

Modelo de justicia restaurativa en el Estado colombiano: aproximaciones para diferenciarla del modelo retributivo de justicia en el proceso acusatorio

Model of restorative justice in the colombian State: approaches to differentiate it from the retributive model of justice in the accusatory process

Modelo de justiça restaurativa no Estado colombiano: abordagens para diferenciá-lo do modelo retributivo de justiça no processo acusatório

Johan Sebastián Lozano Parra¹
Sergio Andrés Caballero Palomino²
María Fernanda Jaimes Melgarejo³
Erika Patricia Rincón Remolina⁴

Recibido: 9 de marzo de 2023

Aprobado: 16 de mayo de 2023

Publicado: 22 de agosto de 2023

Cómo citar este artículo:

Johan Sebastián Lozano Parra, Sergio Andrés Caballero Palomino, María Fernanda Jaimes Melgarejo & Erika Patricia Rincón Remolina. *Modelo de justicia restaurativa en el Estado colombiano: aproximaciones para diferenciarla del modelo retributivo de justicia en el proceso acusatorio*. DIXI, vol. 25, n°. 2, julio-diciembre 2023, 1-18. DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2023.02.08>

Artículo de investigación. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2023.02.08>

- ¹ Abogado y especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre, sede Socorro. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Colectivo Nacional de Abogados y de la Fundación Ciejil (Centro Internacional de Estudios Jurídicos Interdisciplinarios). Editor en la *Revista UNA* de la Universidad de los Andes. Categorized as young researcher in MinCiencias.
Correo electrónico: sebaslp2308@gmail.com
- ² Abogado y especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre, sede Barranquilla. Magíster en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia. Investigador júnior del Ministerio de Ciencias. Coordinador de Investigación de la Corporación Universitaria Remington, sede Bogotá. Integrante del Grupo Gisor. Profesor-investigador de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo, sede Bogotá. Profesor del Colectivo Nacional de Abogados.
Correo electrónico: sergio.caballero@uniremington.edu.co; sergioa.caballerop@uniciencia.edu.co
- ³ Estudiante de quinto año de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Libre, sede Socorro. Miembro del semillero de Derechos Humanos y Garantías Procesales y miembro estudiante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
Correo electrónico: mariaf-jaimesm@unilibre.edu.co
- ⁴ Abogada, Universidad Libre, sede Socorro. Magíster en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional. Directora del Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho.



Resumen

El presente artículo tiene como finalidad analizar el modelo de justicia restaurativa dentro del Estado colombiano y los elementos que la componen, a partir de la diferencia sustancial que puede existir en el modelo retributivo y de la jurisprudencia de orden constitucional. Se estudia el concepto generalizado de la justicia restaurativa respecto a la incidencia que tiene en la praxis. Los principales resultados del estudio analítico permitieron generar una base teórica y jurídica sobre el modelo estudiado, cuyas conclusiones se encaminan a explicar cómo la justicia restaurativa da las bases para una verdadera materialización procesal de las víctimas y personas inmersas en un procedimiento judicial. A su vez, se encuentra que el modelo en sí mismo es un marco jurídico que tiene sus propias bases y desarrollo normativo dentro del Estado colombiano, así como fundamento jurisprudencial único y específico.

Palabras clave: conciliación, Estado de derecho, justicia restaurativa, justicia retributiva, mediación, proceso penal.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the model of restorative justice within the Colombian State and the elements that compose it, starting from the substantial difference that may exist in the retributive model and the constitutional jurisprudence. The generalized concept of restorative justice is studied with respect to its incidence in praxis. The main results of the analytical study allowed the generation of a theoretical and legal basis on the model studied, whose conclusions are aimed at explaining how restorative justice provides the basis for a true procedural materialization of the victims and persons involved in a judicial proceeding. At the same time, it is found that the model itself is a legal framework that has its own bases and normative development within the Colombian State, as well as a unique and specific jurisprudential basis.

Keywords: Conciliation, rule of law, restorative justice, retributive justice, mediation, criminal process.

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar o modelo de justiça restaurativa dentro do Estado Colombiano e os elementos que o compõem, partindo da diferença substancial que pode existir no modelo retributivo e na jurisprudência constitucional. O conceito generalizado de justiça restaurativa é estudado com relação à incidência que tem na prática. Os principais resultados do estudo analítico permitiram a geração de uma base teórica e jurídica sobre o modelo estudado, cujas conclusões visam explicar como a justiça restaurativa fornece a base para uma verdadeira materialização processual das vítimas e pessoas imersas em um procedimento judicial. Ao mesmo tempo, constata-se que o modelo em si é um marco legal que tem suas próprias bases e desenvolvimento normativo dentro do Estado colombiano, assim como uma base jurisprudencial única e específica.

Palavras-chave: Conciliação, Estado de direito, justiça restaurativa, justiça retributiva, mediação, processo penal.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo tiene como objetivo abordar los aspectos teóricos, doctrinales y propiamente jurisprudenciales que abordan el tema de la justicia restaurativa, por medio de tres acápite que abordan de forma más acertada el temario. En la primera parte del documento, se analizarán los elementos que componen la justicia restaurativa; en la segunda parte, se revisarán los derechos de las víctimas y la responsabilidad del actor; finalmente, en el tercer momento, se abordarán de forma precisa los mecanismos de justicia restaurativa que caracterizan al sistema penal con tendencias acusatorias que existe en el Estado colombiano.

La justicia restaurativa debe comprenderse desde dos sentidos u horizontes, uno restringido y uno amplio. Este último es el que buscará ser tratado en el presente artículo, puesto que se desarrolla el alcance propio que tiene tal figura partiendo de lo contenido en el Libro VI de la Ley 906 de 2004 (en adelante también llamado Código de Procedimiento Penal). Por ello, el concepto debe ampliarse hacia posturas propias de la doctrina en materia penal.

El sistema penal colombiano, a partir del Acto Legislativo 02 de 2003, permitió la implementación de la justicia restaurativa como medio y alternativa de la justicia retributiva, dado que —así como el proceso penal— presentaba una serie de irregularidades al ser un procedimiento con tendencias inquisitivas. La Constitución Política de 1991 posibilitó estas inconsistencias, entendidas en tres grandes ejes: i) la confusión que existía entre las funciones de investigación penal, entre el ente acusador y el ente judicial, pues en el afán de establecer una justicia retributiva se perdía el espíritu del proceso; ii) la violación del principio de publicidad del proceso, al existir relevancia de lo escrito y las formalidades sobre lo oral dentro del proceso; y iii) la irrelevancia del juicio oral dentro del proceso penal, puesto que se tenía en cuenta la fase de investigación y la parte sumaria.

La justicia restaurativa¹ se puede comprender como una corriente propia del área del derecho criminológico y de la victimología. En tal sentido, se busca por contera “reconocer que el crimen causa una herida” tanto a las personas de las comunidades afectadas, como a las partes involucradas de forma directa en el hecho, que deberán ser reparadas por los daños ocasionados.

En este orden de ideas, se puede indicar que los actores o partes que intervienen en la justicia restaurativa, desde su concepción teórica y amplia, son: la víctima, el actor del punible y las comunidades afectadas. Los mismos autores, *ut supra*, indican que, en el caso de la justicia restaurativa, el Estado no puede ser parte a tener

1 Karen Heetderks Strong y Daniel W. Van Ness. *RESTORING JUSTICE*. 2.ª edición. Anderson Publishing. (1988).

en cuenta, dado que estos son facilitadores del sistema penal y del mismo sistema de reparación. Por lo tanto, la naturaleza de tal concepto es en esencia alcanzar la restauración entre los actores inmersos en el conflicto penal.

En tal sentido, esos aspectos fueron resueltos, en mayor medida, por la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, que permitió reducir las formalidades al establecer como pilar principal la oralidad dentro del proceso penal.

La Ley 906 de 2004 implementó el Sistema Penal con tendencias acusatorias, y entre sus mayores aportes están los siguientes:

- I. La reglamentación del principio de oportunidad —para muchos, un mecanismo de justicia restaurativa en la medida en que se pueden lograr aspectos de perdón y aceptación de culpas—.
- II. Se pasó de un modelo inquisitivo a un modelo de tendencia acusatoria que le daba prioridad a la regulación de los conflictos y a la solución de problemáticas sociales sobre el castigo hacia el victimario como forma de retribuir a la víctima.
- III. Se crearon las figuras de las negociaciones y los preacuerdos.
- IV. Se reconoció el derecho de las víctimas y oficialmente ingresó al sistema colombiano la denominada victimología.
- V. Se introdujo la justicia restaurativa como alternativa a la justicia redistributiva.

La Escuela Judicial Lara Bonilla² ha acogido catalogar a la justicia restaurativa como un procedimiento inmerso en el del proceso penal, en virtud del cual las partes involucradas en el conflicto se permiten resolver su problema y abordar las respectivas repercusiones negativas, a fin de llegar a una solución pertinente para todas las partes y con ello sentir un grado de paz y tranquilidad.

Sin embargo, de la anterior definición y de lo novedoso que puede parecer este llamado “procedimiento” o etapa perteneciente al proceso penal, la verdad es, en otros términos, un modelo alternativo de solución de conflictos. Neuman³ expresa que la justicia restaurativa es tan antigua como es en sí mismo el derecho penal. El autor se remonta a dar un ejemplo de las comunidades originarias, y expresa que en

2 Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL. JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA ACUSATORIO PENAL. Ministerio de Justicia y del Derecho. (2010).

3 Elías Neuman. LA MEDIACIÓN PENAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA. Editorial Porrúa. (2005).

muchas de ellas el proceso penal se da como la aceptación del hecho por parte de quien cometió la falta (a su vez, pide perdón a la víctima y la tribu). Si bien en estos escenarios existen sentencias, pueden entenderse como un antecedente propio de la justicia restaurativa y una forma de comprenderla.

II. CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Se parte de la noción de que la justicia restaurativa se comprende 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”⁴.

Sin embargo, partir de la Sentencia C-979 de 2005, el alto tribunal constitucional hizo una serie de precisiones acerca de las concepciones propias del Libro VI de la Ley 906 de 2004 sobre justicia restaurativa. Indicó que el sistema penal entró a regir inicialmente mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y, a su vez, estudió los artículos 78, 192, 327, 330 y 527. A razón de esto, la Corte establece los siguientes postulados:

- I. El concepto de justicia restaurativa es la evolución final de lo que en su momento se llamó ‘castigo retributivo’, puesto que se busca en esencia orientar el sistema penal a satisfacer los intereses de las personas que se autodeclaran víctimas en el proceso penal, ya sea por haber sufrido un daño físico o psicológico. Lo anterior permite, entonces, restablecer los derechos y los lazos sociales quebrantados con ocasión del punible, así como replantear el concepto y, a su vez, la convivencia del condenado.
- II. El modelo adoptado en el Estado colombiano parte de la premisa básica de que todo punible genera un daño o un perjuicio a la persona sobre la cual recae o a las que se encuentran relacionadas de forma cercana. Por lo tanto, el fin mismo de este modelo de justicia es generar espacios para subsanar los daños, y permitir un proceso en el cual se satisfagan las necesidades y los intereses de todas las partes, de forma recíproca.

Cabe mencionar que a pesar de que antes de la reforma al proceso penal la política criminal sí contemplaba una filosofía restaurativa, esta era eminentemente

4 Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Agosto 31 de 2004. Diario Oficial 45.658.

retributiva y solo empleaba como mecanismo alternativo de solución de conflictos la conciliación preprocesal en los delitos de índole querellable. En este entendido, la Ley 906 de 2004 sí puede catalogarse como un acierto al sistema penal colombiano.

1. Noción dada a la justicia restaurativa

La justicia restaurativa debe ser comprendida como un enfoque dentro del proceso que tiene como tendencia dar una debida atención a las personas víctimas o afectadas por un delito, así como obtener un medio de control que permite asociar a la víctima con la sociedad que, una vez terminado el proceso, pareciera indiferente.

La Ley 906 de 2004 hizo énfasis en el concepto de justicia restaurativa y la cataloga como un proceso propiamente dicho en el que las partes involucradas, con ocasión del punible, resuelven sus conflictos y las implicaciones que estos tendrán a futuro en caso de no poder llegar a un acuerdo. Por ello, las partes se establecen de forma directa como la víctima, el victimario y las comunidades afectadas.

En este sentido, el artículo 518 de dicha ley hace mención de forma taxativa y establece que se deberá entender por justicia restaurativa todo programa y proceso. La norma en comento establece, al igual que la noción anterior, que se comprende como partes del proceso a las víctimas, al imputado, acusado o sentenciado, y a la comunidad afectada. Las tres partes participarán de forma activa para el desarrollo de actividades encaminadas a la resolución de conflictos.

2. Resultado restaurativo

El artículo 518, a su vez, indica que se entenderá como 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”⁵. Una cuestión que, por lo tanto, lleva a desarrollar una serie de elementos propios de la responsabilidad por el daño cometido, esto en el sentido de que acoge aspectos clásicos de la reparación de los prejuicios y la restitución de forma proporcional y con base en el daño cometido.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-538 de 2019, al respecto ha establecido que, en materia penal, tanto para el incidente de reparación integral, como para los acuerdos realizados con ocasión de un modelo de justicia restaurativa, se debe

5 *Id.*

analizar en conjunto la restitución, la indemnización de perjuicios, la rehabilitación de la víctima y la satisfacción que las partes tengan del acuerdo.

3. Componente de restitución

La Corte Constitucional también ha establecido que para que los componentes mencionados se puedan configurar, deben ser:

- I. **Viables:** que obedezcan a la situación o entorno en que se dio la violación de derechos.
- II. **Proporcionales y apropiados:** que respecto a las circunstancias y a la gravedad en que están inmersas las situaciones, sea implícitamente un daño cuantificable.
- III. **Rehabilitación:** en este sentido, la reparación o el resarcimiento no puede limitarse solo a un componente económico, pues debe extenderse hasta la órbita de lo psicológico, lo jurídico, lo médico y eventualmente lo social.
- IV. **Satisfacción:** respecto a este último elemento, se encuentra el derecho de la verdad como pilar esencial del modelo de justicia restaurativa.

4. Acercamiento a la concepción de justicia restaurativa desde la comunidad internacional

A la par que la Corte Constitucional establecía los límites conceptuales de la justicia restaurativa, en el x Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente se emitió la Resolución 014 de 2000 que establecía una serie de principios básicos que permiten disponer los elementos clave que componen la justicia restaurativa:

- I. Programa restaurativo:** toda aquella política o norma que regula el programa de procesos restaurativos o busque obtener dichos resultados. En el Estado colombiano, esto va del artículo 518 al 527, sobre los programas y las disposiciones de justicia restaurativa.
- II. Proceso restaurativo:** todo aquel en el cual estén inmersas las tres partes: víctima, condenado y comunidad. A su vez, el proceso incluye todos los mecanismos, como la conciliación, la mediación, las conversaciones previa sentencia y, en un momento dado, el escenario y los preacuerdos.

Estos aspectos se ubican en los capítulos II y III del libro IV del Código de Procedimiento Penal.

III. Resultado restaurativo: este es el resultado alcanzado en el proceso de restauración. Se pueden obtener programas de reparación integral y restitución de derechos, todo debidamente encaminado a un reconocimiento de la responsabilidad y a la reintegración a la vida en sociedad tanto de la víctima afectada como del delincuente.

IV. Partes: son la víctima, el victimario y la comunidad. En ciertos momentos, el Estado debe garantizar esto, pero nunca se inmiscuirá de forma directa.

V. Facilitadores: este pasaría a ser el título que obtiene el Estado como entidad imparcial dentro del proceso restaurativo.

II. VÍCTIMAS Y ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD

El artículo 132 del Código de Procedimiento Penal establece que las víctimas son:

[todas] las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.⁶

El concepto fue modificado en su momento por la Sentencia C-516 de 2007, la cual declaró la inexecutable del término directo, pues según el argumento del alto tribunal esto impedía el acceso de sujetos procesales al marco del derecho sustancial, por cuanto limitaba a las comunidades y a la posible reparación integral de todas aquellas personas que, con ocasión del punible, hubiesen tenido un menoscabo en su ser.

En tal sentido, la víctima pasaría a ser toda aquella persona que, con ocasión a un daño directo o indirecto, recibiera un daño a título de bien jurídico tutelado, acogiendo lo referido en el artículo 1494 del Código Civil acerca de la indemnización de un perjuicio cometido.

6 *Id.*

1. Justicia penal y justicia reparatora

Conforme a lo anterior, se considera principalmente que la justicia penal es, en sí misma, un medio de infracción que permite mantener un margen de seguridad en la sociedad, resocializar al culpable del punible, y darle cumplimiento a la pena y a los fines esenciales del sistema procesal penal. Por ello, es claro afirmar que la justicia esencialmente gira en torno al procesado o al condenado excluyendo de forma casi que directa a la víctima, más allá de las garantías que se deben tener sobre esta⁷.

En cambio, la justicia restaurativa hace énfasis en la víctima y en la singularidad y la memoria que esta tiene sobre los hechos, las injusticias, los daños y cómo estos deben repararse. De tal modo, la justicia restaurativa es, en esencia, un mecanismo comunitario que permite recobrar los nexos sociales y las garantías perdidas con ocasión de un punible; en ese sentido, lo que se busca es fortalecer a las comunidades, pues no solo se ve afectada la víctima, sino también su entorno⁸.

2. Justicia restaurativa vs. retributiva

Para diferenciar dos modelos que fueron implementados dentro del Estado colombiano, cabe hacer mención de los diez puntos que expone la plataforma Justice and Reconciliation Project⁹, que se pueden resumir en lo siguiente:

- I. La justicia restaurativa, desde una perspectiva jurídica, se observa de forma más aplicable en su concepto, puesto que no se limita a ver los actores de los punibles como meros criminales, sino que también los percibe como infractores y miembros de la comunidad.
- II. La justicia restaurativa, a diferencia de la retributiva, involucra la respuesta del criminal y no se limita a observar cómo el Estado y el infractor son los protagonistas del proceso; se incluye a su vez a las víctimas para que formen parte directa.
- III. Se tiene como finalidad buscar reparaciones con la víctima en lugar de castigos o venganzas. Si bien en ocasiones las penas no llegan a cumplir su propósito, un posible perdón recíproco lo puede llegar a suplir.

7 Max Alejandro Flórez Rodríguez. *Justicia restaurativa y proceso penal* [en línea]. Consejo Superior de la Judicatura. 2019.

8 *Id.*

9 Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon Sanín. *Transitional justice, restorative justice and reconciliation* [en línea]. DEJUSTICIA. Junio 1 de 2005.

- IV. La justicia retributiva tiende a etiquetar a las partes del proceso; en cambio, la restaurativa permite darle un valor al delincuente y oportunidades que muchas veces la misma comunidad le negó, lo cual le permite rectificar sus errores y quitarse la etiqueta de delincuente.
- V. A diferencia de la justicia retributiva, en la que una ofensa o un delito se percibe como una excusa para que el Estado se encargue del castigo, en la justicia restaurativa una ofensa o un daño se ve como la posibilidad de solucionar un conflicto o de dirimir problemáticas sociales de alto impacto.
- VI. En la justicia restaurativa, se tiene como principal foco la comunidad y sus miembros, es decir, se tiene un enfoque totalmente social.
- VII. En la justicia restaurativa, se ven los actos punibles desde una óptica comprensible para el criminal y para la víctima, quien es la que perdona y, a su vez, quien reconoce la ofensa o el daño.
- VIII. La justicia restaurativa involucra de forma directa una triada de partes y deja de lado la figura del Estado y del ente acusador, que tienen funciones claras establecidas para el procedimiento, pero las decisiones las toman las partes.
- IX. En la justicia restaurativa, se tiene una visión total del punible y este permite comprenderlo desde la agresión a la ley, la víctima y la sociedad. En tal sentido, se pueden buscar mejores soluciones que la sanción penal.
- X. Finalmente, en estos modelos de justicia se observa la reparación y no el castigo.

3. Derecho de las víctimas en el orden jurisprudencial

La Sentencia C-454 de 2006 precisó que el sistema penal colombiano, tendiente a buscar una justicia restaurativa, debe tener en cuenta los siguientes cinco aspectos: el derecho a la verdad, el derecho a la no impunidad y a la justicia, la reparación, la legitimación en la causa y las reglas generales de la justicia restaurativa.

3.1 Derecho a la verdad

La Sentencia T-443 de 1994, indica que, respecto a la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima, se debe siempre buscar la verdad procesal y sustancial. Por ello, se da por obvio que esto debe estar contenido en el proceso de justicia restaurativa.

En cuanto a este aspecto, el alto tribunal constitucional ha indicado que es el conjunto de principios orientados a la promoción y protección, que está compuesto a su vez por tres derechos: i) el derecho inalienable a la verdad; ii) el derecho a recordar; iii) el derecho a saber y conocer¹⁰.

3.2 Derecho a la no impunidad y a la justicia

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-412 de 1993 y siguientes en la línea jurisprudencia del tema, ha establecido que el sistema penal debe obedecer a los deberes del Estado por investigar y sancionar, al derecho de las víctimas por un recurso judicial y al derecho de las partes a un debido proceso. Sobre esta base se cimientan los componentes del acceso a la justicia inmersos en la justicia restaurativa, que buscan siempre proteger, sancionar y garantizar el debido proceso, y los derechos de los sujetos pasivos y activos, sin desconocer la debida condena penal.

3.3 La reparación

Este último aspecto comprende, según la Sentencia C-293 de 1995, que toda reparación o restauración (aunque sea simbólica) en materia penal debe comprender lo siguiente: i) la indemnización; ii) la restitución; iii) la rehabilitación; iv) la satisfacción y v) la garantía de no repetición. Criterio que a la fecha sigue vigente en la más reciente Sentencia la C-538 de 2019, según la cual aspectos como la rehabilitación incluyen componentes de atención médica, psicológica y jurídica, de modo que el condenado deberá satisfacer estas necesidades. Por ello, la reparación no siempre será de carácter patrimonial.

3.4 Legitimación en la causa

Parece, entonces, que la voluntad del legislador con la justicia restaurativa fuese ventilar por algún medio las pretensiones indemnizatorias propias de la conducta penal. Reyes¹¹ indica que en el proceso penal existen sujetos pasivos y activos del delito. Se tiene presente que el objetivo del legislador es indicar que la titular de este derecho es la víctima, quien es también la legitimada para actuar en la búsqueda de resarcir el daño al bien jurídico tutelado.

10 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-387/14. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; junio 25 de 2014).

11 Alfonso Reyes Echandía. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial Temis. (1988)

3.5 Reglas generales de la justicia restaurativa

El artículo 519 establece una serie de seis principios tendientes a regular los procesos de la justicia restaurativa, los cuales pueden entenderse en los siguientes puntos:

3.5.1 *Voluntad*

El numeral 1 del artículo en mención hace referencia a la voluntad expresa y libre que tiene la víctima como sujeto pasivo de la relación penal frente al imputado como sujeto activo, ya sea que este al momento del acuerdo tenga el título de acusado o sentenciado, de manera que esta etapa de reparación es totalmente voluntaria y cualquiera de las dos personas puede retirarse una vez terminado su derecho a acción.

3.5.2 *Proporcionalidad*

Los acuerdos a los que se lleguen, ya sea por vía de conciliación o mediación, deberán contener obligaciones tasables, proporcionables y razonables respecto al daño ocasionado por el hecho punible.

3.5.3 *Participación*

La participación de los condenados, así como de la víctima y de la comunidad, no podrá significar o representar prueba de su legitimación para actuar con posterioridad dentro de un proceso judicial tendiente a buscar una reparación integral. Esto, en el entendido de que existen las debidas instancias que permiten la reparación adecuada de los sujetos legitimados¹².

3.5.4 *Acuerdos*

Debe partir de la premisa de que el incumplimiento de un acuerdo en ninguna instancia podrá representar un agravio para el condenado, puesto que estos son actos encaminados al adecuado desarrollo de los fines mismos de la pena y de los derechos de las víctimas.

12 Darío Preciado Agudelo. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. Editorial Librería del Profesional. (1997).

3.5.5 *Facilitadores*

En vista de lo anterior, los facilitadores —que se entiende que son el Estado— no podrán desempeñar funciones tendientes a generar un estado de imparcialidad o de agravio para el imputado, acusado o sentenciado dado el caso.

3.5.6 *Condiciones de remisión*

Según el artículo 520, el juez tiene como obligación:

- I. Informar siempre de los derechos que tienen las partes y la consecuencia de cada una de las decisiones que se tomen dentro de un proceso de restablecimiento de derechos y garantías (como lo es el proceso restaurativo).
- II. Asegurarse de que ninguna de las decisiones o los conceptos dados haya coaccionado a las víctimas o al infractor para aceptar unos resultados restaurativos que no terminan de ser del todo garantistas o aceptados por las partes.

III. CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN EN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Según el artículo 521 del Código de Procedimiento Penal, la conciliación preprocesal, la conciliación dentro del proceso de incidente de reparación integral y la mediación son mecanismos de justicia restaurativa.

1. *Conciliación preprocesal*

Según la Sentencia C-979 de 2005, la conciliación preprocesal se comprende como el mecanismo de justicia restaurativa por excelencia, en virtud de que tanto la víctima como el que cometió el punible acuden a un tercero imparcial para poder acordar de forma recíproca un punto de inflexión o disputa.

La ley, en este sentido, se limitó a darle operatividad a la conciliación en los delitos que son categorizados como querellables. Así las cosas, la conciliación se comprende a partir de lo siguiente:

- I. Es un instrumento de autocomposición, concentrado por la voluntad y el consenso de las partes.

- II. Es un mecanismo que les permite a las partes llegar a un acuerdo que por vía procesal implicaría demora y desgaste.
- III. A su vez, el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 dispone que:
- IV. La conciliación se debe adelantar ante la Fiscalía.
- V. En caso de que la conciliación sea encontrada como exitosa, el funcionario o quien haga sus veces deberá, en principio, proceder a dar orden de archivo de la diligencia.
- VI. Le deberá solicitar al juez que decrete por vía judicial la reclusión de la investigación, dado que a pesar de que esta es preprocesal y no existe una imputación, el juez no ha hecho ejercicio de la acción penal.

Lo anterior significa que el fiscal es el encargado de motivar la solicitud de la extinción de la acción penal. Esto, en el entendido de que tal solicitud no significa o representa que los hechos no existieron, sino que este es un acto motivado que deberá llevarse ante el juez para que dé por precluida la investigación y, por tanto, la acción penal.

2. *Mediación penal*

Este mecanismo de justicia restaurativa se ubica dentro del proceso, comienza en el momento de la formulación de la imputación y termina en el inicio del juicio oral. Según el artículo 523, la mediación penal se refiere a 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 [...] ¹³

A su vez, la mediación penal es un mecanismo que permite: i) la reparación; ii) el resarcimiento de daños; iii) la restitución; iv) la abstención por continuar con la acción penal; v) las disculpas y vi) el perdón.

13 Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. Diario Oficial 45.658.

3. *Procedimiento*

Como ya se indicó, la mediación penal va desde la imputación hasta el inicio del juicio oral. Los delitos contra los cuales operan los arreglos por vía de mediación son todos aquellos que no exceden los cinco años de prisión y se dan solo si el bien jurídico tutelado no se encuentra vulnerado, de tal manera que sobrepase la órbita del daño personal del perjudicado.

Se tiene por regla general —indicada en el artículo 524— que este medio de solución alternativo solo procede siempre y cuando la víctima, el imputado o el acusado —sea la etapa procesal— expresan de forma libre y voluntaria la intención de someter su caso ante la mediación.

Como regla especial, se tiene que en los casos en que los delitos superen los cinco años de prisión la mediación será tenida en cuenta para dosificar la pena. Es por ello que el artículo 526, en su inciso final, señala que los resultados de la mediación serán tenidos en cuenta para la individualización de la pena, así como la valoración en caso de extinguirse la acción penal.

Entre los efectos de la mediación se encuentra que excluye del ejercicio las acciones de responsabilidad civil y los incidentes de reparación integral que se generen con ocasión de la condena. El artículo 525 indica que, con ocasión de la mediación, esta se realizará por medio de un tercero neutral que será seleccionado por la Fiscalía para la debida diligencia.

IV. CONCLUSIONES

A manera de colofón, es propicio indicar que la justicia restaurativa dentro del Estado colombiano pasó de ser una mera teoría a un mecanismo, proceso y programa incluido dentro de nuestra legislación que, además de contribuir a la descongestión judicial, permite una verdadera participación de las partes. Esto significa que se superó, por contera, la justicia encaminada a garantizar el castigo del condenado como medio de retribuirle un premio a la víctima, a una justicia en la que el perdón y las garantías de la víctima se pueden materializar.

Dicha materialización, según la jurisprudencia y la doctrina, da lugar entre otras cosas a un resarcimiento material, integral y simbólico hacia la víctima del punible, mediante una aceptación de culpas por parte del condenado, sentenciado o imputado respecto a ella y a las comunidades afectadas.

El Estado, con ello, supera la faceta de entidad inquisidora y pasa a ser una facilitadora de escenarios propicios, ya sea de forma preprocesal, procesal o posprocesal.

El legislador dio una serie de tres momentos y tres herramientas para llegar a un acuerdo en delitos querellables y que no superen los cinco años de pena en caso de la mediación. Cabe mencionar que la justicia restaurativa es un medio para dignificar a la víctima y al actor del punible, pues al ser un acto recíproco de perdón y aceptación de culpas, permite cumplir fines esenciales de nuestra Carta política.

El modelo de justicia restaurativa obedece a los postulados constitucionales y estos, a su vez, a los principios esenciales de la pena, puesto que contribuye a la dignificación de las partes inmersas dentro del proceso penal. La justicia restaurativa puede verse desde tres aspectos: i) el jurisprudencial, tendiente a dar claridad de los aspectos conceptuales; ii) el propiamente normativo o jurídico, el cual se limita a lo establecido por la Ley 906 de 2004; y iii) el doctrinal, que aborda ya conceptos y principios propios de la universalidad de los derechos fundamentales.

La justicia restaurativa, por su esencia, no es propiamente un proceso o un procedimiento, sino una etapa preprocesal y procesal que se puede suplir en ciertos momentos, de manera que esta no tiene un paso a paso establecido más allá de los dos mecanismos alternativos de solución de conflicto dados por la norma: la conciliación y la mediación. Las partes procesales deben ser siempre la víctima, el victimario y los posibles afectados; dentro de la justicia restaurativa no puede ser comprendido nunca el Estado como parte, sino como un simple verificador o garantista de esta.

V. REFERENCIAS

Álvaro E. Márquez Cárdenas. *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencias acusatorias*. REVISTA PROLEGÓMENOS 20. Julio-diciembre de 2007. Pág. 201-212. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>

Alfonso Reyes Echandía. *Derecho penal. Parte general*. Editorial Temis. (1988)

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-412/93. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 28 de septiembre de 1993). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-412-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-443/94. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 12 de octubre de 1994). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-443-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-979/05. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; 26 de septiembre de 2005). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-454/06. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; 7 de junio de 2006). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-516/07. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; 11 de julio de 2007). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-516-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-387/14. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 25 de junio de 2014). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-387-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-538/19. (M.P. Diana Fajardo Rivera; 13 de noviembre de 2019). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/C-538-19.htm>

Darío Preciado Agudelo. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. (1997).

Eduardo Andrés Velandia Canoso. REPARACIONES TRANSFORMADORAS Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA. NUEVO PARADIGMA EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Y LA LEY DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. Editorial Nueva jurídica. (2018).

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL. JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA ACUSATORIO PENAL. Ministerio de Justicia y del Derecho. (2010).

Elías Neuman. LA MEDIACIÓN PENAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA. Editorial Porrúa. (2005).

Johan Sebastian Lozano Parra y Dayan Stiven Chacón Campo. *Operatividad del control de convencionalidad por vía de excepción: medio de garantía en los procesos judiciales en el Estado colombiano*. REVISTA CADENA DE CEREBROS 5. Enero-junio de 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4300574>

Johan Sebastián Lozano Parra, Lindsay Tatiana Cediél Ribero, María Paula Rojas Torres, Dayan Stiven Chacón Campo, María Fernanda Ardila Cala, Juan Pablo Sánchez Galvis, Brahian Martínez Díaz, Juliana Cuevas Martínez, Silvia Vanessa León Quintero y Silvia Juliana Jiménez Monsalve. *El derecho de las víctimas y las sanciones de los actores del conflicto armado en la jurisdicción especial para la paz: disyuntiva dogmática entre el margen de acción, la ponderación y el garantismo jurídico*. REVISTA SEMILLEROS 7. Enero-junio de 2018. Disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/revista-semilleros-icdp/article/view/510/pdf>

Julio Andrés Sampedro Arrubla. *La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas en la solución del conflicto penal*. INTERNATIONAL LAW: REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL 12. Octubre de 2010. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13821>

Karen Heetderks Strongy y Daniel W. Van Ness. RESTORING JUSTICE. 2.^a edición. Anderson Publishing. (1988).

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. Diario Oficial 45.658.

Max Alejandro Flórez Rodríguez. *Justicia restaurativa y proceso penal* [en línea]. Consejo Superior de la Judicatura. 2019. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/21523514/JUSTICIA+RESTAURATIVA-4.pdf/59348f97-4a8c-4a8b-97b6-0b8761f34585>

Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon Sanín. *Transitional justice, restorative justice and reconciliation* [en línea]. DEJUSTICIA. Junio 1 de 2005. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/en/transitional-justice-restorative-justice-and-reconciliation/>