia²⁹. La justicia restaurativa actuaría en estas situaciones como un complemento importante de la justicia transicional que, lejos de pretender enfrentar los crímenes atroces cometidos con anterioridad a la transición, se encargaría de que ésta fuera estable y duradera, mediante el cubrimiento de los vacíos de justicia producidos por la transición, y a través de la promoción de una cultura jurídica basada en el diálogo y en mecanismos alternativos de resolución de conflictos³⁰. Los mecanismos restauradores servirían para impedir el

²⁸ Con todo, conviene precisar que autores como Orozco no plantean que estas formas de perdón, en los contextos de doble transición impliquen una falta de individualización de responsables; sin embargo, parecen plantear que esa responsabilización debe operar más en el marco de formas de justicia restaurativa. Eso significa que uno podría distinguir en los tipos de transiciones fundadas en perdones responsables, aquellas que se basan más en visiones retributivas y aquellas fundadas en criterios más restauradores. La tesis de autores como Orozco podría entonces ser reformulada, dentro de nuestra tipología, de la siguiente manera: los perdones responsabilizantes prioritariamente retributivos son más propios de las transiciones simples, mientras que en las transiciones dobles, derivadas de violencias horizontales, la estrategia más adecuada serían los perdones responsabilizantes, pero prioritariamente restauradores.

²⁹ Por eso, de acuerdo con Ashworth, en condiciones sociales difíciles, los mecanismos de la justicia restaurativa se constituyen en respuestas al crimen que son, a un mismo tiempo, herramientas de control social (2002,p.580).

³⁰ Por ejemplo, en Irlanda del Norte, el proceso de paz planteó el problema de cómo suplir el vacío de control social que podía provocar la desmovilización de los grupos armados ilegales, y en especial del IRA, que

surgimiento de nuevos gérmenes de violencia, que pudieran poner en peligro la transición alcanzada por la justicia transicional.

ejercían ciertas labores de control de la delincuencia en sus zonas de influencia. Una de las respuestas ha sido poner en marcha mecanismos de justicia restaurativa de base comunitaria como formas alternativas a la violencia punitiva contra la delincuencia que desarrollaba el IRA (ver McEvoy y Mika, 2002).

CAPÍTULO VIII

8. DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS

El trabajo de tesis **“LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA APROXIMACIÓN A SU TEORÍA Y APLICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO”**, presenta los siguientes resultados producto de la exploración documental y teórica, de las charlas informales, las conceptualizaciones de expertos y la investigación jurídica, fundamentada en la práctica de la naciente Justicia Restaurativa en Colombia, su alcance, sentido, significación y cuestiones relevantes descubiertas, de donde se puede inferir:

Los procesos usados en la Justicia Restaurativa crean un espacio para que las partes puedan comunicar sus historias acerca del delito, mencionar los daños recibidos o causados por el hecho injusto y definir los mecanismos para repararlos. Para obtener el beneficio máximo, es importante que estos procesos sean voluntarios y cooperativos, que cada participante quiera trabajar para reparar los daños.

El proceso de buscar la reivindicación para las personas afectadas por un delito, y la obtención de control personal asociado, parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en una sociedad cada vez más indiferente, lo que va a incidir en el crecimiento del desarrollo humano Colombiano si hay continuidad en los procesos restaurativos.

Cuando un delito ocurre, una respuesta restaurativa se enfoca en el daño a las víctimas y comunidades, e incluso a los que cometen los delitos. Requiere que el infractor asuma su responsabilidad para reparar los daños que ha causado; ahí está el arco toral de la Justicia Restaurativa, en la reparación y en la integración de víctima y ofensor.

Un hallazgo importantísimo está en que la fuerza de la Justicia Restaurativa tiene como punto de partida una visión más integral del crimen, reconoce el daño que resulta. Esto quiere decir, que incluye a las víctimas y a los miembros de la comunidad afectados, otorga una mirada extensa del delito y su contexto, mide el éxito no por la cantidad del castigo impuesto sino por la cantidad de daño reparado, además ofrece más flexibilidad en los casos individuales que se manejan.

No en todas las ocasiones los destinatarios de las medidas aceptan acogerse a ellas y reintegrarse a la sociedad. En consecuencia el conflicto no es resuelto. En cuanto a las víctimas, es difícil conocer el grado de aceptación de dichas medidas; el ánimo de perdón y olvido no es siempre inherente a la naturaleza humana sobre

todo cuando se ha sido víctima de grandes transgresiones a la propia dignidad. He aquí una primera dificultad de la Justicia Restaurativa.

No hay aún claridad para muchas personas, e incluso para muchos juristas y profesionales del derecho acerca de lo que es la Justicia Restaurativa y su aplicación en Colombia, como quiera que es un nuevo modelo, confundiéndose en muchos casos los mecanismos de la Justicia Restaurativa con el resultado restaurativo.

La restauración no desconoce la reparación que involucra la indemnización de los daños a través de una compensación pecuniaria, pero privilegia la restitución del derecho mediante el restablecimiento de la situación en la que se encontraba la víctima antes de consumarse el daño.

Con la Justicia Restaurativa, la confesión pública de los delitos tiene un efecto tranquilizador para la sociedad, y puede conducir a una reconciliación entre las víctimas y los delincuentes. Sin embargo, es conveniente que la concesión del perdón conduzca a un compromiso de no reiteración del comportamiento criminal.

Es fundamental indagar la causa por la cual, no todas las víctimas (en Colombia) se constituyen en parte civiles en los procesos penales, o no participan en los momentos procesales establecidos por la ley o su actividad en el proceso restaurador es intermitente, justamente por la falta de información eficiente.

La capacitación y la formación impartida, en consideración a la especialidad de la violación materia de investigación es insuficiente, inadecuada o inexistente como se puede colegir con la Justicia Restaurativa, que es un proceso casi que desconocido para los juristas, y de hecho para los ciudadanos del común.

Al profundizar en las problemáticas de violencia y delito en Colombia desde una perspectiva del desarrollo humano, se pone al descubierto los motivos por los cuales resulta evidente que el conflicto armado permanezca, al igual que la pobreza, la exclusión y la desigualdad. Un cambio en la convivencia social únicamente es posible a largo plazo y a los grupos de poder no les conviene cambios orientados a la equidad, a la justicia distributiva o a la Justicia Restaurativa.

Los programas de Justicia Restaurativa, incluyen a la sociedad en su papel preponderante de buscar y servir de intermediario, de catalizador, entre víctima y victimario, facilitando la reconstrucción de los desequilibrios creados por el comportamiento ilícito, con el fin de lograr la atención a las víctimas, la resocialización de los ofensores y la reconciliación de los actores del episodio delictivo.

Los que se integran a un programa de Justicia Restaurativa deben conocer la naturaleza de éste, las consecuencias que comporta su acción, los alcances de los acuerdos que llegan a obtenerse, los beneficios que tendrán, e incluso la protección que la misma ley otorga al infractor en el caso de que no llegue a ningún acuerdo restaurativo o que se incumplan los compromisos.

En la instancia de la mediación en lo que atañe a la petición de disculpa o perdón como mecanismo propio de la Justicia Restaurativa, aparecen muchas dificultades, ya que su validez tiene que estar regida por la seriedad en el significado y alcance del contenido reparatorio. El infractor ofrece perdón, pero es a la víctima a quien está reservada el aceptarlo, por que es ella quien decide su alcance restaurativo.

Una propuesta del modelo de desarrollo debe tener reconocimiento y compromiso con la justicia, y en este contexto se hace valiosa la Justicia Restaurativa en la que la persona debe ser el eje de la misma, pero con una sensibilización pedagógica en donde los ciudadanos reconozcan los mecanismos para acudir a esta instancia, en la búsqueda de entornos de convivencia, equidad y justicia con Dios como principio y Hacedor de la misma, con miras a construir una política sostenible de paz y búsqueda permanente de solución de los conflictos a través de la mediación y la conciliación.

El desafío más importante para la Justicia Restaurativa en Colombia como modelo de equidad, convivencia y formación académica, es la construcción de su cultura a través de la consolidación del ser y sus atributos de civilización por medio de la titularidad de los derechos y su conocimiento, su ejercicio responsable y la capacidad de reivindicarlos.

9. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Previamente determinados los actores a estudiar o población muestra y de haber solucionado las fuentes básicas para abórdalos, este capítulo se encarga del análisis e interpretación de los resultados en forma **CUALITATIVA** ya que describirá y analizará las características del tema de investigación y de manera **CUANTITATIVA** por que mostrará los datos obtenidos en forma estadística.

En el desarrollo de la investigación se revisaron y estudiaron fuentes primarias y secundarias y se adelantaron las tareas del caso, realizando también las encuestas estructurales. Convirtiéndose en un ejercicio de interacción con los sujetos objeto de la encuesta.

La información recogida, tanto en la revisión de fuentes secundarias como en la encuesta, se fue organizando y procesando con criterios temáticos y construidos a partir de la reflexión teórica y de la contextualización hermenéutica del fenómeno investigado.

Por lo tanto, para estructurar la investigación se recurrió a la bibliografía especializada, revistas, documentos, Internet, Ministerio de Acción Social y Prensa nacional y local, es decir, a la revisión directa de la teoría a través de la recopilación bibliográfica que constituyen las fuentes secundarias de la investigación. Además se estudió detenidamente la doctrina y la normatividad nacional.

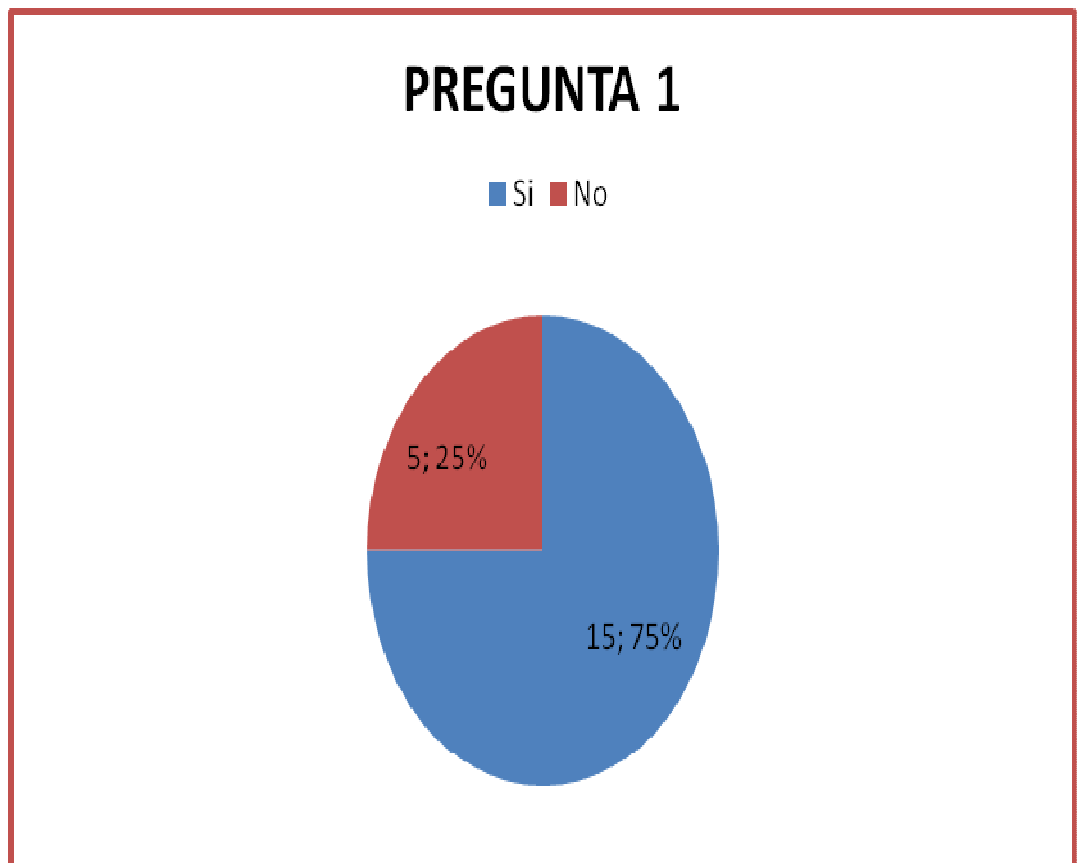
Así mismo se recogió el testimonio directo de las personas especializadas en esta ciudad, como jueces, las directivas y personal de las instituciones encargadas de la implementación de la Justicia Restaurativa en Manizales.

El problema de estudio se analizó de acuerdo a los discursos institucionales, las prácticas sociales existentes, las tensiones y contradicciones entre la teoría y la praxis, y el aprendizaje e interpretación de la información obtenida, así como la verificación conceptual derivada de ésta.

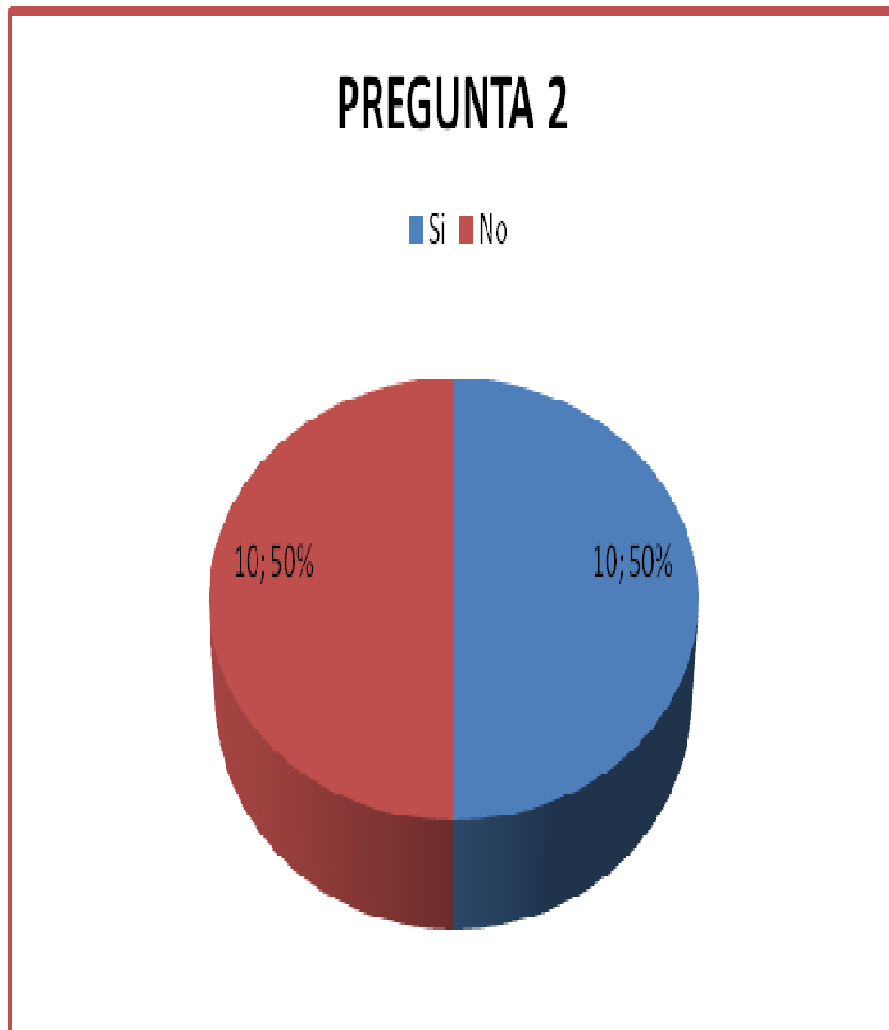
La explicación de los resultados quiere mostrar los elementos importantes adquiridos a lo largo del estudio y se hizo de acuerdo a los objetivos enunciados desde el comienzo.

10. INTERPRETACIÓN DE RESULTADO

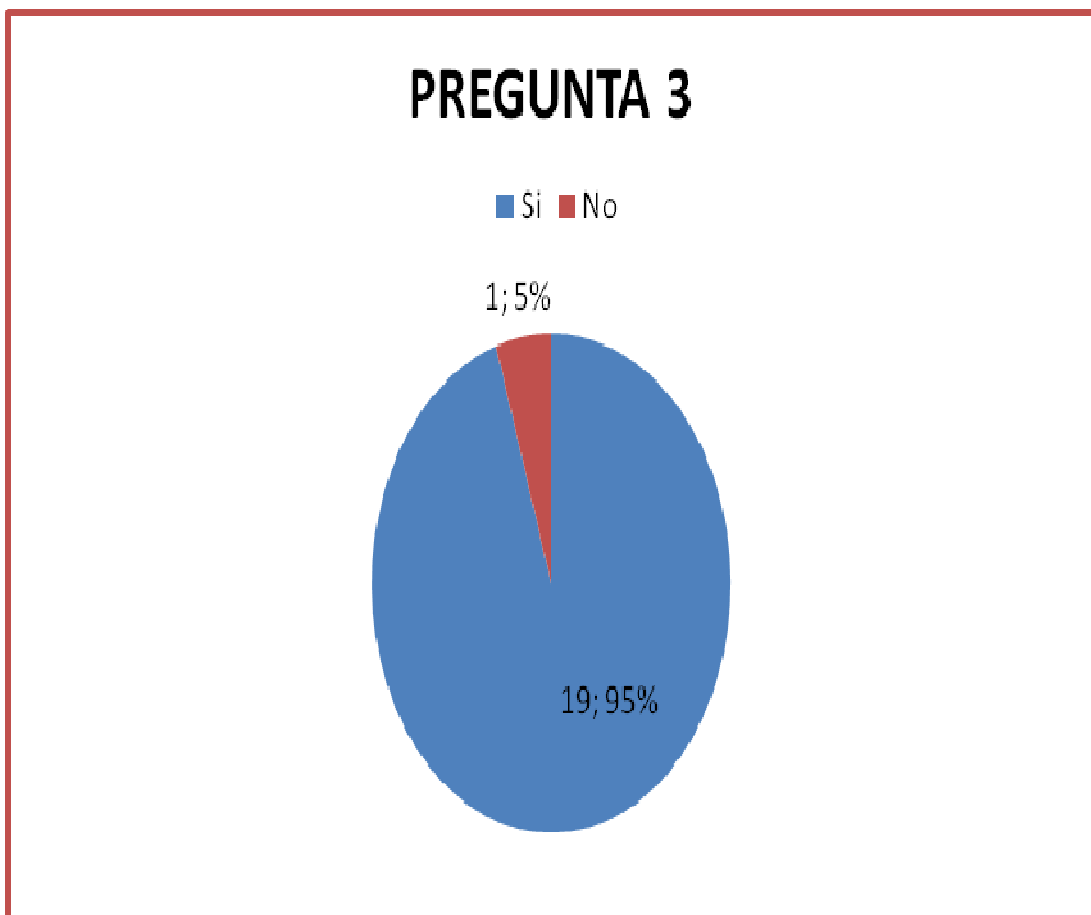
1. A la pregunta: ¿Es la Justicia Restaurativa una alternativa para solucionar a través de la mediación, la conciliación y la reparación de los delitos comunes y conflictos ocasionados por los infractores a las víctimas y a la comunidad afectada por la ofensa? Del total de 20 personas encuestadas 15 respondieron SI a la pregunta con un porcentaje de 75%, las 5 restantes que corresponde al 25%, lo que muestra claramente que la comunidad acude a la Justicia Restaurativa como mecanismo alternativa para solucionar sus conflictos.



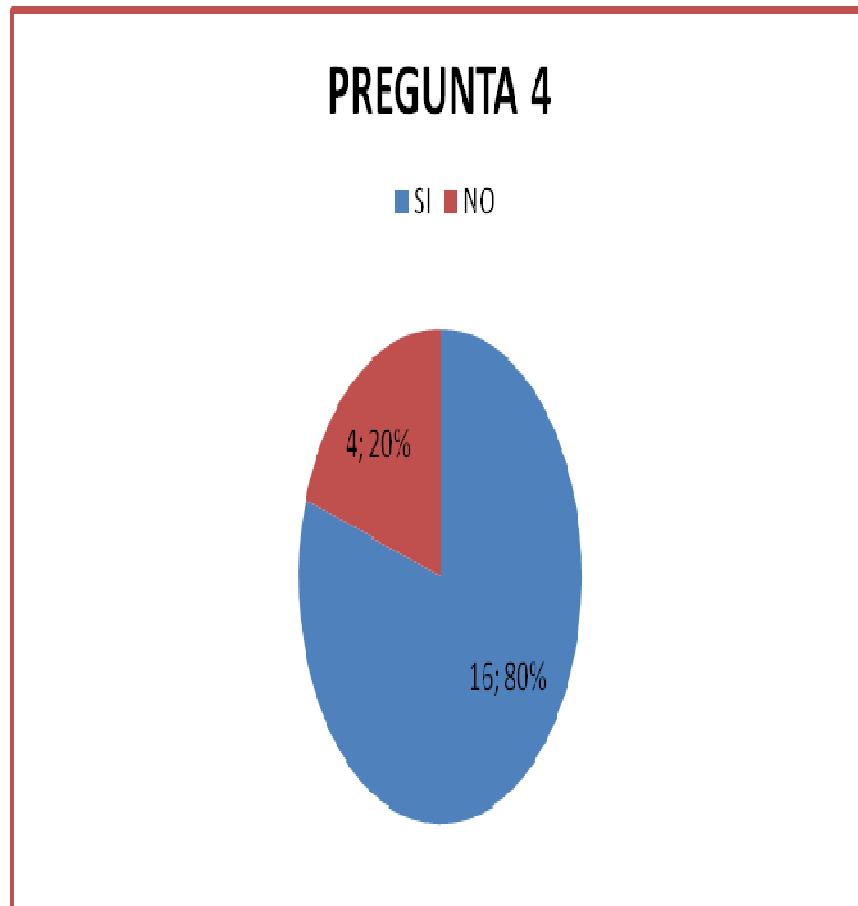
2. A la pregunta: ¿La implementación de la Justicia Restaurativa en Colombia, corresponde a las necesidades de atención, con eficiencia, descongestión de despachos, reducción de impunidad e intolerancia reparación y resocialización del infractor? De 20 personas encuestadas el 50% que equivale a 10 personas respondieron que SI, el 50% restante equivale a 10 personas respondieron no ya que consideran que la pobreza, analfabetismo y otros factores sociales no permiten que las personas sean resocializadas.



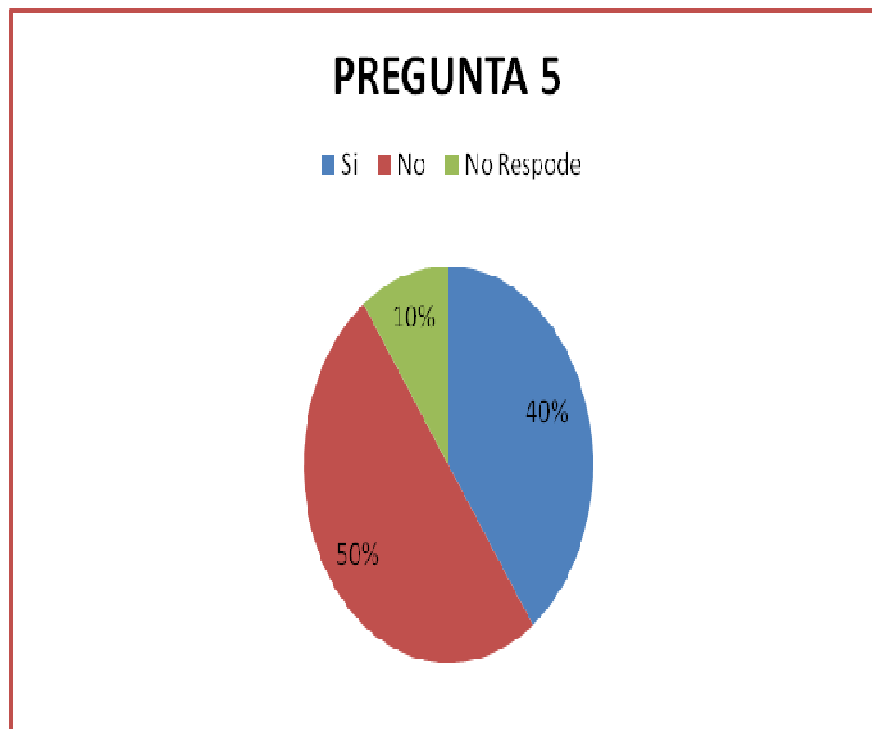
3. A la pregunta: ¿Considera usted que la construcción de mejores condiciones de convivencia ha influido en los grupos sociales, comunidades, pueblos y gobiernos a desarrollar formas propias de solución para aquellos delitos o conflictos que sin ser de lesa humanidad a menudo rompen el equilibrio de las relaciones colectivas e individuales? De 20 personas encuestadas el 95% equivalente a 19 personas respondieron SI y el 5% restante respondió No, lo que se traduce en el interés y el esfuerzo del gobierno Nacional por mejorar las condiciones de grupos sociales.



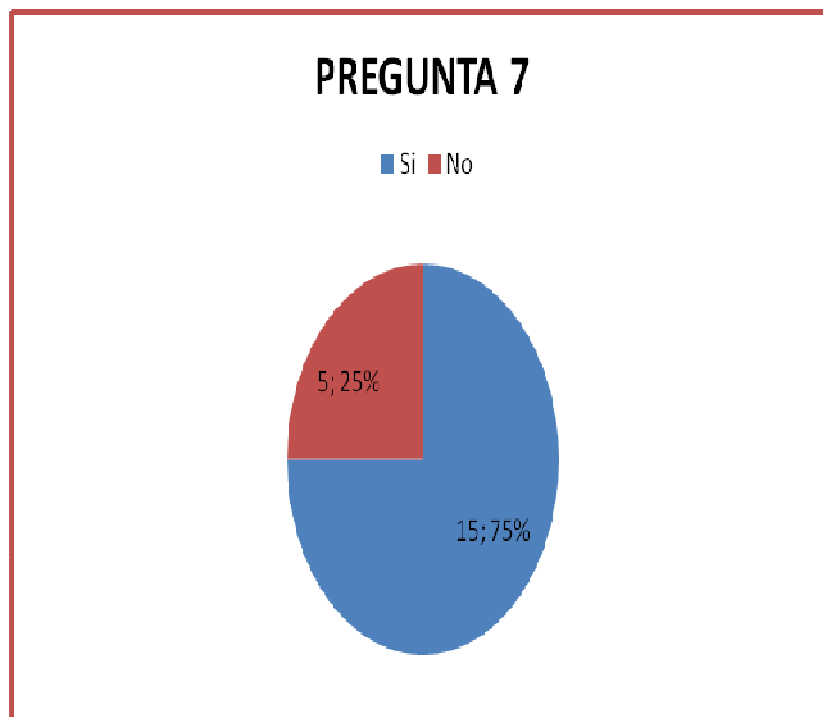
4. A la pregunta: ¿Aparece la Justicia Restaurativa como una alternativa de solución rápida para los delitos cometidos contra las comunidades y los individuos transformando una cultura de confrontación y violencia, en un ambiente de concertación, reparación y virtud para generar espacios de reencuentro, perdón y convivencia? De 20 personas encuestadas el 80% equivalente a 16 personas, respondieron SI y el 20% restante equivalente a 4 personas respondieron NO, lo que muestra claramente que la Justicia Restaurativa es una alternativa de solución contra la cultura de la confrontación y la violencia, propiciando un ambiente de concertación y genera un espacio para el perdón.



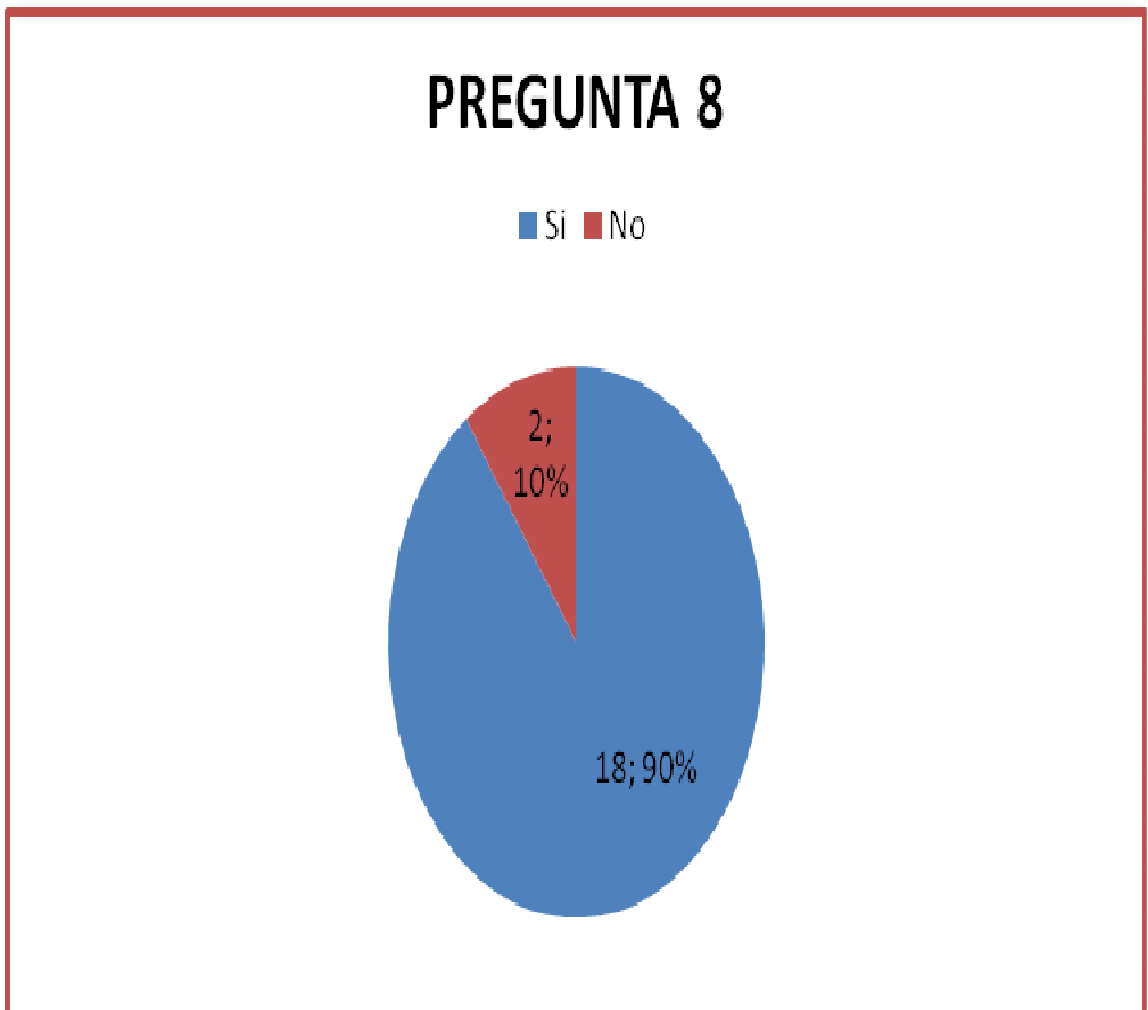
5. A la pregunta: La Fiscalía general de la Nación por mandato constitucional debe velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. ¿Considera que la Fiscalía General de la Nación ha cumplido con el objetivo? De 20 personas encuestadas el 40% que corresponde a 8 personas respondieron sí (la mayoría de ellos funcionarios de la fiscalía, abogados penalistas y docentes) por que consideran que propicia espacios para la concertación y el 50% equivalente a 10 personas consideran que no porque a pesar de que ésta realiza todo el proceso de concertación o conciliación no ofrece una garantía real a las víctimas. El 10% restante no responden.



6. A la pregunta: ¿Qué mecanismos de implementación de la Justicia Restaurativa conoce y cuales son los más efectivos para lograr los objetivos de la Justicia Restaurativa? De 20 personas encuestadas coinciden en que los mecanismos más conocidos y efectivos en la Justicia Restaurativa son: la conciliación y la mediación.
7. A la pregunta: ¿Al respecto considera que los protagonistas de la Justicia Restaurativa buscan la reparación del daño causado a la sociedad y por ello aceptan mecanismos de reparación social y comunitaria fomentando el arrepentimiento y el perdón? El 75% responde si y el 25% responde no, lo que equivale a que la esencia de la Justicia Restaurativa es reparar el daño causado a la sociedad por lo tanto implica un acercamiento, un arrepentimiento y el perdón.



8. A la pregunta: ¿La filosofía, esencia y mecanismos de Justicia Restaurativa están dirigidos a solucionar delitos comunes en la medida en que se conozca sus mecanismos y procedimientos? El 90% responde que si y el 10% restante no porque la Justicia Restaurativa esta dirigida a solucionar delitos querellables mediando el conocimiento de sus mecanismos o procedimientos.



9. De los casos que se presentan y en los cuales se de la figura de la Justicia Restaurativa ¿Cuántos y generalmente cuales son resueltos a través de los mecanismos que ofrece esta?. En Caldas desde el primero de enero de 2005 se han resuelto un promedio de 13.597 casos a través de conciliación de los cuales 10.981 han sido positivos y 2616 sin acuerdo alguno por casos generalmente de violencia intrafamiliar, lesiones personales, lesiones personales en accidentes de transito, riñas callejeras, inasistencia alimentaria, calumnia y daño en bien ajeno.

11. RECOMENDACIONES

Inicialmente hay que conseguir que el Estado tome conciencia de la gestión que ha realizado y la que debe hacer, a través de una autoevaluación que le sirva de termómetro para medir sus logros si los ha obtenido, y que le indique los pasos a seguir, los correctivos a tomar para él como responsable del futuro de la Nación y de sus ciudadanos.

Sus representantes deben ejecutar las acciones tendientes a que la Justicia Restaurativa sea una alternativa en los delitos para que sus víctimas no sigan sin respuesta o reparación.

También se deberán fortalecer las entidades encargadas de velar por el efectivo cumplimiento de las normas, capacitando y socializando experiencias en el ejercicio y práctica del contexto que nos ocupa y en el cual se experimente uno de los factores que inciden en la comprensión y aplicación, se debe a la no puesta en común con los actores.

Se justifica dar a conocer a todas las **INSTANCIAS JUDICIALES** las ideas básicas del enfoque restaurativo que se centra en la víctima y el daño ocasionado, más que en el delincuente y en la infracción de la ley.

Se debe fomentar la investigación y los estudios en **JUSTICIA RESTAURATIVA** en Colombia por ser un modelo jurídico nuevo en el sistema judicial y de antigua implementación en países como Estados Unidos, Nueva Zelanda, Canadá y algunos países latinoamericanos en donde se ha presentado como una alternativa para solucionar a través de la mediación, la conciliación y la reparación, los delitos comunes y conflictos ocasionados por los infractores a las víctimas y a la comunidad afectada por la ofensa creándose entonces la necesidad de negociarlo.

Se puede articular con la educación para ayudar a transformar la cultura de la confrontación y la violencia en un ambiente de concertación y reparación que generen espacios de reencuentro, perdón y convivencia desde la escuela.

12. CONCLUSIONES

1. La Justicia Restaurativa hace parte de las nuevas tendencias de la criminología y victimología, ya que reconoce que el crimen causa daños, no solo a las personas, sino también a la comunidad, de tal manera que la justicia debe reparar esos daños, pero permitiendo a las partes participar en ese proceso restaurador.
2. La Justicia Restaurativa tiene una visión mas amplia de los hechos punibles ya que no se dedica exclusivamente a la defensa del crimen, porque analiza la situación de las victimas, del infractor y de la comunidad para buscar la mejor solución al problema; involucra no solo al agresor de la ley y al estado, sino que le otorga importancia a la victimas y a la sociedad.
3. La aplicación de la Justicia Restaurativa en Colombia debe versar sobre el entorno cultural del país, y no puede desconocerse la importancia de la realización de actividades que incorporen a las victimas en los conflictos, los infractores y el Estado. Se deben evaluar las posibilidades de expedición de leyes, metodologías, cartillas y cátedras que logren su entendimiento.
4. La Justicia Restaurativa implica un proceso de reconocimiento, análisis y valoración del delito, al igual que de los daños e implicaciones generados por la comisión de los hechos punibles, que involucra a todas las partes afectadas por la comisión delictiva: infractor, victimas, comunidad y Estado.
5. La Justicia Restaurativa reduce ostensiblemente los costos de procesamiento, la impunidad, la intolerancia, la congestión de los despachos judiciales, en la medida que sea bien aprovechada.
6. Un programa sin participación de la victima, sin mecanismos serios y efectivos, de reparación y sin reconocimiento de su derecho a la verdad, a la justicia, no se enmarca dentro de lo postulados de la Justicia Restaurativa.
7. Un acuerdo restaurativo no tiene necesariamente como fundamento, la indemnización económica. Puede comprender otras acciones como es la realización o abstención de determinada conducta (integrarse a la comunidad, participar en actividades sociales, concurrir a reuniones de acción comunal, no provocar escándalos públicos, no ejercer acciones violentas familiares ni comunitarias, entre otras.)

- 8.** La Justicia Restaurativa se enfoca en las necesidades de los grupos afectados por el delito; las víctimas directas y los ofensores deben participar en los procesos de reparación, participar en las decisiones y búsqueda del espacio para la reivindicación social (saneamiento).
- 9.** La comunidad es responsable de crear una paz con justicia; el gobierno de crear un orden justo. Por lo que es prioritario que el gobierno y comunidad trabajen mancomunadamente para reparar el daño. En su rol, el gobierno crea e impone las leyes; la comunidad desarrolla las normas y los valores comunitarios y ayuda a aplicarlos en sus vidas para vivir en paz.
- 10.** La Justicia restaurativa en Colombia no tendrá una cabal aplicación mientras persistan las desigualdades existentes, que obstaculizan el desarrollo y favorecen la generación de hechos violentos.
- 11.** Los esfuerzos en la administración de justicia deben ser significativos para respetar el derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia de las víctimas.
- 12.** Los derechos de las víctimas no se deben confrontar con los del victimario, ni siquiera en el ámbito judicial, sino considerar su dignidad como personas. Por tanto la persecución del delito debe darse con un enfoque de protección de los derechos para ambos como lo pretende la Justicia Restaurativa.
- 13.** Debe cambiarse la errónea creencia que la vía judicial es la única manera de resolver las disputas, pues solamente transformando esa manera de pensar, el poder Judicial dejará de ser el lugar por donde comienza el proceso de solución, para pasar a ser el producto final, al que pueda recurrirse cuando las alternativas (no judiciales) no sean viables. La idea es que el camino judicial se reserve para los conflictos que no admiten soluciones globales o consensuales.
- 14.** La mediación y la conciliación son elementos básicos en la Justicia Restaurativa en la medida en que son mecanismos de resolución de conflictos diferentes y externos al proceso propiamente judicial y sujetos a reglas diferentes a las estrictamente jurídicas.

Existe una amplia variedad y realidades que caracterizan el uso de prácticas Restaurativas en América Latina. La necesidad de disminuir la población carcelaria y aumentar la transparencia en la administración de la justicia está impulsado la reforma.

13. BIBLIOGRAFIA

- **ACTO LEGISLATIVO** N° 3 de 2002, Proyecto de Reforma presentado por la Comisión Redactora Constitucional, Comisión Accidental Senado de la República.
- **AMBOS**, K. 2002. Seminario Internacional Verdad, justicia y reparación programa Presidencia de la República USAID y MSD, Bogotá: Agura Ltda..
- **ARBOLEDA VALLEJO**, Mario. Código penal y de Procedimiento Penal. Bogotá, Leyes 2005.
- **ARBOLEDA VALLEJO**, Mario. Código Penal y de procedimiento penal. Leyer editorial, Bogotá, 2006
- **ARIAS DUQUE**, Juan Carlos et al. El Proceso Penal. Acusatorio colombiano. Tomo 1, Capitulo VII, p, 115.
- **ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, Resolución 40/34 de 1985
- **BÍNDER**, Alberto. Problemas particulares de la Reforma Judicial, libro 10 p, 10
- **BRITO**, Diana. Justicia Restaurativa: Ponencia del simposio internacional sobre justicia restaurativa
- **CEPEDA**, Manuel José y **MONTEALEGRE**, Eduardo. Sentencia C228 de 2001. Código de procedimiento penal, Artículo 287, 2005
- Comisión Internacional de Derechos Humanos, 2001, Trabajo Resumen Sobre Justicia Restaurativa.
- Confraternidad Carcelaria internacional, 2001, trabajo resumen sobre la justicia restaurativa.
- Consejo de Estado. Justicia Restaurativa.
- **CONSEJO DE ESTADO**. Modulo de Justicia Restaurativa, 2005
- **CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA** de 2001
- Constitución Política de República de Colombia, 1991

- **DALV**, Kathleen. Restorative Justice. School of Criminology and criminal justice, Australia. Website: qu. Edi. Au/School/cii-www.qu.edu.cw/school/cii
- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**. La negociación y la conciliación en el Proceso Penal, 1994, p, 14.
- **GOBERNACION DE ANTIOQUIA**. Prevención y negociación Pacífica de conflictos. Medellín, 1992.
- **GULLOTA**, Guillermo. La víctima. Milano: Guffré Editore, 1976, p, 9
- **GUZMÁN CABAL**, Guillermo. El resarcimiento del daño. Bogotá, ediciones Derecho y la Ley, 1981
- **HOYOS CASTAÑEDA**, Ilva Myriam. La persona y sus derechos. Bogotá: Temis, 2002, p, 81
- **JUANCO VARGAS**, José Roberto. La conciliación. Bogotá, 1993
- **LEUNG**, May. The origins of restorative justice. <http://www.cfcj-fcje.org/full-text/leung.htm>.
- Ley 270 de 1996
- Ley 479 de 1999, artículo 37
- Ley 640 de 2001
- Ley 906 de 2004
- Ley 975 de 2005
- **MAIER**, B Julio. La víctima y el Sistema Penal. Ad-hoc, 1992, p, 10
- **RESTREPO MEDINA**, Manuel. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio. Bogotá, intermedio Editores, 2005
- **RODRÍGUEZ MANZANERA**, Luis. La victimología. México, 1998
- Senado de la República Comisión Séptima. Justicia Restaurativa Frente a la Reforma Judicial. Medellín, septiembre 9 de 2003.
- **UNITED NATIONS**. Basic. Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters -2002/12 eco soc
- **UPRIMNY R**, Lasso et al. Verdad, justicia y reparación en el conflicto armado. Bogotá, 2004

- **WOLF GANGE**, Starke. Die Entschädigung des Verletzten nach Deutschen Recht Friburg, 1959.
- **ANGULO GONZALEZ, Guillermo**. Modulo Justicia Restaurativa. Colombia, 2005

ANEXOS

TECNICA	INSTRUMENTO	RECURSOS	
		HUMANOS	FÍSICO
Fuentes Primarias Testimonio Directo de la muestra	Toma de Notas	Fiscales, funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, Abogados especialistas en materia penal, profesores de área penal de la facultad de derecho de la Universidad de Manizales	<ul style="list-style-type: none"> • Fiscalía General de la Nación • Oficina de Abogados • Universidad de Manizales
Fuentes Secundarias Revisión Bibliográfica	Libros Especializados Fichas Bibliográficas Internet	Profesores Jueces Funcionarios de la Fiscalía	<ul style="list-style-type: none"> • Biblioteca Universidad de Manizales • Biblioteca Universidad de caldas • FUNLAM • Acción Social • Internet
Encuesta	Cuestionario	Funcionario de la fiscalía, jueces, profesores y abogados especialistas.	Oficinas Instituciones Universidad

**JUSTICIA RESTAURATIVA
UNA APROXIMACIÓN A SU TEORÍA Y APLICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO
COLOMBIANO
Realidad y Desafíos**

ENCUESTA

OBJETIVO: Determinar el alcance, realidad y desafíos de la implementación de la Justicia Restaurativa en la ciudad de Manizales.

DIRIGIDA A: Fiscales y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, abogados especialistas en materia penal, profesores de área penal de la facultad de derecho de la Universidad de Manizales.

- | | |
|--|--|
| <p>1. ¿Es la Justicia Restaurativa una alternativa para solucionar a través de la mediación, la conciliación y la reparación de los delitos comunes y conflictos ocasionados por los infractores a las víctimas y a la comunidad afectada por la ofensa?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> | <p>5. La Fiscalía general de la Nación por mandato constitucional debe velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. ¿Considera que la Fiscalía General de la Nación ha cumplido con el objetivo?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> |
| <p>2. ¿La implementación de la Justicia Restaurativa en Colombia, corresponde a las necesidades de atención, con eficiencia, descongestión de despachos, reducción de impunidad e intolerancia reparación y resocialización del infractor?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> | <p>6. ¿Qué mecanismos de implementación de la Justicia Restaurativa se conoce y cuales son los más efectivos para lograr los objetivos de la Justicia Restaurativa?</p> <hr/> |
| <p>3. ¿Considera usted que la construcción de mejores condiciones de convivencia ha influido en los grupos sociales, comunidades, pueblos y gobiernos a desarrollar formas propias de solución para aquellos delitos o conflictos que sin ser de lesa humanidad a menudo rompen el equilibrio de las relaciones colectivas e individuales?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> | <p>7. ¿Al respecto considera que los protagonistas de la Justicia Restaurativa buscan la reparación del daño causado a la sociedad y por ello aceptan mecanismos de reparación social y comunitaria fomentando el arrepentimiento y el perdón?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> |
| <p>4. ¿Aparece la Justicia Restaurativa como una alternativa de solución rápida para los delitos cometidos contra las comunidades y los individuos transformando una cultura de confrontación y violencia, en un ambiente de concertación, reparación y virtud para generar espacios de reencuentro, perdón y convivencia?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> | <p>8. ¿La filosofía, esencia y mecanismos de Justicia Restaurativa están dirigidas a solucionar delitos comunes en la medida en que se conozca sus mecanismos y procedimientos?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> |
| <p>9. ¿Aparece la Justicia Restaurativa como una alternativa de solución rápida para los delitos cometidos contra las comunidades y los individuos transformando una cultura de confrontación y violencia, en un ambiente de concertación, reparación y virtud para generar espacios de reencuentro, perdón y convivencia?</p> <p style="text-align: center;">SI ____ NO__</p> | <p>9. De los casos que se presentan y en los cuales se de la figura de la Justicia Restaurativa ¿Cuántos y generalmente cuales son resueltos a través de los mecanismos que ofrece esta?</p> |

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

NORMOGRAMA JUSTICIA RESTAURATIVA

1. Constitución Política de Colombia
2. Acto Legislativo 03 de 2002 que reformó el artículo 250 de la CN de 1991(NORMA CONSTITUCIONAL BÁSICA CREADORA DEL MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA)
3. Art. 116 CN (FUNCIÓN JURISDICCIONAL. ORGANISMOS QUE LA EJERCEN. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN)
4. Ley 497 de 1999 (JUSTICIA Y PAZ)
Ley 975 de 2005 (REINCORPORACIÓN – JUSTICIA Y PAZ)
5. Ley 599 de 2000 (CODIGO PENAL)
6. Art. 94 Ley 599 de 2000 (REPARACIÓN DEL DAÑO)
7. Ley 906 de 2004 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL)
ARTÍCULOS 11, 56, 74, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 286, 287, 325, 326, 338 y Ss, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527.
8. Ley 23 de 1991 (DESCONGESTIÓN)
9. Ley 446 de 1998 (MASC)
10. Ley 640 de 2001
11. **Ley 1142 del 28 de Junio de 2007. Modifica parcialmente Ley 906/04, 599/00, 600/00 (ADOPTO MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA DE ESPECIAL IMPACTO PARA LA CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA).**

- 12.Sentencia C-228 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Linett (DERECHOS DE LAS VICTIMAS NO SOLO A LA INDEMNIZACIÓN ECONOMICA SINO A LA REPARACIÓN INTEGRAL)
- 13.Resolución 40/34 de 29 de Noviembre de 1985 (PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VICTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DEL PODER ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS)
- 14.Principios para la protección y promoción de los derecho humanos mediante la lucha contra la impunidad (DERECHO A SABER, DERECHO A LA JUSTITICA – DERECHO A OBTENER REPARACIÓN)