



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Información básica del proyecto

Mediante el siguiente cuadro usted deberá ingresar la información básica del proyecto

Nombre del curso	Investigación III – Investigación IV
Título del proyecto	Por una conciliación con justicia restaurativa en materia penal
Nombre del investigador o de los investigadores	Valentín Gómez Sánchez – Carlos Andres Silva Guzmán
Fecha de inicio del proyecto	15/Enero/2021
Fecha de entrega del informe final	4/Noviembre/2021
Ciudad/país	Medellín/Colombia

Resumen

Brevemente describa los principales resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación y tres conclusiones de los resultados hasta el momento logrados. Máximo 500 palabras.

El presente artículo tiene como uno de sus objetivos principales presentar un análisis crítico sobre la implementación de la Justicia Restaurativa dentro del procedimiento penal colombiano, ahondando sobre las inconvenientes que se presentan alrededor la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, centrados en aquellos inconvenientes que se comportan como deficiencias de las prácticas restaurativas en la conciliación penal. Una de las dificultades más recurrentes que en esa materia pudimos encontrar a lo largo del trabajo de investigación, es la desprotección que el proceso penal hace de las víctimas de los delitos las cuales, con el desarrollo de la sociedad y de los sistemas jurídicos contemporáneos han adquirido un rol de suma importancia dentro de dicho procedimiento, adquiriendo facultades de las cuales antes carecían, tornándose mucho más garantista su participación y sobre todo su reparación. También es importante resaltar que dentro de dicho artículo profundizamos en cómo la debida aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, especialmente la conciliación extrajudicial en materia penal, generará un entendimiento más profundo sobre el acceso a la justicia, a partir de la aplicación de la conciliación asociada con la Justicia Restaurativa. La conciliación puede generar un impacto positivo en las víctimas de las conductas delictivas, y una reparación más idónea, participativa y garante, trayendo como consecuencias, unos mejores índices de tutela judicial, así como descongestión judicial y mayor eficacia de la administración de justicia.

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Por otro lado, este trabajo nos llevó a concluir tal y como lo manifestamos implícitamente en el artículo, que la Justicia Restaurativa no es la solución plena para omitir todos los problemas del sistema, ni está destinada a reemplazar al sistema penal, por eso esta justicia restaurativa no es necesariamente lo opuesto a la Justicia Retributiva puesto que ambas tienen los mismos objetivos, lo que las diferencia es cómo conseguir estos objetivos. Ambas justicias intentan no solo reducir los delitos sino también su impacto, la diferencia es cómo hacerlo, para la retributiva se hace infringiendo al infractor un castigo/daño proporcional al que él causó, mientras que, para la restaurativa, se trata de aminorar este daño, devolviendo un poco de bien por el mal que se hizo, concienciando en la reparación del daño a la víctima. Es decir, la Justicia Restaurativa podría actuar como complemento a la actual y como fórmula para cubrir los vacíos y las carencias que ésta justicia muestra en la actualidad. Sería una forma de erradicar la deshumanización del sistema penal y penitenciario y la forma de aspirar a una justicia más humana y justa.

PALABRAS CLAVE: JUSTICIA RESTAURATIVA; VÍCTIMA; CONCILIACIÓN; ABOLICIONISMO; SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

Cumplimiento de los objetivos

Establezca el grado de cumplimiento de los objetivos y la explicación sobre el mismo.

Objetivo general	Presentar un análisis crítico sobre la implementación de la Justicia restaurativa dentro del procedimiento penal colombiano, ahondando sobre los inconvenientes que se presentan alrededor la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.	100%	Observaciones Incluya la información necesaria que indique cómo se cumplió el objetivo o los objetivos
Objetivo específico 1	Realizar una aproximación a los conceptos y los discursos básicos de la conciliación y la justicia restaurativa, profundizando en materia penal.	100%	Este objetivo se cumplió en su totalidad, ya que fue la estructura fundamental para la realización de este artículo, dicho objetivo fue cumplido mediante la investigación, lectura y análisis de la diferente bibliografía que se cita dentro de los capítulos y referencias dentro del artículo, que sirvieron para conocer a profundidad de los

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

			inicios, los principios, principales autores y estructura a la conciliación y la justicia restaurativa.
Objetivo específico 2	Establecer si se deben acoger las teorías del abolicionismo del sistema penal o si, sin llegar a abolir el sistema penal, se puede mejor implementar la justicia restaurativa en forma adecuada para lograr una modificación del sistema penal desde la conciliación.	100%	Este objetivo se cumplió en su totalidad, realizando investigaciones por parte de los autores del artículo, partiendo desde los autores, teorías y corrientes que fueron sugeridas por parte del jurado al momento de la aprobación de la propuesta, mediante la cual se busco bibliografía sobre el tema en concreto, para de esta manera y haciendo el respetivo análisis, llegar a las conclusiones si debe predominar las corrientes abolicionistas, la conciliación con justicia restaurativa o si pueden ir juntas de la mano bajo el entendido que no debe existir una abolición total del sistema, si no que se pueden tratar los dos temas, abordando dicho contenido dentro del capítulo II y III del artículo.
Objetivo específico 3	Determinar la relación que puede existir entre la conciliación como mecanismo de resolución consensual de conflictos y la justicia restaurativa, centrándose en las prácticas restaurativas de la conciliación penal.	75%	Este objetivo se cumple pero no en su totalidad, ya que realizamos visitas y realizamos charlas con diferentes docentes, fiscales, procuradores, jueces y magistrados que manejan el tema de la conciliación y justicia restaurativa, conversaciones las cuales nos sirvieron en gran medida para poder saber el nivel de formación que se tiene para la debida aplicación del tema, concepto que tienen sobre el mismo, lo cual nos permitió cumplir este objetivo en debida forma ya que como lo manifestamos en el trabajo si la conciliación en materia penal se maneja bajo los parámetros de la justicia restaurativa, vamos a

Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

			<p>obtener grandes logros en cuanto a las prácticas de justicia restaurativa dentro del mismo sistema, lo cual nos permitiría ingresar algunos elementos de la teoría abolicionista y de esta manera podríamos evitar un gran desgaste al aparato judicial. Hacemos la salvedad que colocamos el porcentaje del 75% no porque no se cumpla con el objetivo, si no porque es muy difícil entrevistarse con cada uno de los funcionarios que maneja el asunto.</p>
--	--	--	--

Ejecución del cronograma

Relacione las actividades ejecutadas para el cumplimiento de los objetivos.

Actividades	Objetivo relacionado	Fecha de ejecución
<p>Describa las actividades desarrolladas durante la ejecución del proyecto</p>	<p>Indique el objetivo que le permitió cumplir o avanzar en la actividad y que corresponden a los aprobados en la propuesta de investigación.</p>	<p>Indique la fecha en las que llevó a cabo las actividades</p>
<p>1- Reuniones a lo largo del desarrollo del artículo con el asesor del trabajo para la debida construcción del mismo. 2- Reuniones entre los autores del artículo para la construcción del contenido del mismo. 3- Visita a diferentes despachos judiciales, tanto de fiscalías como juzgados con el fin de tener conversaciones con sujetos calificados sobre el tema de conciliación y justicia restaurativa. 4- Búsqueda de bibliografía, la cual se encuentra referenciada en el acápite de referencias y citas del artículo</p>	<p>Los objetivos que nos permitieron cumplir con la actividad dispuesta fue el realizar una aproximación a los conceptos y los discursos básicos de la conciliación y la justicia restaurativa, de esta manera estructurar el trabajo y encontrar la forma de darle respuesta a todos los interrogantes que nos llevaron a la construcción de dicho artículo, de igual manera otro objetivo que nos permitió cumplir a cabalidad con dicho trabajo fue el realizar una investigación profunda sobre el abolicionismo, recomendación la cual fue realizada por el jurado que aprobó la propuesta de investigación presentada en el mes de junio de la presente anualidad Dr. Sebastián Naranjo.</p>	<p>1. Desde 15/01/2021 hasta 4/11/2021 2. Desde 15/01/2021 hasta 4/11/2021 3. Mes de septiembre y octubre de 2021 4. Desde 15/01/2021 hasta 15/10/2021</p>

Lista de anexos

Anexo 1. Artículo: En caso que su producto final en el proyecto de investigación sea un artículo adjunte el mismo. Las indicaciones para la elaboración y diseño del artículo las encuentra más abajo en el anexo 1 de esta guía.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación
Anexo 1

Pautas para la presentación de artículo publicable como resultado del proyecto de investigación:

Para la elaboración de su artículo de investigación usted deberá atender las recomendaciones que a continuación se le indican.

1. **Título del artículo:** Indique el título del texto. El título debe contener máximo 15 palabras. No necesariamente debe ser el mismo de la propuesta de investigación, pero sí debe guardar coherencia con los objetivos y la pregunta planteada en la misma.

Como el artículo es producto de una investigación, en pie de página se debe mencionar el título de la investigación de la cual el artículo es producto, la calidad en la cual participó el autor, institución que financió la investigación y de haber finalizado ésta, año de terminación.

2. **Nombre del autor o autores completos:** Nombre de los estudiantes que redactaron el artículo. En pie de página se debe incluir la formación académica, vinculación laboral, grupo y línea de investigación a la cual pertenece; dirección electrónica; nombres y apellidos del tutor.
3. **Resumen:** En el resumen se debe incluir el objetivo principal del artículo y una explicación breve de los resultados obtenidos en la investigación. Máximo 15 líneas.
4. **Palabras clave:** Se deben incluir unas palabras que identifiquen el artículo. Entre 4 a 6 palabras clave.
5. **Traducción del resumen y palabras clave al idioma inglés.**
6. **Introducción o presentación:** Se debe incluir de forma breve el planteamiento del problema, la metodología utilizada, los propósitos de la investigación y una corta indicación de hacia dónde avanza el contenido del artículo. Mínimo 2 páginas, máximo 3.
7. **Desarrollo del contenido propuesto:** Se deberán desarrollar los temas y subtemas que desarrollen los objetivos propuestos. Mínimo 25 páginas, máximo 30.
8. **Conclusiones:** Se deberá indicar una explicación de los resultados obtenidos en la investigación y de las posturas propias asumidas por el articulista. Máximo 2 páginas.
9. **Lista de referencias o bibliografía:** Se deberán indicar solo la bibliografía citada al interior del texto. Se recuerda que esta debe contener un mínimo de citación dependiendo del número de autores:
 - Un (1) investigador: Mínimo veinticinco (25) fuentes bibliográficas
 - Dos (2) investigadores: Mínimo treinta (30) fuentes bibliográficas
 - Tres (3) investigadores: Mínimo treinta y cinco (35) fuentes bibliográficas
 - Cuatro (4) investigadores: Mínimo cuarenta y cinco (45) fuentes bibliográficas
10. Si fuese necesario el uso de expresiones o giros en otros idiomas, estos deben aparecer en cursiva.
11. Cada artículo debe estar correctamente documentado, con un adecuado manejo de las citas y referencias bibliográficas claras.
12. Papel tamaño carta, a espacio y medio, y en letra Arial de 12 picas.
13. Presentación en Word.
14. Para la citación de textos y lista de referencias debe seguirse la última versión de las normas APA o Icontec.



**Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación**

**POR UNA CONCILIACIÓN CON JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA
PENAL**

Artículo para optar al título de magister en Derecho Penal y Teoría del Delito

Autores

VALENTÍN GÓMEZ SÁNCHEZ

CARLOS ANDRÉS SILVA GUZMÁN

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

MEDELLÍN

2021



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Tabla de contenido

Resumen	3
Introducción	5
Conciliación y Justicia restaurativa.....	6
Abolicionismo y Justicia Restaurativa	16
Por una conciliación con Justicia Restaurativa en materia penal	24
Conclusiones.....	31
Referencias.....	35



**Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación**

**POR UNA CONCILIACIÓN CON JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA
PENAL**

RESUMEN

La presente investigación plantea una conexión entre la conciliación penal y la justicia restaurativa a partir del análisis del método investigativo dogmático jurídico, desde la revisión en la literatura del derecho, de la génesis y la articulación de conceptos como abolicionismo, justicia Restaurativa y conciliación. A partir de este estudio se entiende que la Justicia Restaurativa como un mecanismo idóneo y adecuado para solucionar los conflictos que se presentan en nuestra sociedad y que puede abolir en gran medida las limitaciones del sistema judicial en materia penal en nuestro país, de la misma manera en que conciliación en Colombia es un mecanismo de vital importancia, porque permite que los ciudadanos participen directamente en la solución de conflictos, así mismo, contribuye a democratizar el Estado social de derecho.

PALABRAS CLAVE: justicia Restaurativa, conciliación, abolicionismo, justicia, sistema penal.

**FOR A CONCILIATION WITH RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL
MATTERS**

ABSTRACT

This research raises a connection between criminal conciliation and restorative justice from the analysis of the legal dogmatic research method, from the review in the literature of law, the genesis of concepts such as Abolitionism, Restorative Justice and Conciliation. From this study it is understood that Restorative Justice as an ideal and adequate mechanism to solve the conflicts that arise in our society and that can largely abolish the limitations of the judicial system in criminal matters in our country, in the same way that conciliation in Colombia is a mechanism of It is of vital importance because it allows citizens to participate directly in the resolution of conflicts and contributes to the democratisation of the social state of law.

KEYWORDS: Restorative Justice, Conciliation, Abolitionism, Justice, Criminal System



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación
INTRODUCCIÓN

El presente artículo investigativo se propone plantear una conexión entre la conciliación penal y la justicia restaurativa, la cual surge de la necesidad e importancia de identificar la debida aplicación y la materialización normativa de la justicia restaurativa en los asuntos penales donde se realizan diligencias de conciliación, ya que la justicia restaurativa es un instrumento de gran utilidad tratándose de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos.

En materia penal la justicia restaurativa se postula como alternativa a la justicia tradicional, cuya denominación se simplifica como justicia retributiva. Sus principales novedades son: en primer lugar, considera que el conflicto manifestado en el delito no puede ser resuelto solo entre el Estado y el victimario, sino que debe involucrar a la víctima y a la sociedad; y, en segundo lugar, considera que las soluciones del sistema penal tradicional son altamente insatisfactorias, en tanto, más que sancionar al delincuente es necesario buscar su reintegración a la sociedad y restablecer las condiciones que existían previamente a la comisión del delito, a favor de la víctima del mismo.

También es necesario resaltar cómo la conciliación extrajudicial se puede mirar desde la aplicación dentro del proceso penal con respecto a otro principio: la administración de justicia, ya que se concreta ese vital acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, permitiéndoles acceder a una solución de sus conflictos con celeridad y sin someterlos al desgaste de la burocracia jurisdiccional.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

CONCILIACIÓN Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Los modelos de justicia convencionales parten de castigos y sanciones como dispositivos para modificar los comportamientos o las conductas no deseadas. Sin embargo, su aplicación ha generado controversias en cuanto al sentido y la utilidad que le prestan a la sociedad, ya que estos “no sólo no modifican conductas, sino que no ayudan ni a la persona ofensora, ni a la víctima, ni a la comunidad, por lo que es importante cuestionarse su sentido y buscar alternativas” (Escola de Cultura de Pau, s.f., p. 1).

Los sucesos acaecidos en 1970 en Estados Unidos y Canadá, que Arroyo (2011) ha puntualizado como: el fuerte desarrollo de la victimología que otorga un mayor protagonismo a la víctima y a su relación dentro del delito como hecho; la crítica al sistema de justicia tradicional, centrado en el ofensor; y, finalmente, la crisis de la prisión y del modelo rehabilitador (Arroyo, 2011, p.11); han generado una insatisfacción frente a la tradicional administración de justicia. Sin embargo, paralela y contradictoriamente crecía el interés por las prácticas del derecho consuetudinario, lo que poco a poco impulsó respuestas alternativas para la solución de los desórdenes sociales y los conflictos generados como consecuencia de la comisión de delitos, hasta dar origen finalmente a la *justicia restaurativa* (JR).

Ahora bien, los antecedentes en materia de justicia restaurativa pueden rastrearse en los sistemas de justicia tribales de diversas comunidades ancestrales. “*Ubuntu*” es uno de los conceptos más potentes de la sabiduría africana, a partir de este concepto se han desarrollado diversas propuestas colonizadoras e inclusivas que cuentan con la filosofía “*Ubuntu*”,



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

entendida como la conexión natural que hermana la totalidad de seres humanos, la cual presta una clara comprensión de la justicia y en la cual el individuo se ve como parte de la humanidad en conjunto, por cuanto está ontológicamente ligado a todos los demás individuos que la componen. En consecuencia, cualquier daño causado a los demás, es también un daño sobre sí mismo. De este modo, para restablecer el equilibrio en la sociedad y reparar el daño causado, cada parte que ha resultado afectada requiere atención.

La justicia restaurativa se ha alimentado de varios modelos de pensamiento y justicia comunitaria, como los de las comunidades indígenas de los cuales se han tomado bases para construir lo que hoy constituyen algunas de las prácticas restaurativas más habituales. Estados Unidos se han adoptado los denominados círculos restaurativos o círculos de sentencia; en Nueva Zelanda, los modelos de resolución de conflictos, propios de la justicia maorí, han contribuido al desarrollo de prácticas como las conferencias familiares o comunitarias. Estas ideas han permeado la justicia restaurativa, proporcionando un enfoque comunitario que propicia una mayor participación de actores distintos a la víctima y al ofensor.

El término justicia restaurativa ha sido atribuido a Barnett (Marshall, 1999), quien lo empleara para designar ciertos principios que surgen en Estados Unidos en los que se utilizó la mediación entre víctimas y jóvenes ofensores como una alternativa innovadora para encarar los problemas propios del crimen, en aras de superar las limitaciones de escenarios de justicia penal judicial. El impacto generado en jóvenes ofensores, la aceptabilidad pública y la satisfacción de las víctimas proporcionó confianza y enseñó que las necesidades de las



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

víctimas, los jóvenes ofensores y la comunidad no eran independientes, sino que era necesario dar participación de todas las partes para generar verdaderos acuerdos.

El desarrollo del derecho penal liberal en el sistema continental europeo, en particular de la teoría del daño social, basada en la lesión a bienes jurídicos y de la teoría de la pena, condujo a lo que los abolicionistas denominan “la expropiación del conflicto” (Baratta, 1987) porque el derecho penal no se puede abocar a la resolución de conflictos privados, sino solamente de conflictos sociales entendidos como “públicos”. En este sentido, el fin de la pena, según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, reside en la prevención por medio de la represión.

El derecho penal liberal monopolizó en el Estado la potestad de administrar la justicia penal, legitimando esa expropiación en el principio de igualdad y en la pretensión de eliminar todo vestigio de venganza privada. Para ello, las penas no podían ser negociadas entre las partes involucradas, ni se podía permitir ningún tipo de acuerdo sobre la naturaleza o monto del castigo. En esta concepción del derecho penal, las consecuencias jurídico penales no pueden surgir del consenso, sino de un juicio de reproche proveniente de la decisión de un tercero imparcial, que procura cumplir con las expectativas generales. La sanción penal implica siempre un juicio de desvalor ético-social, que es consecuencia de la búsqueda de la verdad. Las expectativas generales se contemplan con la imposición de una sanción, cuya ejecución intentará satisfacer una finalidad preventiva general.

Consecuencia directa de esta concepción del derecho penal, las expectativas individuales son consideradas como una cuestión exclusiva del derecho civil. Esta



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

concepción del sistema penal de la Europa continental, que separa tajantemente la compensación del daño a la víctima de las funciones del derecho penal, no es pacífica ni puede adquirir validez universal.

1. Características de la justicia restaurativa.

La justicia restaurativa es un procedimiento en el cual todas las personas que se consideran afectadas por una injusticia tienen la oportunidad de discutir cómo lo han sido y decidir qué debe hacerse para reparar el daño. Porque, en tanto el delito causa o hace un daño, en un proceso de justicia restaurativa se intenta que la justicia sane. Por ello, algo central en el proceso son las conversaciones entre aquellos que han sido dañados y aquellos que han infligido el daño. La justicia restaurativa toma diferentes formas, existiendo una variedad de programas y prácticas, pero todos estos sistemas y prácticas comparten principios comunes.

Según este enfoque, las víctimas de un crimen deben tener la oportunidad de expresar libremente y en un ambiente seguro y de respeto el impacto que el delito ha tenido en sus vidas, recibir respuestas a las preguntas fundamentales que surgen de la experiencia de victimización, y participar en la decisión acerca de cómo el ofensor deberá reparar el mal causado. Según Van Ness y Strong (1997), son valores centrales de la justicia restaurativa:

- El Encuentro: consiste en el encuentro personal y directo entre la víctima, el autor u ofensor y/u otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto.
- La Reparación: Es la respuesta que la justicia restaurativa da al delito. Puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario, o trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad. La reparación debe ir primero en beneficio de la víctima concreta y real, y



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

luego, dependiendo de las circunstancias, puede beneficiar a víctimas secundarias y a la comunidad.

- La Reintegración: Se refiere a la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad. Significa no sólo tolerar la presencia de la persona en el seno de la comunidad, sino que, más aún, contribuir a su reingreso como una persona integral, cooperadora y productiva.
- La Participación o inclusión: Consiste en regalar a las partes (víctimas, ofensores y eventualmente, la comunidad), la oportunidad para involucrarse de manera directa y completa en todas las etapas de encuentro, reparación y reintegración. Requiere de procesos que transformen la inclusión de las partes en algo relevante y valioso, y que aumenten las posibilidades de que dicha participación sea voluntaria.

La justicia restaurativa es un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro (Marshall, 1999). Por su parte, el Código Penal colombiano lo define, en su artículo 518, 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”

2. Tipos de programas de justicia restaurativa

A nivel de programas de justicia restaurativa, *El manual sobre justicia penal de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006)* reconoce la necesidad de usar las mejores prácticas para desarrollar los programas; en este sentido, menciona seis practicas:



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

1. Mediación entre víctima y delincuente: También conocida como programa de reconciliación, víctima – delincuente. Está diseñado para abordar las necesidades de la víctima del delito asegurando que los delincuentes se responsabilicen del delito cometido. Una característica esencial en esta práctica para que sea exitoso es el cara a cara entre las partes:

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 (p.18).

2. Conferencia de grupos comunitarios y familiares: Es un modelo moderno adaptado en 1989 en Nueva Zelanda. La mayoría de los casos son manejados por la policía a través de “precaución restaurativa” y conferencias de cortes familiares y dirigidas por la policía. El propósito es confrontar al delincuente con las consecuencias del delito, desarrollar un plan reparador y, en casos más serios, determinar la necesidad de supervisión restrictiva o custodia. (pp. 20-21).

3. Sentencias en círculo: Se usan en muchas comunidades aborígenes en Canadá, en ellas, 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 círculo para llegar a un conceso sobre la mejor manera de resolver el conflicto tomando en cuenta las necesidades de proteger la comunidad, las necesidades de la víctima y la rehabilitación y castigo del delincuente. (p. 22)

4. Programa restaurativos para delincuentes juveniles: Son particularmente útiles para promover medidas divisionarias y para proporcionar alternativas para medidas que privarían



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

a un joven de su libertad, donde se ofrecen oportunidades, las cuales esperan crear una comunidad de cuidado alrededor de la juventud en conflicto con las leyes (p. 26). Además, tiene un alto valor educativo y puede desarrollarse por fuera del sistema penal, como en las escuelas y la comunidad, “estos programas pueden ser la mediación de compañeros, círculos de solución de conflictos, etc” (p. 26).

5. Foros de justicia nativa y de costumbres. Se encuentran en muchas culturas de Australia y Canadá. 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. El consentimiento del delincuente a participar no siempre es un requisito (p. 29).

Las prácticas mencionadas permiten que se apliquen cualquiera de ellas, según las necesidades y las características en quienes se apliquen. En este punto, es importante recordar que en Colombia la justicia restaurativa fue prevista por el legislador a través de la Ley 906 de 2004, en donde se referencian solo dos mecanismos para implementarla en las instancias judiciales. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario describir los mecanismos aprobados en Colombia:

1. *La conciliación pre procesal*: mecanismo que se adoptó en todas las áreas del derecho, con miras a lograr la economía procesal y buscar la satisfacción del derecho de las partes (Ley 640 de 2001).



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

2. *Mediación*: mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público, designado por el fiscal general de la Nación o su delegado, 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” (pp.3-4)

3. Igualmente, la Ley 1098 de 2006, en el artículo 174. Del *principio de oportunidad*, la conciliación y la reparación integral de los daños, indica que:

Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. *Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes* y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima. Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir a este rubro.

De otra parte, la existencia de múltiples experiencias ha permitido estructurar un concepto de prácticas restaurativas informales, Gómez (2013) citando a Van Ness (2007), dice que se han reconocido otro tipo de intervenciones, donde no se da un acercamiento directo entre las partes, ya que no es conveniente que todos los tipos de casos se utilice este sistema.

3. Los principios básicos en la conciliación penal y las prácticas restaurativas.

Reconociendo que los programas de justicia restaurativa pueden ser usados en cualquier momento del proceso penal, los principios básicos para el uso de estos programas en materia penal fueron adoptados en el año 2002 por el Consejo Económico y Social en las Naciones Unidas, con el propósito de informar y motivar a los Estados miembros a adoptar y estandarizar medidas de justicia restaurativa en sus sistemas jurídicos, según se señala en el *Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006)*, desde sus definiciones. El éxito en los programas de justicia restaurativa requiere “de iniciativas estratégicas e innovadoras que construyan la colaboración de gobiernos, comunidades, organizaciones no gubernamentales, víctimas y delincuentes. Además de nuevos programas, pueden adaptarse las estructuras de justicia y los procesos existentes para incorporar elementos de justicia restaurativa” (p. 39).

*Los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*¹ sobre los cuales se funda el Manual, fueron desarrollados por un conjunto de expertos, ya que estos principios están hechos para generar otras políticas, procedimientos y

¹ Estos principios básicos están anexados en el *Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006)*, estructurados de la siguiente manera: I. Uso de términos sobre la implementación de los programas de justicia restaurativa; II. El uso de programas de justicia restaurativa; III. La operación de programas de justicia restaurativa; IV. Desarrollo continuo de los programas de justicia restaurativa y V. Cláusula de excepción (2006, pp. 100-102).



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

programas que incluyan alternativas a los procesos judiciales en la implementación de programas de justicia restaurativa.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

ABOLICIONISMO PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Para lograr estructurar un modelo crítico de la justicia restaurativa creemos que es primordial puntualizar en las obras de los profesores Nils Christie y Louk Hulsman, puesto que estos autores abolicionistas han examinado la dinámica del sistema de justicia penal tradicional, proponiendo la creación de un modelo que logre gestionar conflictos sociales, orientado bajo parámetros de diálogo y resolución colectiva del conflicto en cuestión, y permitiendo que este arquetipo funcione sin la intervención de la judicatura, obviando cualquier vínculo con el desarrollo acusatorio-punitivo típico de cualquier sistema penal contemporáneo.

Aun cuando los profesores, el holandés Louk Hulsman y su colega noruego Nils Christie, son considerados los precursores de esta corriente, es importante resaltar que el concepto mismo de abolicionismo es una idea abanderada por los movimientos que apoyaban la eliminación de la esclavitud, la pena de muerte, la prostitución, etc. (Postay, 2012). Los autores mencionados plantean que la justicia restaurativa, una vez apoyada en las críticas abolicionistas al sistema penal europeo puede llegar a evitar la aplicación de los sistemas penales ordinarios y, al mismo tiempo, ofrecer a las partes en conflicto todo un mecanismo estructurado para la resolución de conflictos partiendo de una transformación positiva de los mismos. En este sentido, se aborda la relevancia del abolicionismo penal a partir de los comienzos de la década de los setenta, cuando algunos autores europeos señalaron la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

necesidad de pasar de las posiciones retribucionistas de la época y mutar a las propuestas que eliminan las penas privativas de la libertad como único instrumento punitivo significativo.

En este sentido, el profesor Zaffaroni (2012) explicó que la importancia del abolicionismo penal consiste en resaltar los efectos que tienen las construcciones dogmáticas del derecho penal y las políticas criminales para las personas, bien sean estas víctimas, victimarios o familiares. Así, para el derecho penal tradicional la pena es lo que debería ser, aunque no lo sea ni esté en condiciones de serlo. De esta forma, se constata que el derecho penal construyó un autoritarismo discursivo sostenido a lo largo del tiempo, configurando “una sociedad inventada por él mismo y, en consecuencia, una política criminal falsa, que sólo opera del modo que el derecho penal lo pretende dentro de esa sociedad que no existe” (Zaffaroni, 2012).

De igual manera resaltó Zaffaroni que la característica más común entre los precursores del abolicionismo penal es el hecho de haber impulsado movimientos que manifiestan un abierto interés por develar y tratar los temas de la marginalización penalizada, en los que participan técnicos, presos, pospenados, familiares y simpatizantes. Evidencia de esto es que en Europa durante los años sesenta y setenta del siglo XX fueron creados una serie de grupos y asociaciones cuyas finalidades eran las de hacer menos difíciles las condiciones de encierro de las personas reclusas y generar espacios idóneos de contacto entre el exterior y la vida intra-muros, y por ello buscaron erigirse como comunidades de presión ante el Estado (Zaffaroni, 2012).



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

El abolicionismo penal, como corriente político criminal, está orientado hacia la construcción de una crítica apta para deslegitimar de forma radical el sistema carcelario y su lógica punitiva, tratando de instaurar una manera diferente de gestionar conflictos sociales, que por lo general son señalados como conductas delictivas.

Los abolicionistas critican el uso del castigo para reprimir a una persona acusada y condenada por la práctica de un delito, y se antepone frontalmente a la tesis de que la ley penal es el principal medio de control social. Afirman que el sistema penal causa más perjuicios que beneficios a la sociedad y que, por tanto, no merece permanecer en funcionamiento. El castigo, según como se ha manifestado por los diferentes padres de esta teoría, no es un medio adecuado para reaccionar frente a un delito, produciendo efectos innecesarios, porque más allá de su finalidad latente (castigar al criminal), todo el sistema ha sido creado para perpetuar un orden social injusto, selectivo y estigmatizante; incluso los sistemas que poseen un funcionamiento “satisfactorio” no dejan de ser violentos.

Aun así, al abolicionismo penal se le considera como inalcanzable, en especial en un momento histórico social como el actual, marcado por el incremento del control penal por parte del Estado y el exacerbado populismo punitivo que reina hasta en las sociedades más avanzadas. Para disgregar el tema en cuestión, es necesario analizar la posibilidad de encontrar, dentro de la argumentación abolicionista, aspectos propositivos o constructivos respecto del sistema penal, los cuales permitan una nueva forma de gestionar los conflictos criminales. La íntima relación entre el abolicionismo penal y justicia restaurativa es lo que se pretende encauzar, examinando las posturas críticas de Nils Christie (Pinens begrensning,



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

1982) y Louk Hulsman (Abolir el sistema penal, 1983). Este segundo capítulo se desarrolla, con la finalidad de demostrar que el abolicionismo penal, por tanto, no solo ha desplegado críticas negativas al sistema penal, sino que, además de eso, ha presentado una de las más importantes alternativas al castigo, y no un mero castigo alternativo.

Louk Hulsman planteaba la abolición del sistema penal en su totalidad (Bompadre, 2001), buscando superar con ello las propuestas iniciales sobre la abolición del sistema carcelario, lo cual se ha considerado como la radicalización del pensamiento abolicionista:

Durante mucho tiempo, Louk Hulsman trató de desarrollar criterios racionales de criminalización y penalización. Sin embargo, se fue convenciendo de a poco que sería mejor abolir el sistema penal en su totalidad debido a la abrumadora falta de productividad del sistema en relación con sus objetivos (De Folter citado en Bompadre, 2001, párr. 6).

Estos serían los argumentos, según Bompadre, para que Hulsman llegara a radicalizar su pensamiento abolicionista: “1) causa un sufrimiento innecesario, 2) está desigualmente repartido y 3) el Estado “expropia” el conflicto de sus verdaderos protagonistas e involucrados” (párr. 6).

No obstante, el abolicionismo en Hulsman no se funda sólo en abolir la totalidad de los sistemas de control social, por el contrario su interés era “reemplazar el sistema centralizado estatal por mecanismos de gestión de conflictos, en los que no existiera un árbitro o un conciliador para imponer una decisión a las partes” (Achutti, 2015, p. 60), de ahí que Hulsman aboga por una reapropiación de los conflictos por parte de las personas afectadas para encontrar una solución satisfactoria adaptada tanto a las partes como al grupo (Payet & Voisin-Moncho, 2021, párr. 3). Para lograrlo es fundamental problematizar el concepto de delito, considerado por Hulsman como “la piedra angular” del sistema penal, lo



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

cual obligaría como lo evidencia Hulsman (1993) citado por Achutti “a una completa renovación de todo el discurso en torno al llamado fenómeno criminal y a la reacción social que causa” (Achutti, 2015, p. 60). Dicha renovación del discurso penal, a partir de la noción de situaciones problemáticas permitiría generar relaciones interpersonales en busca de soluciones entre las partes.

Como bien puntualiza Achutti (2015), los efectos de devolver los conflictos a las partes que propugna Bernat de Celis son:

(a) la eliminación de los problemas sociales provocados por el sistema penal, como la producción en serie de sentenciados, la estigmatización de los penados, la marginación de diversos grupos sociales, entre otros; y (b) el replanteamiento de la interacción social: la ausencia del sistema punitivo estatal procura la apertura de un espacio para que la sociedad pueda buscar otros mecanismos – preferentemente integrados a la comunidad local– para solucionar sus problemas (Achutti, 2015, p. 61).

De esta manera el contexto estrictamente formalizado de la justicia criminal puede superarse por dispositivos ajenos al sistema punitivo estatal de gestión de conflictos, que permitan otras comprensiones sobre la situación problemática, en las que se permitan generar las condiciones necesarias para que participen los directamente involucrados en la resolución del conflicto.

En este sentido adoptar otros mecanismos alternativos supone que se considere cada situación en sus múltiples dimensiones, desestructurando la idea de que la única solución posible consiste en la intervención del sistema penal: “La descriminalización de un acto no hará que deje de ser problemático, pero la opción de no concebirlo como un delito abrirá



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

puertas para que sea tratado de otras formas, más allá del binomio delito-castigo” (Achutti, 2015, p.62)

Por su parte, pese a la perspectiva de Nils Christie y su riguroso cuestionamiento a lo que llama “imposición intencional del dolor” (Christie, 1981), este no aboga por la completa abolición del sistema penal, puesto que entiende que, en casos absolutamente excepcionales, solo cabe la exclusión del ofensor del medio social. Cabe señalar que, dentro de esta perspectiva, el autor es claro: en caso de duda, no castigar; cuando se castigue, hacerlo de la forma menos dolorosa posible. Como propuesta para la gestión de conflictos. Christie parte de la idea de que hay que mirar alternativas al castigo, y no castigos alternativos (1981a, p.11) y formula un sistema comunitario de justicia descentralizado, en el que las partes tengan participación activa en la resolución de sus problemas y no tengan que recurrir a los estrados judiciales habituales. Aunque no defiende la completa abolición del sistema penal, por comprender la existencia de casos absolutamente excepcionales, en los que la represión estatal es inminente, se considera al autor como padre del abolicionismo moderado.

Una crítica contundente a la forma como la ley penal opera sobre la integridad del ser humano es el hecho que la ley se basa en sistemas binarios –sí/no, bueno/malo, culpable/inocente– generando una imagen reduccionista del ser humano y de sus actos. Cuanto más sencillo el caso, más fácil será su clasificación según la ley penal y menor la complejidad en la comprensión de la responsabilidad de la sociedad:

Dicho sistema, al evitar la percepción de la interacción social que ha propiciado la ocurrencia de un evento delictivo y al buscar responsabilizar solamente al actor inmediato por el acto, naturalmente no logrará trabajar con una perspectiva



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

colectiva de responsabilidad: la responsabilización será siempre individual, jamás del grupo o de la comunidad donde vive el ofensor (Achutti, 2015, p.66)

En la práctica, los movimientos abolicionistas presentan modos de construcción colectiva, con intensos acentos comunitarios y sociales. De ahí el discurso abolicionista esté dotado de una fuerza de atracción, la cual radica en su apertura, en la desnormalización de los sistemas represivos en una forma de crítica constructiva que brinda una diversidad de perspectivas para enfoques alternos. Acentos que apartan al abolicionismo y sus aportes a la justicia restaurativa de elitismos epistémicos, académicos y políticos, para vincularse más con los movimientos sociales y alternativos.

La idea que el abolicionismo presenta desde su génesis una profunda comunión con ciertas concepciones deliberativas de la democracia ha permitido explorar de tales conexiones en diferentes niveles, así como destacar los aportes del abolicionismo en materia de justicia restaurativa, los amplios cuestionamientos que ha realizado a la legitimidad de la sanción, por ejemplo, la legitimidad del Estado para castigar y la legitimidad de las normas de las conductas a criminalizar.

Una de las opiniones más sólidas del abolicionismo penal es la que sustenta que el sistema penal no remedia los conflictos, expropiándolos del espacio de mediación de sus actores. La expropiación del conflicto implica entonces que los actores no contribuyen en su solución salvo como partes de un proceso que revictimiza. El sistema punitivo solo recrea el conflicto una y otra vez y en esa escenificación establece nuevos actores que intervienen los roles concurrentes como los son juez, fiscal, defensor, procesado. La puesta en escena del



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

conflicto representa una dinámica violenta y agreste donde el ofendido es obligado a reiterar y a revivir una y otra vez el argumento dañoso.

Este asunto no dispone ámbitos que posibilitan el arrepentimiento, responsabilización o compensación que no sean aquellos que propician las condenas y las multas. La cúspide de la personificación se constituye en el apremio de una sanción denigrante que extiende sus efectos materiales y subjetivos más allá de los actores envueltos en el conflicto, como sus familias, amigos y en general todo el tejido social circundante. Aunado al fallo castigador, la obra se continúa escenificando sin público a través del dolor en encierro humillante. El abolicionismo entonces propende por la redención del conflicto para sus actores y la colectividad. Los problemas interpersonales presentan múltiples visiones y condicionantes que no pueden ser entrevistados por el sistema penal, puesto que este solo se entiende el arquetipo binario en el que solo existen criminales o no criminales, imputables o inimputables, y una sola forma de dirimir la desavenencia.



**Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación**

POR UNA CONCILIACIÓN CON JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL

Hablar hoy de conciliación no representa posiblemente ninguna novedad, puesto que los seres humanos a través de su historia han hecho uso de esta figura, independientemente del nombre con el que se le reconoció en cualquier momento o lugar histórico. Debido a los innumerables conflictos que subyacen a la esencia agresiva y violenta del género humano, las sociedades han acudido al arbitraje de un tercero, para solucionar sus conflictos por medio de la conciliación. En consecuencia, la conciliación viene siendo un fenómeno antiguo, puesto que ha sido dispositivo de enorme importancia, de cara al desarrollo de la civilización tal cual la conocemos.

Se puede afirmar, sin lugar a dudas, que los procedimientos de conciliación surgen en el mismo momento en que el humano tiene uso de razón. Claro está, concibiendo que una vez el intelecto propone necesidades, los intereses personales o comunes entran en disputa con los del otro, en este sentido, debió haber mediado un sistema conciliatorio, o un tercero que resolviera los desacuerdos para que el conglomerado pudiera llegar a la sana convivencia pacífica. De igual manera, la solución de conflictos en la historia evolutiva humana ha sido divergente, tanto así que ha pasado de la manifestaciones más violentas y crueles hasta las más consensuadas, racionalizadas y benévolas.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

En nuestro país, la conciliación como dispositivo de resolución de conflictos fue pensada como réplica a las dificultades que enfrenta la administración de justicia en las instancias judiciales, pues la sobrecarga de procesos y la necesidad de tramitar con celeridad los mismos traen como consecuencia, en muchos casos, ausencia de equidad e inseguridad jurídica. Sin embargo, la utilidad que presta la conciliación ha sobrepasado la esfera de los espacios judiciales, convirtiéndose en un bien común para la construcción del tejido social de los ciudadanos:

La conciliación llega como soporte de lo procesal y como acercamiento de las víctimas a sus derechos. Sin embargo, hoy por hoy su estudio y profundización lleva a analizar sus beneficios no solo en la descongestión de despachos judiciales, sino también y con mayor valor, en la construcción del tejido social por el fortalecimiento que implica a los ciudadanos como tal, a la democracia y a la convivencia a través de la razón y la sana convivencia (Ahumada, 2011, pp.16-17).

Si bien, en principio, el *ius puniendi* corresponde al Estado, siempre el imperio de la fuerza y la posibilidad de sanción han estado dentro de sus atribuciones. Sin embargo, ante la crisis que afronta la administración de justicia, se utiliza la figura conciliatoria como un mecanismo de descongestión de despachos judiciales y como mecanismo alternativo al poder coercitivo estatal. La conciliación legalmente celebrada produce efectos procesales, ya que el acta que surge se constituye en un título o causa para reclamar. Así mismo, la naturaleza de las controversias que se resuelven en el acta de conciliación tiene los mismos efectos que una sentencia judicial ejecutoriada; por lo tanto, resulta de vital importancia la toma de conciencia del proceso conciliatorio, su implementación y ejercicio en el ámbito penal. De manera que se vislumbre como un medio para propender por una sociedad menos violenta, menos intolerante y más conciliadora.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Conciliar aproxima al ciudadano a una solución pacífica y de consenso en la solución de sus problemas. Por lo tanto, se debe permitir a las partes de un conflicto originado por la realización de una conducta punible, la participación activa en el proceso de solución, bajo parámetros de justicia y paz social. Así mismo, la conciliación en materia penal se presenta como un mecanismo de justicia restaurativa, persiguiendo que las partes afectadas por la comisión de un delito solucionen el problema originado con el crimen a través de un acuerdo conciliatorio.

La conciliación en este sentido surge como un mecanismo de justicia restaurativa, pues implica la resolución de un conflicto de manera rápida y directa. Según *los principios básicos sobre la utilización de justicia restaurativa en materia penal* de la Organización de las Naciones Unidas, en términos conceptuales la conciliación se incluye entre los procesos restaurativos, entendiendo por “proceso restaurativo” la participación de la víctima, del delincuente y de las otras personas o los miembros incluidos en la resolución del delito: “Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias” (ONU, 2002, p.6).

Por tanto, la conciliación implica el contacto, la palabra y la posibilidad, también, de ser actor de solución del conflicto. Es necesario tener en cuenta que la conciliación en materia penal crea un espacio de diálogo, en el cual las partes acceden a tratar el hecho delictivo y sus consecuencias; además, le da la oportunidad a la víctima de ser escuchada y expresarse en términos de reparación, y así mismo, valorar el daño causado y reclamar la reparación más satisfactoria, dentro de los límites del marco normativo, reforzando de esta manera el



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

acercamiento de la justicia a los ciudadanos y favoreciendo el restablecimiento de la paz social.

El Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en su artículo 103, reconoce la conciliación como mecanismo para llegar a un arreglo sobre el valor indemnizatorio en el incidente de reparación integral, antes de ordenar la práctica de pruebas donde se convoca, en dos oportunidades, a conciliar las pretensiones. Si la conciliación prospera, se incluye a la sentencia, que se puede proferir anticipadamente. En la conciliación preprocesal de los delitos querellables el proceso va al archivo, pero si no se logra acuerdo se continuará la acción penal.

Cuando se trata de conciliación prejudicial en derecho se aplicará lo dispuesto por la Ley 640 de 2001. En ese caso, la conciliación se puede realizar ante el fiscal a quien le corresponda por reparto, en los centros de conciliación debidamente autorizados o ante un conciliador habilitado para ello. En tal circunstancia, se enviará copia del acta ante el fiscal para que disponga su archivo tras un control de legalidad sobre lo sucedido en la audiencia. De fracasar la primera, es posible solicitar una nueva audiencia de conciliación. Si el solicitante no acude a la audiencia señalada para esa diligencia, se considerará como si hubiera desistido de su pretensión y el trámite va al archivo. Si quien no concurre es el solicitado, se dispondrá la continuación del trámite procesal. Pero la conciliación puede presentarse en otras esferas como la mediación, la aplicación del principio de oportunidad, la negociación entre el fiscal y el imputado o acusado a que se refieren los artículos 328, 518 y 523 del Código de Procedimiento Penal.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

De igual manera, nuestro trabajo nos ha permitido distinguir que la conciliación en Colombia es un mecanismo de solución de conflictos de vital importancia, porque permite que los ciudadanos participen directamente en la solución de estos, así mismo, contribuye a democratizar el Estado social de derecho. La conciliación en materia penal, tiene como finalidad acercar a las partes afectadas por la comisión de un delito para que resuelvan su controversia a través de un acuerdo conciliatorio, así mismo, es un mecanismo para lograr la descongestión judicial.

Por otro lado, podemos observar que mediante el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia², la Fiscalía General de la Nación podrá realizar funciones judiciales, entre las cuales es posible encuadrar la de los conciliadores en derecho. Sin embargo, desde el punto de vista del rol del abogado litigante en el área penal como sujeto procesal, es común que los fiscales no cumplen con las exigencias que implica ser ser conciliadores en derecho, esta crítica está fundada en el hecho de que muchos fiscales se parcializan, en varias ocasiones, según la víctima o victimario y el expediente de la referencia que corresponda. De igual forma, los fiscales no suelen estar plenamente capacitados para ser conciliadores en derecho, con todo y que sabemos que el derecho penal es el campo de acción donde, por regla general, se gestionan los conflictos más complejos por la calidad de las partes, los asuntos fácticos que conllevan estos y los bienes jurídicos que se ven afectados. El anterior argumento

² **Artículo 116.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la *fiscalía general de la Nación* [énfasis añadido], los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

se fundamenta en el hecho de que algunos fiscales no suelen usar en debida forma las técnicas, las herramientas y los principios que la conciliación impone, como lo hemos venido hablando en este artículo, las cuales se encuentran claramente descritos en la Ley 640 de 2001, donde se explica, de forma tácita, cómo se debe desarrollar la respectiva audiencia, el papel del conciliador y su finalidad.

Por lo tanto, esta deficiencia atribuible a los representantes de la fiscalía conlleva la vulneración de las garantías de acceso a la justicia, respeto al debido proceso y al principio constitucional de la imparcialidad, al arremeter, en ocasiones, de forma absurda contra el victimario, utilizando frases como: “si usted no propone un arreglo de conciliación se puede enfrentar a tantos años de prisión”; advertencias que contrarían la filosofía de la justicia restaurativa como legítima expresión de la política criminal del Estado y, de igual manera, afectan el garantismo punitivo que se debe preservar de forma idónea y correcta. Lo anterior, está descrito en sendas jurisprudencias de la Corte Constitucional, además, va totalmente en contra del artículo 518 de la Ley 906 de 2004³.

De acuerdo con el objetivo propuesto en este trabajo que plantea una conexión entre la conciliación penal y la justicia restaurativa, podemos concluir que la conciliación en materia penal juega un papel principal, ya que además de ser un derecho fundamental

³ **Artículo 518.** Definiciones. 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



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

consagrado en el artículo 229 de la Carta Política⁴, puede ofrecer una solución que permita a las víctimas y a sus victimarios acceder a una decisión transformadora de su conflicto que parta del diálogo y del consenso de ellos como partes del mismo; evitando que tengan que llegar tantos procesos ante los jueces de control de garantías y con funciones de conocimiento.

En ese sentido, la conciliación siendo un mecanismo para solucionar conflictos y diferencias entre las partes, en donde la persona que causa el daño está dispuesto a cumplir los compromisos necesarios para repararlo, debería estar precedida de un fiscal que funja como un facilitador para la transformación directa, positiva y consensual del conflicto, no una persona que genere un mayor distanciamiento en su solución, más aún cuando se puede acudir a una solución ágil, útil y práctica, que permita mayor acceso a la justicia y aliviane la congestión de la Rama Judicial, sumando además la emergencia carcelaria que se vive actualmente en el país.

⁴ **Artículo 229.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

CONCLUSIONES

Este artículo nos ha permitido analizar la relación que es posible plantear entre la justicia restaurativa y la conciliación en materia penal como un mecanismo idóneo y adecuado para solucionar los conflictos que se presentan en nuestra sociedad, concibiéndolo dicha relación como un lineamiento adecuado de política criminal que puede contribuir en gran medida a superar algunas de las limitaciones del sistema judicial en materia penal en nuestro país. Pero ¿Acaso es conveniente asociar justicia restaurativa y abolicionismo? Acostumbramos a creer que estamos en lo correcto cuando asociamos ambos sistemas, como si se condicionaran o retroalimentaran entre sí; no obstante, al remitirnos a la génesis de la justicia restaurativa podemos ver que surgió dentro del esquema penal como fórmula para optimizar o corregir el propio sistema. Siempre va a ser mucho más redituable satanizar el sistema penal tradicional, perceptiblemente deja descontentas a las víctimas y, sobre todo, no fomenta una responsabilización activa y constructiva en el infractor. Sin embargo, hay ciertos aspectos que no podemos obviar, la justicia restaurativa nace porque frente a la comisión de un delito, se producen una serie de daños que obviamente generan ciertas obligaciones, siendo la principal, la reparación por parte del victimario, en este sentido, la justicia restaurativa surgió por y para las víctimas, como de igual manera para el procesado, ya que permite poner fin al conflicto.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

A partir de este estadio, concebir un abolicionismo penal plantea un escenario más que complejo: ¿sería aventurado pensar que la justicia restaurativa es la enmienda que puede llegar a conjurar los delitos de una forma adecuada que logre satisfacer a las víctimas? Cualquiera podría manifestar que es la salida más lógica y que todos los infractores van a estar totalmente dispuestos a concurrir en un proceso restaurativo, de manera voluntaria, encaminados por motivos altruistas que les permita desear la reparación de la afeción que han causado, devolviendo “material o simbólicamente” un poco de lo que han sustraído de las víctimas. Pero esto es un sofisma y quien arrogantemente aduzca lo contrario está negando la existencia de la imperfección del ser humano en sociedad.

Entonces ¿pretendemos suplir un sistema penal con múltiples falencias por un procedimiento restaurativo que, aunque es más afable y adecuado, tampoco es una rotunda solución? ¿Estamos dando por sentado que existe un escenario ideal en que todos los infractores van a querer responsabilizarse y reparar o compensar el daño que han causado?

La respuesta a estas interrogantes esboza una réplica negativa, que conllevaría inexorablemente al desencanto de las víctimas y de la comunidad en general, dado que no es posible la recuperación del infractor sin que este haya asumido y resarcido el daño causado. Es claro que no es posible garantizar que un esquema restaurativo funcione en todos los eventos, incluyendo el de la conciliación prejudicial, y en concordancia sería más adecuado buscar un proceso jurídico más humanizante, adecuado a cada caso, que acuda a la justicia restaurativa como regla general y, solo en sus excepciones, enfrentar la trasgresión con la



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

posibilidad de usar la justicia penal, pero con enfoque restaurativo, abrigando los vacíos y las carencias que todos sabemos que tiene la justicia penal retributiva o tradicional.

Por eso, al igual que el profesor Nils Christie, afincamos la postura de este trabajo, en que el derecho penal es necesario, pero con el convencimiento de que hay que reducirlo a su mínima expresión, solo aplicable en los casos en que no resulte posible hallar una alternativa más constructiva, esto es lo que busca precisamente la Justicia Restaurativa, aplicar el principio de intervención mínima como norma general. Sin embargo, para delitos muy graves creemos necesario que surja el derecho penal, pero con una diferencia esencial, con un enfoque restaurativo, que lo haga más humano, se centre en los realmente afectados por el delito (víctima, infractor y/o comunidad) y busque la eliminación de roles vitalicios, de infractor sin posibilidad de reinserción y víctima de por vida. Se trata de que, si es necesario contar con el reproche social y su sanción, a través del derecho penal, esta sanción sea humana, y orientada a la responsabilización y la reconexión de los infractores con la comunidad, lo antes posible.

Por eso muchos no somos partidarios de la teoría abolicionista (sustituir la justicia tradicional por la restaurativa), por el contrario, creemos que es importante que actúen como complemento la una de la otra. Es decir, la justicia restaurativa podría actuar como complemento a la actual y como fórmula para cubrir los vacíos y las carencias que ésta justicia muestra en la actualidad. Sería una forma de erradicar la deshumanización del sistema penal y penitenciario y la forma de aspirar a una justicia más humana y justa.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Achutti, D. (2015). Abolicionismo penal y justicia restaurativa: del idealismo al realismo político-criminal. *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, VII, n°13. México.
- Ahumada, M. (2011). La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. *Revista facultad de derecho y ciencias políticas*, vol. 41, n° 114. Medellín, Colombia.
- Arroyo, S. (2011). Justicia juvenil restaurativa: marco internacional y su desarrollo en América Latina. *Revista de Justicia Restaurativa*, (1), 8-52. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3762641>
- Baratta, A. (1987). *Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)* Trad. B. Lenzi. *Derecho Penal*, 10.
- Bompadre, F. (2001). *El abolicionismo: movimiento social y perspectiva teórica*. Derecho a Réplica. En: <https://www.derechoareplica.org/secciones/criminologia/854-el-abolicionismo-movimiento-social>
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. (Justicia restaurativa y regulación sensible). Oxford University Press. En: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2019/02/Restorative-Justice-and-Responsive-regulation-book.pdf>



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. En:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). *Ley 599*, por la cual se expide el Código Penal.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Congreso de la República de Colombia. (5 de enero de 2001). *Ley 640*, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html

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

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). *Ley 1098*, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de la República de Colombia. (12 de enero de 2017). *Ley 1826*, por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1826_2017.html

Christie, N. (1981a). *Limits to Pain, The Role of Punishment in Penal Policy*. Eugene (EUA).

Christie, N. (1982). *Pinens begrensning*. Oslo: Universitetsforlaget.



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Christie, N. (1988). *Los límites del dolor*. (Trad. M. Caso) Fondo de Cultura Económica, México.

Escola de Cultura de Pau. (s.f.). *Las prácticas restaurativas*.
<https://escolapau.uab.cat/municipiosypaz/municipis/Ficha18.pdf>

Gómez, D. C. (2013). Implementación y Evaluación del Programa Entrenamiento Restaurativo: Un Aporte a la Intervención con Adolescentes Infractores en Colombia [Tesis de maestría]. Universidad de los Andes.
<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/12722/u686901.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hulsman, L. y De Castro, A. (1983). Abolire il sistema penale? Intervista a Louk Hulsman. *Dei delitti e delle pene: Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*.

Hulsman, L., y Bernat de Celis, J. (1993). *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Luam.

Marshall, T. F. (1999). *Restorative justice: An overview*. Home Office, Research Development and Statistics Directorate.
http://www.antonioacasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*. Naciones Unidas.
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf



Maestría en Derecho procesal penal y teoría del delito
Informe final de investigación

Organización de las Naciones Unidas. (2002). Consejo económico y social, Comisión de prevención del delito y justicia penal, 11° periodo de sesiones. Viena.

Payet, A. & Voisin-Moncho, G. (2021). Reseña de: “Ricordeau, G. (2021). *Crimes et Peines. Penser l’abolitionnisme pénal avec Nils Christie, Louk Hulsman et Ruth Morris*”. Lectures [Online]. Recuperado de: <http://journals.openedition.org/lectures/50149>

Postay, M. (2012). Cero, ladrillo y boxes. Apostillas tácticoestratégicas a modo de introducción. En: Postay, M. (Comp.), *El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia* (pp. xv-xxii). Buenos Aires: Ediciones Del Puerto.

Ricordeau, G. (2021) *Crimes et Peines. Penser l’abolitionnisme pénal avec Nils Christie, Louk Hulsman et Ruth Morris*. Caen, Grevis, series: «Enquêtes politiques», trad. Lydia Amarouche et Pauline Picot, ISBN : 9782956807889

Van Ness, D. y Strong, K. (1997). *Justicia restaurativa*. Editorial Anderson.

Van Ness, D. (2007). Prisons and restorative justice. In G. Johnstone & D.W. Van Ness (Eds.), *Handbook of restorative justice* (pp. 312–324). Uffculme, Devon: Willan Publishing.

Zaffaroni, R. (2012). Prólogo. En M. E. Postay (Comp.), *El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia* (pp. 1-3). Del Puerto. <https://incipcba.files.wordpress.com/2013/09/el-abolicionismo-penal-en-amc3a9rica-latina.pdf>