

Mecanismos de aplicación de la justicia restaurativa en el Sistema Penal
Colombiano

Eva Cecilia Murillo Perea

Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Asesora de estudio: Dra. Yennesit Palacios Valencia



Universidad Autónoma Latinoamericana (UNLA)

Facultad de Derecho

Medellín (Antioquia, Colombia)

2018

Dedicatoria

Antes que nada, quiero expresar mi conmemoración con el Señor Todopoderoso y mi familia por el apoyo moral y afectivo de haberme acompañado en este reto profesional de aprendizaje del derecho procesal.

Resumen

La implementación y aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en los distintos sistemas jurídicos permite el logro de objetivos básicos en la administración judicial, como son; (I) Facilitar el acceso a la justicia; (II) Proveer una forma más efectiva de solución de conflictos; (III) Mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal.

- El Código de Procedimiento Penal mediante el art.251, se ocupa de tres formas o mecanismos de solución de conflictos mediante la aplicación de la Justicia Restaurativa, pero pese a ello encontraremos que son diversos los mecanismos de Justicia Restaurativa aplicables al actual sistema legal colombiano mediante los cuales se materializa la justicia restaurativa, y en los que a través de la víctima, el delincuente, la comunidad y las familias de los involucrados, pueden a su iniciativa proponer soluciones acordes con el respeto a los principios del procedimiento penal y los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, siendo así, otra alternativa de cómo se busca superar la cultura de la represión, como única forma de gestionar los conflictos cuando se vulnera la norma penal.

Palabras clave:

Conflicto / Mecanismos alternativos / Partes / Proceso restaurativo / Reparación / Restitución / Víctima /

Summary

The implementation and application of alternative dispute resolution mechanisms in the different legal systems allows the achievement of basic objectives in the judicial administration, as they are; (I) Facilitate access to justice; (II) Provide a more effective form of conflict resolution; (III) Improve the capacity of the community to participate in the resolution of conflicts; and alleviate the congestion, slowness and costs of formal state justice.

- The Code of Criminal Procedure through art.251, deals with three forms or mechanisms of conflict resolution through the application of Restorative Justice, but despite this we will find that the mechanisms of Restorative Justice applicable to the current Colombian legal system are diverse through which restorative justice is materialized, and in which, through the victim, the offender, the community and the families of those involved, can at their initiative propose solutions consistent with respect for the principles of criminal procedure and rights and fundamental guarantees of the interveners, being this way, another alternative of how one seeks to overcome the culture of repression, as the only way to manage conflicts when the criminal norm is violated.

Keywords:

Conflict / Alternative mechanisms / Parties / Restorative process / Reparation / Restitution / Victim /

Tabla de contenido

Introduccion.....	7
Capítulo I	
Descripcion del Proyecto de investigacion.....	9
Plantemiento del problema.....	9
Justificacion.....	13
Diseño metodológico.....	14
Objetivos.....	14
Objetivo general.....	14
Objetivos especificos.....	14
Capítulo II	
Antecedente historico del modelo de Justicia restaurativa.....	15
Antecedente	15
Definicion y Principios de la Justicia restaurativa.....	16
La justicia restaurativa en Colombia	18
Reconocimiento legal de la justicia restaurativa en el sistema penal colombiano	19
Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000)	20
Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)	21
Procedimiento penal especial abreviado y del acusador privado (Ley 1826 de 2017).....	23
El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006)	25
Capítulo III	
Mecanismos de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal para adultos.....	26
Algunos usos de mecanismos de justicia restaurativa dentro del actual sistema penal colombiano.....	28
El CAVIF como un modelo de justicia restaurativa	29

Aplicación del Principio de oportunidad como uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos	30
El conciliador en equidad como participación de la justicia comunitaria	31
Otros mecanismos aplicables de justicia restaurativa a nivel internacional	32
Programas de mediación entre víctimas y delincuentes	33
Conferencias de familias o grupo de comunidad.....	35
Comités pacificadores o Círculos promotores de paz (Sudáfrica).....	36
Sentencias en círculos	36
Foros de justicia nativa y de costumbres	38
Capítulo IV	
La justicia restaurativa como medio para excluir la punibilidad, la disminución punitiva o el tratamiento diferencial	39
Conclusión.....	41
Bibliografía y referencias	42

Introducción

Uno de los objetivos del presente trabajo consiste en establecer cuáles son los mecanismos de justicia restaurativa aplicables al actual sistema legal colombiano, qué es y para qué sirve la Justicia Restaurativa como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, apoyarnos más en la implementación de sus diferentes programas, porque puede resultar mucho más beneficioso y productivo para las partes involucradas en un conflicto, como al mismo Estado a través de la administración de justicia, acudir a la aplicación de medidas alternativas de gestión de conflictos, concretamente y dentro de la Justicia convencional en el ámbito penal, optar por medidas alternativas a la pena privativa de libertad, ayudando a evitar consecuencias como la victimización secundaria en la víctima o la aplicación de penas desproporcionadas para el infractor aplicando algunos medios alternativos como la mediación o la conciliación lo que significaría para los órganos judiciales procedimientos más óptimos y menos prolongados.

Vemos que la sociedad se ha acostumbrado al castigo como una forma de hacer justicia; sin embargo, las víctimas dentro del Sistema penal no son atendidas en sus necesidades y la principal necesidad es conocer la verdad y ésta solo la puede ofrecer quien hizo el daño, no el Estado a través de sus mecanismos o imponiendo sanciones.

El delito, hace que la persona afectada, pierda su equilibrio de poder frente al ofensor. Por ello la justicia restaurativa, busca a través de sus mecanismos, equilibrar estas relaciones, promover la autonomía de la voluntad de las partes por medio del empoderamiento en la toma de decisiones, en efecto, la justicia restaurativa se centra más en *necesidades* que en *castigos*; atender las necesidades de las víctimas, los ofensores y sus comunidades, en general, atiende las *necesidades* que se derivan del delito.

La Justicia Restaurativa, parte de la producción de un daño que supone la comisión de un delito que requiere de una visión alternativa a la retribución tradicional, focalizarse en reparar el daño producido como consecuencia del delito y trabajar con todos los individuos que intervienen en un proceso delictivo para restablecer el orden social, el papel del delincuente y la víctima, un

espacio donde todos son primordiales. En resumidas cuentas, la justicia restaurativa busca el equilibrio entre los intereses de todas las partes.

La Corte Constitucional resalta el porqué de adoptar mecanismos alternativos de justicia, en su sentencia C-979 de 2005, considera que con la implementación y aplicación de mecanismos de Justicia Restaurativa se busca la humanización del proceso penal, que se mire más hacia la víctima o personas afectadas por ese actuar injusto, que se le tome en cuenta su sentir dentro del proceso penal. Por ello, se tratará de indicar en el presente trabajo como ha sido el reconocimiento legal de la justicia restaurativa en el Sistema penal colombiano, cómo opera y quienes intervienen, cuales son los programas o mecanismos de Justicia restaurativa aplicables en el actual procedimiento penal colombiano -Ley 906 de 2004- como también se tocarán algunos programas aplicables a nivel internacional.

Capítulo I

Descripción del proyecto de investigación

Planteamiento del problema

Son muy frecuentes los casos en que las víctimas, los ofensores y miembros de las comunidades afectadas perciben que el Sistema de justicia penal no responde adecuadamente a sus respectivas necesidades. Por otro lado, los profesionales del Sistema jurídico penal, entre otros, bien sean, jueces, fiscales, abogados, procurador judicial, supervisores y funcionarios carcelarios, también han manifestado un sentimiento de frustración y congestión de los despachos judiciales hasta llegar a opinar que el proceso judicial agudiza, en lugar de ayudar a solucionar conflictos, sanar heridas o transformarlas, no satisface la necesidad de minimizar daños y perjuicios derivados del delito. Es por ello que se debe optar por la aplicación de nuevos Sistemas alternativos de justicia, implementar otros programas o mecanismos alternativos de solución de conflictos, tomar su funcionalidad de aquellas regiones o comunidades en donde ya la justicia restaurativa es considerada como una señal de esperanza y como el camino a seguir en el futuro como una opción alternativa de aplicar justicia.

Normalmente, la reparación ha sido concebida como un tema del derecho civil circunscrita solo a lo económico, un pago por el perjuicio causado y en algunos casos la simple monetización del dolor no satisface la necesidad de justicia que reclama la víctima, sugiriéndose otros criterios para posibilitar la integración de la sociedad mediante el conflicto, aquí es donde entra a jugar papel importante la justicia restaurativa, en la que se aprecia *“el conjunto de los daños causados en la víctima, con especial atención al daño psíquico y emocional, y como respuesta al mismo se espera del ofensor una conducta reparadora distinta de la mera compensación dinerada.”* (Tamarit Sumalla, 2012).

La víctima puede ser individual o colectiva como afirma el reconocido autor español Tamarit Sumalla, en otros términos, es decir, cuando se haya afectado directamente a una

persona como tal y esta interviene, mientras que será colectiva, la solución de conflictos sociales, cuando se haya afectado varios miembros que conforman una comunidad o sociedad por un acto humano.

En ciertos casos, suele suceder que la sola cuantificación pecuniaria del daño no es suficiente si continúa existiendo ese problema que sigue creciendo sin cortar de raíz su origen, por ello observamos que se hace necesario replantear los programas restaurativos, tomar si es preciso, la experiencia derivada de otros modelos como los europeos de justicia, en los que se advierte un alcance limitado a la mediación directa o indirecta entre el reo y la víctima (un encuentro cara a cara), y el establecimiento de programas de reparación; así mismo, del modelo anglosajón que adicionalmente incluye métodos comunitarios de resolución de conflictos, programas restaurativos aplicados en otros sistemas penales como bien los relaciona la Oficina de las Naciones Unidas (2006), donde además de contar con la presencia de la víctima, se vincula a la comunidad, buscando la resolución del conflicto y la decisión de la víctima.

Por otro lado, ante la gran congestión de los despachos judiciales, sería interesante estudiar la figura jurídica de la *justicia restaurativa* como uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos derivados del delito, mientras el sistema tradicional de justicia busca responder preguntas como: ¿Cuáles leyes han sido violadas? ¿Quién lo hizo y qué es lo que se merece esta persona? La *justicia restaurativa* parte de los siguientes interrogantes; ¿Quién ha sido lastimado? ¿Cuáles son las necesidades de estas personas y de quién es la obligación de suplir estas necesidades? Con ese fin, en nuestro país, la Ley 906 de 2004, artículo 518, regula lo atinente a la *justicia restaurativa*.

El Artículo 518 dispone que “*se entenderá por programa de justicia restaurativa 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*”.

Sobre lo que significa el resultado restaurativo, la misma norma dispone: “se trata del 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 en la

comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”. (Bedoya, Guzman y Vanegas, 2010, p. 117)

Se busca que la víctima y el agresor puedan *lograr un acuerdo restaurativo*, de tal suerte que ese conflicto -entre personas específicas- *pueda solucionarse por la vía de la concertación* y a la vez permita al Estado satisfacer el interés que pueda mantener en dar una respuesta a la conducta punible.

Para Marshall T.E., (1998), la justicia restaurativa consiste en un “proceso por el que las partes involucradas en una ofensa específica resuelven colectivamente el modo de tratar las consecuencias de la ofensa y sus implicaciones hacia el futuro”. Sus objetivos primarios son: a.) Prestar atención plena a las necesidades de las víctimas, (materiales, financieras, emocionales y sociales). b.) Prevenir la reincidencia mediante la reintegración de los ofensores en la comunidad. C.) Permitir a los ofensores que asuman responsabilidad activa por sus acciones. d.) Recrear una comunidad de trabajo que brinde apoyo a la rehabilitación de los ofensores y de las víctimas; y e.) Proveer medios para evitar el recurso a la justicia legal y los costos y retrasos asociados a la misma.

Este autor concibe la justicia restaurativa como *una serie de principios orientadores de la actividad de grupos o agencias en relación con el delito*. Estos principios son: a) La creación de espacios para la involucración personal de los afectados (particularmente el ofensor y la víctima, pero también sus familias y comunidades); b) La visión de los problemas del delito en su contexto social; c) Una visión prospectiva (o preventiva) orientada a la resolución de problemas; d) Flexibilidad de la práctica (creatividad) (Tamarit Sumalla, 2012).

Según la definición de Marshall, la justicia restaurativa supone una forma de abordar el delito, basada en una actitud orientada a la *resolución de problemas*, lo cual, implica a las partes directamente afectadas por el mismo y a la comunidad. En un sentido más genérico, podría considerarse como restaurativa *“toda acción orientada principalmente hacer justicia mediante la reparación del daño causado por el crimen”*. Una fórmula que permite concretar el concepto que se ha plasmado en la *Declaración de Principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales*, que define como proceso restaurativo *“cualquier proceso en que la víctima, el ofensor o/y otros individuos o miembros de la comunidad afectados por el*

crimen participan activamente y de modo conjunto en la resolución de las cuestiones derivadas del delito” (Tamarit Sumalla, 2012).

Quiere significar Marshall T.E., que se emprendan acciones reparadoras en favor de la víctima afectada por el delito, que la finalidad de un proceso penal no sea solo pretender una condena para el infractor de la norma, sino que se mire hacia la víctima también como protagonista de ese proceso penal y no una interviniente pasiva dentro del mismo, *que se lleguen a realizar acciones orientadas hacer una justicia restaurativa que involucre al ofensor, víctima y/o miembros de la comunidad afectada por el daño causado*, que se obtenga una participación activa en la resolución del conflicto creado por el crimen haciendo uso de programas de justicia restaurativa, así por ejemplo; Quien fue víctima de una estafa, pueda esclarecer ese engaño o error por quien lo hizo, que mediante un acuerdo entre victimario y la víctima logre el primero decir la verdad y repare devolviendo lo apropiado ilícitamente, poner las cosas en el estado inicial en que se encontraban o en las circunstancias antes del error incurrido.

¿Pese a lo anterior, se encuentra en la práctica algunos procesos restaurativos en los que existiendo ese mutuo acuerdo, libre, consiente y voluntario entre las partes involucradas –víctima con su agresor- valga preguntarnos, ¿qué sucede en hechos graves investigables de oficio una vez iniciada la judicialización del caso? Por ejemplo, el típico caso del delito de la Violencia intrafamiliar (o *violencia de genero*) donde por un lado, si las partes intervinientes, median sus diferencias y acuerdan una reparación indemnizatoria por los perjuicios o supuestos daños causados, quieren continuar con la unidad y armonía familiar, velando por demás, por el bienestar de los hijos, y cuando por el otro lado está el Estado que busca la judicialización y penalización de esa conducta infractora ante la afectación de bienes jurídicos protegidos como lo es la Familia, la vida e integridad personal, observando que existe por parte de ese Estado un interés general en su protección, situación igual suele presentarse en ciertos casos muy particulares relacionados con los abusos sexuales en menores de 14 años, cuando sea conformado una unión familiar, un hogar con la menor de edad y ya existe una normal convivencia, tranquila y pacífica con el agresor.

Justificación

Se requiere dar a conocer y difundir cada vez más en la aplicación de una Justicia restaurativa por una retributiva, o de que al menos se intente, que se pueda llevar a cabo otra forma de justicia a la tradicional mediante una mayor participación de la víctima y el imputado o acusado en la solución del conflicto derivado de la conducta punible, ser resueltos esos conflictos anticipadamente evitando su judicialización, mediante los acuerdos voluntarios dentro de un marco legal, *en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad*, con una intervención activa de las partes involucradas, víctima, imputado o acusado, y miembros de la comunidad, en forma libre, consiente, voluntaria y espontánea, puedan sentarse cara a cara en torno a la solución del conflicto creado, lográndose un acuerdo mutuo, razonable que pueda cumplirse, *que signifique la reparación integral de la víctima*, lo que a la vez pueda mirarse como un mecanismo de descongestión de la justicia penal cuando se ha logrado la solución alternativa del conflicto, acuerdos que son muy comunes obtenerlos en particular tratándose de hechos originados en accidente de tránsito; bien se trate de homicidio culposo o lesiones personales culposas, igualmente para los delitos contra la familia y el patrimonio económico. Su aplicación en los delitos contra la familia permitirá la continuación de la armonía y unidad familiar, ya que los actores del conflicto (activo y pasivo) por sí mismos han abordado de raíz el problema creado, y superado este mutuamente, a la vez se está solucionando el problema jurídico penal. La implementación de la justicia restaurativa proporciona un esquema de pensamiento alternativo para abordar el delito.

La justicia restaurativa busca acercarnos a esa visión inédita de la justicia en la que, sin hacer sufrir al victimario, este reconozca su crimen y restaure el daño causado a las víctimas directas e indirectas. Pensar la justicia en una dimensión restaurativa significa reconocer a las víctimas como protagonistas del delito, el cual, sin dejar de considerarse como una conducta que pone en peligro o vulnera un bien tutelado por el Estado, se considera primordialmente como un conflicto humano que requiere ser superado, no mediante el castigo sino por la sanción constructiva (como escribe Beristain Ipiña, 1996).

Diseño metodológico

Este trabajo fue desarrollado como investigación socio-jurídica y su aporte es crucial para la coyuntura actual del Estado colombiano. Además, el componente social no goza de menos importancia, la justicia restaurativa como categoría analítica es, en sí misma, prueba de ello. El estudio se basó en fuentes bibliográficas, textos, documentos, etc.

El método usado fue descriptivo-analítico de la bibliografía y del desarrollo legal y jurisprudencial que ha tenido el concepto de justicia restaurativa y sus mecanismos o programas. Se utilizarán instrumentos de tipo documental e instrumentos de tipo conversacional.

Objetivos

Objetivo general

- Establecer cuáles son los mecanismos de justicia restaurativa aplicables al actual sistema legal colombiano.

Objetivos específicos

- Describir el estado actual del reconocimiento legal de los mecanismos de justicia restaurativa en Colombia.

- Identificar las posibilidades de vinculación de los mecanismos de justicia restaurativa en la legislación actual para excluir la punibilidad, la disminución punitiva o el tratamiento diferencial.

- Estudiar los dispositivos legales que permitan vincular los mecanismos de justicia restaurativa como causal de terminación, disminución o tratamiento punitivo diferencial en el sistema penal.

Capítulo II

Antecedente histórico del modelo de justicia restaurativa

Antecedente

Si bien es cierto que la justicia restaurativa ha estado presente desde épocas ancestrales, principalmente en comunidades indígenas y religiosas de Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda (Bach, 2005), es en las últimas décadas que ha alcanzado una importancia significativa, especialmente a partir de los años 70, cuando su ejercicio se difunde en muchos países alrededor del mundo, como por ejemplo en Irlanda, país en el cual surge como estrategia de resolución de conflictos entre católicos y protestantes; en Canadá, para delitos penales leves; en Australia, Irlanda y Escocia para el tratamiento de delitos cometidos por menores de edad y en Nueva Zelanda, donde hoy su práctica se constituye en el fundamento del sistema nacional de justicia juvenil, premisa a partir de la cual se dio inicio a los primeros encuentros entre víctima–ofensor. Hacia el año 1974, la primera Corte que ordenó una sentencia de justicia restaurativa fue realizada en Kitchener, Ontario; dos jóvenes, capturados tras una parranda vandálica que dejó 22 propiedades dañadas, lo hicieron y gradualmente pudieron restituir el daño que habían causado. El éxito de este caso permitió el establecimiento del primer programa de justicia restaurativa, en Kitchener, conocido como Programa de Reconciliación entre víctima y ofensores, programas similares están funcionando en Inglaterra, Alemania y otros lugares de Europa, por supuesto con muy diferente variedad de formas para hacerlo.

Para el autor español Tamarit Sumalla, en sus primeros momentos la justicia reparadora se ha desarrollado principalmente en el contexto de la justicia juvenil y como respuesta a delitos de poca gravedad, aunque *de modo progresivo se ha expandido en la justicia penal de adultos y fuera del ámbito del vandalismo o de la criminalidad de bagatela* (Tamarit Sumalla, 2012).

La justicia restaurativa ha sido concebida desde sus orígenes como un paradigma alternativo de justicia para tratar el crimen, entendido como contrapuesto al modelo dominante propio del sistema de justicia penal, calificado como «retributivo». Es una teoría de la justicia

que *enfatisa la reparación del daño causado* por el comportamiento delictivo a través de procesos cooperativos en los que toman parte las personas involucradas en el mismo. La concepción del delito como ruptura de las relaciones humanas y sociales antes que como violación de la ley se encuentra en el fundamento del referido paradigma. En el desarrollo de la justicia reparadora ha ejercido un importante papel la difusión de la cultura de la resolución pacífica de conflictos o *Alternative Dispute Resolutions* y el creciente protagonismo de las víctimas, así como la evolución de la *victimología* hacia una «*victimología de la acción*».

Definición y Principios de la justicia restaurativa

Entre las definiciones más amplias se encuentra la presentada por el doctor, Howard Zehr, considerado como uno de los fundadores de la justicia restaurativa y pionero del desarrollo y transformación conceptual de la justicia, quien ha dado las bases para el desarrollo de la justicia restaurativa, en su obra “*El pequeño libro de la justicia restaurativa*”, a modo de resumen presenta un esbozo de los elementos esenciales o pilares sobre los cuales está construida la justicia restaurativa: (I) Los daños y las necesidades asociadas a ellos (primeramente de las víctimas, pero también de las comunidades y los ofensores); (II) Las obligaciones que conlleva este daño, así como las que le dieron origen (obligaciones de los ofensores y también de las comunidades); (III) y la participación de todas aquellas personas que tengan un interés legítimo en la ofensa y su reparación (víctimas, ofensores y otros reparación miembros de la comunidad) (Zehr, 2007, pp. 31-45).

Es decir, que una justicia restaurativa requiere, como mínimo, atender los daños y necesidades de las víctimas, concientizar a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluir en la participación a víctimas, ofensores y comunidades en este proceso, a partir de allí es posible desarrollar una visión más completa sobre el contexto del nuevo modelo de justicia que se resume así en la siguiente definición:

“... *La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente*

los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible... “

De la anterior definición, el Dr. Howard Zehr, presenta los principios para que la justicia restaurativa pueda ser aplicada en los sistemas judiciales. Habla de cinco principios claves y esenciales en su aplicación y el logro de objetivos;

1. Centrarse en los *daños* y en las consiguientes *necesidades* de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores. La justicia restaurativa promueve resultados que fomenten la responsabilidad, la restauración y la sanación de todos.

2. Atender las obligaciones que estos daños conllevan, tanto para los ofensores como para las comunidades y la sociedad.

3. Usar procesos incluyentes y colaborativos.

4. Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación, lo que incluye a las víctimas, los ofensores, otros miembros de la comunidad y a la sociedad en general.

5. Procurar *enmendar el mal causado*. Un elemento central de la justicia restaurativa es la idea de enmendar el daño causado, tal como se indicó en comentario anterior, lo que implica responsabilidad por parte del ofensor, quien debe tomar medidas concretas para reparar el daño ocasionado a la víctima (y, probablemente, a la comunidad afectada). Enmendar el daño implica reparar, restaurar o recuperar.

Si tuviera que resumir la justicia restaurativa en una sola palabra, preferiría el respeto, - indicó Howard Zehr- El respeto por todos, incluso por aquellos que son distintos de nosotros o por aquellos que parecen ser nuestros enemigos. El respeto nos recuerda nuestra interdependencia, pero también nuestras particularidades. El respeto nos insta a equilibrar nuestros propios intereses con los de todas las demás partes. Si trabajamos por una justicia concebida como respeto, entonces haremos justicia de manera restaurativa. Por el contrario, si no respetamos a los demás, nunca haremos justicia de manera restaurativa, no importa con cuánta dedicación adoptemos sus principios. *El valor del respeto sirve de base para los principios de la justicia restaurativa y debe guiar y moldear su aplicación* (Zehr, 2007, pp. 41-44).

La justicia restaurativa en Colombia

Hablar de justicia restaurativa en Colombia, es mirar un poco a lo establecido por la normatividad procesal; Ley 600 de 2000 (anterior código de procedimiento penal); es hablar de la Ley 640 de 2001, que reglamento la figura jurídica de la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de controversias; es indagar en la Ley 906 de 2004, que implementó un Sistema de enjuiciamiento penal de carácter acusatorio, y por último, es hablar de las modificaciones introducidas al Código de procedimiento penal-Ley 906 de 2004, con la Ley 1826 del 12 de enero/2017, que regula el Procedimiento penal especial abreviado y la nueva figura jurídica del acusador privado, donde los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento de la investigación, en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI, (artículo 518 al 527 de la Ley 906 de 2004).

Conforme a los planteamientos realizados por la Corte Constitucional, *La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido. Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad debe diversificar las finalidades del Sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad).* (Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005)

Dicho así, el *Proceso restaurativo* es cualquier proceso en que la víctima y el ofensor y cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto y activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador. El “*resultado restaurativo*” obtenido en este proceso; es un *acuerdo* alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. El acuerdo puede incluir remisiones a programas como el de la reparación, el de la restitución y el de los servicios comunitarios, “*encaminados a atender las necesidades y las responsabilidades*

individuales y colectivas de las partes, y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente” (Naciones Unidas, 2006, p. 7). En casos que involucran ofensas serias, también puede combinarse con otras medidas.

Ahora bien, obtener un “resultado restaurativo” implica que se centre la atención en conocer, qué mecanismos legales se han venido implementando en nuestro país, en la aplicación de una justicia restaurativa como medio alternativo de solución de conflictos derivados del delito, como se expone más adelante y es tema del presente estudio, cuál es el *estado actual del reconocimiento legal de los mecanismos de justicia restaurativa en Colombia*, pero siempre enfocado en el derecho penal de adultos, en aras de obtener ese “resultado restaurativo”.

Reconocimiento legal de la justicia restaurativa en el sistema penal colombiano

Si preguntamos, como está reglamentada la justicia restaurativa en Colombia, la respuesta se encuentra a partir del momento en que el Congreso de la República aprobó el Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el artículo 250 de la Constitución Política, en el que explícitamente se estableció que la Fiscalía General de la Nación deberá;

“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” (Corte Constitucional, Sentencia C-591, 2005). Con esta decisión se incluyó por primera vez en la Constitución el término “justicia restaurativa”, el cual ha dado lugar a un gran debate académico nacional, no siempre con el rigor que el tema exige, acerca de qué es y para qué sirve la justicia restaurativa, cuestionamientos que bien han sido resueltos y tratados por la Corte Constitucional en algunos fallos¹.

En Colombia se han implementado diversos programas que pudieran calificarse como de justicia restaurativa, como la conciliación preprocesal en los delitos querellables, (aquellos cuya

¹ La Corte Constitucional se ha referido sobre Justicia restaurativa y mediación, en las Sentencias C-1195 de 2001 y C-979 de 2005.

acción penal es desistible por el afectado)², solo que a partir de la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, se aborda sistemáticamente el tema y surge la necesidad de encaminar el debate académico para no perder una oportunidad histórica de aportar una cosmovisión más humana del sistema penal.³

La relevancia que esta materia ha adquirido en los últimos tiempos en las orientaciones político-criminal se refleja de manera significativa en Colombia, en el rango constitucional que se imprimió a la justicia restaurativa en materia penal, la Ley 906 de 2004, que sistematiza, afianza y crea nuevos espacios para la aplicación de este esquema de justicia.⁴

Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000)

Es de indicarse que si bien en la anterior Ley 600/2000, no se hablaba propiamente de una justicia restaurativa como tal, si se contemplaba la figura jurídica de la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, donde una vez obtenido el acuerdo conciliatorio permitía al funcionario judicial, según el caso, Fiscal o Juez, suspender la actuación hasta por un término máximo de sesenta (60) días para el cumplimiento de lo acordado entre el sindicado o procesado con la víctima, y una vez, verificado el cumplimiento, se profería resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, por otro lado, la conciliación continua actualmente siendo requisito de procesabilidad para los delitos querellables, como también, es una causal que extingue la acción penal conforme a lo indicaba el artículo 38 de Ley 600 de 2000: “Extinción. La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley”.

² Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005, Pág.164, MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Julio Andrés Sampedro Arrubla, comps., Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005.

Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)

En su Libro VI, habla de la existencia de una justicia restaurativa en Colombia en los artículos 518 al 527, y la define diciendo que; “... *Se entenderá por programa de justicia restaurativa 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.*

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 en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. (Ley 906, 2004, art. 518)

Con relación a lo establecido en el artículo 519 de la Ley 906 de 2004, los procesos de justicia Restaurativa se deben regir por las siguientes reglas o principios generales, así: (i) *Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.* (ii) *Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.* (iii) *La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.* (iv) *El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.* (v) *Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.* (vi) *La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.*

En la misma norma procesal, artículo 520, señaló condiciones para la remisión de programas de justicia restaurativa, indicando que tanto el fiscal como el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberán: (I) *Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.-* (II) *Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en*

procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

Como mecanismos alternativos de solución de conflictos, el artículo 521 C.P.P. establece que, “*son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación*” (Ley 906, 2004, art. 521).

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones resaltando la importancia que ofrecen los mecanismos alternativos de solución de controversias⁵, en especial, *la conciliación*, (art.522 de la ley 906 de 2004), entendida ésta como “una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.” (Corte Constitucional, Sentencia C-160, 1999)

En relación *con la mediación*, ésta se contempla en los artículos 523 al 527 de la Ley 906 de 2004, como un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. *La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.*

La mediación se ha propuesto durante los últimos años como una herramienta de diálogo muy útil para la resolución de conflictos y la pacificación de la sociedad, cobrando una importancia creciente en los sistemas penales y penitenciarios de Colombia. La mediación, junto a la justicia restaurativa, es la apuesta de una sociedad que quiere salir de un sistema penal altamente congestionado.

⁵ Ver entre otras, las sentencias C- 226 de 1996; C- 242 de 1997; C- 160 de 1999; C- 893 de 2001; C- 1257 de 2001; C- 1195 de 2001; C- 187 de 2003 y C-979 de 2005.

Nuestro Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) estableció que es posible acudir a la mediación desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral, siempre que la víctima, el imputado o acusado (infractor u ofensor o victimario), acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

Según lo dispone el artículo 525 de la Ley 906 de 2004, La mediación puede solicitarse directamente por la víctima o por el imputado ante la autoridad judicial o jurisdiccional (fiscal o juez) para que designe mediador, garantizando el ejercicio de la facultad dispositiva del conflicto penal a las partes. En caso que esté involucrado un menor de edad, inimputable o incapaces deberá de contar con la participación de sus representantes legales (Ley 906, 2004, art. 525).

Se aplica la mediación cuando la confrontación social víctima-infractor sea menor y teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales: Primero que el mínimo de pena del delito por el cual se adelanta la investigación no exceda de cinco años de prisión, siempre que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado. *Contrario a lo que indica la Resolución 2002/12 ESOC de Naciones Unidas sobre los “Principios básicos del uso de prácticas de Justicia Restaurativa en programas concernientes a asuntos penales” reconoce que los programas de justicia retributiva o restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal. Además, menciona que los mismos deben ser utilizados sólo cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. Segundo, que el delito que se investiga tenga señalada pena cuyo mínimo sea superior a cinco años de prisión.* En este caso, el acuerdo obtenido con la mediación sólo será considerado para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena o el purgamiento de la sanción. Igual, aplicación se les dará a aquellos delitos cuyo mínimo de pena no excede los cinco años de prisión, pero el bien jurídico protegido sobrepasa la órbita personal del perjudicado.

Procedimiento penal especial abreviado y del acusador privado (Ley 1826 de 2017)

El Congreso de la República expidió la Ley 1826 del 2017, *“Por medio de la cual se establece un Procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador*

privado”. A través de esta legislación, se establece un procedimiento penal especial abreviado y se crea la figura del acusador privado, que, si bien modifica varias disposiciones del Título “*Acción Penal*” y se creó el Libro VIII, que contiene dos Títulos, añadiendo 31 artículos al código de procedimiento penal, respeta todas las garantías al debido proceso, hace mucho más corto el procedimiento penal para algunas conductas delictivas previamente establecidas (Ley 1826, 2017, art. 10). Así, frente a un catálogo de delitos contemplados en la legislación penal, se puede realizar un trámite mucho más expedito y ágil, que dará mejores y mayores respuestas a la ciudadanía.

La Ley 1826 de 2017, tiene fundamento constitucional en el párrafo 2° del artículo 250 de la Carta Política, el cual fue introducido por el Acto Legislativo 6 de 2011 de la siguiente manera:

Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente. (Acto Legislativo 6, 2011, art. 2, párrafo 2°)

En ese sentido, el Congreso de la República regula lo pertinente a esta figura y señala los casos en los que es viable acudir al acusador privado.

En el Título II del Libro VIII, establece que el acusador privado es la persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada para ejercer la acción penal, debe reunir las mismas calidades que el querellante legítimo y no podrá ejercer la acción sin la representación de un abogado de confianza. Este acusador privado hará las veces de fiscal y en todo aquello que no haya sido previsto de forma especial respecto de las facultades y deberes, se aplicará lo dispuesto en la Ley 906 de 2004⁶. También dispone que el proceso a seguir en estas actuaciones sea el procedimiento abreviado.

Ahora bien, *existen tres mecanismos además del procedimiento abreviado* que vale la pena resaltar. En primer lugar, *la conversión de la acción penal* presentada cuando el Estado, en este caso la Fiscalía, otorga al ciudadano la posibilidad de acusar, cuando se autorice la

⁶ Periódico Ámbito Jurídico - LEGIS- No.469, del 3 al 16 de julio/2017, p.5

conversión de pública a privada y mientras perdure la investigación y la acusación, corresponderán la titularidad y obligatoriedad de ejercer la acción penal al acusador privado. En segundo lugar, *la reversión*, que se presenta cuando se le ha dado al ciudadano la posibilidad de acusar. En estas circunstancias existen factores determinados en la ley que imponen que esta acción regrese a la Fiscalía. Y, en tercer lugar, el *procedimiento investigativo de actos complejos*. En este procedimiento, el acusador privado debe solicitar autorización al juez de control de garantías para la realización de acciones investigativas complejas. De esta manera, el juez puede ordenar la realización a través de la Fiscalía, que luego entrega al acusador privado los resultados correspondientes (Fiscalía General de la Nación, 2017, p. 11)

El acusador privado además de aplicar los mecanismos de justicia restaurativa dispuestos en el título VI del procedimiento penal, podría solicitar al juez de garantías o conocimiento la aplicación de alguna de las formas anticipadas de terminación del procedimiento, como la preclusión, la aplicación del principio de oportunidad o el preacuerdo. Lo pretendido con la Ley 1826 de 2017, es que la víctima apersonada mediante abogado implemente mecanismos de negociación y justicia restaurativa que permitan satisfacer los intereses de las partes, sin tener que acudir al juez de Conocimiento.

La Ley 1826 del 12 de enero de 2017, que regula precisamente el procedimiento penal especial abreviado y la nueva figura jurídica del acusador privado, los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI, -artículo 518 al 527 C.P.P.- hasta antes que se emita fallo de primera instancia lo que *dará lugar a extinción de la acción penal* de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y artículo 82 del Código Penal, según se expresa en el artículo 24 de la ya citada Ley 1826 de 2017. *-Que entró en vigencia desde el 13-07-2017, seis (6) meses después de la fecha de su promulgación-*.

El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

Establece el Sistema de Responsabilidad Penal (SRPA) para menores entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. Conforme al art. 140, Ley 1098 del 2006, las sanciones contempladas, que se toman para con los adolescentes, son de carácter

pedagógico, protector, restaurativo y específico, diferenciado del sistema de adultos, todo ello, enmarcado en la doctrina de la protección integral. Además, el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En la mayoría de las jurisdicciones, los procesos de justicia restaurativa para jóvenes a menudo proporcionan la base para el desarrollo posterior de los programas para delincuentes adultos.

Capítulo III

Mecanismos de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal para adultos

Son diversos los mecanismos mediante los cuales se materializa la justicia restaurativa, el Código de Procedimiento Penal se ocupa de tres formas o mecanismos de solución de conflictos mediante la aplicación de la justicia restaurativa, a través de los cuales la víctima, el delincuente, la comunidad y las familias de los involucrados, pueden a su iniciativa proponer soluciones acordes con el respeto a los principios del procedimiento penal y los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, buscando superar la cultura de la represión, como única forma de gestionar los conflictos cuando se vulnera la norma penal; acción que da cuenta de la apropiación por parte del legislador de nuevos escenarios que contemplan las necesidades de protección, respeto y consideración de las víctimas.

“Artículo 521. Mecanismos. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación” (Ley 906, 2004, art. 521).

El primero de ellos, es decir *la conciliación preprocesal*, se aplica para aquellos delitos que requieren querrela de parte (artículo 74 de la Ley 906 de 2004) es decir en los que se hace necesario que el afectado o sujeto pasivo del delito, solicite que se inicie el trámite penal, los cuales no necesariamente tienen pena privativa de la libertad.

La conciliación preprocesal como mecanismo de justicia restaurativa, obligatoria excepto en los casos en que la víctima sea un(a) menor edad, debe procurar resolver el aspecto

esencial del problema y no tratarlo superficialmente, pues hay que tener en cuenta que en la mayoría de los casos las víctimas sólo acuden ante la autoridad cuando los hechos se tornan graves e insostenibles por la situación de amenaza hacia su integridad, es decir, después de que los grados de violencia han venido en un constante crecimiento. Si no se realiza un seguimiento al acuerdo y una verificación a su cumplimiento, se genera impunidad y falta de credibilidad en el sistema y en las instituciones. Además, si las conciliaciones no resuelven el conflicto lo mantienen en un círculo vicioso que congestiona el sistema, de ahí que en contra de un mismo agresor existan múltiples denuncias, que hoy, de acuerdo a las nuevas directivas de la Dirección Nacional de Fiscalías se concentran en un solo Fiscal en aras de garantizar principios de economía procesal, celeridad y eficacia que deben gobernar la actuación procesal. (Rodríguez Pérez, 2011, p. 75)

De otra parte, *el Incidente de Reparación Integral*, se aplica en la medida en que la víctima tiene la oportunidad de pretender un resultado restaurativo, que le repare los daños causados; sentido en el cual la reparación implica un carácter resocializador, pues obliga al autor del delito a enfrentarse con las consecuencias de su conducta y reconocer los perjuicios causados.

En relación *con la mediación*, la Corte Constitucional se ha referido sobre justicia restaurativa y mediación, en las Sentencias C-1195 de 2001, C-979 de 2005, C-277 de 1998, y C-228 de 2001, entre otras. Al referirse 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.-

La mediación considera las causas reales del conflicto y las consecuencias de este, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de la víctima y del infractor. Se intenta evitar, siempre que sea posible, una pena de cárcel estigmatizante que ni satisface la necesidad de la víctima de sentirse escuchada, acompañada y reparada ni del infractor de recuperar el papel social del que es despojado cuando entra en prisión, ni la de la sociedad que puede recuperar para sí a ambos y pacificar la convivencia, cumpliendo con múltiples mandatos constitucionales de lograr la paz social.

Algunos usos de mecanismos de justicia restaurativa aplicables dentro del actual sistema penal colombiano

La Corte Constitucional no escatimo consideración alguna en señalar, que el ámbito y las posibilidades de aplicación de la justicia restaurativa no se agota en las tres modalidades establecidas en el artículo 521 C.P.P., (*la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación*), ello no significa que no se hayan implementado otros mecanismos que han sido adoptados como medida de política criminal del Estado dentro de las funciones asignadas por la Constitución a algunas instituciones, tal es caso del art.250 C.N., a la Fiscalía General de la Nación (Corte Constitucional, Sentencia C-591, 2005, p. 163).

Si bien el análisis se centra en estos tres supuestos, en cuanto recogen los casos por los que optó el legislador en materia de justicia restaurativa en el actual Sistema penal colombiano, encuentra que *existen muchos más programas restaurativos* y podemos encontrar otros mecanismos que en términos universales contienen los mismos propósitos, que alientan la justicia restaurativa en general, tales como “*atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y (a) lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio de la comunidad*” (Ley 906, 2004, art. 518, inciso 2°)

En los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004, se faculta al Fiscal General de la Nación *para la expedición de un reglamento* en materia de dar aplicación del principio de oportunidad y fijación de criterios para el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, que se derivan de la *autonomía limitada* que la Constitución establece a favor del ente investigador; constitucionalmente el Fiscal General de la Nación puede participar del diseño de la política criminal del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-979, 2005). En este sentido el artículo 527, está direccionando a cargo del Fiscal General de la Nación la creación de directrices para la aplicación de mecanismos, indicando que;

“... El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa...” (Ley 906, 2004, art. 527)

De manera que existen claros imperativos de estirpe constitucional y legal que exigen del Fiscal General una reglamentación interna y general de estas materias, en las que los derechos de las víctimas ocupen el lugar que les asigna esos referentes normativos.

El CAVIF como un modelo de justicia restaurativa

Pese a la falta de confianza de la comunidad en las autoridades y dada la naturaleza del delito de Violencia Intrafamiliar, la Fiscalía General de la Nación ha creado el CAVIF, con el fin de “restaurar familias en situación de violencia intrafamiliar, generando una sinergia entre la infraestructura de justicia ya creada y el CAVIF” (*Fiscalía General de la Nación, Acuerdo 123 de 2004*). De acuerdo con este documento, el servicio brindado en la institución *es un modelo de justicia restaurativa tanto en el sistema mixto como en el Sistema Acusatorio*. No sólo se persigue al agresor, sino que también se apoya a la víctima y a su núcleo familiar para superar las secuelas de una agresión. (Rodríguez Pérez, 2011, p. 74)

El CAVIF, está conformado por un equipo interdisciplinario que brinda atención integral, adecuada, calificada, respetuosa y oportuna a los usuarios (as) involucrados en situaciones de violencia intrafamiliar, a quienes se les proporcionan herramientas para la solución de conflictos mediante la coordinación de las entidades que hacen parte de él, especialmente el servicio de psicología para hacer la primera intervención o manejo de crisis cuando ella se requiera. La Unidad de Armonía y Unidad familiar hacen parte del componente de judicialización del CAVIF y en ella día a día sea adelantan esfuerzos para que los servicios que la conforman logren la formación debida, no sólo en el manejo de la Ley sino en la atención especial de la víctima según su caso específico, pues dada la importancia y trascendencia que amerita la problemática de violencia intrafamiliar se impone a las personas que trabajen en ella lo hagan con un enfoque

enmarcado en la conciliación preprocesal como mecanismo de justicia restaurativa y tengan la capacidad de comprender al usuario y comprometerse con ellos y su conflicto.

Jurídicamente, la situación de Violencia Intrafamiliar se puede abordar desde dos perspectivas: Ante las Comisarías de Familia y ante la Fiscalía General de la Nación. Estas instancias no son excluyentes entre sí, pues la Ley 575 de 2000 en su artículo 1º señala de manera clara que “Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato (sic) o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente”

Aplicación del Principio de oportunidad como uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

El Principio de oportunidad fue incluido en el ordenamiento jurídico procesal que entró en vigencia a partir del Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, del artículo 321 al 330. Se constituye en un mecanismo de descongestión de la justicia penal, para combatir el crimen organizado, siempre y cuando se tenga en cuenta las víctimas al momento de adoptar una decisión.

Para la Corte Constitucional, el principio de oportunidad es una institución central del Sistema penal Acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo la supervisión del Juez de Control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía, que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos. Este principio implica la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal y exige que se haya constatado la ocurrencia de un delito y Fiscalía pueda iniciar su labor de investigación y acusación.

En la Sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional, analizó ampliamente los rasgos estructurales del procedimiento penal que fueron objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 03 de 2002, procesó en el principio de oportunidad como uno de los poderes atribuidos a quienes participan en el proceso, en el sentido que podrán actuar activamente y disponer del resultado del proceso optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los “casos que establezca la ley” y “dentro del marco de la política criminal del Estado. Se dijo; “... El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales del mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no sólo que exista suficiente mérito para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de oportunidad para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los “casos que establezca la ley” y “dentro del marco de la política criminal del Estado” .

En sentencia C-979 del 2005, la Corte Constitucional, resalto que, “La filosofía de este *principio de oportunidad* radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.

Bajo la estricta regulación legal, se le permitiría al fiscal, en ejercicio del *principio de oportunidad* y en determinadas circunstancias, *prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla* a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible. (Pérez Restrepo, 2014, p. 25)

El conciliador en equidad como participación de la justicia comunitaria

La justicia restaurativa es un modelo de Justicia Comunitaria que pone todo su énfasis en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reconciliación, reparación y perdón entre la víctima y el infractor, con la mediación

de la comunidad. A diferencia del modelo penal no busca el castigo y el encierro del infractor, sino que busca reparar el daño y rehabilitar al delincuente. Hoy en día se perfila como una alternativa bastante interesante frente a la crisis de la Justicia en Colombia.

Es preciso resaltar que tanto el juez de paz, como así mismo en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 575 de 2000, se permite la participación de *la justicia comunitaria a fin de mediar en el conflicto*. Sin embargo, es preciso resaltar que tanto el juez de paz como *el conciliador en equidad* están imposibilitados por la ley para interponer medidas de protección cuando haya contumacia o falta de ánimo conciliatorio del agresor en el trámite de conciliación, casos en los cuales se deben remitir la actuación al Comisario de Familia para ello. Tal medida de protección puede tener dos alcances: sanciones personales, consistentes en arresto entre 30 y 45 días, y sanciones pecuniarias, consistentes en multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto a razón de tres días por cada salario mínimo. En materia penal, la Ley 599 de 2000 tipifica como delitos sancionados con penas privativas de la libertad, la violencia intrafamiliar y el maltrato mediante la restricción de la libertad.

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.

Otros mecanismos aplicables de justicia restaurativa a nivel internacional

En algunos países -comunidades indígenas y religiosas de Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda- encontramos que existen programas que se presentan como modelos de prácticas restaurativas con importantes elementos en común; la participación de la víctima debe ser enteramente voluntaria, todos plantean como requisito que el ofensor reconozca por lo menos algún grado de responsabilidad. Todos los modelos incluyen un encuentro entre las principales partes involucradas, víctima y ofensor como mínimo, y tal vez con otros miembros de la comunidad y del sistema judicial. También se caracterizan estos programas por un encuentro directo, cara a cara.

Es un espacio ideal para lograr la participación de todos los interesados en el caso, se pueden adoptar diversas modalidades para ello; un encuentro entre la víctima y el ofensor, una conferencia familiar o un círculo. Un encuentro entre la víctima y el ofensor les permite conocerse como personas, hacerse preguntas directamente el uno al otro y llegar juntos a un acuerdo acerca de cómo reparar el daño y enmendar la situación. Otorga la oportunidad para que las víctimas les expliquen directamente a los ofensores el impacto del delito o le hagan preguntas al respecto, su vez, permite que los ofensores escuchen y empiecen a comprender los efectos de su comportamiento. Ofrece la oportunidad para que los ofensores asuman la responsabilidad por sus acciones, expresen su remordimiento y pidan perdón. (Zehr, 2007, p. 33)

De igual forma, los modelos de prácticas restaurativas se diferencian el uno del otro en la cantidad y categoría de sus participantes y en algunos casos, en el estilo de trabajo adoptado por el facilitador.

La Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito –UNODC- en el “*Manual sobre programas de justicia restaurativa*” serie de manuales sobre justicia penal, Nueva York, 2006, preparado por *Yvon Dandurand*; expone una serie de mecanismos aplicables a la justicia restaurativa, citando entre ellos; Programas de Mediación entre víctimas y delincuentes; Conferencias grupales de comunidad y Familia; Sentencias en círculos; Libertad condicional reparadora; Programas restaurativos para delincuentes juveniles, incluyendo además, una discusión de los Foros de Justicia Indígena y consuetudinaria. A continuación, se analizará brevemente como funciona cada uno de estos Programas de Justicia penal, y sus principales características:

Programas de mediación entre víctimas y delincuentes

Los programas de mediación víctima-delincuente (también conocidos como programas de reconciliación víctima-delincuente) estaban entre las primeras iniciativas de justicia restaurativa. Estos programas están diseñados para abordar las necesidades de las

víctimas del delito, asegurándose de que los delincuentes sean hechos responsables por sus delitos.

Los programas pueden ser manejados por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro, y están generalmente restringidos a casos que implican delitos no muy graves. Las remisiones pueden venir de la policía, los fiscales, los tribunales y los funcionarios de libertad condicional. Los programas pueden funcionar en el juicio pre-sentencia y post-sentencia e involucran la participación de la víctima y del delincuente. Los programas también pueden ofrecer procesos pre-sentencia que terminen en recomendaciones de sentencia. Cuando el proceso sucede antes de la sentencia, el resultado de la mediación normalmente regresa al fiscal o al juez para su consideración. El proceso de mediación víctima-delincuente también puede tener éxito durante el encarcelamiento del delincuente y puede ser parte de su proceso de rehabilitación, aún en los casos de delincuentes con sentencias largas.

Es más probable que el proceso de mediación alcance todos sus objetivos si las víctimas y los delincuentes se reúnen cara a cara, puedan expresar sus sentimientos directamente y desarrollen un nuevo entendimiento de la situación. Con la ayuda de un facilitador capacitado, pueden llegar a un acuerdo que ayude a ambos a proporcionar un cierre para el incidente. (Naciones Unidas, 2006, pp. 17-18)

Este es un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión del delito con la asistencia de un mediador. Los objetivos de la mediación de víctima y de infractor incluyen: permitir a la víctima reunirse con el infractor sobre la base de la propia voluntad, animando al infractor a comprender sobre el impacto del crimen y tomar responsabilidad del daño resultante, y proporcionando a la víctima y al infractor la oportunidad de desarrollar un plan para tratar el daño. Hay más de 300 programas de mediación de víctima e infractor en Norte América, y más de 500 en Europa. Las investigaciones en tales programas encontraron una más elevada satisfacción entre víctimas, una mayor probabilidad de que el infractor cumplirá con la obligación de restitución, y menos infractores cometiendo nuevos delitos, comparado con los que siguieron un proceso de corte normal.

El Dr. Howard Zehr ha trabajado en el campo de la justicia restaurativa y en su obra *“El pequeño libro de la justicia restaurativa”* hace la siguiente descripción del programa de mediación víctima-ofensor;

“... Las conferencias víctima-ofensor involucran principalmente a las víctimas y a los ofensores. Después de remitido el caso, se trabaja individualmente con cada una de las partes. Luego, una vez obtenido su consentimiento, se reúnen en una conferencia. Un facilitador capacitado organiza y dirige la reunión y guía el proceso de manera equitativa. Muchas veces se logra la firma de un acuerdo de restitución, pero esto no es tan frecuente en casos graves de violencia. También es posible que participen los familiares de víctimas y ofensores; pero por lo general se considera que tienen un rol secundario, simplemente de apoyo. Algunos representantes de la comunidad pueden servir como facilitadores y/o supervisores del programa acordado, pero generalmente no participan en las reuniones...” (Zehr, 2007, p. 57)

Conferencias de familias o grupo de comunidad

Este modelo es aplicado al proceso de justicia juvenil de Nueva Zelanda en 1989, como respuesta a una crisis en el sistema de justicia juvenil y de bienestar social, y ante las críticas de la población maorí debidas al uso de un sistema colonial, ajeno e impuesto, Nueva Zelanda revolucionó su sistema de justicia juvenil. -es el que constituye actualmente la norma dentro de la justicia juvenil en ese país- La mayoría de los casos son manejados por la policía a través de “precaución restaurativa”, Cada modelo de conferencia tiene un facilitador o mediador. El enfoque del proceso de conferencias es más amplio que los programas de mediación normales. Implica reunir a la familia, amigos de la víctima y el delincuente, y a veces también a miembros de la comunidad, para que participen en un proceso facilitado profesionalmente para identificar resultados deseables por las partes, abordar las consecuencias del delito y explorar maneras adecuadas de prevenir el delito. El propósito de una conferencia de grupo familiar, es dar a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en responder al delito, aumentando la conciencia del infractor del impacto de su conducta y darle una oportunidad de tomar responsabilidad, se busca confrontar al delincuente con las consecuencias del delito, desarrollar un plan reparador, y en casos más serios, (en el modelo de Nueva Zelanda) determinar la necesidad de supervisión más restrictiva y/o custodia, o sea, otros miembros del círculo,

frecuentemente tienen que monitorear continuamente el comportamiento futuro del delincuente, formar su conducta en el futuro y permitir al infractor y la víctima conectarse con el apoyo clave de la comunidad (Naciones Unidas).

Las conferencias familiares, también conocidas a veces como conferencias comunitarias o conferencias de responsabilidad, se encuentran en etapa de experimentación y adaptación en varios países.

Comités pacificadores o Círculos promotores de paz (Sudáfrica)

Los comités de paz están compuestos por residentes locales que practican la pacificación y la construcción de ambientes pacíficos. La pacificación gira en torno a resolver conflictos específicos, mientras que la construcción de ambientes pacíficos está orientada a resolver problemas subyacentes en la comunidad, como la pobreza o la falta de acceso a servicios (...) Las actividades para construir ambientes pacíficos. Lidian con una gama de disputas legales- incluyendo asuntos civiles y penales.

Los comités de paz inicialmente recibieron la mayoría de las remisiones directamente de la comunidad, no solamente de la policía o los tribunales. A medida que el proyecto evolucionó, sin embargo, ha habido un incremento de interacciones con agencias estatales y notablemente con la policía. (Naciones Unidas, 2006, p. 22)

Sentencias en círculos

Las sentencias en círculos se usan en muchas comunidades aborígenes en Canadá. En las sentencias en círculo todos los participantes, incluyendo el juez, el consejero de la defensa, el fiscal, el oficial de policía, la víctima, el delincuente y sus familias respectivas, sus residentes comunitarios, se sientan frente a los demás en un círculo. Las sentencias en círculo están generalmente disponibles *solamente para aquellos delincuentes que se declaran culpables*. Las discusiones en el círculo están diseñadas para llegar a un consenso sobre la mejor manera de resolver el conflicto y disponer el caso, tomando en cuenta la

necesidad de proteger a la comunidad, las necesidades de las víctimas y la rehabilitación y castigo del delincuente. El proceso de círculo de sentencia normalmente se lleva a cabo dentro del proceso de justicia penal, incluye a profesionales de la justicia y apoya el proceso de sentencia. (Naciones Unidas, 2006, p. 22)

Esta se realiza a través de la formación de un *Comité de Justicia Comunitaria* (CJC), que puede también incluir representantes de instituciones judiciales. El objetivo común de los miembros del CJC es encontrar maneras más constructivas de dar respuesta a los conflictos en su comunidad.

El CJC tiene un papel integral en el proceso circular general, incluyendo alianzas con instituciones judiciales en materia penal, organizaciones comunitarias y varios grupos de accionistas dentro de la comunidad. Los casos se remiten a la CJC generalmente desde la policía, los fiscales y los jueces, a pesar de que los casos pueden provenir de escuelas, programas de servicios para víctimas y familias. La CJC participa en todo el proceso circular, desde la determinación de la idoneidad del caso, para asegurarse de que los acuerdos sean respetados. La CJC también moviliza el apoyo de la comunidad a la víctima y al delincuente en todo el proceso circular. El resultado del círculo es generalmente presentado al juez, quien puede o no haber participado directamente en el mismo, y no es obligatorio para la corte. *La corte toma muy en serio el plan desarrollado por medio del círculo, pero no necesariamente lo adopta o ratifica completamente.* La corte puede también adoptar el plan adicionalmente a otra sentencia que pueda ordenar. Los delincuentes que participan en un círculo de sentencia pueden aun así ser remitidos a purgar un periodo de cárcel; sin embargo, hay una amplia gama de sanciones disponibles, incluyendo la indemnización y la compensación, la libertad condicional, el arresto domiciliario y el servicio comunitario. (Naciones Unidas, 2006, p. 23)

En muchos países, la legislación de justicia juvenil prevé específicamente la creación de programas de desvío para jóvenes. Muchos de estos programas pueden desarrollarse conforme a principios restaurativos y participativos de justicia. En la mayoría de las jurisdicciones, los procesos de justicia restaurativa se desarrollan más extensamente para ser usados en los conflictos de los jóvenes con la ley. Muchos programas parecidos ofrecen

oportunidades únicas para crear una comunidad de cuidado alrededor de la juventud en conflicto con las leyes. Adicionalmente, mucho programa desarrollado completamente fuera del sistema de justicia penal, en escuelas o en la comunidad, pueden proporcionar una oportunidad para que la comunidad dé una respuesta educativa adecuada a delitos menores y otros conflictos sin criminalizar formalmente el comportamiento o al individuo. Ya hay varios programas en escuelas que facilitan una respuesta (mediación de compañeros, círculos de solución de conflictos, etc.) a delitos menores de los jóvenes (como peleas, abuso violento, robo menor, vandalismo de propiedad escolar, extorsión de dinero de bolsillo) que podrían de otra manera convertirse en el objeto de una intervención de la justicia penal formal. (Naciones Unidas, 2006, p. 26)

Foros de justicia nativa y de costumbres

Varios aspectos del método de justicia restaurativa se encuentran en muchas culturas. En Australia y Canadá la participación nativa informal en procedimientos de sentencia se ha venido dando en comunidades remotas desde hace algún tiempo. En Australia, desde el final de los años 90, esta práctica se ha trasladado a áreas urbanas con la ventaja de las sentencias nativas y las cortes circulares. Las personas nativas, las organizaciones, los miembros de la tercera edad, la familia y los miembros del grupo de parientes son motivados a participar en el proceso de sentencia y a proporcionar a los oficiales su opinión sobre el delito, el carácter de las relaciones víctima-delincuente y qué tan dispuesto está el delincuente a cambiar. *Con estos desarrollos, los procesos de la corte se vuelven más adecuados culturalmente y crece la confianza entre comunidades nativas y oficiales judiciales.* En muchos países africanos, el derecho consuetudinario puede proporcionar una base para reconstruir la capacidad del sistema de justicia. En estos países la meta principal del derecho consuetudinario es la conciliación en las disputas, la reconciliación entre el malhechor y la víctima. “La meta subyacente probada por milenios de experiencia es asegurar una sensación de justicia y resolución entre las partes en disputa y a través de este medio restaurar o mantener la responsabilidad social” (Como se citó en Naciones Unidas, 2006, p. 30).

En últimas, todos los programas se caracterizan por una intervención restaurativa, la participación activa y voluntaria de la víctima y ofensor que adquiere conciencia acerca del daño causado, que se enfrenta a sus propios actos y consecuencias, sea cual fuere el sistema penal o la etapa en que se encuentre el proceso, se busca minimizar el conflicto, el daño causado con el delito mediante la implementación de mecanismos restaurativos que superen la tradicional justicia retributiva que solo conduce a la aplicación de una sanción o pena como respuesta a un hecho delictivo, con la implementación de mecanismos de justicia restaurativa se busca la humanización del proceso penal, que se mire más a la víctima o personas afectadas por ese actuar injusto, que se le tome en cuenta su sentir dentro del proceso penal.

Capítulo IV

La justicia restaurativa como medio para excluir la punibilidad, la disminución punitiva o el tratamiento diferencial

En nuestra legislación penal no solamente se contempla como teoría de la pena la *retributiva*, si no, que se contemplan otros conceptos como la “*justicia premial*” y la “*justicia restaurativa*”, de la primera se busca la *última ratio* en materia penal, se presupone que los casos que deben llegar a juicio deben ser mínimos, y por esa misma razón se busca beneficiar al procesado si evita el desgaste investigativo y procesal que implicaría llevarlo hasta un juicio oral. Dentro esta dinámica, inicialmente, podemos identificar las rebajas iniciales que existían frente al allanamiento a cargos; los beneficios que se pueden otorgar frente a los preacuerdos y negociaciones; y finalmente, en el principio de oportunidad donde recoge diferentes conceptos de justicia dentro de un concepto de política criminal, se le otorga la titularidad de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación para que en algunos supuestos fácticos renuncie, suspenda o interrumpa el proceso penal.

La segunda está regulada por la Ley 906 de 2004 a partir del artículo 518, en otras palabras, es un concepto de justicia donde la víctima y el victimario se acercan, dialogan y

generan fórmulas de reparación frente a los efectos del delito. Se busca generar una reintegración de la víctima y el victimario en la sociedad por medio de las reparaciones que pueden ser económicas y simbólicas.

Es aquí donde los programas de justicia restaurativa deben ser utilizados para reducir la carga del sistema de justicia penal, para desviar casos fuera del mismo y para proporcionarle una gama de sanciones constructivas, por lo que se debe mirar la posibilidad de *vinculación de mecanismos de justicia restaurativa* en la legislación actual en aras de poder excluir la punibilidad, en ciertos casos optar por la disminución punitiva o un tratamiento diferencial. Por ejemplo; en un escenario en el que se puede aplicar la justicia restaurativa, sería el caso de las lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días. Puesto que al tratarse de un delito querellable como lo plantea el artículo 74 de la ley 906 de 2004, puede ser objeto de una conciliación preprocesal (artículo 522 de la ley 906 de 2004) como mecanismo de justicia restaurativa.

Por otro lado, también mediante la aplicación del Principio de oportunidad, como programa de justicia restaurativa, se busca que además de beneficiar al procesado si evita el desgaste investigativo se tenga en cuenta a la víctima. En sentencia C-979 del 2005, la Corte Constitucional, resalto que; “La filosofía de este *principio de oportunidad* radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.

El Principio de oportunidad tiene aplicación no solamente en los casos de renuncia al ejercicio de la acción penal, sino también en los de suspensión en el ejercicio de dicha acción, presentándose un tratamiento punitivo diferencial en el sistema penal.

Se tiene también, otros mecanismos alternativos dentro del sistema penal nuestro, que tienen que ver con el principio de oportunidad como por ejemplo, la negociación que pueda hacer una persona que es investigada o que está siendo juzgada respecto de información que pueda entregar a la justicia, de reconocimiento de los delitos que ha cometido, que tiene una

implicación en la negociación final sobre la pena, en el acogimiento, pues que pueda ser frente a la autoridad, en la pena que finalmente va a terminar pagando.

Los programas de justicia restaurativa complementan en lugar de reemplazar el sistema de justicia penal existente. Una intervención restaurativa puede usarse en cualquier etapa del proceso de justicia penal, a pesar de que en algunas instancias pueda requerirse la modificación de leyes existentes.

Generalmente, hay cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede comenzar con éxito un proceso de justicia restaurativa: (a) en el nivel de policía (antes de los cargos); (b) en el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso), (c) a nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia); y, (d) a nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión. En algunos países, las intervenciones restaurativas son posibles en forma paralela al proceso judicial. En Bélgica, por ejemplo, la mediación puede también plantearse cuando el jurado de los procesos judiciales ya ha decidido enjuiciar al sospechoso. En cualquiera de estos puntos puede crearse una oportunidad para que los funcionarios utilicen sus facultades discrecionales y remitan a un delincuente a un programa de justicia restaurativa. (Naciones Unidas, 2006)

CONCLUSION

Presentamos un nuevo modelo de justicia que ha sido concebida desde sus orígenes como un paradigma alternativo de justicia para tratar el crimen, entendido como contrapuesto al modelo dominante propio del sistema de justicia penal, calificado como «retributivo». Justicia restaurativa que para por el Dr. Howard Zehr, considerado como uno de los fundadores de la justicia restaurativa y pionero del desarrollo y transformación conceptual de la justicia, se resume en la siguiente definición “...*La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible...*” Es decir, que mediante

la implantación y aplicación de una Justicia restaurativa por una retributiva, o de que al menos se intente, se pueda llevar a cabo otra forma de justicia a la tradicional mediante una mayor participación de la víctima y el imputado o acusado en la solución del conflicto derivado de la conducta punible, ser resueltos esos conflictos anticipadamente evitando su judicialización, mediante los acuerdos voluntarios dentro de un marco legal, en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, con una intervención activa de las partes involucradas, víctima, imputado o acusado, y miembros de la comunidad, en forma libre, consiente, voluntaria y espontánea, lográndose un acuerdo mutuo, razonable que pueda cumplirse, que signifique la reparación integral de la víctima, lo que a la vez pueda mirarse como un mecanismo de descongestión de la justicia penal.

La Justicia Restaurativa, debe ser mirada como un mecanismo para resolver los conflictos y repararlos, constituye una visión alternativa del sistema penal que, sin menoscabar el derecho del Estado en la persecución del delito, busca, por una parte, comprender el acto criminal en forma más amplia y en lugar de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades e incluso a ellos mismos.

Bibliografía y referencias

Alonso Rimo, A. (2002). *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*. Valencia: Editorial Tirant lo Banch.

Sanpedro Arrubla, A. J. (2010). La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas en la solución del conflicto penal. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (17), 87-124. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n17/n17a04.pdf>

Bedoya Sierra, L. F., Guzmán Díaz, C. P. y Vanegas Peña, Claudia (2012). *Principio de oportunidad*. Bogota: Fiscalía General de la Nación.

Beristain Ipiña, A. (1996). *Criminología, victimología y cárceles*, Volumen 1. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

Beristain Ipiña, A. (1998). *Criminología: alternativas re-creadoras al delito*. Bogotá: Leyer.

Fiscalía General de la Nación (2017). *Manual de procedimiento penal abreviado y acusador privado*. Recuperado de:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20170408_04.pdf

Gonzales Ramirez, I. X. (2013). Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. *Revista de Derecho*, 24(2), 219-243.

Gordillo Santana, L. F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf

Márquez Cárdenas, Á. E. (2010). *La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa*. Bogotá: Editorial Ibáñez.

Márquez Cárdenas, A. E. (2005). La víctima en el Sistema de justicia restaurativa. *Revista Derechos y Valores*. Recuperado de:
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/867/2/MarquezCardenasAlvaro2005.pdf>

Márquez Cárdenas, A. E. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. 10(20), 201-212. Recuperado de: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/issue/archive>

Naciones Unidas (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (2002). Justicia restaurativa: informe del secretario general. Recuperado de:
<https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>

Peña, C. (1996). Los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. *Estudio sociales de la corporacion de promocion universitaria(CPU)*, 88.

Pérez Restrepo, C. (2014). *El principio de oportunidad como posible solución ante la crisis del sistema de justicia penal en Colombia*. Recuperado de:
https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2196/TG_DERECHO_13.pdf?sequence=1

Rodríguez Pérez, J. (2011). CAVIF: modelo de justicia restaurativa. *Huellas*, (73), 69-75. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/02/Huellas-73.pdf>

Ramirez, R. (1983). *La Víctimología*. Bogotá.: Editorial Temis.

Tamarit Sumalla, J. (2012). *La justicia restaurativa, desarrollo y aplicaciones*. Granada: Editorial Comares.

Vallejo Almeida, G., & Arguello Castillo, M. (noviembre de 2008). *Manual de prácticas restaurativas para conciliadores en equidad*. Recuperado de:
<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/PRACTICAS%20RESTAURATIVAS.pdf>

Referencias de legislación y jurisprudencia

Colombia, Ley 600 de 2000, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Derogado por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio)* 24 julio, 2000.

Colombia, Ley 906 de 2004, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Agosto 31 de 2004)* 31 agosto, 2004

Colombia, Acto Legislativo 6 de 2011, *Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política*. (Diario Oficial 48263, noviembre 24 de 2011) 24 noviembre, 2011.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2008, M.P. Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-277 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo M. 1998).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1257 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.