

**“REFORMA A LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COLOMBIA: BUENAS PRÁCTICAS Y NUEVOS
MODELOS DE INTERVENCIÓN”**

LAURA JULIANA DUARTE QUITIAN

**JUEZ 37 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS EN BOGOTÁ
(COLOMBIA)**

Laurajulianadq@hotmail.com

RESUMEN: Este análisis jurídico tiene como finalidad presentar una propuesta de reforma penal a la justicia restaurativa en Colombia. Para lo anterior se inició con un repaso de los fundamentos explorando su origen. Así mismo se enunció y estudió los avances normativos en el ámbito internacional como nacional. Concluyendo que la legislación actual es corta respecto a la práctica restaurativa, lo que crea la imperiosa necesidad de una reforma y adición que permita ampliar no solo el concepto restaurativo sino la implementación de modelos más eficaces. Logrando mayor compromiso del juez en cada una de las fases del proceso y generando confianza en los usuarios respecto a la participación en programas donde evidencien resultados eficientes en un tiempo menor a lo que el procedimiento ordinario establece.

PALABRAS CLAVES: reforma - justicia - restaurativa- adición - fundamentos – modelos.

SUMÁRIO: 1. Introducción. 2. Reforma a la Justicia Restaurativa en Colombia: Buenas prácticas y Nuevos Modelos de Intervención. 2.1. Fundamentación de la justicia restaurativa. 2.2. Modelos de justicia restaurativa. 2.3 Reforma y adición normativa. 3. Conclusiones. 4. Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente el derecho penal ha presentado cambios drásticos en la búsqueda de solucionar los problemas sociales. Esto ha convertido paradójicamente la norma como el hada madrina que aparece extrañamente como ciencia de dar respuestas a todo tipo de conflictos (Armenta Deu, 2016). La política criminal es cambiante, un día es flexible para con los investigados y procesados en atención al hacinamiento carcelario, y al siguiente, es fuerte y retributiva como modelo ejemplarizante de una supuesta justicia.

Esta transformación, no permite avanzar en la construcción de un mecanismo que resulte adecuado y de una solución concreta a las controversias de la comunidad. Aunado a la congestión judicial, donde no todos los sujetos procesales tienen la misma participación en el proceso (Soletto Muñoz, *Mediación y Resolución de Conflictos. Técnicas y Ámbitos.*, 2011).

La justicia restaurativa nace precisamente como necesidad del uso desmesurado del derecho penal. Este nuevo concepto de justicia es llamado también como una cosmovisión, que surge en el ámbito de la victimología y la criminología, reconoce que la conducta punible causa daños a las personas y a las comunidades y que, tanto a la comunidad como a las partes en conflicto, se les permita participar activamente en el proceso de la solución (Sampedro, 2015).

El progreso en este tema se ve reflejado en las directrices, resoluciones y recomendaciones proferidas por diferentes organismos internacionales que hacen un llamado a la implementación de programas de justicia restaurativa y protección a

las víctimas (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006). Al igual que lo hiciera el Consejo Económico de la Unión Europea (Directiva 2012/29/OE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2012).

Sin embargo, pese a la fundamentación legal nacional (Secretaría del Senado. Acto Legislativo 03 de 2002 por el cual se reforma la Constitución Nacional, s.f.) e internacional que existe en aras de aplicar la justicia restaurativa, actualmente los funcionarios judiciales no cuentan con las herramientas normativas para implementar idóneamente este mecanismo. Por lo que se hace imperioso reformar y adicionar la legislación penal colombiana. Con este avance se generaría la oportunidad no solo de dar a conocer la justicia restaurativa en la rama judicial sino en la comunidad en general, logrando aplicar un abanico de modelos y programas que ofrezcan seguridad jurídica.

2. REFORMA A LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COLOMBIA: IMPLEMENTACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS Y NUEVOS MODELOS

2.1. *Fundamentación de la Justicia Restaurativa*

Atendiendo el concepto de fundamento como principio o cimiento sobre el que se apoya y se desarrolla una cosa (Diccionario de la lengua Real de la Academia Española, s.f.) la fundamentación de la justicia restaurativa nace del resultado de dos factores determinantes, el corte retributivo (Soletto Muñoz, 2013) y la utilización de modelos funcionalistas. Respecto al primero, es aquel que se encuentra tan presente en el espíritu del legislador y que posterga la función de reinserción de las penas en pro de contentar al rigor punitivo. El segundo, es el que genera inseguridad en relación con el resultado de un juicio y a obtener una reparación verdadera. Se confirma entonces que la justicia restaurativa, nace como reacción a la insatisfacción que provoca el sistema clásico en la respuesta al delito, a las reales consecuencias de la pena privativa de libertad, al abandono de la víctima en el proceso penal, y a la creciente complejidad y conflictividad social.

Un proceso restaurativo se define como todo proceso en que la víctima, el victimario o cualquier otra persona afectada por un delito participan conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. (ONU. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, 2006). Las principales instancias que han promovido y regulado el uso de la Justicia Restaurativa han sido el Consejo de Europa, la Unión Europea, y la Organización de las Naciones Unidas. Esta última destaca la inicial Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, donde prevé: “el acceso a la Justicia y trato justo”, y en su numeral séptimo, señala que:

“Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas”. Por su parte el Consejo Económico y Social (ECOSOC) emite la Resolución 2002/12 sobre Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal, documento que no tiene fuerza vinculante, pero que entiende a la Justicia Restaurativa como respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, buscando su implantación complementaria en los sistemas de justicia penal tradicional.

La Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito (UNODC) publicó en 2006 el Manual de programas de Justicia restaurativa, que atiende específicamente a la mediación autor-víctima, y la Unión Europea a través de la Decisión Marco del año 2001 expidió el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal donde dispuso que la víctima podía acceder a servicios de justicia restaurativa bajo el cumplimiento de una serie de requisitos, decisión que fue sustituida y ampliada en octubre de 2012 (Armenta Deu, Justicia Restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29, 2016). El Consejo de Europa a través de diferentes resoluciones ha impulsado la justicia restaurativa. El referente fundamental fue la Recomendación Nro. 99 sobre Mediación en Asuntos Penales, dedicada íntegramente a esta materia y sus revisiones posteriores. Y que se ha visto reiterada con la Recomendación del 2018 animando a las autoridades judiciales y a los organismos de justicia restaurativa y de justicia penal a que desarrollen modelos restaurativos.

Como Fundamentos Legales Nacionales tenemos que a través del artículo 93 de la C.N. que incorpora vía bloque de constitucionalidad las garantías y derechos fundamentales previstas en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño el CDN de 1989 que tiene relevancia respecto al desarrollo de la Justicia Restaurativa. El avance normativo logrado con el artículo 9o del Acto Legislativo 003 de 2002 que modificó el artículo 250 de la Constitución Nacional, incorporando la justicia restaurativa en materia procesal penal, la cual tuvo desarrollo normativo en los artículos 518 al 528 Ley 906 de 2004 y el Artículo 24 de la Ley 1826 de 2017. (Secretaría del Senado. Ley 906 de 2004, s.f.)

2.2. Modelos de Justicia Restaurativa

Respecto de los modelos internacionales implementados en esta clase de justicia, se conocen como los más relevantes y utilizados, tres sistemas, los complementarios, los alternativos al juzgamiento, y aquellos conocidos con una finalidad de restauración emocional (Soletto Muñoz, Justicia Restaurativa en Europa. Modelos de Justicia Restaurativa, 2013).

Los complementarios, hacen parte de los sistemas penales más tradicionales, que eligen unir los instrumentos de Justicia Restaurativa al proceso judicial ordinario. Se califican como programas conectados con los juzgados y los programas restaurativos pueden pertenecer o no al sistema administrativo de justicia. En estos sistemas, el desarrollo de un

procedimiento de Justicia Restaurativa culminado con acuerdo de reparación puede producir ventajas procesales para el imputado o acusado, que se traducirán normalmente en una reducción calificación de la pena, suspensión o sustitución, e incluso beneficios penitenciarios.

La segunda clase, los denominados alternativos al juzgamiento, son vistos como una forma alternativa de solución de conflictos. En esta estructura los delitos son cometidos por personas que hacen parte de un determinado grupo en razón a su etnia o edad, ejemplo: los miembros de una comunidad indígena o los adolescentes. Estos procesos pueden ser trabajados en procedimientos de Justicia Restaurativa y no entrar en el sistema de Justicia penal. En Estados Unidos y países del norte de Europa este tipo de programas se realizan con algunos menores de edad, o en casos de robos en tiendas. La mayoría son gestionados por la policía o por entidades públicas, y excluyen ilícitos reincidentes. En el caso de España, la mediación que se desarrolla en programas de menores puede ser visto como sistema alternativo cuando se realiza en un momento inicial y se archiva el asunto.

Por último, se encuentran los denominados procesos de restauración emocional. Esta clase de modelos existen con iniciativas de Justicia Restaurativa que no tienen relevancia en el proceso y la ejecución, y que tienen una finalidad principalmente de restauración emocional. Un modelo de iniciativa ajena al proceso son las actividades de Justicia Restaurativa que se pueden llevar a cabo con posterioridad a la condena, y que pueden tener o no relevancia en la situación jurídica de la persona privada de la libertad. Ejemplo el proceso restaurativo entre un agresor y un familiar de la víctima con el fin de pedir perdón por el daño causado. También se podrían incluir aquí los procedimientos restaurativos entre personas que no desean que el sistema de Justicia inicie un procedimiento penal, como puede ser el caso de conflictos entre padres e hijos en los que los hijos son los agresores. Aquí, se incluyen procedimientos restaurativos que no tienen ninguna relevancia procesal pero que producen restauración emocional (Soletto Muñoz, Justicia Restaurativa en Europa: Modelos de Justicia Restaurativa, 2013).

2.3. Reforma y adición normativa

Teniendo como base normativa el fundamento legal internacional (resoluciones, decisiones, directivas, estatutos, recomendaciones y manuales) y el avance normativo nacional anteriormente mencionado, se torna necesaria y urgente una reforma y adición al Libro VI (Justicia Restaurativa) del Estatuto Procedimental Penal Colombiano, que incluya adición respecto al concepto de justicia restaurativa y que permita en términos más extensos aplicar buenas prácticas y nuevos modelos de intervención en justicia restaurativa.

En el proyecto de ley de trámite ordinario (Congreso de la República de Colombia. Trámite de una Ley ordinaria, s.f.) a presentar, se ampliaría el concepto de justicia restaurativa, estableciéndose como todo mecanismo 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. Es necesario que en el mismo se incorpore

el ámbito de aplicación objetiva, aduciéndose que es en todas las fases del proceso. Se acote que procede en todos los delitos, excepto los de prohibición expresa. Adicione los principios y garantías recomendados por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONU, 2006). Establezca la obligación de todos los jueces, de informar y orientar al imputado, acusado o sentenciado la utilización de los procesos de justicia restaurativa, explicando su naturaleza y beneficios. Incluya modelos de justicia restaurativa tales como los denominados complementarios (Soletto Muñoz, La Justicia Restaurativa como elemento complementario al Sistema de Justicia Tradicional, 2012), los alternativos y aquellos que tengan finalidad de restauración emocional. Aunado a que permita implementar buenas prácticas y modelos restaurativos novedosos, como:

- La Negociación restaurativa
- El Acercamiento penitenciario

A su vez, que permita reglamentar estos nuevos modelos restaurativos, describiendo el procedimiento y efectos procesales. Precisando que instituciones, entidades y organismos son competentes para la prestación de mecanismos restaurativos. Permitiendo la participación de Centros Privados que cumplan con el trámite normativo.

El contenido de la norma se podría establecer, así:

JUSTICIA RESTAURATIVA.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 1. Definición. La justicia restaurativa se entenderá como todo mecanismo en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participen 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.

ARTICULO 2. Ámbito de aplicación. El procedimiento restaurativo se aplicará en todas las etapas procesales, conforme a lo establecido en esta ley.

ARTICULO 3. Procedencia. Los procesos de justicia restaurativa procederán en todos los delitos, exceptuándose las prohibiciones legales.

ARTICULO 4. Principios. El sistema de justicia de justicia restaurativa se regirá por los principios de:

Igualdad de partes e intervinientes. En desarrollo de los mecanismos de justicia restaurativa, el infractor de la Ley penal, las víctimas y los perjudicados, gozaran de los mismos derechos y garantías procesales, previstos en esta Ley. Los

funcionarios judiciales, servidores públicos y facilitadores que intervengan en los programas de justicia restaurativa, velarán por que la igualdad sea material en los términos previstos en el artículo 13 de la Constitución nacional.

Autonomía de la voluntad. El acceso a los mecanismos de justicia restaurativa presupone la comparecencia responsable y libre de las partes en conflicto, se proscribe toda forma de engaño, presión o coacción para acceder a dichos mecanismos.

Información. Los funcionarios que interviene en las diferentes fases del proceso penal están en la obligación de dar a conocer a las partes en conflicto, la existencia de los mecanismos de justicia restaurativa. Así mismo, en las etapas pre procesales los conciliadores, mediadores y terceros que intervengan para la solución amigable al asunto, deberán brindar la respectiva información.

Asesoría. Las partes en conflicto deberán ser advertidas sobre el alcance, contenido y consecuencia de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa. Para tal efecto, podrán contar con la orientación de un abogado de confianza designado para el efecto.

En caso de que las partes carezcan de recursos económicos, recibirán la respectiva asesoría de los miembros de la defensoría pública y agentes del ministerio, destacados en asuntos penales. Así mismo podrán recibir orientación de los mediadores, conciliadores y terceros que intervengan para la solución amigable del conflicto.

Tratándose de menores, víctimas o infractores, además de la asesoría legal, deberán contar con el apoyo de los progenitores o tutores, a falta de estos intervendrá el defensor de familia.

Imparcialidad. Los funcionarios judiciales, servidores públicos y facilitadores que intervengan en los programas de justicia restaurativa, actuarán con absoluta equidad respecto de los intereses de las partes en conflicto, su intervención se orientará a la solución justa, pronta y consensuada del conflicto, con apego a la satisfacción de las necesidades de aquellas.

Prevalencia. Lo acordado entre las partes, predominará ante lo propuesto por los terceros, particulares o servidores públicos que intervengan para la resolución del conflicto. El funcionario judicial quedará sometido a lo pactado por las partes, excepto en los eventos que se cause lesión a derechos fundamentales o se desconozcan las restricciones previstas en la Ley y los tratados internacionales.

Reserva. Las conversaciones adelantadas entre las partes a fin de concretar un acuerdo restaurativo serán confidenciales, por tanto, en caso de no llegarse a un acuerdo o de no aprobarse lo pactado, no podrán utilizarse como medio de prueba para atribuir al infractor de la Ley, responsabilidad penal o de cualquier otra naturaleza.

Igualmente, ante el fracaso del acuerdo, no se podrá derivar ninguna consecuencia negativa o que haga más gravosa la situación del infractor de la Ley penal.

Reparación y no repetición. Los mecanismos de justicia restaurativa tienen por finalidad resarcir, en todos los ámbitos, el daño causado con la infracción, para lo cual se tendrán en cuenta los criterios de reencuentro entre víctima y victimario, reconocimiento de responsabilidad del infractor, reparación o restauración del daño y reintegración de las partes a la sociedad. La reparación conlleva el compromiso del victimario de no incurrir nuevamente en la conducta delictiva.

Informalidad. En los mecanismos de Justicia restaurativa prima la informalidad por tanto para acceder a estos no se harán exigencias procesales, ni se establecerán trámites, que impidan a las partes atender las causas y consecuencias del conflicto y dar solución a éste.

ARTICULO 5. *Obligatoriedad.* El juez deberá informar al imputado, acusado o sentenciado la utilización de los procesos de justicia restaurativa, explicando su naturaleza y beneficios.

ARTICULO 6. *Mecanismos.* Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral, la mediación, la negociación restaurativa y el acercamiento penitenciario.

ARTICULO 7. *Trámite.* Los mecanismos de justicia restaurativa se seguirán a las disposiciones contenidas en esta ley, y el Protocolo correspondiente, que para tal fin será expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

CAPÍTULO II

Negociación restaurativa

ARTICULO 8. *Concepto.* La negociación restaurativa es un mecanismo por medio del cual víctima y victimario llegan a un acuerdo que tiene como resultado la solución del conflicto. Esta debe ser avalada por el juez competente.

ARTICULO 9. *Procedencia y solicitud.* La negociación restaurativa procede desde la formulación de imputación y hasta antes de emitirse el sentido del fallo. Únicamente a solicitud de la víctima.

ARTICULO 10. *Trámite.* El juez podrá suspender el procedimiento penal hasta por treinta días para que las partes lleguen a una negociación restaurativa. En caso de interrumpirse este trámite, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del procedimiento ordinario.

La información que se aporte durante el proceso restaurativo no podrá ser utilizada en perjuicios de las partes.

Esta negociación será presentada ante el juez, quien en audiencia oral decidirá de fondo.

ARTICULO 11. *Incumplimiento.* Si el imputado o acusado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la negociación, el proceso continuará su trámite ordinario.

ARTICULO 12. *Efectos.* El juez considerará el cumplimiento de la negociación restaurativa como aspecto subjetivo para la imposición de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad o la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena.

CAPÍTULO III

Acercamiento penitenciario

ARTICULO 8. Concepto. El acercamiento penitenciario es un mecanismo por medio del cual víctima y sentenciado llegan a un acuerdo que tiene como resultado la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social. Esta debe ser avalada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ARTICULO 9. Procedencia y solicitud. El acercamiento penitenciario procede una vez cobre ejecutoria la sentencia condenatoria. Podrá solicitarse por la víctima o por el sentenciado.

ARTICULO 10. Trámite. El juez una vez reciba la solicitud de acercamiento penitenciario remitirá a la entidad restaurativa competente con el fin que se inicie el procedimiento de acercamiento penitenciario.

Terminado el cumplimiento de acercamiento restaurativo será presentado ante el juez, quien en auto interlocutorio decidirá de fondo.

ARTICULO 11. Incumplimiento. Si el sentenciado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente del acercamiento, el proceso continuará su trámite ordinario.

ARTICULO 12. Efectos. El juez considerará el cumplimiento del acercamiento penitenciario como parte complementaria de la resocialización y aspectos subjetivos para la concesión de beneficios y subrogados penales.

3. CONCLUSIONES

El gran avance normativo y práctico de la justicia restaurativa a nivel mundial, exige a Colombia implementar una justicia diferente a la ordinaria, que permita volver a generar esa confianza de la administración de justicia para con la sociedad. Que logre buenas prácticas restaurativas y nuevos modelos de intervención.

Estos tópicos enunciados, junto con la propuesta descrita, permitirían la implementación de modelos de justicia restaurativa más eficaces y la ampliación en su aplicación en las diferentes fases de proceso penal, como lo es garantías, conocimiento y ejecución de penas.

Las figuras jurídicas relacionadas como mecanismos novedosos y presentadas en esta propuesta, como lo son la Negociación Restaurativa y el Acercamiento Penitenciario, restablecerían no solo el tejido social sino generaría un mayor compromiso y participación del juez, en la búsqueda de solución de conflictos.

4. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, Teresa (2016). *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Víctima: Vinculación Europea y Análisis crítico*.
Página 242.

CONGRESO de la República de Colombia. Gaceta Oficial. *Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Secretaria del Senado. Documento recuperado de: “ <https://www.camara.gov.co/como-se-tramita-una-ley>”.

DICCIONARIO de la Lengua Real Academia Española (2020). Documento recuperado de: “*Fundamental/Definición/Diccionario de la Lengua Real Academia Española*: <https://dle.rae.es/fundamental#:~:text=fundamental%20%7C%20Definici%C3%B3n%20%7C%20Diccionario%20de%20la%20lengua%20espa%C3%B1ola%20%7C%20RAE%20%2D%20ASALE&text=1.,el%20fundamento%20de%20una%20cosa%20>”.

ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas. ONU (2006). Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. Documento recuperado de: “ www.unodc.org/docuemnts/justice-and-prison-reform ”.

PARLAMENTO europeo y del Consejo (2012). *Directiva 2012/29/OE*. Documento recuperado de: <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>.

SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés (2015). *¿Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa?* Revista Internacional de Derecho Contemporáneo. Página 5.

SECRETARIA del Senado de Colombia. *Acto Legislativo 03 de 2002 por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Documento recuperado de: “ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html .

SOLETO MUÑOZ, Helena (2011). *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*. Madrid. Editorial Tecnos. Página 129.

SOLETO MUÑOZ, Helena (2012). *La Justicia Restaurativa como elemento complementario al Sistema de Justicia tradicional*. Páginas 43 – 48.

SOLETO MUÑOZ, Helena (2013). *Justicia Restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29*. Páginas 116, 118, 122 – 127.