



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

Módulo de Formación Autodirigida

JUSTICIA RESTAURATIVA

Ricardo Pinzón Contreras
César Torres Cárdenas

2019





CONTENIDO

CONVENCIONES	4
ABREVIATURAS	5
SINOPSIS LABORAL DE LOS AUTORES	6
PRESENTACIÓN.....	7
JUSTIFICACIÓN	9
OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO.....	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO	10
UNIDAD 1. DEFINICIONES Y CONCEPTOS EN MATERIA DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	12
 1.1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SUS FUENTES LEGALES	14
 1.1.1 EN LA LEY	14
 1.1.2 EN LA JURISPRUDENCIA.....	25
 1.1.3 EN LOS ENTES INTERNACIONALES.....	29
 1.1.4 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.	32
 1.2 HISTORIA–FILOSOFÍA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	33
 1.3 LA JUSTICIA Y LAS JUSTICIAS:.....	41
 1.3.1 ENFOQUE DE GÉNERO Y JUSTICIA RESTAURATIVA.....	41
 1.3.2 RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA.....	45
 1.3.3 JUSTICIA COMUNITARIA.....	49
 1.3.4 LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)	50
 1.4 LA ALTERNATIVIDAD.....	52



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

UNIDAD 2. EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA....68

2.1 EL ROL DEL JUEZ.....	70
2.1.1 JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA	70
2.1.2 JUEZ DE CONOCIMIENTO Y JUSTICIA RESTAURATIVA.....	71
2.1.3 JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA.....	72
2.1.4 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y JUSTICIA RESTAURATIVA.....	73

**UNIDAD 3. INTERINSTITUCIONALIDAD E INTERDISCIPLINARIEDAD EN
JUSTICIA RESTAURATIVA.....86**

3.1 MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	88
3.2 ELEMENTOS DE INTERCULTURALIDAD PARA EL ABORDAJE	89
3.3 LIMITES A LA APLICACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA	93

UNIDAD 4. LOS FINES Y EL POTENCIAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA ..111

4.1 ¿ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA SINÓNIMO DE IMPUNIDAD?	112
4.2 VALORACIONES	113
4.2.1 DEL DAÑO.....	113
4.2.2 DEL CONFLICTO	114
4.2.3 DEL DELITO.....	115
4.3 REPARACIÓN EN JUSTICIA RESTAURATIVA	116
4.3.1 LAS VÍCTIMAS.....	117
4.3.2 LA COMUNIDAD.....	119
4.3.3 OFENSOR, SANCIÓN Y REINSERCIÓN EN LA SOCIEDAD.....	121



ÍNDICE DE TABLA

MAPA CONCEPTUAL DE MANUAL	11
TABLA 1. MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 1.....	13
TABLA 2. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN RODRÍGUEZ CELY.....	22
TABLA 3. NORMATIVIDAD PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA.....	25
TABLA 4. MODELO JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SIVJRGNR.....	28
TABLA 5. CARACTERÍSTICAS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA	31
TABLA 6. COMPARACIÓN JUSTICIAS: PENAL, TERAPÉUTICA Y RESTAURATIVA..	37
TABLA 7. TIPOLOGÍA DE McCOLD Y WACHTEL.....	40
TABLA 8. COMPARACIÓN MODELO PURISTA Y MAXIMALISTA	47
TABLA 9. MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 2.....	69
TABLA 10. RELACIÓN ENTRE JUECES Y FISCALÍA.....	74
TABLA 11. MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 3	87
TABLA 12. MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	88
TABLA 13. MARCO CONSTITUCIONAL DEL MULTICULTURALISMO EN COLOMBIA ...	90
TABLA 14. JUSTICIA RESTAURATIVA Y DERECHO NASA	92
TABLA 15. MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 4.....	112
TABLA 16. ENFOQUES RETRIBUTIVO Y RESTAURATIVO SOBRE EL DELITO.....	115
TABLA 17. ACTORES EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	116
TABLA 18. JUSTICIA RESTAURATIVA DESDE LAS VÍCTIMAS	118
TABLA 19. DIFERENTES DIMENSIONES DE LA COMUNIDAD.....	120
TABLA 20. SANCIONES EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	122
TABLA 21. CICLO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	124



CONVENCIONES

Og

Objetivo general

Oe

Objetivos específicos

Ap

Actividades pedagógicas

Ae

Autoevaluación

J

Jurisprudencia

B

Bibliografía



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

ABREVIATURAS

JR

JusticiaRestaurativa

SRPA

Sistema de responsabilidad penal
para adolescentes

SIVJNR

Sistema Integral de Verdad,
Justicia, Reparación y Garantías de
No Repetición



SINOPSIS LABORAL DE LOS AUTORES

Ricardo Pinzón Contreras

Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia, Especialista en Resolución de Conflictos, Magister en Estudios Políticos Pontificia Universidad Javeriana. Su experiencia profesional, ha estado focalizada en la estructuración e implementación de programas entorno a la Resolución y transformación de Conflictos, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, Justicia Comunitaria, Restaurativa y Transicional. Su ámbito profesional lo ha desarrollado desde Organizaciones Sociales, Centro de Conciliación, Redes Sociales, religiosos, así como en Asuntos Indígenas. En calidad de docente, ha estado vinculado a la Universidad Católica de Colombia, Universidad Autónoma de Colombia, INCA, en las facultades de Derecho.

César Torres Cárdenas

Estudió pregrado en Derecho en la Universidad Autónoma de Colombia, pregrado en Resolución de Conflictos en Saint Paul University, en Ottawa, Canada, y maestría en Investigación Social en Ulster University. Experto en resolución de conflictos, justicia comunitaria, justicia restaurativa y Derechos Humanos. Ha investigado y promovido dichas prácticas de justicia desde organizaciones comunitarias, sociales y no gubernamentales, desde la cátedra universitaria y desde instituciones Estatales del orden municipal y nacional. Consultor de instituciones y organizaciones nacionales tales como Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el Ministerio de Educación, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Consultor de organizaciones internacionales tales como la OEI, Just Governance Group, SEC/DEV Group, One Earth Future Foundation, Konrad Adenauer Stiftung, Heinrich Böll Stiftung y el Instituto de Pensamiento y Cultura de América Latina –IPECAL–



PRESENTACIÓN

La experiencia jurídica internacional hace palmaria una evidencia: es necesario transformar la comprensión dela administración justicia. Hay queir más allá del castigo sucedido por la infracción de la norma. En Canadá y Australia, por ejemplo, se hace realidad el referente de la *justicia restaurativa*; este se abre campo en las sentencias de delitos graves, incluso los de violencia sexual, haciendo posible amplios niveles de satisfacción para las víctimas y efectiva la resocialización de los victimarios. Incluso, tratándose de Responsabilidad Penal Juvenil y/o de Adolescentes, el componente restaurativo ha girado la balanza de Temis, privilegiando la retribución por encima de la sanción.

La *justicia restaurativa* desarrolla los principios constitucionales del Estado Social de Derecho tanto quanto **privilegia en la decisión judicial la dignidad humana por encima del castigo**, morigerando los riesgos discriminatorios que subyacen a la mera sanción sobre el victimario. La formación en esta materia es entonces una responsabilidad de los operadores judiciales, pues en sus manos está la opción de reconstruir y/o forjar los lazos sociales que aparecen cuando una decisión judicial se toma como una posibilidad de construcción o reconstrucción de los escenarios sociales. Este aspecto se evidencia cuando se supera el enfoque centralmente punitivo.

Debido a que esta se fundamenta en el *diálogo víctima-victimario* pueden aparecer confusiones entre la mediación como prerequisito procesal y la *justicia restaurativa*. Es necesario aclarar que la **justicia restaurativa constituye un horizonte dialógico de justicia compartido entre las partes, pero sobre la base de que las afectaciones del delito las superan y afectan a las comunidades o escenarios sociales donde este se sucede**; por tanto, el diálogo y la retribución superan la lógica binaria víctima- victimario para incluir a las sociedades como elemento a tener en cuenta. Las comunidades tienen un lugar en el proceso, en el diálogo, en la decisión judicial y en la retribución judicial, incluso en delitos graves. La *justicia restaurativa* es un enfoque filosófico-judicial, no una instancia prejurídica.

Este módulo incluye referentes formativos de otras disciplinas tales como la psicología, la antropología, la sociología y la administración pública. Se recurrirá a la lectura comparada, haciendo énfasis en los principales casos exitosos, en los retos y en las dificultades que ha tenido la implementación de la *justicia restaurativa* tanto a nivel internacional como nacional, enfatizando en las dinámicas regionales y locales. Además, en el contexto



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

de prácticas de Justicia Comunitaria y de la jurisdicción Especial Indígena, existen múltiples experiencias y mecanismos que pueden aportar nuevas herramientas y referentes para decidir en materia penal.

La justicia restaurativa debe, como mínimo, materializarse en tres pilares. En primer lugar, debe dar **preponderancia a la prevención de los conflictos**, enfatizando en la garantía plena de derechos para todos los implicados en un proceso penal (especialmente en el SRPA). En segundo lugar, **la atención relativa a la acción de responsabilidad penal debe ser de carácter restaurativo, reparador y transformador**, buscando que se dé una relación entre, reparación a la víctima y a la comunidad, responsabilidad y transformación del infractor y prevención de escenarios de conflicto como base de los delitos. Finalmente, **debe propender por una reintegración efectiva del infractor en la sociedad**, lo que puede implicar la participación de todas las redes familiares, institucionales o sociales que le complejen.

Para que todo lo anterior sea posible, se requiere un cambio paradigmático, dar un salto cualitativo, comprender el delito como conflicto. Esto implica, además de la perspectiva interdisciplinaria arriba nombrada, un énfasis en el enfoque humanista; autores como Raúl Carvalli plantean que la justicia restaurativa implica una devolución transformada de los conflictos hacia la sociedad, por lo que se hace necesario dar fuerza al carácter participativo de la comunidad en la implementación de la justicia, tanto en el nivel subjetivo como de alcance de las políticas públicas de criminalidad. Entender este componente, permite mitigar los efectos de la revictimización inherente a los procesos penales y el alcance preventivo que debe contener una decisión judicial.

En general, existen cuatro mecanismos de mediación restaurativa: i) Mediación víctima/victimario; ii) consejos comunitarios reparadores; iii) grupos familiares de discusión; iv) construcción de sentencias circulares. Todos estos se enfocan en dar a los funcionarios o quienes actúen como facilitadores entre las partes, un conjunto de herramientas y estrategias encaminadas a potenciar la participación de las partes, sin que esto se constituya en una intromisión o limitante de la autonomía inherente a su cargo, lo que se traduce en una cualificación del proceso judicial en tanto se fundamenta en principios de confianza y seguridad.

Finalmente, el contenido teórico-práctico del módulo hace posible acceder a debates actuales y casos novedosos que se contrastan con doctrina y jurisprudencia actualizada, permitiendo que las fuentes y perspectiva integral e interdisciplinaria den mayores herramientas a los jueces penales, viendo en la variedad de asuntos que deben tenerse en cuenta una fuente de riqueza para la decisión judicial, más allá de la mera operación silogística, exegética normativa.



JUSTIFICACIÓN

La decisión judicial cada vez tiene un lugar más importante en la vida cotidiana de nuestro país, puesto que es cada vez más cotidiana la solicitud de realización de la justicia. Por eso, cada vez que se imparte debe reconocerse que se tiene ante sí una posibilidad única: aportar en la construcción o reconstrucción de escenarios sociales que potencien la construcción de una sociedad con paz y sin impunidad.

La *justicia restaurativa* aparece como una necesidad para los operadores judiciales de ponerse a tono con las necesidades actuales de Colombia, profundizando el escenario de diálogo en donde víctima y victimario reconocen su lugar en el conflicto y las comunidades y los diversos escenarios sociales no solo son receptores de los conflictos que marcan su historia, sino también agentes partícipes de su transformación. La *justicia restaurativa* le da al agente judicial la capacidad de reconocer la historicidad del delito, de los sujetos implicados y, sobre todo, la importancia histórica de la retribución- restauración en comunidad.

Por otra parte, resulta necesario ponerse a tono con los avances judiciales internacionales que privilegian el robustecimiento de los escenarios sociales sobre las cárceles. Por esta vía se escoge el camino del diálogo entre pares sobre las condiciones económicas que posibiliten una solución concertada y la persecución ejecutiva de los bienes para el castigo del deudor. En fin, se trata de formas jurídicas con la triada víctima, victimario y comunidades o territorios afectados por el delito.

Todo lo anterior requiere de escenarios de formación que vinculen las realidades y los retos de los operadores jurídicos, una metodología que amplíe el escenario comprensivo para la decisión judicial y la lectura de las realidades de la violación de las normas en nuestros contextos sociales, asuntos que se pretenden abordar con el módulo que ponemos en consideración.



Og

OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

Aportar en la formación jurídica para la decisión judicial en materia penal, reconociendo en los elementos de la Justicia Restaurativa un nuevo referente para la identificación y análisis de las conductas punibles y sus posibles sanaciones, tanto como para la resolución y transformación de los conflictos que las anteceden

Oe

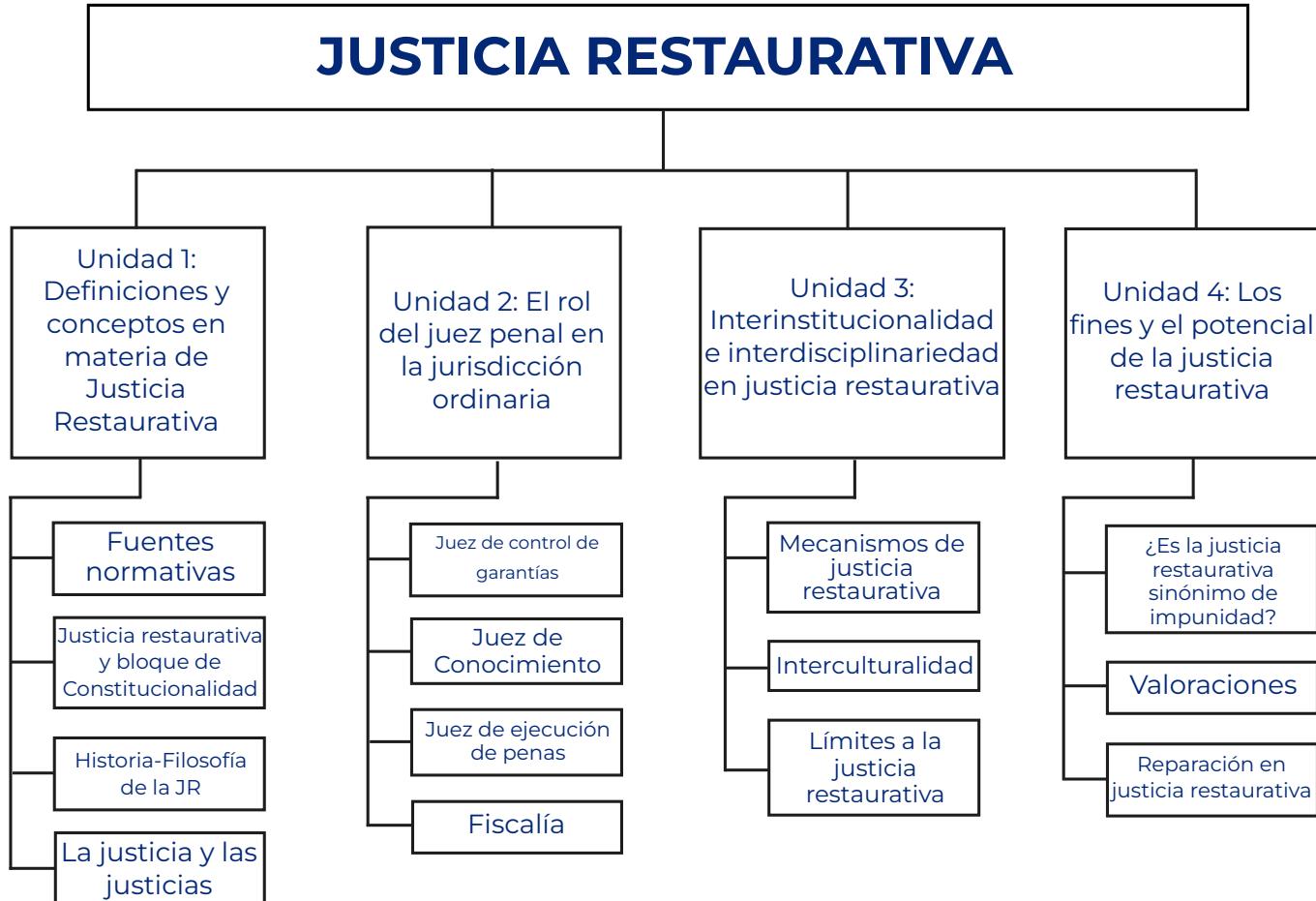
OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

1. Detallar los elementos propios de la justiciarestaurativa que permitan al juez su aplicación en el caso concreto evidenciándola como alternatividad en el proceso penal.
2. Establecer el campo de aplicabilidad de la justiciarestaurativa para cada contexto particular, de manera que sea instrumento para recomponer el tejido social fracturado con el delito.
3. Ubicar la justicia restaurativa como criterio valorativo de sensibilización y humanización posible de aplicar desde la funcionalidad, permitiendo conocer la persona sancionada y los móviles que lo llevaron a la conducta delictual.
4. Identificar, dentro del marco legal nacional, jurisprudencial, doctrinal, internacional y en las diferentes normativas suscritas por Colombia, la implicación del juez en la justicia restaurativa a efectos de superar los temores a errar en la sentencia.
5. Reconocer en la reparación y la recomposición del tejido social el centro de la Justicia Restaurativa, separándose del enfoque del delito que se centra en la teoría del castigo la ausencia de impunidad.
6. Promover la aplicación de la Justicia Restaurativa para los delitos de alto impacto, incluso los delitos contra la administración pública.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Mapa conceptual de Manual





UNIDAD 1. DEFINICIONES Y CONCEPTOS EN MATERIA DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Og

Objetivo general de la unidad

Reconstruir el contenido legal y doctrinal a la justiciarestaurativa, evidenciando el alcance para la materialización de modelos de justicia más eficaces y eficientes.

La presente unidad permite a los discentes identificar lasfuentes legales, jurisprudenciales y conceptuales de los diferentes mecanismos de justicia restaurativa contemplados en el sistema jurídico colombiano.

Oe

Objetivos específicos de la unidad

Teniendo en cuanto los temas aquí tratados, los lectores y lectoras concluirán los siguientes puntos:

1. Adquirirmayorcompresióndelajusticiarestaurativa para su aplicación en la administración de justicia como un enfoque de impacto en el contexto de la relación víctima- ofensor – comunidad, hacia la reconstruccióndel tejido social.
2. Apropiar elementos de la justicia restaurativa para su afianzamiento en la regulación de los conflictos.
3. Ampliar el campo de análisis y actuación en la administración de justicia con un enfoque restaurativo, hacia la convivencia pacífica.
- 4.Ubicar la justicia restaurativa como un procesode actuaciónen la regulaciónyvaloraciónen el contexto del daño y la reparación causado a las víctimas.



Tabla 1. Mapa conceptual Unidad 1





MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

1.1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SUS FUENTES LEGALES

El nuevo escenario constitucional que nace en Colombia a partir de la constitución de 1991 introdujo transformaciones sustanciales que implicaron una nueva mirada del derecho que superó la comprensión meramente exegética dando lugar a nuevas formas de justicia y administración de justicia; dentro de estos nuevos horizontes se hizo posible el reconocimiento de la *justicia restaurativa*. La reciente materialización de esta en el código de procedimiento penal (2005) y en la ley 1098, pone de presente que la *justicia restaurativa* es aplicable en el contexto ordinario de la administración de justicia.

Pero el horizonte se amplía, puesto que la ley de justicia y paz (2005) y el SIVJRN contenido en el acuerdo del teatro Colón y en los diferentes actos legislativos que lo reglan, son exponentes de una propuesta de *justicia restaurativa* en contextos de transicionalidad.

Además, debe decirse que Colombia es un estado que se reconoce como plural y multicultural, por lo que existen mecanismos de resolución de conflictos con rango constitucional (MASC) y una jurisdicción especial indígena que legitima a los 102 pueblos indígenas que comparten territorio con Colombia.

1.1.1 EN LA LEY

CONSTITUCIÓN

El primer referente normativo de *justicia restaurativa* en Colombia se encuentra en la Constitución Política, artículo 250 numeral 6: allí se otorga a la Fiscalía, entre otras funciones:

"6. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa".

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La *justicia restaurativa* se evidencia en la ley 906 de 2004 o Código de procedimiento penal, en el libro VI, capítulos I al III, donde se define en materia penal estableciendo reglas generales y condiciones de remisión



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

a este modelo de justicia, definiendo los mecanismos y estableciendo el órgano competente para desarrollar directrices más amplias en el escenario de la justicia penal.

El artículo 518 de la ley mencionada establece que en materia penal se entenderá por justicia restaurativa, aquel programa que contemple en todo proceso, a la víctima y al imputado (sentenciado o no), como actores que participan conjuntamente y de manera activa en “*la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador*”. Esto implica que dicho programa debe estar articulado a otros programas, que puestos en conjunto se despliegan en aras de implementar una política pública, que en este caso sería la Política Pública Criminal.

En el parágrafo primero del mencionado artículo se establece que de dicha participación se espera un resultado restaurativo, que dará atención debida a las diferentes necesidades y responsabilidades tanto de carácter individual como colectivo. Por lo tanto, el fin de lo acordado será la plena reintegración a la víctima y la clara responsabilidad del infractor frente a la comunidad, en aras de restituir y servir a la comunidad.

Las reglas se encuentran estipuladas en el artículo 519, que tiene como referente de aplicación e interpretación a los principios contemplados en los artículos 1 al 26 del Código de procedimiento penal:

“1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.

3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.”



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Estas reglas se articulan a unas condiciones de remisión (Artículo 520, del Código de Procedimiento Penal), las cuales facultan tanto al fiscal como al juez para direccionar un proceso hacia los programas de *justicia restaurativa* mencionados en la Resolución 2000/14 del consejo económico de naciones unidas y que Colombia ha utilizado como referente. Dichas condiciones son:

"1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.

2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales."

Para comprender las mencionadas reglas se requieren las siguientes presiones:

1. El primer núcleo de principios debe destacarse el de dignidad humana (Artículo 1), el de prelación de los tratados internacionales (Artículo 3), y el de igualdad (Artículo 4). Estos principios articulan dos propósitos centrales de la *justicia restaurativa*, en primer lugar, un enfoque de derechos que protege de manera preferente a las víctimas sin detrimento de garantías procesales para el imputado. En segunda medida, hacen referencia al carácter de igualdad material que debe representar el ejercicio de justicia, en tanto esta debe permitir desarticular desigualdades estructurales que limiten el acceso a los derechos.
2. El segundo núcleo de principios corresponde al de legalidad (Artículo 6), Presunción de inocencia e *in dubio pro reo* (Artículo 7) y de Derecho de las víctimas (Artículo 11). La articulación de estos principios implica que todo proceso en el que se recurra a mecanismo de *justicia restaurativa*, aun ante la posibilidad de la autonomía de la voluntad en lo acordado, no puede hacerse fuera del marco legal. Aún a falta de desarrollos legales, es importante comprender que en delitos como el homicidio o delitos contra graves la administración pública la sanción que propone la *justicia restaurativa* no sustituye la privación de la libertad, lo que se morigera es la duración de la pena siempre y cuando cumpla con los requerimientos expresados, articulando víctima y contextos sociales reparados.
3. El derecho preferente de la víctima en el desarrollo de cualquier esquema de *justicia restaurativa*, determina que estas son el actor determinante, incluso sobre el poder punitivo del estado, siempre y cuando esto no esté en contra de la dignidad humana y los derechos fundamentales.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

En cuanto a los mecanismos de *justicia restaurativa* reconocidos por la legislación colombiana en el proceso penal, en el artículo 521 del Código de procedimiento Penal se reconocen tres: A) conciliación preprocesal; B) la conciliación en el incidente de reparación integral; y C) La mediación.

El primer mecanismo corresponde a *la conciliación preprocesal*, la cual como se señala en el artículo 522 del CPP solo es posible frente a los *delitos querellables* (Artículo 74 del CPP, modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017). En este caso, este mecanismo es de carácter obligatorio frente a la procedibilidad de la acción penal, por lo que el fiscal, el conciliador (reconocido para tal labor), o un centro de conciliación estarán facultados a coadyuvar los acuerdos entre las partes.

Cabe mencionar que la participación del fiscal en la función de mediador tuvo cuestionamientos que fueron resueltos por la Corte Constitucional en Sentencia C- 591/05, cuando la Honorable Corte aclaró que no puede considerarse parcializada la participación del fiscal en tanto aún no se ha constituido en ente acusador ya que es en una instancia preprocesal.

Además, la facultad dispositiva reside en las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, por lo cual el rol del Fiscal es constituirse en garante de derechos tanto de la víctima como del procesado lo que se constituye incluso en una herramienta de confianza y no de disputa.

Al tener lugar la conciliación, esta debe cumplir unos requisitos de forma y otros de fondo. En el primer caso, la Ley 640 de 2001, artículo 1, estableció que el acta de conciliación debe contener de manera obligatoria, los siguientes elementos:

- 1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
- 2. Identificación del Conciliador.
- 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.
- 4. Relación succincta de las pretensiones motivos de la conciliación.
- 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas".

En los requisitos de fondo existen dos momentos: ex ante y ex post.

1. En el primer caso, el Fiscal, el conciliador o el centro de conciliación deben verificar que lo pactado no vulnere derechos de las víctimas ni se constituya en el contexto de actos de constreñimiento ni forzados.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

2. Posterior a la culminación de la conciliación, corresponde a los entes mencionados, corroborar que se hubiese dado cumplimiento a lo acordado. Si se trata del Fiscal, este procederá a definir el archivo o el inicio de la acción penal. En el caso de los centros de conciliación o del conciliador, estos enviarán el acta y la constancia de cumplimiento al Fiscal, conservando este último la potestad de determinar si existió o no cumplimiento. Sin embargo, las partes puedan volver a intentar la conciliación.

La verificación del cumplimiento es un requisito de fondo tal como lo señaló el magistrado ponente Alfredo Gómez Quintero, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, del 10 de junio de 2009 con radicado 22881:

"es importante precisar que la conciliación, como mecanismo para la solución de conflictos, debe entenderse como un acto complejo, integrado por el acuerdo entre las partes y el efectivo cumplimiento de lo pactado, porque de otra forma, si se limita su ejercicio al cumplimiento de lo pactado, porque de otra forma, si se entiende agotada con el simple acuerdo de voluntades y no se materializa lo convenido, la aspiración de la víctima a obtener la reparación del agravio ocasionado con la conducta punible, se torna inocua"

En la ley 600 de 2000 se estableció que enmáximo 60 días se debe cumplir lo pactado so pena de considerado un procedimiento fallido. En el sistema penal acusatorio el tiempo estará sujeto a lo pactado entre las partes y corresponderá a los términos de posibilidad de dicho pacto, por lo que no es establece un término fijo, sin que por ello puedan pactarse condiciones *ad infinitum*.

Finalmente, la inasistencia a la conciliación tiene efectos diferentes en tratándose del querellante o del querellado. En el primer caso, se entiende como desistimiento, en tanto oes de su principal interés el desarrollo del proceso. En el segundo caso, dependiendo de su procedencia, la acción penal continuara. De todas formas, las partes pueden mandatar a un representante legal que asista a la audiencia de conciliación.

El segundo mecanismo reconocido en el procedimiento penal corresponde a *la conciliación en el incidente de reparación integral*. La Corte Constitucional, en Sentencia C-409 de 2009 clarificó este mecanismo identificando dos momentos del mismo:

"Una primera oportunidad tiene lugar en la audiencia pública con la que se da inicio al incidente de reparación, la cual es convocada por el juez de conocimiento una vez abierto el incidente por solicitud de la víctima, o del fiscal o del Ministerio público a instancia de ella; la otra



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

oportunidad se presenta, cuando no se logre acuerdo en la primera, lo que determina que el juez fije una nueva audiencia, dentro de los 8 días siguientes, para intentar otra vez la conciliación” la ocurrencia de la una ola otra dependerá de “las circunstancias específicas del caso y de los acuerdos a que lleguen los interesados”.

La conciliación en esta etapa procesal no tiene mayores variaciones al mecanismo anteriormente mencionado. Debe tenerse en cuenta que en esta etapa procesal la responsabilidad fue determinada por el juez penal, por lo que la negociación de la reparación a la víctima es el único punto en discusión, un acuerdo entre las partes no se traduce necesariamente en una variación en los cargos por los que fue condenado.

Esto último quiere decir, como señala la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de junio de 2017 “*el incidente de reparación debe decidirse mediante sentencia -no necesariamente de condena- o finiquitarse por conciliación, es obvio que el incidentante no podrá demandar nuevamente con el propósito de conseguir otro pronunciamiento de la misma índole, independientemente de la eficacia o no del trámite incidental*”.

Finalmente, en el procedimiento penal se reconoce la mediación (Artículo 523). Su principal característica es la de situar el delito en términos de conflicto y no de simple infracción a la norma, por lo que el fiscal actuará como un tercero que facilitará la búsqueda de alternativas y soluciones entre los implicados.

Márquez Cárdenas¹ identifica los siguientes supuestos de este mecanismo en el sistema penal acusatorio: “*(i) Que se trate de delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco años. Si se excede de este número de años se puede seguir con la mediación, pero cambia la competencia del fiscal para el trámite; (ii) que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, caso de los delitos contra la administración de justicia; (iii) y que la víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.*”

Lo más interesante de este mecanismo es que integra a la sociedad como actor a reparar mediante prestación de servicios a la comunidad. Por lo tanto, si bien el reconocimiento de responsabilidad del imputado proviene

¹ Márquez Cárdenas, Alvaro E. La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. Bogotá, D.C. Colombia - Volumen XV - No. 29 - Enero - Junio 2012 - p. 160



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

del hecho de haber sido vencido en juicio, las formas de repararse el daño causado pueden contemplar restituciones pecuniarias, abstención de conductas o acciones concretas como la petición de disculpas públicas.

En cuanto a: 1) procedencia (Artículo 524); 2) la forma de solicitar este mecanismo (Artículo 525) y 3) sus efectos (Artículo 526) se señala lo siguiente:

"1) La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguitables de oficio cuyo mínimo de pena no excede de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

2) La mediación podrá solicitarse por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador.

En los casos de menores, inimputables y víctimas incapaces, sus representantes legales deberán participar en la mediación.

3) Efectos de la mediación. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.

El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación. Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia".

CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Al igual que en los países donde la *justicia restaurativa* se consolidó como campo de estudio, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes colombiano (SRPA) se caracteriza por su componente restaurativo.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece como principal finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la obligación de “garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño” (Artículo 140). Las sanciones contempladas tendrán una finalidad “protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas”. (Artículo 178).

Las dos normas presentadas tienen una característica conjunta, pues en los dos el rol de la comunidad es casi invisible. En el primer caso, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes vincula a la comunidad de manera pasiva como receptora de reparación más no como actora en el proceso, siendo un modelo parcialmente restaurativo ya que reduce la relación procesal al escenario víctima-victimario, dejando a la comunidad solo en la fase de implementación de las medidas reparadoras, más no en su concepción.

En el caso del procedimiento penal ordinario, el carácter restaurativo es facultativo y exclusivo de la esfera víctima-victimario. Incluso para acceder a este, el procesado podrá acceder si se acoge ya sea al principio de oportunidad o a un preacuerdo. En todo caso, este aplica para delitos querellables más no para delitos graves.

Debe además tenerse en cuenta que es el CONPES 3629 de 2009 el que le da viabilidad al SRPA, este documento se reconoce que la responsabilidad penal para adolescentes debe orientarse “*a la verdad y la reparación del daño*”². Incluso, se advierte que la medida sancionatoria por excelencia del sistema penal (la privación de la libertad), no cumple con el fin pedagógico, reintegrador, específico y diferenciado que pretende la penal en el sistema jurídico colombiano.

De esta manera el alcance que se le da al SRPA es complementario al penal más no una parte integrante del mismo, aun cuando reconoce la necesaria transformación social que implica implementar un modelo restaurativo de justicia en las siguientes palabras: “*implica un cambio cultural en el sistema judicial y demás entidades involucradas en su implementación y operación. Así mismo, demanda una oferta de servicios, escenarios y espacios para cumplir con su finalidad*”³. Ahorabien, el SRPA, al igual que la justicia penal ordinaria, incluye los tres mecanismos restaurativos mencionados: a) la conciliación, b) la conciliación en el incidente de reparación integral; y c) la mediación.

² Conpes3629.2009.Departamento Nacional de Planeación.P27.
³ Ibid.p.28.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Un estudio desarrollado por Leonardo Alberto Rodríguez Cely⁴, se concentra en el análisis de aplicación de los principios de justicia restaurativa en el Centro de Servicios judiciales para Adolescentes (CESPA) en la ciudad de Bogotá y otros municipios de Cundinamarca (Colombia), con una muestra significativa de los impactos en el contexto de la responsabilidad penal para adolescentes. El autor desarrolló su investigación con ocasión de la implementación de la ley 1098 de 2006.

Tabla 2. Resultados de investigación Rodríguez Cely.

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN	
CATEGORÍA ANALIZADA	PRINCIPALES RESULTADOS
Conocimiento y experiencia	<ul style="list-style-type: none">● Se inicia con la implementación de JR en 2006 mientras que en Cundinamarca inician en 2009 por cuanto no tenían capacitación.● Jueces reconocen que la norma sobre RPA es valiosa por su enfoque diferencial y pedagógico, pero el Estado debe ser más activo en promoción del desarrollo físico, psicológico, social de los niños, las niñas y los adolescentes. Los siguientes son aspectos positivos del enfoque diferencial contenido en la norma:<ul style="list-style-type: none">a) <i>Procesos reflexivos de los adolescentes infractores en torno al compromiso de no reincidir en las conductas delictivas;</i>b) <i>Dar un trato diferencial respecto a los adultos por su inmadurez psicológica;</i>c) <i>Entenderlo como una sanción pedagógica y no punitiva alejándolo de las instituciones de los adultos; y</i>d) <i>Cada infracción debe tener un tipo específico de sanción pedagógica dependiendo de la gravedad de los hechos, las características y necesidades del adolescente.</i>⁵● No hay criterios unificados entre las diferentes instituciones del SRPA.● Las dificultades en la resocialización radican en: a) poco tiempo para el seguimiento; y b) dificultades para asegurar el compromiso familiar.

4 Rodríguez Cely, Leonardo Alberto Análisis de la Justicia Restaurativa en Materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Anuario de Psicología Jurídica, vol. 22, 2012 p. 35

5 Rodríguez Cely, Leonardo Alberto Análisis de la Justicia Restaurativa en Materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. op. cit., p. 31.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Principios
de justicia
restaurativa

- Es estudio identifico las siguientes ventajas de haber implementado la justicia restaurativa en el SRPA:

"a) Permite tomar conciencia a edades tempranas;
b) integra conceptos de distintos profesionales con un mismo fin, garantizar el bienestar del menor e impartir justicia;
c) la víctima siente que hace parte de un Estado social y democrático de derecho por medio de la reparación;
d) el Estado y la sociedad cambia la percepción del adolescente como delincuente;
e) continua el empoderamiento del adolescente como un sujeto de derechos y responsabilidades;
f) el victimario piensa en la condición con la víctima;
g) los padres toman conciencia de la falta de autoridad, cuidado y disciplina respecto a sus hijos;
h) la víctima tiene la posibilidad de conocer la verdad; se ahorra el desgaste de la ley;
i) la víctima y el victimario participan de manera conjunta en la solución del caso;
k) Se cumple la función pedagógica que pretende los estándares internacionales;
l) se aleja la idea de impunidad reparando a la víctima y reintegrando al adolescente a la sociedad;
m) se evita la congestión de los procesos judiciales, solucionándolos de forma rápida e integral.

Otros funcionarios interpretan los beneficios de la justicia restaurativa como una ventaja para que los menores no sigan delinquiendo"⁶

⁶ Rodríguez Cely, Leonardo Alberto Análisis de la Justicia Restaurativa en Materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. op. cit., p. 32



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Programas
de justicia
restaurativa

Recursos
institucionales

● Sobre los programas de JUSTICIA RESTAURATIVA, los funcionarios del SRPA identificaron los siguientes elementos a mejorar, en la implementación de un modelo de justicia restaurativa:

- a) Fortalecer los equipos técnicos e interdisciplinarios para desarrollar los programas;
- b) Trabajar juntamente con el adolescente, la víctima, la familia y la comunidad a través de actividades culturales, académicas, recreativas, y promoviendo oportunidades laborales para lograr cambios en el sistema de justicia y la sociedad;
- c) Hacer uso del principio de corresponsabilidad entre la sociedad, la familia y el Estado para atender al menor infractor;
- d) Desarrollar estudios interdisciplinarios e interinstitucionales con el fin de establecer criterios para la viabilidad de los programas de justicia restaurativa;
- e) Los programas de justicia restaurativa deben autorregularse a través de procesos de evaluación, lo que permitiría los cambios pertinentes para mejorar los procedimientos y los objetivos que se buscan."⁷

● Los jueces y funcionarios identificaron dos problemáticas. I) señalan la falta de recursos que van desde el tipo de instalaciones, hasta elementos tecnológicos y presupuesto en general. II) existe una falta de compromiso generalizada a nivel institucional, que reduce la problemática adolescente a asuntos meramente delictivos.

Tomado de: Manual sobre Justicia Restaurativa. Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito.(2006)



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

El esquema general de la justicia restaurativa tanto en la justicia penal ordinaria como en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes es el siguiente:

Tabla 3. Normatividad penal y Justicia Restaurativa



1.1.2 EN LA JURISPRUDENCIA

DEFINICIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005, ofrece una definición de justicia restaurativa que da cuenta de la concepción general de esta en el sistema jurídico colombiano:



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

"la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.

Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica"

JUSTICIA TRANSICIONAL

Además del escenario constitucional, la justicia restaurativa ha sido reconocida en la justicia transicional, implementada con ocasión de la superación del conflicto que enfrenta el país. En la ley 975 de 2005, denominada de justicia y paz, se estableció uno de los primeros esquemas de justicia transicional en Colombia, frente a grupos de paramilitares desmovilizados. Este esquema introduce un elemento reparador de carácter macro que establece un equilibrio en la tensión entre reparación integral de las víctimas y castigo frente a las graves violaciones de DDHH, la creación de la Comisión de Reparación y Reconciliación (CNRR).

Dicho esquema evidencia la dicotomía entre los modelos de justicia=castigo de la justicia retributiva y el de justicia=verdad de la justicia transicional, por lo que se aparenta que un modelo de justicia restaurativa en contextos transicionales debería ser evitado debido que no sería necesario tanto cuanto hay alternatividad penal y construcción de verdad en el enfoque transicional.

Sin embargo, la experiencia internacional muestra estos deberían articularse, puesto que la ausencia de las comunidades en la construcción de elementos de justicia está ausente con el mero énfasis en la transicionalidad. La invisibilidad de las comunidades se evidencia en ausencia de justicia para las sociedades afectadas por los conflictos, más allá de la relación entre víctima y victimario.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

En el caso colombiano, dicha posibilidad se abordó luego del proceso de paz entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que inició en 2012 y culminó en el 2016. Allí se puede identificar como referentes de definición de modelos de *justicia restaurativa* al Acto legislativo 01 de 2016, en donde se establecen las garantías de no repetición en tanto criterios de justicia prospectiva caracterizada por “una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario”, según el artículo 4, fundamentadas en el principio de centralidad de las víctimas. De igual forma, en la sentencia C-080 de 2018 la Corte establece la doble relación entre derechos de las víctimas y el fortalecimiento del estado de derecho desde la justicia transicional como estrategia integral.

Aun así, hay una paradoja: los acuerdos de La Habana establecieron un modelo de administración de justicia dominante retributivo⁸. Por ello, el componente principal del SIVJRN se concentra de manera exclusiva en la caracterización de las penas alternativas. No existe un desarrollo en el diseño institucional novedoso, ni en el alcance que pueda tener la *justicia restaurativa* en el propósito de consolidar dinámicas de reconciliación que cierren los procesos históricos de violencia estructural y que den alcance al fortalecimiento de la democracia luego de violaciones masivas de derechos humanos. Incluso teniendo el sistema plantea una interacción entre JEP y CEV, pero esta se concentra en la definición de responsabilidades de corte retributivo. La *justicia restaurativa* sigue sin mostrar más que su potencia, pero lejos aún de convertirse en acto.

Como colofón de lo anterior, en la interacción entre la JEP y CEV la segunda está subordinada a la primera en sus efectos. La Corte Constitucional en Sentencia C-070 de 2018. Párr. 150, sostiene:

“la imposibilidad de que los trabajos de la CEV y las pruebas que esta reciban tengan efectos judiciales, en tanto aseguran la obtención de los propósitos descritos en precedencia, no sólo no quebranta, sino que salvaguarda el derecho a la justicia de las víctimas, en su dimensión restaurativa, acogida con énfasis en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2017”.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Tabla 4. Modelo justicia restaurativa en el SIVJRGNR

MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA MAXIMALISTA		
	RESTAURATIVO	RETRIBUTIVO
Sanción	<ul style="list-style-type: none">○ Quienes no tendrán responsabilidad en función de los criterios desección violaciones cometidas, o por ser beneficiarios de amnistías.○ Quienes reconozcan verdad o responsabilidad plena sobre infracciones graves, cumplirán sanciones con funciones reparadoras y restaurativas (5 a 8 años) con restricciones privativas de la libertad que, pero, no se pueden ser entendidas como cárcel o prisión, ni medidas de aseguramiento equivalentes.	<ul style="list-style-type: none">○ Quienes no reconozcan verdad y responsabilidad plenas, cumplirán sanciones con funciones retributivas (15 a 20 años) con penas privativas de la libertad○ Quienes reconozcan verdad o responsabilidad plena tardíamente, ante la sección de enjuiciamiento, cumplirán sanciones con función esencialmente retributiva (5 a 8 años) con penas privativas de la libertad.
Sanción mixta (Condicionada)		<ul style="list-style-type: none">○ Quienes no hayan tenido participación determinante en las conductas más graves y representativas, tendrán una reducción o graduación de la pena (2 a 5 años).

Fuente: Realizado con base en el documento Spotlight de la OIM (2019)



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

1.1.3 EN LOS ENTES INTERNACIONALES

Uno de los primeros instrumentos internacionales es conocido como “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal” o resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000.

Posteriormente, mediante resolución 56/261 de 2002 conocida como “Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI”, se establecen algunos criterios para dar cumplimiento a la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia, frente a los retos del siglo XX.

La resolución mencionada recomienda:

A. **Medidas nacionales**

1. Individual y colectivamente, según proceda, los Estados se esforzarán por apoyar las medidas siguientes:

a) Tener en cuenta la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social, de 27 de julio de 2000, titulada “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”, al examinar la conveniencia y los medios de establecer principios comunes;

b) Tratar los delitos, especialmente los de menor cuantía, conforme a la práctica consuetudinaria en lo tocante a la justicia restitutiva, cuando exista tal práctica y ésta sea apropiada, a condición de que con ello se respeten los derechos humanos y se cuente con el consentimiento de los interesados;

c) Utilizar los medios conciliatorios previstos en la legislación interna para resolver los delitos, especialmente los de menor cuantía, entre las partes, recurriendo, por ejemplo, a la mediación, la reparación civil o los acuerdos de indemnización de la víctima por parte del delinquiente;

d) Promover una cultura favorable a la mediación y la justicia restitutiva entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley; judiciales; y sociales competentes, así como entre las comunidades locales;

e) Impartir formación apropiada a los encargados de la elaboración y la ejecución de las políticas y programas de justicia restitutiva;

f) Fomentar la reeducación y la rehabilitación de los delincuentes juveniles, teniendo, cuando proceda, el recurso a la mediación, la



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

solución de conflictos, la conciliación y otras medidas de justicia restitutiva en sustitución de las actuaciones judiciales y las sanciones privativas de la libertad;

g) Elaborar y aplicar políticas y programas de justicia restitutiva, teniendo en cuenta los compromisos internacionales contraídos con respecto a las víctimas, en particular la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;

h) Fomentar la cooperación entre los gobiernos y la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales pertinentes, para ejecutar programas de justicia restitutiva y obtener apoyo público para la aplicación de los principios de la justicia restitutiva.

En el sistema universal de las ONU también se han desarrollado algunos criterios de identificación para caracterizar un programa de *justicia restaurativa*. La Comisión de prevención del delito y justicia penal, se señala que por programa de *justicia restaurativa* se entiende:

- » Todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
- » Por proceso restaurativo: en que la víctima, el delincuente y, cuandoproceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador.
- » Entre los procesos restaurativos, se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.
- » Por resultado restaurativo se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el año 2006 desarrolló el Manual sobre Justicia Restaurativa. Este documento ofrece una clasificación amplia de características para dar cuenta del enfoque y alcance de este tipo de programas. En este sentido, existen doce tipos generales de clasificación de programas restaurativos en función de su mayor o menor proximidad a dicha característica, tal como se muestra a continuación:



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Tabla 5. Características programas de Justicia Restaurativa

CARACTERÍSTICAS VARIABLES DE LOS PROGRAMAS EXISTENTES		
Posición del programa en relación con el sistema de justicia penal		
Fuera del sistema como alternativa al sistema formal	Parte de un programa formal de desviación	Integrado a la respuesta del sistema de justicia
Formalidad		
Muy informal	Algo formal	Muy formal
Posición de un programa en relación con el uso del castigo		
El proceso tiene lugar además del castigo	El castigo es uno de los resultados del proceso	El proceso y su resultado son un sustituto del castigo
Arbitraje involucrado		
No involucra ningún arbitraje	Involucra un elemento de arbitraje	Es esencialmente un proceso de arbitraje
Participación de los abogados		
Ninguna asesoría legal	Papel limitado de la asesoría legal (Para asegurar el consentimiento informado del delincuente)	Abogado involucrado
Participación de los funcionarios de justicia penal		
Ninguna	Participación limitada (principalmente para remisiones)	El programa es manejado por funcionarios de justicia penal
Participación de la comunidad		
Completa participación comunitaria	Solamente la familia o un pequeño elemento de la comunidad	Esencialmente sin participación de la comunidad
Participación de la víctima		
Participante central	Uno de muchos participantes	Participante directo
		Se usa una víctima sustituta
		Poca o sin participación
Asistencia a víctimas		
Poca o nula	Alguna asistencia	El enfoque principal es la ayuda a víctimas
Mecanismo de impartición de los programas		
Por ONG independientes y sector voluntario	Por sector voluntario con fondos y/o dirección de institución gubernamental	Por institución gubernamental
Enfoque en rehabilitación a delincuentes		
Casi ninguno	Uno de muchos aspectos del proceso	El principal enfoque es la rehabilitación del delincuente y la prevención de la reincidencia
Enfoque en la reparación del daño		
El enfoque central y esencial es la reparación	Medidas reparadoras incluidas en los resultados, pero principalmente incidentales	Enfoque limitado en cuanto a la reparación para la víctima

Tomado de: Manual sobre Justicia Restaurativa (2006). Oficina de las Naciones Unidas contra La Drogas y el Delito



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

1.1.4 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Como se sabe, el Bloque de constitucionalidad hace posible integrar a la Constitución normas contenidas en instrumentos internacionales que se ratifican vía ley de la República, remitiendo a la idea de normas no escritas en el texto constitucional, pero con rango de constitución. Este llamado bloque es identificable en los principios que están contenidos en los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia:

» Artículo 53

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”

» Artículo 93

“Algunas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno” e “Interpretación conforme con los tratados internacionales sobre DDHH”

» Artículo 94

“Cláusula de derechos innominados”

» Artículo 2014

“No pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”

Precisamente uno de los instrumentos por Bloque de constitucionalidad a la Constitución de 1991 es la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, el cual es un instrumento del denominado Soft Law que implica que es no vinculante y obedece a la voluntariedad de un Estado en acogerlo.

De manera muy avanzada, el Estado colombiano ya ha incluido componentes de justicia restaurativa en su marco jurídico, lo que implica que dichos instrumentos no vinculantes se constituyen en referentes de interpretación e implementación de políticas públicas de seguridad y crimen. El impacto positivo en Colombia se hace evidente en leyes ya nombradas páginas arriba.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Existe, sin embargo, un elemento que da mayor vinculatoriedad a la implementación de medidas de justicia restaurativa, la reparación integral, la cual es consustancial a la justicia en general, pero que siembra sus raíces en el enfoque restaurativo, por cuanto asume reparar a la víctima como condición sine qua non de justiciabilidad.

Esta forma de reparación, la cual debe operar para todo ejercicio de justicia, se fundamenta en el principio de reparación integral, el cual es vinculante para Colombia tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T-821 de 2007, en los siguientes términos:

"Desde una perspectiva constitucional, el contenido mínimo mencionado de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación da lugar a un conjunto de derechos fundamentales innominados de las víctimas y los perjudicados por él y constituye uno de los contenidos específicos del derecho a la paz. Estos derechos fundamentales se derivan también de la obligación del Estado de mantener el monopolio de las armas. Adicionalmente, se trata de derechos que se encuentran garantizados en los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo que les asigna el carácter de derechos fundamentales".

1.2 HISTORIA–FILOSOFÍA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Autores como Marcellus Tauri señalan que “According to popular origin myths contemporary RJ began in Canada from Kitchener, Ontario introduce d meet face-to-face in the community and justice boards as well as the FGC forum in New Canada in the 1990s”⁹, dejando entrever que la justicia restaurativa es una propuesta práctica, antes que una teoría.

Aunque este cierto empirismo permite asir fácil los elementos del enfoque propuesto, la experiencia será solo una de las fuentes de conocimiento que se proponen en este módulo. Por tanto, el trabajo del criminólogo estadounidense Howard Zehr (2007), da cuenta de los primeros análisis de un corpus conceptual y de un campo de conocimiento reconocido como *justicia restaurativa*, el cual es definido por este autor como:

⁹ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “Según los mitos de origen más populares, la JR contemporánea comenzó en Kitchener, Ontario (Canadá), en donde se introdujo el encuentro cara a cara en las juntas comunitarias y de justicia, así como en el foro FGC en New Canadá en la década de 1990”: Tauri, J. Marcellus Indigenous Peoples and the Globalization of Restorative Justice. Social Justice, 43(3 (145)). 2016. p. 52.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

"un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible"¹⁰

Esta definición hace factible identificar el debate nodal de la justicia restaurativa, a saber: ¿esta es complementaria o facultativa de la justicia tradicional de carácter retributivo? Esto es fundamental para el derecho penal y la política criminal puesto que es en sus campos en donde principalmente se realiza esta aplicación de esta propuesta teórica¹¹.

Para dar respuesta a tal interrogante, se han construido sus propuestas teóricas definiendo diferentes enfoques de la justicia restaurativa dependiendo del lugar en donde se ponga el eje: Desde la víctima; el infractor (eventualmente victimario); la comunidad; los sistemas de justicia, los profesionales que intervienen, el crimen como concepto y la acción gubernamental; las relativas a discusiones desde las categorías de clase, cultura y género; finalmente, aquellas propuestas que plantean una mirada integral y la implantación de un enfoque restaurativo en lugar de retributivo en la justicia. Adicionalmente, existe un debate desde la discusión con los derechos humanos en contexto de conflicto armado, en donde los DDHH se vulneran o se han vulnerado de manera sistemática y a gran escala. Luego de identificar varias experiencias de formas alternativas de justicia implementadas en comunidades indígenas de Canadá y Estados Unidos, Zehr plantea como criterio diferenciador de la política criminal dominante en la época, a un modelo que tenga como principal objetivo, el involucrar, tanto como sea posible, a quienes even compelidos por una infracción, enfrentandola noción dominante de delito, y de positividad, ya que introduce al colectivo como actor fundamental, con el objetivo central de reparar el daño causado, así como las necesidades y obligaciones derivados de este.¹²

La propuesta de Zehr se centra en el concepto de daño sobre el delito, de suerte que poniendo el eje de la justicia en la víctima y no solo en la identificación del agresor. Para este autor el interés de la justicia debe articular la afectación a la víctima, con los efectos tanto del daño causado como de la sanción a imponer, en el infractor y la comunidad, por lo que este es un *modelo teórico causalista del delito*.

10 Zehr, Howard. *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Estados Unidos, Library of Congress, 2007. p.45.

11 Las principales discusiones sobre justicia restaurativa se han dado en el campo del derecho penal y la criminología, con especial énfasis en la responsabilidad penal de jóvenes, los conflictos intrafamiliares y comunitarios, el sistema carcelario y durante los últimos 15 años en el contexto de la justicia transicional. (Braitwaite y Pettit. 2015), (McCold & Wachtel. 2002), (McCold & Wachtel. 2003), (Uprimny & Saffon. 2005).

12 ZEHRL, Howard. *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Estados Unidos, Library of Congress, 2007. p. 56.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Si se identifica que causa el delito, no solamente el sujeto que viola la norma, sino que busca el origen en un contexto de daño en la sociedad y en la víctima, la *justicia restaurativa* evidencia un potencial de generar una experiencia sanadora en donde el delito expresa una dimensión pública y otra privada, atendiendo a la víctima, al victimario y al contexto social afectado, dañado.

Zehr plantea “*La justicia restaurativa requiere, como mínimo, que atendamos los daños y necesidades de las víctimas, que instemos a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluyamos a víctimas, ofensores y comunidades en este proceso*”¹³.

Más allá de programas orientados hacia el perdón y la reconciliación, o esquemas de mediación, la *justicia restaurativa* es un modelo de administración de justicia que reconstruye a la víctima, permite que el victimario purgue su pena reparándose a sí mismo si comprende el daño infringido y fortalece a la comunidad.

Incluso para este autor, esta justicia no es esencialmente preventiva, sino que se constituye en imperativo moral de atención a las necesidades de las víctimas deben ser atendidas, de la concientización de los infractores sobre las responsabilidades que le compelen y de la reconstrucción de la necesaria participación en el proceso de todo aquel afectado por el delito cometido. Incluso no se le puede confundir como un tipo de justicia alternativa al sistema penitenciario, aun cuando este es parte del problema en la débil validez y eficacia del sistema de justicia. De hecho, puede ser complementarias y por lo tanto puede orientarse a delitos importantes o menores.¹⁴

La justicia restaurativa tendrá en principio dos bloques de discusión centrales. En primer lugar, los enfoques que priorizan el proceso identificando para tal efecto tres componentes: la dinámica de implementación (proceso); las partes interesadas (*stakeholders*); y los resultados esperados.

Por otra parte, los enfoques que priorizan los resultados esperados (*outcome-centric perspectives*), implica consolidar un criterio claro de lo que se entendería como restaurativo, para lo cual se proponen una tipología en términos de prácticas, ya sean completamente reparativas, o cuando menos principalmente o parcialmente reparativas.

13 Ibid. p31.

14 ZEHR, Howard. y MIKA, Harry. *Fundamental Concepts of Restorative Justice*. Pennsylvania: Mennonite Central Committee, Akron, 1997. p. 83.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Sin embargo, estas dos posturas hacen necesario uso una de la otra para poder darse su marco referencial por lo que es necesario establecer una conexión entre las dos. Por lo tanto, se puede hablar de una práctica restaurativa cuando se fundamenta en:

"(...) is that crime should be conceptualised as a fundamental violation of people and interpersonal relationships. Victims and the broader community should be viewed as the primary stakeholders, since they are first and foremost affected by the offence. The second element is that violations create both obligations and liabilities: offenders are obliged to make amends for the harm that they have caused; The third key element is that restorative justice seeks to 'heal' and put right the wrongs, so the needs of the victim are the starting point and offenders are encouraged to repair the harm insofar as it is possible"¹⁵

Esta propuesta plantea una visión dialógica de lo restaurativo en aras de coadyuvar a dinámicas de perdón y reconciliación, dando un rol preponderante a la consolidación de ciertos valores universales que pueden conllevar a generalizaciones no deseadas¹⁶, las podrían desconocer un elemento central mencionando anteriormente: el contexto y las particularidades de los colectivos implicados.

Van Nessy Heetderks identifican tres posibles concepciones de justicia restaurativa (JR)¹⁷, diferenciándose de la propuesta de elementos universales planteados por Zher.

1. *Justicia Restaurativa* basada en el encuentro de los implicados para determinar el porqué de lo ocurrido y el que hacer a futuro.
2. *Justicia Restaurativa reparadora*, en donde debe restituirse a la víctima los daños causados.
3. *Justicia Restaurativa transformadora* en donde se entiende a la justicia más allá del proceso, considerando así todas las implicaciones, de manera relacional.

¹⁵ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: "El crimen debe ser conceptualizado como una violación fundamental de personas y de relaciones interpersonales. Las víctimas y la comunidad en general deben ser vistas como las principales partes interesadas en tanto son las primeras en ser afectadas por el delito. El segundo elemento es que las violaciones crean tanto obligaciones como responsabilidades: La obligación del infractor radica en reparar el daño causado; El tercer elemento clave es que la justicia restaurativa busca "sanar" y corregir los errores, razón por la cual, las necesidades de la víctima son el punto de partida y los delincuentes son compelidos a reparar el daño en la medida de lo posible": CLAMP, K. and DOAK, J. More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings. International Criminal Law Review N. 12. Leiden. (2012); Pp 345.

¹⁶ (CLAMP, Kerry y DOAK, Jonathan. More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings. International Criminal Law Review N. 12. Leiden. 2012. p. 352.

¹⁷ VAN NESS. Daniel. W, y Heetderks Strong. Karen. Restoring justice: An introduction to restorative justice. New Providence, NJ: LexisNexis, 2010. p. 127



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Dicho lo anterior, existirían tres tipologías que nos permiten identificar las principales discusiones de la Justicia restaurativa:

Contrastando lógicas: Justicia penal, justicia terapéutica y escuelas restaurativas			
	Justicia Penal	Justicia terapéutica	Escuelas restaurativas
1	Lógica estatal e institucional	Lógica de creador y de creación	Lógica de consenso y del pacto
2	Lógica normativa y procesal	Lógica de patrones transformadores (Lo sagrado)	Lógica de comunicación efectiva
3	Lógica de la respuesta a los problemas	Lógica del cultivo de la bondad amorosa	Lógica de las comunidades de aprendizaje
4	Lógica de sustantivos	Lógica de la búsqueda de la verdadera identidad	Lógica de la madurez emocional y relacional
5	Lógica de la autonomía individual	Lógica de las relaciones interdependientes	Lógica de las relaciones interdependientes
6	Lógica del castigo y la violencia	Lógica de curación para todos	Lógica de respuestas constructivas

Tabla 6. Comparación Justicias: Penal, Terapéutica y Restaurativa

Fuente: Van Nessy Heetderks. (2010, p.15)



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Por otra parte, el enfoque restaurativo intenta articular tres componentes de implementación tal como señalan McCold y Wachtel¹⁸

1. En primer lugar, lo que podríamos denominar el control colaborativo el cual intenta reparar a la víctima mientras busca reintegrar al victimario;
2. Luego se plantea el criterio de *partes interesadas* en el cual podríamos distinguir entre víctimas primarias y secundarias en donde las primeras tendrían la mayor prioridad mientras que las segundas estarían supeditadas a brindar su apoyo (Estas víctimas son aquellos que sienten empatía o son familiares de víctimas directas);
3. El tercer componente corresponde a la interacción entre las denominadas partes interesadas primarias (víctimas, victimarios y comunidades de apoyo), desde la cual se delibera sobre la manera de reparar el daño.

Este enfoque se caracteriza por tres debilidades significativas, a saber: La reconciliación como camino inexorable, la carga comunitaria que puede significar *autorreparaciones* en las víctimas y un desincentivo al Estado para que asuma su papel en la construcción de políticas públicas para materializar derechos fundamentales.

Se evidencia que esta propuesta es eminentemente causalista dirigida a la acción institucional y estatal. Incluso para los autores las *prácticas restaurativas* son entendidas como ciencia social que se enfoca tanto en la generación de capital social, como en generar un apego al cumplimiento de las normas en contraste a la anomia social, pero no simplemente de manera conductual, sino participativa.¹⁹

¹⁸ McCOLD, Paul. y WACHTEL, Ted. *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice*. International Institute for Restorative Practices. Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 10 to 15 August, Rio de Janeiro, Brazil, 2003. p. 1.

¹⁹ Ibid. p.3.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

La interacción entre expectativa de capital social (respeto a las normas) y participación como garantía de cumplimiento de las normas es concebida por los autores desde el concepto de disciplina social desde la cual se entiende una práctica como restaurativa si estimula de manera significativa tanto el control como la participación.²⁰

Con base en ese concepto, se pueden introducir categorías como liderazgo de los actores, pues una práctica es considerablemente restaurativa si tiene en cuenta la correlación entre felicidad, productividad y motivación al cambio: “*The fundamental unifying hypothesis of restorative practices is that human beings are happier, more productive and cooperative, and more likely to make positive changes in their behavior when those in positions of authority do things with them, rather than to them or for them*”²¹.

Por lo tanto, una práctica restaurativa se concentra en las emociones de los actores fomentando lazos afectivos y de pertenencia, que son los que definen la existencia de una comunidad.

Planteado lo que se ha dicho hasta aquí, el eje central de una práctica restaurativa será la interacción entre las partes interesadas: las víctimas, los agresores y sus comunidades afectivas como señalan McCold y Wachtel: “*The emotional exchange necessary for meeting the needs of all those directly affected cannot occur with only one set of stakeholders participating. The most restorative processes involve the active participation of all three sets of primary stakeholders*”²², entonces cuanto más se involucra un actor, mayor será su satisfacción, característica que fue corroborada en estudios posteriores mediante el análisis de costo-beneficio.

20 Ibid. p.3.

21 Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “*hipótesis fundamental unificadas sobre las prácticas restaurativas consta en que los seres humanos son más felices, más productivos y cooperativos, y más propensos a hacer cambios positivos en su comportamiento cuando aquellos con autoridad trabajan con ellos, en lugar de para ellos o por ellos*” WACHTEL, Ted. *The next step: developing restorative communities. Paper presented at the Seventh International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, November. Manchester, UK, 2005.* p 87.

22 Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “*El necesario intercambio emocional que permite satisfacer las necesidades de todos los directamente afectados, no puede ocurrir con la sola participación de una de las partes interesadas. Los procesos más restaurativos implican la participación activa de las tres principales partes interesadas.*” McCOLD, Paul. y WACHTEL, Ted. *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice. International Institute for Restorative Practices. Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 10 to 15 August, Rio de Janeiro, Brazil, 2003.* p. 3.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

A continuación, presentamos la tipología de Wachtel y McCold, la cual da cuenta que a medida que la participación aumenta, las prácticas son más restauradoras (área de color vinotinto):

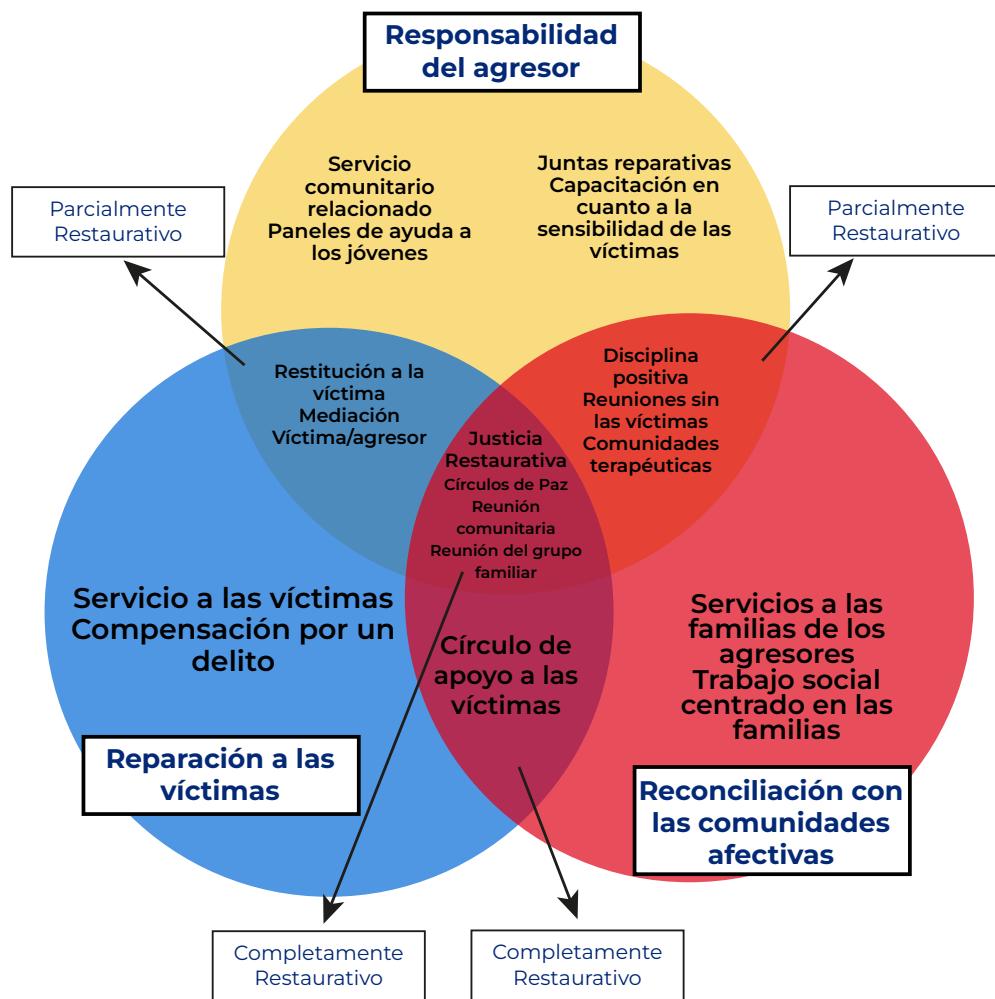


Tabla 7. Tipología de McCold y Wachtel

Por último, uno de los principales aportes de la perspectiva restaurativa de la justicia es el fenómeno de lo que Carvalli Rodríguez denomina “la devolución del conflicto a la sociedad”²³, fenómeno que se caracteriza por el alto componente participativo, ya sea desde las emociones o desde la construcción de políticas públicas de criminalidad. Para este autor chileno, ese componente participativo decanta en dos ventajas insoslayables:

²³ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. *La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal.* En: *Justicia Juris*, 2017, 13 (1), p. 127



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

a) La reducción de la victimización secundaria (revictimización); y b) su capacidad preventiva, pues “en la medida en que intervenga un tercero que cumple funciones dentro de un procedimiento regulado, que interceda entre el autor y la víctima en la búsqueda de una solución consensuada, permitiría la reafirmación de la norma jurídica quebrantada”.²⁴

1.3 LA JUSTICIA Y LAS JUSTICIAS:

1.3.1 ENFOQUE DE GÉNERO Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Partir del enfoque de género como referente epistemológico, permite a quienes toman determinaciones para la elaboración de políticas pública o quienes tiene bajo su capacidad la tarea de impartir decisiones judiciales cuestionar, los estereotipos sobre los roles sociales y las asimetrías de poder que sustentan la discriminación propia de la cultura patriarcal de las sociedades contemporáneas.

Al respecto la profesora María Luisa Rodríguez Peñaranda identifica que tanto en el contenido de las normas como en la forma de construir argumentos o de valorar las pruebas por parte de los operadores judiciales, suelen existir dinámicas discriminatorias, ya sean explícitas o veladas, que incluso hacen trámite a la naturalización como *formas pasivas* de violencia, las cuales pueden ser ejercidas por los funcionarios públicos identificándose de la siguiente manera:

- “i) El formalismo, o si se quiere, acartonamiento probatorio que les induce a abstenerse de penetrar en lo considerado «privado» o «intimo», lugar en el que suelen darse las violencias de género;
- ii) el uso de un material probatorio inadecuado o improcedente para probar la violencia contra las mujeres, en desmedro de una amplia fuente de documentación y pruebas que establecen perfiles psiquiátricos del agresor, nivel de riesgo de las víctimas, sistematicidad de la conducta;
- iii) Los pactos secretos, caracterizados por la empatía con el perpetrador porque resulta menos perturbador, inquietante y transgresor”²⁵

Ahora bien, la justicia restaurativa tiene un alto componente dialógico que puede expresarse de manera preferente en la mediación. Tal escenario implica que un facilitador contribuya a una construcción entre víctima y victimario que permite reparar al primero y concientizar sobre su

24 Ibid.p.131.

25 RODRÍGUEZ PEÑARANDA, M. L. *El debidoproceso con enfoque de género en Colombia*, REDUR16, diciembre 2018, p. 127.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

responsabilidad al segundo. Pues bien, es precisamente este contexto el que habrá una paradoja cuando hablamos de justicia frente a la violencia de género: La voluntad de la víctima frente a la mediación. Sin embargo; esto no implica una negación ipso facto de formas de justicia restaurativa en materia de género. Por el contrario, este tipo de justicia tiene una componente de provecho en los asuntos de género, relativo al enfoque en la víctima y su tendencia a concebir cada caso de manera particular, difiriendo así de la perspectiva sobre el delito de la justicia retributiva, la cual lo entiende como “abstracción, generalización y objetivización”.²⁶

Sin embargo, la principal resistencia a un modelo restaurativo estaría en la voluntad de la víctima frente a la mediación, teniendo en cuenta que la violencia de género se fundamenta en ejercicios abusivos del poder que podrían prolongarse a la etapa de mediación. Tal posibilidad es abordada por Van Wormer para quien un proceso de justicia restaurativa mal planificado puede ser incluso peor que no aplicar ninguno ya existen situaciones que hacen más compleja su aplicación: “*This is especially the case when conducted by cultural systems that are patriarchal and without guidance from domestic violence advocates*”.²⁷

Un criterio que debe determinar su aplicación radica en la determinación del nivel de peligro para la víctima. De hecho, la autora mencionada da cuenta de los pocos estudios que existen sobre tipologías de delincuentes en materia de violencia sexual. Teniendo información permitiría identificar en qué casos sería pertinente la aplicación de programas de justicia restaurativa y en cuáles no. Por lo tanto, se puede afirmar que no existe una exclusión, *prima facie* entre violencia de género y justicia restaurativa.

La justicia restaurativa a través de dos de sus componentes puede dignificar y garantizar mayores niveles de satisfacción para las víctimas. En primer lugar, la justicia restaurativa se enfoca desde la preponderancia de las víctimas, permitiendo que estas tengan “la posibilidad de controlar su propio proceso de victimización y las formas de reparar el daño causado”.²⁸ Teniendo en cuenta que en la justicia retributiva la carga probatoria es significativa y que los delitos relacionados a la violencia sexual obligan a utilizar estándares más complejos que los de la lógica probatoria tradicional, la justicia restaurativa puede llevar el centro de interés de la formalidad probatoria la reparación de la víctima.

26 RUIZLOPEZ, Cristina. Justicia restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en la reparación. Tesis de Maestría en Derecho público. Universidad Carlos III de Madrid, España, 2016. p. 99.

27 VAN WORMWER, Katherine. Restorative justice as social justice for victims of gendered violence: a standpoint feminist perspective. *Social Work*, 54(2). 2009. p. 113.

28 RUIZLOPEZ, Cristina. Justicia restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en la reparación. 2016. p. 107.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Por último, cabe recordar que la comunidad juega un rol central en la justicia restaurativa. Entonces, qué hacer ante la eventual resistencia que puede generar en las víctimas que su caso sea de conocimiento público, y de igual forma qué hacer ante las resistencias que pueden presentarse en las comunidades, debido a tabúes propios de sociedades patriarcales, en este sentido la profesora Leigh Goodmark (2018) afirma: "Feminist critics fear that using restorative justice to respond to gender-based harms will re-privatise those harms. But harms are much more likely to be shielded from community view when handled by the legal system".²⁹ Esta misma autora presenta otro posible escenario de conflicto entre los enfoques de género y la justicia restaurativa.

Para ella existe un tipo de esencialismo hacia las mujeres según el cual se espera un comportamiento determinado de la mujer-víctima lo que deja sin posibilidad a un diálogo restaurativo:

"Restorative justice creates space for processes and remedies that undermine essentialist conceptions of how women should respond to harm. Rather than insisting on the demonisation of and separation from those who do harm, for example, restorative justice provides space for women who want, for whatever reason, to engage with those who have done harm or to establish the terms of a relationship going forward".³⁰

Incluso, tiene el potencial de asumir relaciones interseccionales relativas a la pertenencia a grupos culturales, al género o clase social que el sistema retributivo desconoce en su afán de imponer la perspectiva abstracta de la norma sobre la realidad. De hecho, no se puede subestimar que en muchos países el sistema retributivo tiende a ser más riguroso en función de la clase, la raza o incluso de la ideología política. Buscar mecanismo de interacción víctima, victimario y sociedad puede contribuir a la superación de prácticas ligadas al perfilamiento punitivo de ciertos sectores sociales.

²⁹ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: "La crítica feminista tiene reservas sobre el uso de la justicia restaurativa para responder a los daños basados en el género pues puede reprivatizar dichos daños. Pero es mucho más probable que los daños estén ocultos a la vista de la comunidad cuando son manejados por el sistema legal" GOODMARK, Leigh. Restorative justice as feminist practice. En: The International Journal of Restorative Justice, 2018, p. 377).

³⁰ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: "La justicia restaurativa genera un espacio para procesos y remedios que socavan las concepciones esencialistas de cómo las mujeres deberían responder al daño. En lugar de insistir en la demonización y separación de aquellos que hacen daño, por ejemplo, la justicia restaurativa proporciona espacio para las mujeres que desean, por cualquier razón, involucrarse con aquellos que han hecho daño o establecer los términos de una relación en el futuro" Ibid. p. 378.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

El análisis interseccional de la justicia restaurativa permite dar cuenta de algunos limitantes de este modelo frente a delitos sexuales como la violación (Rape). En varios países que reconocen sistemas de justicia indígena existe la tendencia a proteger a los integrantes de las minorías culturales frente al sistema dominante.

Podemos tomar como ejemplo a los Estados Unidos y los denominados “peacemakersystem”, según Deer se permite a los integrantes de las primeras naciones, el ser juzgados según sus prácticas; o la aplicación en Colombia del principio de máxima autonomía de los pueblos indígenas en aras de fortalecer sus sistemas de derecho incluso frente a delitos sexuales.

Este esquema ha venido cambiando, tanto por el movimiento feminista indígenas (destacan las mujeres Wayuu), que lo ha solicitado, como por la tensión entre la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura (quien dirime los conflictos de competencia de jurisdicciones) sobre la competencia de juzgar delitos sexuales contra menores en la justicia ordinaria. En esta tensión, el Consejo Superior ha defendido de dar esa competencia a la jurisdicción ordinaria, mientras que la corte ha defendido el principio de máxima autonomía.

Deer identifica cuatro problemas de los modelos restaurativos frente a delitos sexuales en el contexto de comunidades indígenas: la seguridad de la víctima, la coerción, la disculpa del comportamiento criminal y la reincidencia. En primer lugar, porque pueden implicar re-victimizaciones y además porque:

“Imposing a “traditional” remedy for behavior (sexual violence) that is not “traditional” is counter-intuitive. There is a tendency to over-romanticize the peacemaking process as one that can “foster good relationships” and heal victims. In fact, traditionally, many tribal cultures imposed the death penalty (as well as banishment) for sex crime”³¹

De nuevo la autora hace hincapié en las incongruencias tanto de la escencialización de los modelos de justicia indígenas como máximas expresiones de una justicia restaurativa, como con la idea de llenar los vacíos de dichos sistemas mediante esquemas producto de la cultura dominante sin tener en cuenta que estos deben hacer parte del imaginario de dichos pueblos y no pueden imponerse de forma vertical.

³¹ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “Imponer un remedio tradicional” para un comportamiento (violencia sexual) que no lo es, resulta contra-intuitivo. Hay una tendencia a romanticizar demasiado el proceso de establecimiento de la paz como aquel que pretende “fomentar buenas relaciones” y curar a las víctimas. De hecho, tradicionalmente, muchas culturas tribales impusieron la pena de muerte (así como el destierro) por delitos sexuales”.DEER, Sarah. Rape Law: A Native Feminist Synthesis of Safety and Sovereignty. En: Wecazo Sa Review, Vol 24, No. 2, Native Feminism, 2009. p. 157.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

1.3.2 RETRIBUTIVA Y RESTAURATIVA

En la justicia transicional el dilema de un sistema restaurativo o retributivo parte de dos premisas inescindibles:

En primer lugar, la necesidad de determinar, el nivel de responsabilidad y la forma de reparar graves violaciones de derechos humanos, las cuales superan la afectación de algunos individuos llevando la afectación a colectivos y eventualmente a sociedades enteras. En pocas palabras, como lo propone Arendt, H., se busca responder a la pregunta ¿Qué hacer para superar la banalización del mal?³²

En segundolugar, se entiende que tal situación de violación masiva de DDHH obedece a la imposibilidad del Estado de garantizar la seguridad e integridad de sus ciudadanos einclusoal colapsoinstitucional del mismo(Estedilemaes máslatenteenlosconflictos armados internos).

Para responder estos interrogantes, existe un acuerdo general según el cual, la justicia transicional no puede reducirse al componente retributivo, pero para algunos autores dicha interacción implica que lo restaurativo se constituye en un buen complemento de la dimensión retributiva de la Justicia transicional.

Así, Uprimny y Saffon entienden que el único elemento insoslayable de la justicia transicional es el retributivo (juicios y penas), teniendo en cuenta que las principales garantías de no repetición parten de la pretensión de persuadir a quien por fines políticos, religiosos, raciales u otros, para que no cometan crímenes contra la humanidad. Por lo tanto, en aras de proteger la libertad, se entenderá que condenas ejemplarizantes junto a la consolidación de una desaprobación generalizada y férrea, tienen un gran efecto persuasivo: "*El problema de las visiones restaurativas es, noobstante, que confunden el castigo con la venganza y que ocultan las importantes funciones que el primero puede cumplir en un proceso transicional*"³³

Por otra parte, desde una lectura genealógica de la justicia transicional, el componente restaurativo no es sino una fase intermedia del desarrollo de la justicia transicional, la cual en un primer momento tuvo un fuerte

32 Arendt, H. (2000): *Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Lumen. p 56.

33 UPRIMNY, Rodrigo. y SAFFON, María Paula. *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*. En: *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, Anthropos, 2005. p. 13.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

componente retributivo y hoy ha consolidado un modelo integral -verdad, justicia, reparación y no repetición-, que implica que lo restaurativo o retributivo es transversal a todo proceso de construcción de paz.

A dicha perspectiva se le denomina enfoque holístico, el cual tiene como principal exponente a Pablo De Greiff³⁴, quien sostiene que este se caracteriza por tener como marco de referencia el Derecho Internacional de los DDHH, las decisiones de organismos multilaterales y el sistema universal (ONU) y entiende los diferentes mecanismos de la justicia transicional como criterios a ponderarlos unos entre otros, por lo que estarían desprovistos de elementos esenciales y más bien se constituyen en herramientas determinadas de manera exclusiva por el contexto.³⁵

En este orden de ideas, los dos criterios estructurales que aporta la *justicia restaurativa* a la transicional serían el contexto y la pretensión de consolidar mejores sociedades en las cuales no se vulneren derechos fundamentales, por lo que tiene un claro enfoque en las estructuras sociales, pero con un elemento articulador con la justicia: Las víctimas.

Por esta razón autores como Sahuí entienden la dimensión restaurativa como aquella que busca generar “una reflexión pública que haga explícito el rechazo de dichopasado”³⁶, sin olvidar que “la varianza en los instrumentos aplicables de la justicia transicional: punición, reparación, etc., dependerá en cada caso de relaciones de poder u otro tipo de factores múltiples.

Otra manera de abordar esta discusión es mediante el concepto de “overlap” o superposición entre justicia restaurativa y transicional, la cual se daría en tres niveles: la idea de estar fundamentadas en esquemas no adversariales, la pretensión de ser respuesta ante la imposibilidad de la justicia tradicional de afrontar los conflictos creados por el delito; y finalmente el carácter subsidiario de la justicia restaurativa en aplicación de modelos de justicia transicional, en el entendido de que la primera puede completar y cualificar a la segunda.

La posible dicotomía que existiría entre la justicia restaurativa y la transicional plantea un referente interesante que las vincula: Su enfoque de justicia desde las víctimas. Así las víctimas se constituyen en sujeto

³⁴ DE GREIFF, Pablo. “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta,” *Estudios Socio-Jurídicos*, 7 No. Especial. 2005. p. 160

³⁵ Ibid. p.172.

³⁶ SAHUI, Alejandro. *Justicia transicional y democracia. Intersticios. Filosofía, arte y religión.* 01/01/2012. p 386.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

político, no para perpetuarse en dicha condición, sino para resignificarse desde un enfoque de víctima-ciudadano, en pocas palabras, se humaniza la justicia y al hacerlo estamos hablando de una justicia terapéutica, holística o anamnética que comunica la experiencia desde el encuentro posible en el proceso penal con una experiencia histórica basada en el mal que lucha para no caer en la repetición del mismo.

Por lo tanto, la mayor pertinencia de la interacción entre justicia restaurativa y transicional, radica en que al tiempo de pretender prevenir que la barbarie se repita, estimula un tipo de ciudadano comprometido con dicho propósito y por lo tanto se fortalecen tanto las víctimas como la sociedad.

Al interior de la *Justicia restaurativa* existe otro debate relativo a su mayor o menor alcance al interior de un sistema jurídico: Aquellos que consideran que la *justicia restaurativa* es autónoma de la retributiva, se les denomina minimalistas o puristas, mientras que aquellos para los cuales el elemento central de la reparación de un daño producto de una infracción a las normas.

La tabla siguiente muestra una comparación entre los dos enfoques:

Tabla 8. Comparación modelo purista y maximalista

	MODELO PURISTA	MODELO MAXIMALISTA
Características	<ul style="list-style-type: none">● Modelo retributivo y restaurativo son excluyentes. De hecho, se rechaza todo esquema punitivo y de sometimiento a una autoridad.● Las partes implicadas deciden como resolver los efectos de una infracción determinada:● Primacía de la autonomía de la voluntad.● El diálogo cara a cara empodera tanto a las víctimas como a la comunidad, pues entre todos (cooperativo) se resuelven los efectos de los daños causados por la criminalidad.	<ul style="list-style-type: none">● Se concentra no solo en el proceso de resolución del conflicto, sino en la forma de reparar el daño causado.● La participación de las partes interesadas en el proceso es entendida como la forma de consolidar acuerdos, por lo que la justicia inicia en el momento que las partes intentan ponerse de acuerdo.● Los profesionales del derecho y otras disciplinas tienen un rol fundamental.● Pretende reformar el sistema dominante, por lo que pretende redireccionar las medidas tomadas en materia penal, de lo retributivo a lo restaurativo



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

	MODELO PURISTA	MODELO MAXIMALISTA
Concepto de coerción	<ul style="list-style-type: none">● Rechazo a toda intervención de autoridades o profesionales en el proceso, pues se entiende como terceros ajenos al mismo.● Se entiende la justicia restaurativa como para-institucional y de carácter cooperativo y producto de la voluntad de las partes implicadas.	<ul style="list-style-type: none">● No se niega la intervención de las autoridades, frente a lo acordado. De hecho, se entiende que la voluntariedad de las partes no es absoluta.● El juez puede intervenir para determinar si lo acordado va en contra o no de los principios de la justicia restaurativa.● La sanción punitiva se mantiene, pero como <i>última ratio</i>
Participación de la comunidad	<ul style="list-style-type: none">● La comunidad juega un papel central en este modelo. Esta es un actor determinante en la resolución de conflictos y se constituye en autoridad para discutir las discrepancias entre individuos.● Al ser el delito consecuencia de una ruptura del tejido social, y no de la transgresión a la norma, la comunidad interviene de manera directa, con el fin de detener las dinámicas conflictuales para que no se repitan los daños.● Se entiende que la comunidad es el escenario donde la sanción ocurre y al mismo tiempo es el lugar donde los conflictos que emergen de la transgresión de una norma, deben resolverse● Puesto que este modelo propugna de manera radical con la devolución de los conflictos a las comunidades, la participación de estas últimas se traduce en una limitación al monopolio estatal de ejercicio del poder.	<p>Los maximalistas encuentran que la perspectiva purista es esencialista y en consecuencia es contradictoria, por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none">● Presupone que las comunidades, per se, son buenas e infalibles.● Desconoce que en sociedades con poblaciones numerosas, la víctima y el victimario pueden no compartir sus comunidades inmediatas.● La noción de comunidad es relativa y puede hacer referencia al nivel barrial, regional o nacional, sin una distinción clara.● En este sentido, los valores centrales que deben regir la resolución de conflictos con la participación de la comunidad, deben ser los Derechos Humanos, y no la simple reivindicación de particularismos.

Fuente: Elaboración propia con base en Moonkwi (2015).



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

1.3.3 JUSTICIA COMUNITARIA

Desde sus orígenes, se ha establecido una distinción paradójica entre justicia restaurativa, comunitaria y justicias indígenas. Por una parte, se reconoce que las primeras aproximaciones a una práctica restaurativa provienen de las experiencias de comunidades indígenas en Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda. Esta distinción no implica que no existan puntos de encuentro entre ellas; sin embargo es pertinente dar una noción general de lo que se entiende por Justicia Comunitaria. Al respecto, el profesor Edgar Ardila señala:

"Se trata de un sistema de Administración de Justicia³⁷ vinculado a la identidadde los actores de los conflictos que se le someten y en la cual son las personas que tienen autoridad de lascomunidades a las que pertenecen los implicados los llamados a gestionar los conflictos a partir de los patrones culturales que predominan en ella. Se trata de mecanismos de intervención en los conflictosque tienen en cuenta que los mismos se producen, se desarrollan y se transforman desde determinaciones culturales, que son explicables desde fundamentosetics (para los observadores externos a la cultura) yemics (para los participantes de la propia cultura)".³⁸

Ahora bien, esta justicia es entendida en relación con el Estado, aunque no sea esto de carácter definitorio. De hecho, es una de las principales diferencias con la *justicia restaurativa*, pues esta última se integra a la institucionalidad estatal, en aras de dar mayor legitimidad a las decisiones judiciales. En este orden de ideas, el autor mencionado anteriormente identifica tres formas de justicia comunitaria en Colombia, todas ellas desde la perspectiva de la interacción entre estado y las formas comunitarias de construcción jurídica y gestión de conflictos:

"(i) La justicia propia no reconocida, integrada por una amplia gama de instituciones de comunidades afrodescendientes, comunidades de paz entre un sinnúmero de experiencias de justicia institucionalizadas en áreas de orden no estatal y no institucionalizadas en áreas de caos.

(ii) La JPR reconocida, establecida constitucionalmente de manera taxativa y consolidada jurisprudencialmente para el centenar de comunidades indígenas. Existe un movimiento social y jurídico que busca, con sólidas razones, que las comunidades negras, consoliden un reconocimiento similar.

³⁷ Administración de justicia.

³⁸ ARDILA AMAYA, Edgar. *De la justicia judicial a la justicia comunitaria. Tesis doctoral. Directora: Prof. Dra. María José Fariñas. Madrid, España. Universidad Carlos III. Departamento de DerechoInternacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. 2016. p. 477.*



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

(iii) La justicia en equidad que se constituye principalmente por las figuras de JP y CE. Las figuras de JE tienen una gran versatilidad institucional que les ha permitido abrirse espacio en contextos rurales y urbanos, de conflicto político o en contextos de violencia común y en las diferentes regiones culturales del país"³⁹

1.3.4 Los MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC)

Zehr establece como característica distintiva de la *justicia restaurativa*, una diferenciación explícita frente la justicia comunitaria y a los Mecanismos alternativos de solución de conflictos -MASC-⁴⁰, distinción que acarrea a su vez un doble problema. De unaparte, implica que para dar el estatus de restaurativo a unsistema, este tendría que asumir el lenguaje académico producido en occidente; y por otra parte implica una tendencia al esencialismo, según el cual los sistemas indígenas o incluso comunitarios estarían fuera de lo que podríamos llamar *justicia restaurativa*, pues de lo contrario ya no serían propios sino influenciados por la colonización.

Sin embargo, autores como Hansen parten de considerar lo mencionado anteriormente como falso dilema, pues: "Indigenous restorative justice systems move toward healing, where real justice lies. Restorative justice is what our ancestors did, and it is imperative that such Indigenous knowledge persist".⁴¹ En este sentido, la *justicia restaurativa* se convierte en un escenario de acción para la pervivencia cultural, en el cual las justicias indígenas pueden interactuar con el modelo de justicia de la cultura dominante de un país determinado.

Existe otra lectura de la *justicia restaurativa* en el cual esta es esencialmente comunitaria, frente a lecturas individualistas del crimen (perspectiva liberal), lo que implica que frente al carácter sancionatorio del modelo punitivo de corte individual, encontramos una contrapropuesta que "se caracteriza por su posición abolicionista respecto a las formas tradicionales de castigo y, a su vez, restauradora de los vínculos sociales alterados por la transgresión a la ley"⁴².

39 Ibid., Pp 487-488.

40 Mecanismos alternativos de solución de conflictos

41 Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: "Los sistemas de justicia restaurativa indígena se enfocan en la curación, lugar en el que para ellos, reside la verdadera justicia. La justicia restaurativa es lo que hicieron nuestros antepasados, y es imperativo que tal conocimiento indígena persista" HANSEN, John. Decolonizing Indigenous Restorative Justice is Possible. En: The Quint, 2009. p. 27.

42 PATIÑO Mauricio, y RUIZ, Adriana María. La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 45(122), 2015, p. 235.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Así, *la justicia restaurativa* frente a las justicias indígenas y comunitarias se constituye en escenarios de interacción dialógica entre formas de hacer justicia y en consecuencias frente a pueblos indígenas y comunidades locales deja de ser facultativo, para constituirse en la forma de justicia legítima para implementar en dichos contextos. En este sentido el investigador colombiano Andrés García Parrado reflexiona en este tema proponiendo que:

"Para abordar los discursos polifónicos de las justicias emergentes, será necesario entender el significado y contexto de pluralismo jurídico, el cual ha sido reconocido e incorporado en Colombia a través de la Constitución de 1991, la cual la reconoce como un territorio multicultural, democrático y polifónico, dentro del cual subsisten diferentes culturas, y en la que se destacan los pueblos indígenas, los cuales presenta variedades que van desde elementos cotidianos hasta la forma de administrar y considerar la justicia"⁴³

Ejemplo de estas posibilidades de interacción las encontramos en el trabajo de Sally Engle quien analiza una posible contradicción en la perspectiva restaurativa y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, para ello analiza el ritual del *Bulubulu* practicado en las islas Fiji, el cual se fundamenta en el perdón y olvido de agresiones hacia las mujeres y en formas de sanción social y de sanación del colectivo. Para esta autora el ritual en sí no implica una forma de violencia, sino lo es la simplificación que se ha hecho de este desde una mirada moderna, reduciéndolo sólo al componente del perdón, el cual es impuesto a las mujeres.⁴⁴ Sugiere así que el ritual tiene el potencial de fortalecer la comunidad, para lo cual debe dársele contenido desde componentes tradicionales y nuevas formas de entender la justicia (la CEDAW), siendo la justicia restaurativa la que contiene el lenguaje articulador que permitiría dicho diálogo, pues comparte con las justicias indígenas la preocupación por el colectivo y la idea de no repetición de las infracciones mediante la sanción social⁴⁵, y por otra parte el enfoque individual en la víctima y la materialización de responsabilidades del infractor.

Este nuevo contexto nos plantea que la superación del debate entre lo retributivo y lo restaurativo conlleva a un nuevo concepto de justicia intercultural que deje atrás la romanización inicial que desplegaron diferentes autores desde la justicia restaurativa en relación a las justicas

⁴³ GARCIA PARRADO, Andrés. *El problema de la coexistencia de las justicias en sociedades multiculturales*. En: *Memorias del IV Simposio Internacional Desafíos del Derecho en el Siglo XXI*. Editorial Samuel Feijóo. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas. Villa Clara. Cuba. 2019, p6.

⁴⁴ ENGLE, Sally. *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice, Chicago and London 2006*, University of Chicago Press. P. 76

⁴⁵ *Ibid.* p.78



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

indígenas, ya que esto constituye un estandarización que oculta la diversidad de formas y culturas propias de los pueblos indígenas, ya que “*If alternative justice initiatives are to be effective, the diversity of values held by community members must be taken into account and each initiative must be developed with input from the community in which it is to be implemented*”⁴⁶.

Es precisamente el potencial de construcción de comunidad el que debe ser punto de interés para un dialogo intercultural entre modelos de justicia, en el cual la restaurativa sea protagónica. Dicha construcción puede ser entendida en términos de tejido social⁴⁷ el cual se logra en virtud de la articulación entre víctimas, comunidad, victimario.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en Colombia tienen un origen comunitario y otro institucional. En el primer caso, debe señalarse múltiples formas de justicia alternativa originada en comunidades étnicas, campesinas, afrocolombianas, raizales y palanqueras, cuyas experiencias impactan las dinámicas de ejercicio depoder estatal y terminan siendo adoptadas por comunidades en contexto de pluralidad, sin estar adheridas de manera directa a las culturas que sustentan dichas formas de justicia. En el segundo caso, con la constitución de 1991, Colombia adoptó una serie de mecanismos de resolución de controversias, de carácter alternativo y/o complementario a los procedimientos de la justicia ordinaria.

Debe señalarse además que algunos de estos mecanismos se encuentran en la norma, mientras que otros se han constituido en costumbre por lo que no se encuentran tipificados.

1.4 LA ALTERNATIVIDAD

El derecho penal y la criminología en los últimos años se han visto impactados por el crecimiento, la aprobación y la eficacia de la *justicia restaurativa*. Los desarrollos teórico-conceptuales hacen cada vez más necesaria una reflexión a profundidad del rol de lo punitivo en las sociedades y el lugar de la alternatividad en la administración de justicia. Miradas como las de Braithwaite y Pettit⁴⁸, avanzan hacia una justicia penal que abogue por la

46 “Para que las iniciativas de justicia alternativa sean efectivas, se debe tener en cuenta la diversidad de valores que poseen los miembros de la comunidad y cada iniciativa debe desarrollarse con el apoyo de la comunidad en la que se va a implementar” ELLIS, Anthony. *War Crimes, Punishment and the Burden of Proof*. Res Publica, forthcoming, 2009. p. 37.

47 ORDÓÑEZ, Jorge, & BRITO, Diana. *Justicia Restaurativa: un modelo para construir comunidad*. En: Criterio Jurídico, 2011. p. 234.

48 Ibid. p.107.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

visibilidad de las víctimas, la cohesión social y a la resolución de conflictos desde una mirada restauradora y no retributiva sustentándose en cuatro elementos estructurales: la parsimonia, el control del poder, la reprobación y la reintegración.

El primero de ellos se refiere a una transformación de la carga de la prueba, en donde esta pasa de la esfera víctima-victimario, a la iniciativa de intervención de la acción penal. En segundo lugar, controlar el poder conlleva un tipo de accountability: el control a la discrecionalidad del operador jurídico o del ejecutor de la acción penal. En tercer lugar, los autores introducen un elemento de política criminológica: La reprobación, la cual implica un fortalecimiento de instituciones socializadoras, una dimensión colectiva de dicha reprobación, siendo este elemento central de la negociación de los conflictos, es decir, producto de una sociedad que moviliza la desaprobación a determinadas infracciones que se traducirían en el rechazo a la negación de las diferencias. Por su parte, la reintegración en la comunidad se entiende como el restablecimiento para la víctima y el victimario del dominio (libertad como no-dominación), es decir de sus derechos y de las posibilidades políticas de consolidación de su rol en tanto ciudadanos.

Pero para que un enfoque de esta índole tenga coherencia, debe entenderse que los delitos son mucho más que infracciones a preceptos normativos previos, por lo que deben ser abordadas en tanto conflictos en un sistema penal transformador además de preventivo, ya que “cuando las comunidades respetuosas de la ley confieren a los infractores estatus penal, alientan a esos ciudadanos a mantener una identidad criminal, a alienarse con las subculturas delictivas y persistir en esa clase de vida”⁴⁹.

Dicho lo anterior cabe preguntarse ¿Cuál es el carácter restaurativo de esta perspectiva teórica sobre la justicia? Pues bien, Braithwaite plantea que la interacción entre la dimensión reprobatoria y reintegradora de un sistema de justicia (en este caso penal), sería el componente estructural que diferenciaría esta propuesta de aquellas que dan preponderancia a la justicia retributiva⁵⁰.

En última instancia, el carácter restaurativo de este modelo, no solo radica en dar relevancia a la víctima en tanto sujeto oprimido frente a la injusticia, sino que en términos generales pretende restaurar el poder a la gente del común ya que asume las particularidades de cada fenómeno en lugar a

49 Ibid. p.113.

50 BRAITHWAITE, John. *Crime, shame, and reintegration*. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 1989. p.25.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

las particularidades de cada afectación. Por el contrario, la pretensión de castigar implica que existe una universalidad abstracta que se afecta, por lo que el único camino que queda es quitar al infractor lo mismo que él se apropió de forma indebida.

Además, un modelo de justicia restaurativa conlleva necesariamente⁵¹ a que exista un consenso sobre aquellas prácticas que afectan la sociedad y de ser cometidas, a la búsqueda de soluciones entre los implicados, por lo que la ciudadanía transforma su interacción frente a la ley, asumiéndola como una obligación producto del consenso, y no como acción negativa frente al legislador aquien delegó la función de prohibir ciertas conductas.

Por lo tanto, en esta perspectiva republicana, no tiene sentido hablar de castigo sino de rectificación y en consecuencia, renunciar al castigo como forma de resolución de conflictos parte de la idea de no dominación inherente a esta teoría. Así, castigar implica transferir la posibilidad de arbitrariedad y en consecuencia de abuso del poder⁵².

Una respuesta restaurativa implica que con ocasión del conflicto se fortaleza el ejercicio ciudadano y en consecuencia prime la búsqueda de soluciones y la reparación integral de la víctima, en lugar de concentrar todos los esfuerzos institucionales en anular al infractor, por lo tanto, la acción penal debe obedecer a la comprensión y gestión de las relaciones de poder⁵³ características de toda sociedad.

Pero, de lo planteado por esta corriente de pensamiento, la justicia restaurativa sigue pareciendo facultativa o por lo menos así lo entiende autores como Roberto Gargarella⁵⁴, para quien el carácter restaurativo de las penas no es el único modelo y podría ir acompañado de otros procedimientos alternativos como las multas, la probatio o el servicio comunitario⁵⁵, pero entendiendo que el principal punto de conexión entre la justicia restaurativa y la perspectiva republicana es: la deliberación pública, en este caso, de gestión de conflictos y de las consecuencias que la infracción generó.

51 BRAITHWAITE, John. y PETTIT, Philip. *No sólo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo*. Buenos Aires: Siglo del hombre editores, 2015. p. 92

52 PETTIT, Philip. *Republican Theory and Criminal Punishment*. En: Edinburgh University Press. *Utilitas*, 1997, Vol 9, No 1. p. 62

53 Ibid. 64.

54 GARGARELLA, Roberto. "Maneras sobre el Castigo. Autogobierno y Comunidad (II)". En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 8. Argentina. 2007. p. 108)

55 Ibid. p.110.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ap

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas en máximo una (1) página:

1. ¿La JUSTICIA RESTAURATIVA, es un complemento de la Justicia Retributiva, para atacar los delitos penales?
2. ¿La aplicación de la JUSTICIA RESTAURATIVA es un enfoque para garantizar los derechos de la víctima-ofensor-comunidad, hacia la reconstrucción del tejido social?
3. Elabore un documento argumentativo sobre conceptos y alcances de la JUSTICIA RESTAURATIVA.

Con base en la jurisprudencia de las páginas 52-54, complete la siguiente tabla, en máximo una página (Esta actividad se discutirá en grupo):

	Justicia Restaurativa	Justicia Retributiva y/o Ordinaria
Problema jurídico		
Argumentos		
Medidas y mecanismo a implementar		
Decisión		



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas en máximo una (1) página:

CASO 1

El grupo terminó bien el semestre. Algunos pasaron raspando, pero nadie se atrasa y en el siguiente curso tomarán varias materias juntos. Están contentos. Van a celebrar entre amigos, tal como lo han hecho estos últimos 3 años.

Lucas, hombre de provincia que comparte habitación con amigos de otras carreras, ofrece su casa. Casa? dice Andrea riéndose. Casa, la mía. Usted vive en una pieza!! Entonces vamos para allá que es más cómoda, doña casa, replica Lucas. ¿Qué hay que llevar aparte de las ganas?

Se arma la parranda, todas y todos están tranquilos y relajados. Toman tragos y la música y las voces van ganando decibeles, como es natural. Al principio bailan poco y conversan mucho, y poco a poco es más lo que bailan o conversan en grupitos más pequeños que lo que se charla entre todos los presentes.

-Ya estamos hablando en letra pegada y bailando como orejas!
-A mí se me están emborrachando las pestañas.

Inés le dice a Andrea que ya no puede más. - El último trago me bajo en reversa y lo tengo entre la garganta y el esternón. ¿Me prestas una cama? Gabriel que escucha medio dormido, pide el mismo favor: - Una camita Andre que el revuelto me patió.

Andrea le presta su propia cama a su amiga, y a Gabriel le muestra un sofá que hay en el corredor: -el sofá que trajo mi bisabuelo después de la batalla de Palonegro, mijo, viejo, pero bueno para dormir la peña. Se lo recomiendo Gabrielito.

Quienes siguen en la fiesta juegan dominó, parqués y por último empiezan un campeonato de video juegos. Es emocionante. Gritan, se ríen y se burlan unos de otros. Cada acierto o error es celebrado como si en cada uno de ellos se estuvieran jugando su futuro profesional o, aun, la vida misma.

-Oiga, ¿eso no fue un grito? pregunta Alberto. Se hace un poco de silencio entre ellos. No se escucha sino el tenue rumor de la ciudad al amanecer. Julianadiceque va a esperar el siguiente grito mientras hace una diligencia y se dirige al baño. Todos festejan la ocurrencia y le quitan la pausa al video juego.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Hermano qué le pasa, se oye de pronto. Y la misma voz grita aún más fuerte: - Esos no son malos trago no sea pendejo, atrevido. Me suelta o le armo un escándalo el verraco.

Corren todos a la habitación de Andrea y ven salir, apresurado y tambaleante, a Gabriel. Alberto lo encara:

- ¿Qué pasó? ¿Qué embarrada hizo, mano?

- Nada. Usted se dio cuenta que ella y yo nos coquetiamos desde el principio del semestre. Y hoy nos hemos hecho señoritas toda la noche. Ella se fue para el cuarto de Andrea y yo para el sofá. La escuchaba moverse en la cama como llamándome y fui. Nos pusimos a conversar, nos acariciamos un rato y yo intenté besarla. Ella se quitó.

- ¿Ella le hizo la cobra?

- Si, maso. No tan cobra. Yo le empecé a tocar el pelo y la cara y ella dijo -o eso le entendí- que no es buena idea meterse con los amigos, porque lo más seguro es que uno pierde el amigo y no consigue el amor. De todos modos, nos besamos y cuando intenté tocarle el cuerpo ella se paró.

- ¿Y usted insistió?

- Yo entendí que nos íbamos a desvestir y me le acerqué para abrirle la blusa. No dije que no e intentó llegar a hasta la puerta como para salir. Pero estaba muy borracha.

- ¡Hombre! Estaba borracha, dijo Lucas evidentemente molesto. Y borracha y todo, intenta huir de usted, y ¿usted no entiende?

- Yo la sostuve para que no perdiera el equilibrio y con la otra mano le bajé la cremallera del pantalón.

- No, este man si es que es severo imbécil. Estamos entre amigos, hermano, ¡como se le ocurre hacer tamaña embarrada?!! dice Lucas. Y agregó: ¿Sabe lo que es ser amigo? Cuidarnos, cuidarlas, que nos cuiden, eso es ser amigos. Que podamos estar aquí, confiando que nada malo va a pasarnos. Y, además, usted sabe que se le puede ir hondo, ¿no?

En ese momento Andrea, Inés, Pablo y Juliana salen de la habitación.

- Tengan a ese idiota aquí, voy a llamar a la policía. Esto no se a va quedar de este tamaño.

- La embarré. Me sobre pasé. No entendí que, si no es sí explícito, no es sí. Lo siento, de verdad lo siento mucho. Llamen a la policía si quieren, pero sobre todo les pido que ustedes me entiendan. No quise hacer daño, no laforcé, no la violé.

- Sí, claro que la embarró. Usted traicionó la confianza: la de todos y, en particular, la mía. Y posiblemente cometió un delito. Si lo cometió o no, lo investigará la Fiscalía y lo juzgará la justicia, dice Inés intentando hablar claro y pausado.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Por eso voy estoy llamando a la policía. Tienen que examinar a Inés lo más pronto posible para saber si hay signos de violencia en su cuerpo.

- No le hice nada, dice Gabriel desde el rincón. No puede haber signos de violencia porque no le hice ni fuerza.

- ¿Cómo conciliar una medida restaurativa construida desde el dialogo entre las partes, cuando dicho encuentro puede constituir en escenario de revictimización, aun cuando exista anuencia de la víctima?
- ¿Sería conveniente la aplicación de la libertad condicional restaurativa?
- ¿Cómo articular un enfoque de género desde una perspectiva restaurativa?

CASO 2

Vivir ahí exige cuidado. Hay que cuidar lo de uno. Por ejemplo, hay que evitar que se confunda el mercado que uno compra, con lo que traen las familias que viven en las otras piezas; hay que saber qué cosas son de cada quién y de qué cosas responde cada familia. Hay que saber reconocer hasta los juguetes de los niños, porque se puede armar severa pelotera por una llanta vieja. Mejor prevenir que tener que lamentar, como dice la vecina

Es necesario saber que mañas tiene cada persona: unos duermen hasta tarde, otros oyen música o ven televisión toda la sagrada noche. Y no faltan las familias que tienen sus casos: el marido borracho, el tío jíbaro, el hermano ladrón. Lo que le digo: es bonito vivir varias familias en una misma casa, pero hay que andarse con cuidado.

De lo que usted me pregunta, le diré lo que sé que es verdad. Que ¿cómo sé que es verdad? Pues porque yo vi mucho de lo que estoy contando y lo demás ya se supo con lo que vieron otros inquilinos y lo que encontró la policía.

Como en el caso están involucrados directamente dos menores de edad, no le voy decir sus nombres. No sería correcto decirlos y, además, si los digo voy y me meto en algún problema con abogados, fiscales y todo eso. Los voy a llamar EL y ELLA. ¿Listo?

Ellos son primos dobles porque dos hermanas tuvieron hijos con dos hermanos. Los hermanos trabajan la latonería, les va bien. Llevan su taller y cada año tienen más clientes y hacen más cositas. Aunque una no sea chismosa, pues ve cómo aumenta la clientela y cómo cada vez tiene que contratar más gente.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

EL iba algunas veces al taller y ayudaba pasando las herramientas o haciendo mandados: que comprar los rollos de lámina y traerlos en la bicicleta cuando no son tan estropajos ni pesados; que llevar piezas para que les hagan el molde, llevarles el almuerzo o traerles cervecita.

Cosas así.

Como EL estudia por la tarde aquí en el colegio, puede hacer su trabajo sólo en las mañanas, y no es cosa de todos los días tampoco.

Su mamá sale tempranito porque trabaja en un salón de belleza. Arregla uñas, cabello, hace mascarillas, de todo. Varias veces la señora nos contó que antes de salir deja desayunados a su marido, hijas e hijos. Deja los almuerzos hechos y EL sólo tiene que calentar, comer, lavar lo que ensució y coger para el estudio. A veces le peleaba porque el condenado muchacho no ayudaba ni a tender las camas.

Yo oía la cantaleta que ella le montaba. EL siempre decía que para eso era hombre, el mayor de la casa, y que eso de cocinar y arreglar era trabajo de mujeres, que ella misma decía que los hombres en la cocina huelen a rila de gallina.

Se pegaban unos agarrones de padre y señor mío. Varias veces ella lo castigó hasta con palos. Uno de esos días que era sábado, alegaron duro y, al final, ella le tiro la escoba por la cabeza. EL soltó una palabrota y salió corriendo para el taller. Como a eso de las 9 de la noche regresó con su papá. Más tarde escuchamos voces y el grito del papá:

- Ni el chino tiene porque hacer cosas de mujeres, ni usted le puede volver a contestar feo a su mamá, se acabó. No quiero más quejas ni lloraderas de ninguno. El que me desobedezca o me falte al respeto le caliento las costillas a rejo. O las ordenes se cumplen o la milicia se acaba.

En cambio, ELLA es una muchacha modosita, juiciosa, obediente. Siempre fue menudita. Por eso mi hijo, el de la música, siempre le cantaba dos versos de una carranga que dice "Y es delgadita como una aguja/ y es pequeñita como un botón.". Claro que le cantaba cuando todavía vivía con nosotros, antes de irse a la pata de la dizque esposa. Pero, bueno, de eso le cuento otro día. Su mamá trabaja por días, aunque desde hace dos años trabaja con una sola familia los 6 días de la semana.

Bonita. ELLA es una niña bonita. Jugaba con todos cuando llegaba del colegio. Estudia por la mañana, ya le había dicho, ¿no? Pues bueno, llegaba del colegio y pasaba derecho para la cocina a calentar el almuerzo para sus dos hermanas chiquitas y, a veces, para llevarle a su papá.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

A veces iban juntos a llevar los almuerzos al taller. EL seguía para el colegio y ELLA se quedaba esperando los platos para devolverse y lavarlos. Otras veces organizaban juegos para todos los de su edad y pasaban toda una tarde dándole, o jugaban después de que EL volviera del colegio. En todos los casos ELLA siempre era la jefa de alguno de los equipos, siempre.

Es que, como es flaquito, pues le rinde correr o esconderse. Es que es buena hasta para el salto y para esas cosas que juegan con timón y botones en el televisor. Todas y todos querían jugar al lado de ella, ser parte de su equipo.

Las dos parejas de padres hacían chanzas diciendo que EL y ELLA habían nacido el uno para el otro y que hasta podrían casarse.

Entonces fíjese, primos dobles, vecinos y, claro amigos. Ese domingo los niños estaban jugando, y cada quien en su cada cosa. De pronto la mamá de ELLA salió agarrando por el cuello a EL mientras le decía groserías y procuraba golpearle la cara con la otra mano. Nos juntamos todos aquí en el patio.

EL se retorcía bregando a zafarse y la señora gritó: - Violó a mi niña. Lo cogí porque ella gritó, aunque este miserable la tenía amordazada. La había metido al baño con ese pañuelo tapándole la boca y la estaba tocando. Yo oí el ruido y fui y ahí estaba este asqueroso forzándola a ELLA.

En esas sale el papá de ELLA con un palo en la mano. Detrás de él, apareció la cara pálida de ELLA, tiritando y con el pañuelo todavía en la boca. Llegó la policía y evitó que lo lincháramos. Sus papás se fueron del vecindario.

Después de seis meses, vino el pelao. Mejor dicho, lo trajeron y puso la cara. Dijo que quería hablar con ELLA y con su familia. Y a todos nos dijo que sí, que él la había amordazado y que sólo la tocó en algunas partes íntimas, que reconoce haber cometido ese delito, que apenas tiene 14 años y que quiere que le demos una oportunidad, que lo conocemos bien y desde que era un bebé, qué él no volverá a hacer una cosa así. Que lo perdonemos que hará lo que sea para que le permitamos volver a ser parte de esa familia y de esta comunidad.

Havenido, ya con la de hoy, cinco veces. Se le nota el arrepentimiento. A mí me hace llorar cada vez que viene. ELLA dice que está dispuesta a participar de la restauración que proponen EL y la doctora con la que siempre viene.

Los papás de ELLA se oponen y dicen que lo único que aceptan es que EL se pudra en la cárcel “aunque sea sólo unos 45 años”.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

- ¿En materia de género, como vincular al victimario sin revictimizarla?
- ¿Qué metodología permitiría abrir la posibilidad de diálogo en la familia de la víctima?
- ¿Cómo se validad el dialogo entre menores de edad y mayores de edad en justicia restaurativa?

CASO 3

Muchos hablan de los viejos con desprecio. Alegan que no son productivos, que ya no tienen pleno uso de sus facultades mentales y que el cuerpo ya no les obedece. Otras personas se burlan de ellos con crueldad o los agreden impunemente por la calle. La triste y dolorosa historia que protagoniza José Joaquín, Don Joticas, demuestra lo contrario.

El mismo cuenta su biografía "... en tres brochazos: Nací en los días del Bogotazo, en abril del 48. Crecí en un barrio construido a mediados del siglo pasado al occidente de la vieja estación del ferrocarril. Pero mis papás habían vivido en el sector desde cuando todo esto eran trigales, cebadales, y había más vacas que gente. Yo soy más rolo que el ajiaco. Terminé el bachillerato en un colegio público, eso habla bien de mí porque en esa época era dificilísimo estudiar en uno de ésos."

Trabajó duro, hizo una familia, se endeudó para comprar casa y carro, pichirilo lo llama Don Joticas, amoblar y renovar de vez en cuando. Sólo trabajó para tres empresas. Se jubiló hace 2 años. Vive solo porque sus hijos crecieron e hicieron sus hogares y su señora murió "cuando anunciaron que el mundo se acababa en el 2.000. Y fue cierto: se me acabó el mundo. Sin Teresa esta vida es un peladero."

Es malgeniado, dice.

- Pero no fue por mi mal genio que ocurrió ese problema. Más bien fue por el susto de ver dos hombres jóvenes insultándome y riéndose de mí, y uno íngrimo solo y ya sin mucha fuerza como para soltarles un cosquete.

- Yo entiendo a Joticas. Es muy humillante verse así. Pero tal vez los muchachos no estaban buscando hacerle daño, más bien era una chanza, irrespetuosa sí, pero chanza creo yo. Dice doña Clema.

De lo que pasó la tarde del 23 de abril, hay por lo menos tres versiones: la de José Joaquín, la de William, papá de Humberto, y la de Clema, señora de la tienda donde ocurrieron los hechos. En lo que todos coinciden es que hubo una pelea entre los dos hombres jóvenes (Humberto y Edwin) contra José Joaquín y que éste le dio una puñalada con escoplo al occiso.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Como siempre, dice William, o como casi siempre, estas desgracias ocurren entre vecinos, entre gente que se conoce desde antes. Humberto era mi hijo, era digo, porque el viejo Joticas me lo mató.

Betico estaba terminando la carrera, estudiaba de noche y de día se la rebuscaba, hacía lo que le salía: desde llevar domicilios en bicicleta, manejar carros de acarreos o de transporte de pasajeros y, a veces, hasta bultiar en la plaza.

- Tenía muy pocos amigos, entre ellos Edwin con quien se identificaban como "los escogidos" porque, según decían ellos mismos, se habían escogido como hermanos, aunque no lo fueran de sangre. No le hacían mal a nadie y más bien eran serviciales. Por eso, esa tarde estaban en la tienda ayudándole a la Señora Clema a arreglar unos estantes. En esas llegó don José Joaquín que estaba allá también trabajando.

- Eso es cierto, dice Clema. Joticas me estaba ajustando unas puertas, por eso traía un escoplo en la mano. Los muchachos empezaron a decirle que para que quería el escoplo, si necesitaba era un bastón; que si estaba desbastando las puertas para fabricarse uno.

Cuando se le comentó a José Joaquín lo que decían sus vecinos, se limitó a contestar que – Sí. Claro que eso pasó. Sólo se les olvidó decir que yo les pedí que respetaran, que ya soy muy viejo para que alguien se atreviera a hacerme esos comentarios. Les estaba diciendo eso, cuando uno de ellos se me acercó, me puso la mano en el hombro, me apretó con fuerza y dijo que si me había vuelto atracador para andar por ahí armado.

- Me le solté y le dije "malhaya no tener 30 años menos para enseñarles. Soy viejo, pero le digo que si me vuelve a coger así le va a ir mal. Los coso con el escoplo y me quedo con sus herramientas.". La verdad es que ni siquiera sé porque les dije eso.

- Yo no se si fue exactamente así. Escuché que iban subiendo el tono de las palabras de Joticas y de las risas del par de muchachos. Como estaban en mi casa les pedí que dejaran las cosas quietas, que se separaran y que cada uno volviera a sus oficios. No me hicieron caso.

Pasa más seguido de lo que uno puede imaginarse: una confusión, dos o más personas que interpretan distinto una circunstancia, aparece el conflicto, no se encuentra cómo salir de ahí y se apela a la violencia. Esta vez no fue la excepción:



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Mi hijo se acercó a don Jotas, le agarró la oreja y le dijo que no buscara ruido, que más bien volviera rapidito a su trabajo. Cuando lo soltó y le dio la espalda para irse hacia el estante que arreglaba, el viejo alzó el escoplo amenazante. Edwin, rapidito, cogió el cuchillo de la tienda y se lo clavó al cuchillo en el brazo. Entonces este empezó a tirar escoplo a diestra y siniestra y ahí mató a Humberto.

- Ni tan así, replica José Joaquín. El muchacho no me acarició la oreja: me metió un tirón y luego me empujó. El otro joven cogió el cuchillo. Yo pensé que me iban a matar y alcé el escoplo. En esas, el hijo de don William se volvió y me lanzó un puño que no me logró. El otro se avanzó y yo le mandé un escopazo que siguió de largo, él se aprovechó y con las mismas me enterró el cuchillo en el brazo.

Herido, se hace contra el estante y cuando Humberto va hacia allá -para seguir trabajando según dice William, para seguir pegándole según dice José Joaquín- éste le asesta una puñalada en el corazón, coge las herramientas de los muchachos y se va.

La policía lo capturó en la droguería mientras le hacían una curación y le ponían un vendaje. Tenía con él la caja que les había quitado a Humberto y a Edwin.

- ¿Desde una perspectiva etaria es posible implementar una sanción diferenciada al victimario?
- ¿Cómo integrar criterios de justicia social en la sanción penal?
- ¿Qué mecanismo de justicia restaurativa se podría implementar?

CASO 4

Una historia como tantas otras. De las que ya uno se acostumbra a ver en la televisión sin estremecerse: Un joven de 21 años asesinó a una anciana por robarla. El noticiero le dedicó 17 segundos a contarnos este horror y, enseguida, pasaron a la sección de chismes de farándula.

A veces uno se pregunta si ese periodismo no tiene un poco la culpa de que esas cosas ocurran una y otra vez y otra vez y nunca pase nada. Es que lo presentan como si no importara, como si un hecho tan atroz no significara nada, como si las vidas de la víctima y la del victimario, fueran vidas predestinadas a acabar de esa manera violenta y anónima.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Pero fíjese que no. Nada hacía sospechar que Doña Encarnación, nacida y vecina en esta vereda en la que no se registran hechos de sangre desde la época de la violencia, terminara sus días a manos de un vecino desconocido. Tampoco era previsible que Javier Nicasio, hombre sin profesión definida ni empleo permanente, fuera a convertirse en asesino.

Ella era una anciana que vivía sola ahí en su casa de toda la vida. Su único hijo, Antonio, fue vendiendo poco a poco y por pedazos lo que fue la hacienda heredada del Coronel Garavito, papá de Doña Encarna.

En sus buenos tiempos "El Tambor" fue una hacienda con figura casi completamente circular que tenía unas 230 hectáreas mal contadas. A la muerte del Coronel, se dividió a partes iguales entre sus 4 hijos. Encarnación era la única mujer y le correspondió el lote más pequeño, algo así como 50 hectáreas; pero hay que tener en cuenta que en dicho lote estaba la casona, el establo y las otras construcciones importantes.

Ahí vivió con su marido y con su hijo. Después de enviudar, vivió sola con Antonio. Una vez que éste formó su propio hogar, se fue y construyó su casa en una pequeña parcela aledaña a la casona. Y la señora siguió viviendo ahí, cerca de su hijo, pero sola.

Dicen que vivía de una plata que su hijo había puesto a redituar, no se sabe si en algún banco o entre particulares. Lo que sí es cierto es que El Tambor hoy no tiene más de 11 hectáreas y que algo tuvo que hacer Antonio con el dinero de la venta de los otros pedazos de la finca.

Hace un tiempo empezó a correr el rumor de que ella tenía enterrado un dinero grande y que por eso no necesitaba salir al pueblo ni a mercar. Todo le llegaba por servicio domiciliario y hasta las citas médicas y exámenes de laboratorio los hacía en su casa. Cuando tuvo un problema de cierta gravedad, contrató una ambulancia que subió por ella y la llevó a la capital; una semana después la misma ambulancia la trajo.

Por cosas así, algunos decían que ella tenía plata guardada o enterrada o en los viejos armarios que ella llamaba las cómodas. Otros decían que no, que todo lo escondía entre los colchones y las almohadas. En fin, como dice el dicho "pueblo pequeño, infierno grande".

Quizá eso llegó a oídos de Javier Nicasio y a él le pareció fácil hacerse con la plata que "guardaba" doña Encarna. Entró saludando despuesito del almuerzo. Se paró en la puerta y ella preguntó ¿Qué se le ofrece?



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Poraquí mirando qué hay para hacer. Y ganarme unos pesos al jornal
- No hay nada mi don. Todo lo hacen entre el trabajador que salió ahorita a aporcar una maicera, y mi hijo ya viene para acá.
- Yo lavo, plancho, arreglo, empujo carros, cuido marranos, saco adelante terneros, busco huevos, lo que se ofrezca mi señora.
- No hombre. No tengo nada para usted ahora.
- ¿Ni siquiera un tinto? Y camino unos pasos hacia adentro.
- Tinto y agua no hacen falta. Coja ese barretón y esa pala mientras tanto y abra un hueco para la basura, ya le traigo el cafecito. Oscuro ¿Certo?
- Si señora y muchas gracias.

Parece que ella presintió la cosa porque apenas entró, puso a calentar el agua y buscó un revólver que había sido del marido. Lo guardó en el bolsillo grande de la falda. Volvió a la cocina y cuando estaba echando café entre la olla donde el agua hervía, sintió los pasos del hombre en el corredor y el ruido de la moto de Antonio apagándose en la entrada de la casa.

- No entre que nadie lo ha invitado, dijo, y sacó el revolver. Nicasio avanzó. La agarró por los hombros y le habló recio:
- Dónde está la plata. No se vaya a hacer pegar por unos pocos pesos.

Parece que ahí vio que ella tenía el arma en la mano. Saltó hacia atrás agarró la pala y golpeó a la anciana en el vientre. Ella disparó dos veces. Le pegó un tiro en una pierna. El descargó la pala en la cabeza de doña Encarna e intentó salir.

Pero en la puerta de la cocina ya estaba Antonio que venía corriendo y había escuchado todo. Le pegó un puño, lo redujo, llamó a la policía. Encarnación ya no tenía signos vitales.

Después se supo que él tenía 21 años, que hacía 5 o 6 años lo habían enviado a una institución especial para menores porque había golpeado a su hermana y a su propia madre. Dos vecinos dijeron que Javier Nicasio había hecho parte de una banda de apartamenteros conocida como "Los de la subida".

No duró mucho su vida delictiva en la pandilla. Pasaba de un trabajo a otro y, sobre todo, pasaba mucho tiempo sin trabajo. Terminó el bachillerato y sacó la libreta militar, pero ni así pudo conseguir empleo fijo. Deambulaba entre el desempleo, el rebusque y el delito al por menor y en solitario.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

No se puede justificar el asesinato de la Señora Encarnación, y el crimen no se puede ver como una historia "natural", normal, que no nos causa curiosidad intelectual, ni solidaridad con sus familias, ni juicio moral, ni reclamos de justicia.

La víctima y el victimario son personas que, como todas las personas, tienen una historia y han vivido en unas circunstancias.

- ¿Puede vincularse a la familia del victimario sin generar nuevas victimizaciones?
- ¿Cómo integrar a la comunidad sin poner en riesgo al victimario ante posibles infiltraciones de miembros de la pandilla que lo obligaba a delinquir?
- ¿Es posible hablar de víctimas/victimario en una sola persona?

J

1. Corte Constitucional. Sentencia C-979 del 26 de septiembre de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Esta sentencia plantea que la justicia restaurativa como modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad. Por lo tanto, su implementación debe estar orientada a que sustituya "la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido".

La sentencia articula un doble argumento: a) Reparación del daño a la víctima; y b) restablecimiento de la paz social mediante la reincorporación de la comunidad al restablecer los lazos rotos por el delito. Así mismo, identifica que la justicia restaurativa tiene un enfoque que se basa en "las necesidades emocionales, relaciones y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto", siendo un enfoque "cooperativo".

Finalmente, la Corte dice que el Código de procedimiento penal sustenta la Justicia Restaurativa en ciertos principios (Artículo 519); a saber:

- a) Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto uno como los otros podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

- b) Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
- c) La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en los procedimientos jurídicos ulteriores.
- d) El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
- e) Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen como mutuo respeto.
- f) La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrá derecho a consultar a un abogado.

2. Corte Constitucional. Sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljubn.

En el escenario del control de constitucionalidad al Acto legislativo 01 de 2012, Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política, ofrece una noción fundamental de Justicia Restaurativa, frente a graves violaciones de derechos humanos, que como se entenderá, tiene una mayor dificultad de implementación, en tanto los compromisos adquiridos por Colombia en materia de Derecho Internacional Público obligan a la país a cumplir dos criterios mínimos de justicias: A) Investigación y prohibición de amnistía o indulto a delitos contra el DIH; y B) La plena reparación y satisfacción de las víctimas.

Esta sentencia presenta los principales contenidos de la justicia restaurativa (en general) en el derecho internacional, entre los que se destacan: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos. Por lo tanto, entiende que la justicia restaurativa busca reparar de manera individual y colectiva, para lo cual hace referencia al os principios de Joinet. En este sentido existen medidas restaurativas encaminadas a reparar años de la víctima directa y otras que pueden propender por cambios normativos o institucionales, medidas simbólicas o incluso la promulgación de políticas públicas diferenciales.



UNIDAD 2. EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Og

Objetivo general de la unidad:

Al finalizar esta unidad, el discente identificará el Rol del Fiscal y los Jueces en su actuación procesal frente a la Justicia Restaurativa y los efectos tanto para la víctima, como para el ofensor, define sus alcances y limitaciones. De igual manera, dar cuenta de las etapas procesales y de las conductas que se ubican para ser tramitadas por la JUSTICIA RESTAURATIVA.

Oe

Objetivos específicos de la unidad:

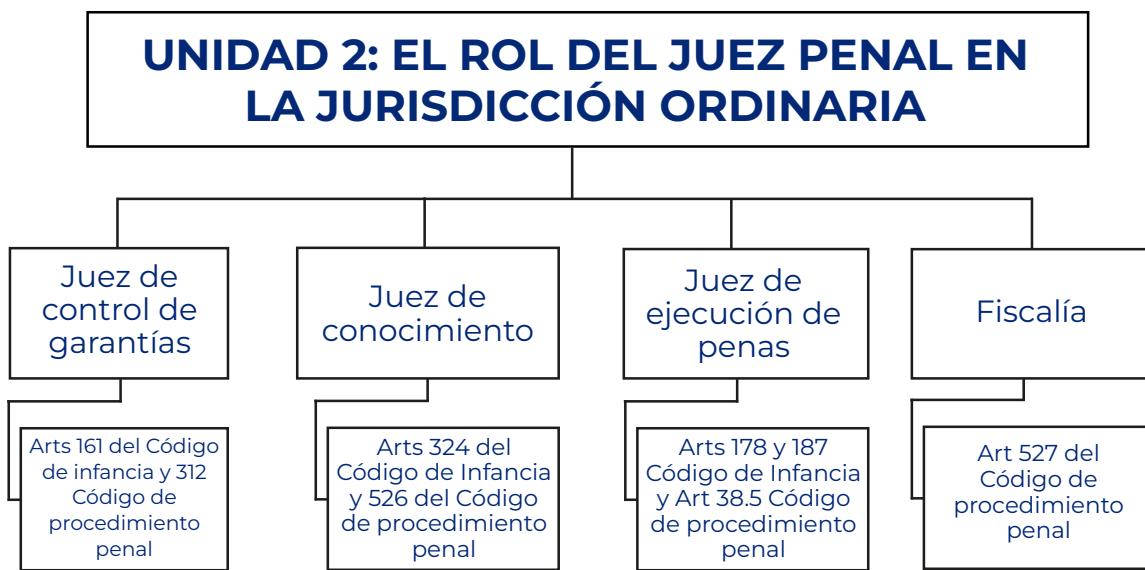
Promover que los discentes, se apropien de la justicia restaurativa, con el fin de transformar las interacciones entre víctima, ofensor y comunidad desde la perspectiva de la resolución de conflictos.

Motivar a los discentes para que desarrollen habilidades restaurativas en su interacción con las víctimas, el ofensor, la comunidad y las diferentes instancias del poder público.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Tabla 9. Mapa conceptual Unidad 2





MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1 EL ROL DEL JUEZ

Del trabajo realizado por el Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Max Alejandro Rodríguez quien desarrolló un trabajo investigativo relacionado con el enfoque restaurativo en el proceso penal, ubicamos para este módulo, el rol y la actuación de la Fiscalía y los jueces en el proceso penal dando cuenta de su relación con la Justicia Restaurativa, en tanto los momentos procesales.

2.1.1 JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Formulada la imputación, el juez de control de garantías, así como ilustra al imputado sobre la posibilidad de aceptar los cargos, también puede indicarle en qué consiste la *justicia restaurativa*, los beneficios y consecuencias jurídicas, personales, familiares y sociales tanto para él como para la víctima, además de hacer referencia a prácticas restaurativas, como los paneles de impacto y la reparación oblicua. De forma similar, debe proceder cuando el ofendido concurra a alguna audiencia preliminar.

Por otro lado, el artículo 161 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que, para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años. La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica. Si se ha producido un resultado restaurativo, habrá eventos en los que se ha alcanzado esa finalidad pedagógica, lo que impedirá que se decrete medida de aseguramiento u originará su revocatoria. Si la necesidad del internamiento preventivo obedeció a "peligro grave para la víctima, el denunciante [...] o la comunidad", de conformidad con el artículo 181, un resultado de aquella índole lleva a la revocatoria de la medida.

En el trámite ordinario, si la necesidad de la medida de aseguramiento radica exclusivamente en la eventual no comparecencia debido a la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este, según el numeral dos del artículo 312 del Código de Procedimiento Penal, no debe decretarse cuando se ha obtenido con la mediación un resultado restaurativo. En el mismo sentido, cuando se ha impuesto porque constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima (numeral 2 del art. 308) ha de revocarse la medida de aseguramiento, de conformidad con el artículo 318.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1.2 JUEZ DE CONOCIMIENTO Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Al juzgador le corresponde realizar el enfoque restaurativo mencionado en párrafos precedentes, durante la audiencia de acusación (art. 338), pero respecto de la víctima que ha asistido para los efectos previstos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, y con relación al ofensor en la audiencia preparatoria del artículo 356 o en la audiencia concentrada del artículo 359, concretamente darles a conocer el contenido del artículo 519.

Igualmente, si en el marco de la mediación surge un resultado restaurativo, que implique la reparación integral del daño causado, proceden las causales primera y decima octava del artículo 24 de la Ley 906 de 2004, que se refieren al principio de oportunidad.

De la misma manera, si en una conciliación en equidad se produce un resultado restaurativo, en el procedimiento ordinario, por un delito contra el patrimonioeconómico, se ha de reconocer la disminución de la pena de la mitad a las tres cuartas partes, de conformidad con el artículo 269 del Código Penal, como fenómeno postdelictual, según ha precisado la Corte Suprema de Justicia.

También, el resultado restaurativo viabiliza los preacuerdos y negociaciones cuando el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo (art. 349 del C. P. P), pues ya ha ocurrido el reintegro.

Además, permite superarla prohibición del numeral seis del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 de no aplicación del “principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados”, toda vez que el resultado de aquella especie implica la reparación del daño.

Como antes se anotó, ha de tenerse en cuenta que, en el proceso ordinario, es posible acudir a la mediación desde la formulación de la imputación hasta antes del inicio del juicio oral, por lo que si se trata de un delito perseguible de oficio con pena mínima no mayor a cinco años de prisión en que el resultado restaurativo se logró después de ese límite, no puede aplicarse el principio de oportunidad o causal séptima del artículo 324, sino que sirve para la individualización de la pena (art. 526 del CPP).



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

El resultado restaurativo frente a los delitos con pena mínima superior a cinco (5) años de prisión tiene efectos en la individualización de la sanción (art. 526). Para ello, debe acudirse al numeral 6 del artículo 55 del Código Penal que consagra como circunstancia de menor punibilidad “reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible”.

Lo mismo es factible en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, incluso preguntar al acusado si ha participado en un programa de justicia restaurativa o en alguna práctica restaurativa, pues hay entidades no gubernamentales que realizan lo último en forma paralela al diligenciamiento penal.

Actitud similar puede seguir el juez en la audiencia del artículo 189 de Ley 1098 de 2006 porque debe preguntar al adolescente sobre su “situación familiar, económica, social, psicológica y cultural y cualquier otra materia que a juicio de funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción”, por lo que un resultado restaurativo tiene influencia en la selección de la sanción, siempre y cuando no proceda el principio de oportunidad.

Debe recordarse que el principio de oportunidades preferente, según el artículo 174 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y cuando en la conciliación en equidad o la mediación o cualquier otro mecanismo de justicia restaurativa surja un acuerdo restaurativo, ha de acudirse a la causal séptima del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 para suspender el proceso aprobamiento tras el ofensor cumple el acuerdo, por ejemplo en la indemnización de perjuicios a plazo, y se obtiene el resultado restaurativo, que permita la finalización de la actuación judicial. Si en el informe a que hace referencia el artículo 526 del Código de Procedimiento Penal se indica que hubo un resultado restaurativo, como la reparación simbólica, no hay necesidad de tal suspensión.

2.1.3 JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Durante el seguimiento de la sanción es posible ordenar que se haga un estudio psicosocial para saber la situación del adolescente y su evolución frente a la medida decretada o si ha acudido a la justicia restaurativa, o presentado un resultado restaurativo, para proceder a la modificación o su sustitución, de conformidad con los artículos 178 y 187 de la Ley 1098 de 2006.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

El resultado restaurativo facilita la sustitución de la prisión penitenciaria por domiciliaria porque ya han sido reparados los daños ocasionados con el delito. En el evento de que no se haya indemnizado, se recomienda que el juez ilustre al sentenciado o condenado sobre los mecanismos de justicia restaurativa que le permitan cumplir la obligación prevista en el literal b del ordinal cuarto del artículo 38B de reparar los daños ocasionados con el delito. *Mutatis mutandis*, lo mismo sucede con la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional.

En cuanto al parágrafo 1º del artículo 29B del Código Penitenciario y Carcelario, adicionado por el artículo 8 del Decreto 2636 de 2004, el resultado restaurativo en mención, “cuando se trate de una conducta punible que admita la extinción de la acción penal por indemnización integral, conciliación o desistimiento” conduce a la libertad inmediata, pues ya se ha reparado integralmente el daño con posterioridad a la condena.

Durante el trámite del proceso y la ejecución de la sentencia condenatoria el ofensor puede acudir a un programa de justicia restaurativa, en los que generalmente se labora y es conveniente que dichas actividades sean tenidas en cuenta por los centros de reclusión como trabajo que sirve para redimir pena. El resultado restaurativo es un elemento de juicio que ha de tenerse en cuenta por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad cuando vaya a pronunciarse sobre las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una bonificación en las condiciones en cumplimiento de la condena, según el numeral cinco del artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

En las visitas a las penitenciarías, el juez puede ilustrar a los privados de la libertad sobre las características de la justicia restaurativa y en el evento de que alguno se interese en ella, librar el oficio respectivo a un centro de mediación o de conciliación en equidad para lo pertinente.

2.1.4 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Ya que la investigación previa está a cargo de la Fiscalía y a ésta le corresponde realizar el enfoque restaurativo durante su desarrollo⁵⁶, conforme al artículo 527 del Código de procedimiento penal que dice que

⁵⁶ Código de Procedimiento Penal, Artículo 527. DIRECTRICES. El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

"el Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa". En este escenario, llegar a concurrir la víctima a ampliar la denuncia o averiguar por el avance de la actuación, etc., debe ser informada sobre la justicia restaurativa para que, si es su voluntad, vaya a un Centro de conciliación en equidad o mediación para los fines pertinentes.

Cuando un adolescente es capturado en flagrancia, de conformidad con lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el defensor de familia debe solicitar un estudio de expertos con el fin de establecer su situación familiar, económica, social, psicológica, cultural y sus necesidades. Lineamiento que ha de ampliarse para que tal equipo también lo ilustre sobre las características de la justicia restaurativa, y si voluntariamente se acoge al programa respectivo, copia de lo pertinente se envíe a un centro de conciliación en equidad o de mediación, sin que ello impida la judicialización. La Fiscalía General de la Nación ya dio el primer paso al respecto con la expedición de la Resolución 2417 de 11 de julio de 2017, cuyo artículo 45 dispone que trasladado el escrito de acusación en los delitos querellables y cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 536 de la Ley 906 de 2004, los fiscales tendrán en cuenta otras formas de justicia restaurativa que podrán aplicarse, en cualquier momento hasta antes de que se emita el fallo de primera instancia.

Tabla 10. Relación entre jueces y Fiscalía



Fuente: Elaboración propia



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ap

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas en máximo una (1) párrafo:

Elabore un documento que permita ubicar la JUSTICIA RESTAURATIVA en el proceso penal, argumentando los efectos judiciales para la víctima y el ofensor en la medida que de manera voluntaria se acojan a la JUSTICIA RESTAURATIVA.

Diseñe un protocolo de sensibilización e información para los momentos procesales de la JUSTICIA RESTAURATIVA, en tanto su discrecionalidad en la relación víctima, ofensor y comunidad.

Con base en la jurisprudencia de las páginas siguientes, complete la tabla, en máximo una página (Esta actividad se discutirá en grupo):

	Justicia Restaurativa	Justicia Retributiva y/o Ordinaria
Problema jurídico		
Argumentos		
Medidas y mecanismo imprentar		
Decisión		



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas (resuelva cada caso en máximo una (1) página):

CASO 5

Toda la vida fui trabajador independiente, vendía útiles escolares y material didáctico. Nunca fue fácil.

Al principio lo que más bregaba era cobrar, porque en este negocio hay dos modalidades: usted deja la mercancía en consignación y le van pagando cuando van vendiendo, entonces usted tiene que pasar cada quince días por donde el comprador y comprobar cuánto han vendido y hacer cuentas; la otra forma es vender a plazo fijo y pactar el pago en dos o tres contados, entonces usted tiene que ir a visitar el cliente en las fechas predeterminadas.

¿Si ve por qué le decía que lo más difícil era cobrar?

Uno tenía que memorizar o apuntar en lugar seguro toda esa información. Y tenerla presente cuando uno iba a negociar con el mayorista, para, así mismo, sacar uno los plazos de pago.

Después la cosa se puso un poco peor, usted sabe, grupos armados que patrullaban y eran autoridad en los pueblos en los que yo vendía. Casi siempre tocaba darles parte de las pocas ganancias. Recuerdo uno que me esperó a la salida del pueblo y, calculadora en mano, me hizo cuentas y me dijo cuánto me había ganado en los últimos tres meses con los colegios y las papelerías de los 5 municipios más cercanos.

Ahora más bien me da risa, pero en ese momento lo que sentí fue miedo y rabia de tener que darle parte del fruto de mi trabajo honrado.

Lo que definitivamente me sacó del mercado y me redujo a esta situación fue que, en casi todos los barrios de las ciudades capitales, aparecieron -como por arte de mafia- almacenes que venden los mismos productos que yo vendo, pero mucho más barato, algunas veces hasta por debajo del precio de costo. No puedo competirles.

Esos almacenes crearon cadenas de abastecimiento en pueblos y ciudades intermedias, y me iban sacando poco a poco. No me puedo echar a lamentarme, ¿no ve que tengo 4 hijos en edad de estudiar?

Me inventé mil y una forma de vender mi mercancía.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Talonarios con puntos para descuentos, entregas a domicilio sin recargo, un celular que sirve como línea de emergencia para conseguir artículos indispensables a última hora. Para hacer todo eso, me busqué socios en los pueblos en los que todavía podía resistir la competencia.

Pero la plata no alcanzaba. Mis hijos tuvieron que buscar trabajo: Esteban en una panadería y Johanna como guía turística. Y ahí vino el problema. El muchacho tiene que salir a las 3 de la mañana y regresa a las 4 de la tarde.

Ella trabaja sin horarios fijos. Tiene que estar disponible para cuando la llaman de la empresa. A veces es de noche, a veces es todo un fin de semana. En una oportunidad le tocó un viaje de dos semanas.

Le pagan buena plata. Gracias a ella logramos hacernos a esta casa y estrenar todos los muebles que usted ve ahí. Se paga su universidad, la de José Alberto y también paga el colegio de su hermanita menor. Esteban sí se costea sus estudios y sus cosas.

Johanna dice que no tiene tiempo para novios, que hasta que no nos deje estables a todos no se va a poner en serio a salir con nadie. Por ahí tiene amigos que la invitan y parrandeaa con ellos muy de vez en cuando. Nada serio, dice ella, no estoy para noviecitos.

Mire usted cómo es la vida: a veces la necesidad y la ilusión no dejan que uno vea la realidad que es tan evidente. Pero la realidad es lo que es y llega el día en que uno ya no puede engañarse, ni puede seguir cerrando los ojos para no mirar lo que está pasando.

Desde hace unos meses yo tenía el presentimiento de que ese tal trabajo de mi hija era como raro: mucha plata en poco tiempo, viajes y más viajes de los que no trae una sola foto, ni una selfie, nada. Amigos que la llaman, sale con ellos un par de veces y vuelven a aparecer tiempo después para otro par de salidas y así: como que nunca están presentes, pero tienen derecho a aparecer cuando les da la gana.

Mañana va ser quince días mi hermano me llamó para mostrarme "algo". Fui a su casa y en el computador me mostró fotos de Exclusivas Damas de Compañía para Extranjeros. Y ahí estaban las fotos de mi hija y una biografía más o menos inventada, usted sabe, mezclas de cosas ciertas, con mentiras.

-¿Qué es eso? Le pregunté yo con la esperanza de que él me dijera que no era lo que yo pensaba.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

- Pues que va a ser, hombre. Prostitución de alto nivel, alto costo y enmascarada. ¿No ve que ni una de ellas está empelota ni nada de eso? Es que, en ese negocio, no todas las citas terminan en la cama; a veces lo único que quieren esos manes es ir a una reunión y mostrar una supuesta conquista, una mujer bonita, distinguida.
- Pero es prostitución ¿sí o no? Diga, ¿sí o no?
- Pues sí, pero no. Sí porque se alquila tiempo y el cuerpo de la muchacha. No, porque no siempre hay sexo de por medio. Lea lo que dice ahí. Hasta tarifas diferentes dependiendo del servicio.

Me vine envenenado. Triste y lloroso. No quise ni subirme a un bus porque no quería que alguien viera esta cara de derrota, de infelicidad total. Traía, además, un rabionón que me mordía los codos.

Llegué y ella también estaba regresando. Me le fui encima y la sacudí duro. Le dije malas palabras, la traté de vagabunda y zorra. Le grité que me deshonraba y que sobre todo deshonraba a su mamá que ya es fallecida. Y que era una vergüenza decir que yo era papá de una bandida.

Ella solo lloraba. Callada. Le escurrían unas lágrimas que me dolían más adentro que en el alma. Alcé la mano para golpearla y dije que por favor no le fuera a dejar marcas en la cara. Sin embargo, golpeó a mi hija. Me derrumbé.

Lo único que acaté a decirle es que se fuera de la casa, que nosotros no podíamos seguir viviendo con una cualquiera.

Estamos todos destruidos. Hay días que no podemos ni mirarnos a los ojos. Creo que nos acusamos, nos culpabilizamos, los unos a los otros. Ella no ha vuelto por aquí, pero todos los días llama a sus hermanos que se esconden para conversar con Johanna.

Si usted me pone la cosa en términos jurídicos yo tengo que reconocer que ella pagó casi toda esta casa y todos muebles que hay en ella y que, por lo tanto, ella es co-propietaria. Y debería también reconocer que cometí actos de violencia intrafamiliar contra mi propia hija.

- Reconstruya el problema jurídico e identifique el juez competente.
- Como podría resolverse este caso desde una perspectiva restaurativa y compárela con la solución desde una perspectiva tradicional.
- ¿Considera que existe algún delito y como podría analizarse desde el daño?
- ¿Tiene sentido en este caso la aplicación de una sentencia circular?

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

CASO 6

Cuando ustedes llegaron aquí, nosotros ya llevábamos más de 30 años en el edificio. Y nunca antes, óigase bien, nunca antes, aquí se había presentado un solo problema entre vecinos, decía don Inocencio López.

Y seguía, más que a gritos, con su voz muy firme y entonada de rector de colegio: ¿Sabe por qué nunca hubo conflictos entre nosotros? Porque aquí vive gente trabajadora, solidaria, tolerante, gente que respeta a la gente. Treinta años, señor Marrugo, sin un sí ni un no. ¡Hasta que llegaron ustedes!

Ustedes que no se han integrado a esta pequeña comunidad de 24 familias. Ustedes que no han respetado las normas de convivencia.

- Perdone señor López, preguntó Marrugo, me puede hacer el favor de decirme ¿cuáles son las normas de convivencia que no hemos respetado?

- Esta es una. No pueden respetar el uso de la palabra. Como siempre que se intenta conversar con ustedes, usted interrumpe y no permite que se termine la idea. Y así con todo.

- Bueno, por favor discúlpeme la interrupción. Es que después de 45 minutos de escucharlo con atención, pensé que usted ya había terminado. Cuando termine me avisa, por favor, que tengo esa y otras dos preguntas.

- Se lo voy a explicar de la siguiente manera: unas son las normas del manual de convivencia que uno firma cuando uno compra o toma en arriendo uno de los apartamentos del edificio, otras son las normas consuetudinarias que no están escritas pero que deben respetarse para poder convivir. Por ejemplo: en ninguna parte está escrito que en esta asamblea se debe respetar el uso de la palabra o que se debe esperar a que termine quien está hablando para hacer otra exposición. Ustedes parecen ser especialistas en violar esas normas de convivencia que no están escritas.

- ¿Puedo?

- Siga, adelante. A ver con qué disculpita nos va a salir esta vez

- Es posible que usted tenga razón. Nosotros llegamos aquí hace apenas seis meses. Y no conocemos bien sus costumbres, ni lo que usted llama sus normas consuetudinarias. Y como no las conocemos, tampoco sabemos cómo respetarlas, cómo ponerlas en práctica.

- ¿Si ve? Ahí está la disculpita. Me los conozco.

- Señor López, perdón, no viole usted las normas de las que tanto habla y permítame terminar.

- Pero es que ¿para qué escucho lo que ya se?



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Me puede escuchar para respetarme, por ejemplo. O, por ejemplo, para ver si logramos solucionar el conflicto. O sólo para enseñar a respetar las consuetudinarias con su propio ejemplo.
- La única solución posible es que ustedes se vayan. No hay más que hablar.
- Vea usted: esa es la única solución imposible, don Inocencio. No podemos irnos, porque firmamos el contrato de arrendamiento por dos años. Todavía nos faltan 18 meses.

Y continuó Marrugo: Venimos de una parte en la que todo lo que hacemos es normal, y algunas de las cosas que usted nos critica, allá las hacemos para invitar a los vecinos a compartir, para que pasemos de vecinos a amigos.

Mientras hablaba, empezó a caminar entre la asistencia, cuidando de no tropezar con nadie. Consiguió llegar adelante. Quedó paralelo al señor López. Ahora se podía dirigir a la asamblea mirando directamente a los ojos de todas las personas que asistían. Cayó en cuenta que no conocía casi nadie y que a un pequeño grupo solo los había visto en la anterior reunión cuando López dijo que había problemas de convivencia. Los reconoció y le dio risa recordar que sus hijos los llamaban "Los acusadores".

- ¿En su tierra es normal quemar no se que cosas para practicar hechicería y magia negra?
- Señores y señoras, de donde vengo yo, no se practica ni hechicería ni magia negra. Y las cosas que quemamos son varias: de vez en cuando se nos ahúma el arroz, y de cuando en vez se nos quema lo que intentamos cocinar en el horno porque todos en la familia estudiamos y trabajamos. Nos descuidamos muy seguido.
- ¡No me diga! ¿Entonces los aromas que salen de su apartamento cuando están cantando una música que parece para muertos, son alimentos quemados? A otro perro con ese hueso.
- Señor López, permítame le explico. Nosotros llegamos a Bogotá huyéndole a la guerra. Perdimos familiares y amigos que no se metían con nadie, pero lastimosamente estaban en el lugar y hora que pasó alguno que los acusó de trabajar para el lado contrario y los asesinaron. Así mataron a un hermano mío que también era profesor.
- ¿Usted de qué es profesor? Pregunto Clara, la joven del 206
- Ahora enseño filosofía en 2 colegios. Es mientras termino el doctorado y entonces me presentaré a la convocatoria que tiene que abrir la universidad al finalizar el año.
- Pero entonces es que ya empezó el doctorado.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Si señora, mi tesis es sobre conocimientos ancestrales que aún existen en donde yo nací. Pero si me disculpa, preferiría hablar de eso en otra ocasión. Quisiera aclarar este asunto tan enojoso.
- Claro profesor, disculpe la interrupción. Sólo es que me llama la atención que ustedes dos son profesores.
- No hay problema. Bueno, como les decía: muy seguido nos descuidamos con lo que estamos cocinando, sobre todo cuando nos toca el turno a mi hijo David o a mí. Pero lo de la música y los olores tiene que ver con el sufrimiento. Ponemos inciensos y cantamos canciones tradicionales para que la pérdida de los seres queridos no nos haga tanto daño, es una de nuestras prácticas ancestrales.
- No le creo. Ya interpuso una querella, y los voy a denunciar por usar a menores en sus rituales ilegales que son verdaderos delitos. ¿Cómo se le ocurre traer niños a que canten con ustedes por sus muertos y a que se traguen el humo de esos olores nauseabundos?
- Esos olores son inciensos y sahumerios de esos que uno consigue aquí en la esquina, don Inocencio. No hacemos nada malo, o que pueda perjudicar a otras personas.
- Yo traje aquí el escrito de la querella y, en papel separado, una copia de la denuncia para que la firmemos todos y todas. Poco a poco y en medio del murmullo la gente fue saliendo del salón comunal. Nadie firmó. Y aún, así, don Inocencio López empezó y continúa una fuerte campaña en las redes sociales contra sus vecinos, los Marrugo.

- ¿Cómo manejar la aceptación de responsabilidad, en el presente caso, si el racismo de los ofensores está arraigado
- La sanción que se imponga debe estar articulada a una medida de reparación: ¿integral o transformadora?
- ¿Cómo se podría involucrar a la comunidad en el caso presentado?

CASO 7

Yo no sé si será igual en todas las ciudades del mundo, pero aquí hay dos o tres manifestaciones diarias. Es como si la gente se pasara la noche buscando motivos de descontento, decía el Capitán Zarate que esa mañana estaba al mando del operativo de control. Y se preguntaba en voz alta: ¿o será que no tienen más qué hacer?

Tamayo es nuevo en la institución, pero ya sabe que cuando los superiores hablan hay que estar atento y poner mucho cuidado. No hay que entender bien lo que dicen, sino lo que quieren decir, y obedecer lo más pronto posible, sin dudas, sin pérdida de tiempo.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Escucha a su superior y piensa que tiene razón. Todos los días hay manifestaciones: los que las organizan deben tener un plan, seguro, esta gente no sale a la calle, así como así. Tiene que haber alguien dándoles plata y trayéndolos. Nadie viene a exponerse gratis, concluye sin mover ni un músculo de la cara.

Es casi lo mismo que, a más de 30 metros de allí, le susurra la Teniente Castillo al Teniente Pérez:

- Los duros, los que organizan todas las manifestaciones, ésos, buscan gente en los barrios y cada uno de esos "líderes" les trae de a 100, o de a lo que se comprometa. Les pagan por cabeza, como el que compra vacas.
- Puede que no sea en los barrios, Teniente. Desocupados hay en todas partes: colegios, universidades, centros comunales. Gente dispuesta es lo que hay. Gente que por una gaseosa sale a gritar contra lo que le pongan.
- Así es. La situación está difícil para todos en todas partes. La plata cada día alcanza para menos. Y si a alguien que no tiene ni lo del desayuno le ofrecen que venga y se haga lo del diario, ¡imagínese!
- Teniente ¿usted cree que hay un plan?
- ¿Cómo así, un plan? ¿Un plan para qué? ¿O de qué o quién o qué o qué?, le contesta en voz muy baja y ocultando la sonrisa.
- Si: ¿Usted cree que hay un grupo de gente que sabe para dónde va, que quiere lograr algo concreto, sacando a toda esta gente para que proteste a diario?
- A veces creo que sí. A veces creo que es sólo ganas de incomodar, de sacar a pasear la rabia, de no dejar que los otros hagan lo que ellos no pueden hacer.
- Usted sabe que llevo más de una semana cascándose con esta gente. Esta mañana yo pensaba si nunca se cansan de que les demos duro. ¿Por qué salen, si saben lo que les espera?
- Hoy no va a estar tan difícil, póngale cuidado. Hoy vamos a coger directamente e los organizadores que ya tenemos detectados. Los de inteligencia tienen fotos y retratos hablados y, además, ya se tiene un perfil de cómo son, cómo se visten, cómo hablan y hasta cómo caminan los que organizan la marcha de hoy. Hoy los cogem, póngale cuidado.
- Ojalá los agarren antes de las 3 de la tarde. Que los casquen y los encierren rapidito. Quiero ver el partido. A ver si yo también detengo un par que me hacen falta para pedir permiso.
- No diga eso. A nadie le ponen cuotas de detenidos. A ninguno le dan permisos o gabelas a cambio de detener gente.
- Así es, Teniente.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Se oye el rumor de una multitud en movimiento. Los gritos que no se entienden, le recuerdan el sonido sordo y cambiante de la quebrada que pasaba cerca de la casa de sus abuelos en el campo. Espera que llegue la gente hasta donde él está. No está directamente implicado. No marcha, no grita, en caso de tropel él no tropelea. Está ahí porque es parte de la Red de Derechos Humanos.

Funcionan en grupos de 3. Uno habla con la policía y se mantiene informado acerca de desmanes de los participantes, otro toma nota atenta de las posibles violaciones a los Derechos Humanos y el otro conversa con quienes protestan para indicarles los límites del ejercicio del derecho a la protesta.

En caso de agresiones físicas o de detenciones, las personas de esa Red, ayudan a identificar a los protagonistas, toman fotos o videos para ayudar a esclarecer los hechos. Está ahí quieto, recordando que los muchachos de la universidad le dijeron que habían pactado que

- La movilización será pacífica, seguro, confíe en nosotros
- Claro que confío. Es más, los apoyo. Dice mientras piensa que los conoce suficientemente y que las agresiones, la violencia y el vandalismo son impredecibles.
- Fresco, ténganos fe
- Sí, sí, tranquilos.

En ese instante oye una, dos, varias explosiones. Camina hacia la marcha. Humo, gritos, gente que corre. Va por entre todo ese caos. Alguien rompe un vidrio enorme de una tienda de ropa y otros salen con mercancías bajo el brazo. Otra serie de explosiones y se ve a un grupo de policías perseguir a un grupo de manifestantes, o de personas que corren juntas, mejor dicho.

El grupo perseguido se va desgajando y él piensa que es un error y que los de la Red van a tener problemas identificando a los detenidos. Los van a coger de a uno y no tenemos un defensor para cada detenido. Enfrente suyo para un carro particular y se apean 2 hombres y dos mujeres que avanzan despacio hacia los grupos que van en desbandada pero que han tomado la misma calle secundaria.

Una mujer joven corre en contravía. Logra burlar al escuadrón anti disturbios que iba bajando. Ella sube y detrás de ella sube un muchacho. Sudorosos. Paran a tomar aire e intercambian chaquetas.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Se mojan la cara y se arreglan el pelo. Caminan como si nunca hubieran estado en peligro. Hacer todo esto les ha tomado menos de un minuto. Los cuatro del carro se dividen en parejas y los detienen, les piden la identificación. Llega el Teniente Pérez: son míos, dice con tranquilidad y les pone las esposas. Ellos gritan sus nombres, ocupaciones y sus números de cédula de ciudadanía. Los suben al carro particular. Desde varios celulares sacan fotos y hasta un video de la situación.

El hombre de la Red saca varias fotos, toma notas y llama por teléfono. Antes de que el carro arranque ya se ha corrido la voz de que la pareja de jóvenes ha sido detenida por la policía y que van en un carro particular del cual se da la descripción exacta y el número de la placa.

El asunto se cuela como noticia en las redes sociales y en los telediarios de la noche. La institución debe dar explicaciones y también deben hacerlo, pero a título personal, las personas involucradas.

Los miembros de la policía son detenidos y, de inmediato, el Teniente Pérez reconoce el error e intenta justificar el hecho. La otra persona dice que está siendo perseguido por los terroristas que él capturó y por los familiares y cómplices de éstos. Que él no ha cometido delito alguno.

- Teniendo en cuenta el doble mandato de protección ciudadana y de respeto de la ley: ¿Puede resolverse lo realizado por los agentes del Estado de conductas contra la población civil?
- ¿Cuál sería la pertinencia de la búsqueda de la verdad como criterio reparador?
- ¿Puede aplicarse un mecanismo participativo cuando existe concierto para delinuir entre quienes cometieron un delito común?



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

1. Corte Constitucional. Sentencia C-387/14 de 25 de junio de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Este caso aporta algunos criterios procesales sobre la suspensión del procedimiento a prueba y la justicia restaurativa. Para abordar el problema planteado, la Corte reivindica la tendencia a la despenalización y la despenalización" de los sistemas punitivos, buscando promover nuevas formas de solución de conflictos, mediante "mecanismos de intervención de la propia voluntad de los protagonistas se convierte en instrumentos eficaces de resolución de conflictos, al evitar la continuación del trámite de enjuiciamiento penal".

La suspensión del procedimiento a prueba se caracteriza por detener "el ejercicio de la acción penal en favor del sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con determinadas obligaciones legales para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídicas penales posteriores", en el caso colombiano, podemos encontrarlo en la aplicación del principio de oportunidad. Por último, la Corte aborda los momentos procesales de la conciliación preprocesal", el incidente de reparación integral; y la mediación.

2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015). Radicación N° 45.666. M.P. José Luis Barceló Camacho.

En esta sentencia de casación, La Corte Suprema de Justicia resolvió un recurso de apelación donde el condenado reclama la no aplicación del principio de oportunidad en su caso, puesto que el tribunal que falló en su contra, consideró que de hacerlo, actuaría en contra de la víctima, desconociendo una solución consensuada al conflicto no riñe con el ordenamiento jurídico y mucho menos puede asimilarse esa actitud a la expresión de un interés encaminado a satisfacer intereses individuales, entonces, desconocer deliberadamente esta posibilidad y otras hipótesis de negociación a las voces planteadas en el recurso -en el que se refiere de modo abstracto que ventilar tales alternativas constituye un quebranto a la ley-, no deja de ser una visión reducida a la solución litigiosa, indiferente a otras formas de composición amparadas y prohijadas por el derecho en las que predominan la participación activa y directa de la sociedad".



UNIDAD 3. INTERINSTITUCIONALIDAD E INTERDISCIPLINARIEDAD EN JUSTICIA RESTAURATIVA

Og

Objetivo general de la unidad:

Al finalizar esta unidad, el discente podrá hacer una valoración multi-contextual en torno a las conflictividades que han de abordar los operadores de justicia en los campos de aplicación de la Justicia Restaurativa, proyectando la proporcionalidad de su actuación en perspectiva multicultural.

Oe

Objetivos específicos de la unidad:

Teniendo en cuenta los temas aquí tratados, los lectores y lectoras concluirán los siguientes puntos:

1. Integrar los mecanismos de la JUSTICIA RESTAURATIVA en la actuación de los operadores de justicia, como práctica de regulación de conflictos.
2. Fortalecer la implementación de la JUSTICIA RESTAURATIVA en el sistema penal, en la perspectiva de la reconciliación entre víctima, ofensor y la comunidad.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Tabla 11. Mapa conceptual Unidad 3





MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

3.1 MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa desarrolla tres pilares en términos de justicia: víctima, resocialización/responsabilidad del victimario y sociedad. Esta perspectiva obliga a comprender la criminalidad en términos de conflicto social y no simplemente como infracción a la norma escrita. Así las cosas, es insoslayable recurrir a campos del conocimiento más amplios que incluyen a las ciencias sociales y a saberes ancestrales y comunitarios. Este acápite tiene el propósito de profundizar en los posibles aportes inherentes al pluralismo jurídico colombiano.

En términos generales, se pueden identificar cuatro mecanismos de justicia restaurativa de los cuales se despliegan múltiples programas⁵⁷:

Tabla 12. Mecanismo de Justicia Restaurativa

TIPO DE MECANISMO	CARACTERÍSTICA
Mediación entre víctima y delincuente	Puede ser producto de la iniciativa privada o por intermediación de un juez o conciliador. Por lo tanto, puede darse en escenarios judiciales o extrajudiciales. En este mecanismo, la autonomía de la voluntad de las partes juega un rol esencial, siendo tarea del ministerio público o del ente acusador, en el escenario judicial, el garante de los derechos de la víctima, y en su defecto quien desplegará la necesaria ponderación, será el juez.
Comunidad y conferencias de grupos familiares	Este mecanismo se caracteriza por ser eminentemente preventivo. La responsabilidad del mismo recae en las autoridades civiles que ejecutan la ley (policía). Como se señala en el manual desarrollado por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito - UNODC: "El enfoque del proceso de conferencias es más amplio que los programas de mediación normales. Implica reunir a la familia y amigos de la víctima y del delincuente, y a veces también a miembros de la comunidad, para que participen en un proceso facilitado profesionalmente para identificar resultados deseables por las partes, abordar las consecuencias del delito y explorar maneras adecuadas de prevenir el comportamiento delictivo" ⁵⁸ .

⁵⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra La Drogas y el Delito. Manual sobre Justicia Restaurativa. Naciones Unidas. 2006. p. 67.

⁵⁸ Ibid. p. 20.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Los intervenientes (víctima, victimario, familias, juez, fiscal) construyen la decisión en consenso, pero partiendo de la aceptación de responsabilidad del infractor. Tiene como ventaja el articular el delito a un escenario de conflicto mayor, por lo que genera una perspectiva holística de la situación a resolver.

Sentencias en círculos

El manual de UNODC de 2006 establece las siguientes etapas:

Etapa 1: Determinar si el caso específico es adecuado para un proceso circular.

Etapa 2: Preparar a las partes que participan en el círculo.

Etapa 3: Buscar un acuerdo consensual en el círculo.

Etapa 4: Proporcionar seguimiento y asegurarse de que el delincuente se apegue al acuerdo.

Círculos promotores de paz

Se fundamentan la idea de promoción de la discusión abierta sobre los conflictos, incluso de aquellos que no se ven directamente afectados. En estos círculos el Juez es mediador, por lo que no participa en la discusión.

Libertad condicional reparativa y juntas y paneles comunitarios.

La libertad condicional articula un doble elemento. En primer lugar, sólo tiene lugar si la víctima ha sido restituida o hay acuerdo para ello y si existe reconocimiento pleno de responsabilidad por parte del victimario. En segundo lugar representa un voto de confianza hacia el victimario en aras que cumpla su obligación de reparar a la víctima y de reintegrarse en la sociedad.

Por otra parte, las juntas y paneles comunitarios, el punto esencial es la interacción entre miembros de la comunidad y seguimiento permanente al infractor en aras de determinar que este repara el daño causado y que a su vez resuelva los problemas que le llevaron a ser infractor.

Fuente: Elaborado a partir del Manual de programas de Justicia Restaurativa. (ONU)

3.2 ELEMENTOS DE INTERCULTURALIDAD PARA EL ABORDAJE

Teniendo en cuenta que el origen de la *justicia restaurativa* en el imaginario intelectual e institucional occidental tiene una doble característica. En primer lugar, su origen es casuístico y obedece a prácticas sociales y comunitarias que fueron transitando de la dimensión consuetudinaria a una más formal; y en segundo lugar, tiene un amplio vínculo con intercambios culturales propios de contextos de pluralismo jurídico, tal como lo señala García Parrado cuando dice:



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

"Es necesario entonces entender la importancia de las multiplicidades de comunidades dentro del pluralismo jurídico, pues son ellas quienes coexisten en un sistema que pretende incluirlas dentro de su ordenamiento jurídico, con el fin de regularlas, pero vale la pena recordar como las comunidades han creado cierto tipo de ordenamiento jurídico que está basado en sus creencias, usos y costumbres, dicho orden jurídico es preexistente o por lo menos paralelo al establecido por el Derecho hegemónico. Por lo tanto, es fundamental entender la diferenciación que existe entre las sociedades y las comunidades, pues, aunque parezcan tener un mismo fin, en la realidad no es así."⁵⁹

En el caso colombiano tenemos como referente a 102 pueblos indígenas, los cuales son reconocidos en virtud de la cláusula multicultural contenida en la Constitución política de 1991, la cual se compone de los principios de supervivencia física y cultural de la comunidad; de autonomía política y autogobierno; y de la diversidad étnica y cultural. Estos principios articulan un conjunto de instituciones las cuales se presentan a continuación:

Tabla 13. Marco Constitucional del multiculturalismo en Colombia

REPRESENTACIÓN POLÍTICA	
Arts. 171 y 176 C.P.: Circunscripción Especial Indígena.	Art. 70 C.P.: Reconocimiento
AUTOGOBIERNO	
Arts. 9° y 330 C.P. y Conv. 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991. Arts 58, 63 y 329 C.P.: Propiedad colectiva	Art. 246 C.P. Jurisdicción Especial Indígena. Art. 330 C.P.: Autoridades propias
CONTENIDO ÉTNICO	
Arts 10, 12, 11, 68 y 72 C.P.: Existencia, subsistencia, lengua propia, etnoeducación y patrimonio arqueológico.	Fuente: Elaboración propia

⁵⁹ GARCIA PARRADO, Andrés. *El problema de la coexistencia de las justicias en sociedades multiculturales*. En: *Memorias del IV Simposio Internacional Desafíos del Derecho en el Siglo XXI*. Editorial Samuel Feijóo. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas. Villa Clara. Cuba. 2019, p 7.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Para mirar en detalle la relación existente entre justicia restaurativa y justicias indígenas, se presentarán dos casos concretos: a) Cultura Nasa; y b) Cultura Wayuu:

A) NASA:

A modo de ejemplo, presentamos algunos apartes del Fallo 007 del 9 de septiembre de 2019. En la decisión mencionada, debe resaltarse que el ejercicio de justicia no se hace sólo a nombre de la comunidad, sino de la “madre tierra”, bajo criterios de armonización y equilibrio. En cuanto al concepto de Delito, este no existe en el mismo sentido de la sociedad mayoritaria, para las personas Nasa se habla de Wee o enfermedad, la cual “se hereda desde el nacimiento por desobediencia a los mandatos de la naturaleza, en ese sentido, se debe equilibrar según los caminos del ksxaw”⁶⁰

Ahora bien, para hacer frente a la enfermedad Wee, se entiende que sus efectos son en la comunidad y de manera más abstracta en la “madre tierra”, por lo que la autoridad buscar resolver el conflicto o en términos Nasa “yuçenxi” (Aplicar remedio), a través de un diálogo, denominado aconsejar y del mandato de la asamblea, la cual será más grande o más pequeña, en función de la infracción y de los implicados, por lo que la justicia va más allá de los directamente implicados según lo establecido por el Tribunal Indígena: “El ejercicio de justicia propia no se limita a remediar las enfermedades presentes en el territorio ancestral, también ejerce la aplicación de remedio a toda persona que atente, vulnere o violenta el equilibrio y la armonía en el territorio ancestral Cxhab Wala Kiwe”⁶¹.

En resumen, la concepción restaurativa del derecho Nasa es transversal al mismo, tal como lo presenta Ospina Moncayo y Burbano Gómez⁶²:

60 Tribunal Indígena Fallo 007 del 9 de septiembre de 2019. *Nasa Üus Yutx Pehnxi del Territorio Ancestral de Huellas*, Caloto. p.3.

61 Ibid. p.8.

62 Ospina Moncayo, G. A. & Burbano Gomez, A. C. (2019, enero 17) *La justicia restaurativa como modelo apropiado para la coordinación entre la justicia especial para la paz y la jurisdicción especial indígena*. Basado en un estudio de caso del pueblo Sat Tama Kiwe. Pontificia Universidad Javeriana, Cali. p. 107.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Tabla 14. Justicia Restaurativa y Derecho Nasa

JUSTICIA RESTAURATIVA	JUSTICIA ESPECIAL INDIGENA-SAT TAMA KIWE
Tipo de justicia	Sistema de justicia propia comunitaria wet wet fxizenxi
Proceso que procura la construcción y consolidación de las redes sociales	Prácticas que procuran la recuperación del equilibrio y armonía de la comunidad
El delito es una transgresión a las personas y a sus relaciones	La violación de una norma comunitaria transgrede las personas, sus relaciones y las relaciones de las personas con la tierra
Busca la reparación del daño causado por un delito.	Busca la reparación del daño, la sanación del infractor y la armonización de la comunidad.
Se reconoce el papel de la víctima y el papel del victimario, tanto en el problema como en la solución. Se reconocen las necesidades y derechos de la víctima y se anima al delincuente a responsabilizarse.	Se reconoce el rol de la víctima, el victimario y el de la comunidad.
Tiene como meta la reconciliación y la restauración del daño social.	Tiene como meta la reconciliación y la restauración del daño social expresado como la recuperación del equilibrio.
Se procura el arrepentimiento y el perdón.	Se procura el arrepentimiento, el perdón y la reintegración.
El delito se entiende en los contextos moral, social, económico y político.	La infracción se entiende en los contextos moral, social, político, cultural y espiritual.
El estigma del delito puede borrarse con una acción restauradora/reparadora.	El estigma del delito puede borrarse con una acción restauradora/reparadora.
Se establece un dialogo y una negociación normativa que impone al delincuente una sanción restauradora.	Se establece un dialogo comunitario que establece un remedio o sanación para el infractor.
La comunidad actúa como catalizador de un proceso restaurativo con miras a una paz futura.	La comunidad actúa como parte en el conflicto y en el cumplimiento del derecho propio y sus leyes naturales, materiales y espirituales.
Se incentiva la reciprocidad y los valores de la comunidad.	Se incentiva la reciprocidad y los valores de la comunidad.

Fuente: Ospina Moncayo, G. A. & Burbano Gomez, A. C. (2019, enero 17) La justicia restaurativa como modelo apropiado para la coordinación entre la justicia especial para la paz y la jurisdicción especial indígena. Basado en un estudio de caso del pueblo Sat Tama Kiwe. Pontificia Universidad Javeriana, Cali. p. 107.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

B) CULTURA WAYÚU

Del Val identifica al *pütchipü·úi* o “palabrero” como un actor central en el ejercicio de justicia, este actúa a modo de conciliador y mediador, dependiendo el caso. En las rancherías Wayúu el palabrero gestiona los conflictos, partiendo de la noción de la palabra como máxima creación humana⁶³. Entre los Wayúu, toda infracción se entiende contra la familia de la víctima y la comunidad, de suerte que el sistema jurídico wayúu no disocia infracción y sociedad, ya que reconocen en el conflicto como algo inherente a la vida colectiva, que suele acaecer de manera cíclica.

3.3 LIMITES A LA APLICACIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA

El análisis de costo-beneficio impactó las ciencias sociales, los análisis de políticas públicas y el derecho, a lo cual las construcciones teóricas de la justicia restaurativa no pudieron escapar. Desde esa perspectiva liberal y economicista se pretende que quienes diseñan e implementan políticas públicas, crean leyes, o las aplican, deben tener en cuenta las ganancias y pérdidas totales de quienes se verán afectados por la decisión que resulte mayoritaria, a la hora de determinar una política o un derecho en particular⁶⁴. Una de las perspectivas dominantes en esta escuela es el denominado teorema de Coase (2011), el cual con base en el equilibrio de Pareto, pretende tener como factor determinante los costos transaccionales totales a la hora de determinar qué derecho primara sobre otro⁶⁵; sin embargo, como lo señalan varios autores Lauritsen⁶⁶, Braithwaite⁶⁷; Varona⁶⁸ y Igartua, Olalde, Pedrola y Varona⁶⁹, los estudios desde esta perspectiva son escasos aunque de gran impacto, pues han sido promovidos e implementados de manera directa, por los gobiernos que los han financiado.

63 DEL VAL, María Teresa. *Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad PONENCIA. EN. II CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA, Y MEDIACIÓN PENAL, (21- 23 de marzo, Burgos, España)* Burgos: Facultad de Derecho, Universidad de Burgos, 2012. p. 6

64 KENNEDY, Duncan. *Cost-Benefit Analysis of Entitlement problems: A Critique*. Stanford Law review. United States, 1987, Vol 33, No. 387.

65 COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost and The Coase Theorem: An anniversary celebration*. European Journal of Law and Economics, 2011, Vol 31, No. 1. p. 35

66 LAURITSEN, Janet. S. f. *Restorative justice*. En Oxford bibliographies, 2010, accesible en <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo9780195396607/obo-9780195396607-0047.xml>.

67 BRAITHWAITE, John. *Evidence for Restorative Justice*, En: Vermont Bar Journal, 2014, vol 2: p 20

68 VARONA, Gema. *Justicia restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad*. Donostia, España, Instituto Vasco de Criminología, 2009. p. 48.

69 IGARTUA, I; OLALDE, A. J, PEDROLA, M y VERONA, G. *Evaluación del Coste de la justicia Restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: El caso de la mediación penal aplicada a las infracciones de menor gravedad (ALAVA, 2013)*. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia. Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. 2015. p. 67.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

En este orden de ideas, puede identificarse al profesor Mark Umbreit de la Universidad de Minnesota, como uno de los pioneros en los análisis costo-beneficio en materia de justicia restaurativa. Según sus hallazgos luego de analizar varios programas de mediación de víctimas y delincuentes con delincuentes juveniles en los Estados Unidos, logró identificar cuatro consecuencias favorables de la implementación de programas de justicia restaurativa: a) el 95 por ciento de las sesiones de mediación que resultaron en un acuerdo de restitución negociado con éxito para restaurar las pérdidas financieras de la víctima; b) 79% de las víctimas que interactuaron con su agresor en presencia de un mediador capacitado estuvieron satisfechas; c) confrontar al agresor redujo los temores de las víctimas a ser revictimizadas y los delincuentes se sintieron motivados en un 80% en cumplir sus obligaciones de restituir a los afectados; d) finalmente, la reincidencia solo fue del 18% vs aquellos infractores que no participaron de los programas de justicia restaurativa⁷⁰.

El estudio en mención llegó a dos grupos de conclusiones. En primer lugar, frente a las políticas de justicia restaurativa que deben orientarse a jóvenes infractores, estas deben favorecer de manera preponderante los servicios de mediación víctima-victimario, dichos servicios deben ser extendidos de manera masiva en los Estados Unidos y las víctimas deben contar una red de abogados que faciliten la interacción con el victimario en escenarios de mediación. En cuanto a los programas, quienes oficien de mediadores deberán estar plenamente capacitados, el Estado debe hacer un esfuerzo por documentar e informar sobre los programas ofrecidos, los programas deben basarse en el principio de voluntariedad de la víctima, se debe definir qué rol jugarán los padres de los jóvenes infractores en los procesos de mediación y finalmente se deben implementar un sistema de recolección de datos y de evaluación de satisfacción permanente entre quienes participan.

Para Furman⁷¹ aun cuando la justicia restaurativa es a menudo implementada frente a delincuentes juveniles, el interés por implementarla con delincuentes adultos no violentos demanda comprender sus efectos, ya que existe un acuerdo universal de su supuesta ventaja económica, a pesar que son pocas las investigaciones que validan tal acuerdo. Para tal

⁷⁰ UMBREIT, Mark. *S. Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice y Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1994. p.130.

⁷¹ FURMAN, Jilliam. *An Economic Analysis of Restorative Justice*. McCormack Graduate School of Policy and Global Studies. Boston, Estados Unidos: The University of Massachusetts. Graduate Programs in Conflict Resolution, 2012. P. 51.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

efecto, el autor propone un análisis de costo-efectividad que compara la práctica restaurativa con los métodos tradicionales de justicia penal, con el fin de identificar los costos asociados a la implementación de programas de justicia restaurativa y su efectividad.

La relación costo-beneficio (*cost-effectiveness ratio*) estaría definida por la división del costo de una intervención o programa sobre su efectividad [$CER=C/E$]. En consecuencia, el resultado más revelador de este estudio plantea que en términos de eficiencia, la justicia restaurativa tiene menor costo que la tradicional “*(...) thus deeming restorative justice nearly more than six times more cost-effective than traditional criminal justice methods*”⁷², es decir es más rentable.

La introducción de un enfoque restaurativo integrador no solo proporcionará una alternativa más barata para una serie de casos que cumplen con las condiciones previas, sino que también reducirá potencialmente la tasa de reincidencia a porcentajes más bajos dentro de Massachusetts. En una época de declive económico global y dificultades en las que las asignaciones y aumentos presupuestarios son escasos, un enfoque de justicia penal menos costoso proporcionaría al Sistema de Justicia Criminal de Massachusetts más fondos para asignar a otros programas, como asesoramiento y tratamiento por abuso de sustancias o agresión sexual, servicios de abuso doméstico, por nombrar solo algunos.

Un estudio del año 2015 implementado por el Departamento de administración pública y justicia del gobierno vasco, pretendió evaluar los impactos de programas de mediación en el ámbito penal durante 2013 en la ciudad Vitoria-Gasteiz. El fundamento teórico de este estudio es el análisis costo beneficio, pero trascendiendo a “*una cartografía más amplia del significado de los costes y la eficiencia en los programas de justicia restaurativa*”⁷³.

Para reconstruir dicha cartografía se optó por analizar tres variables: tiempo de cada acción, recursos profesionales y costo hora de trabajo de los profesionales. Al evaluar la relación costo benéfico de los programas implementados en el país Vasco, los investigadores llegaron a un conjunto

72 Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “*De este modo, la justicia restaurativa es casi seis veces más eficiente desde la relación costo-beneficio que los métodos tradicionales de justicia penal*”. *Ibid.* p. 66.

73 IGARTUA, I.; OLALDE, A. J., PEDROLA, M y VERONA, G. *Evaluación del Coste de la justicia Restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: El caso de la mediación penal aplicada a las infracciones de menor gravedad (ALAVA, 2013). Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia. Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. 2015.* p. 15.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

dos grandes conclusiones. En términos estructurales, es necesario tener en cuenta el momento de implementación de cada programa (fase prejudicial, fase comunitaria y fase judicial), por lo que deben dejarse de lado las lecturas de corto plazo, buscando consolidar programas e indicadores para hacerle seguimiento que sean dinámicos, integrales y diversos. Frente al alcance de la justicia restaurativa, el estudio reconoce que si bien puede llegar a costar iguala programas de justicia tradicional (retributiva), existe mayor éxito en los programas de justicia restaurativa pues tanto los acuerdos logrados, como la valoración positiva de quienes participan en estos programas, dan mayor alcance a la implementación de justicia gracias a la confianza que se genera en las instituciones.

Desde una perspectiva más enfocada en la percepción de los actores involucrados, se han promovido estudios que apuntaron a la construcción de instrumentos de análisis y medición de la eficiencia y eficacia de la aplicación de políticas de justicia restaurativa en el ámbito criminológico. Uno de los más significativos responde a la interpretación de la efectividad de la justicia restaurativa mediante un estudio de Meta-Análisis, promovida por la División de investigación y estadísticas del Departamento de justicia de Canadá. Dicho método de análisis de connotación estadística, pretenden presentar la interacción de variables, agregando colecciones significativas de datos, mediante tres pasos básicos: “*1. A meta-a literature review — identifying and gathering relevant research studies; 2. Data collection — extracting data through pre-determined coding procedures; and 3. Data analysis — analysing the aggregated data using statistical techniques*”⁷⁴.

En este estudio en concreto se plantearon cuatro variables para comprender la implementación de justicia restaurativa en el sistema penal canadiense: satisfacción de la víctima, satisfacción de infractor, cumplimiento de la reparación y reincidencia⁷⁵.

Dichas variables se aplicaron a 35 programas de justicia restaurativa, reflejando los siguientes resultados: a) la participación de las víctimas inherente a estos programas genera más satisfacción que en el sistema tradicional (retributivo); b) en el caso de los infractores, la satisfacción fue moderada, teniendo como correlación aquellos programas que se

⁷⁴ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “*1. Una meta revisión de la literatura- identificación y recopilación de estudios de investigación relevantes; 2. Recopilación de datos: extracción de datos mediante procedimientos de codificación predeterminados; y 3. Análisis de datos - análisis de los datos agregados utilizando técnicas estadísticas*”. LATIMER, Jeff; DOWDEN, Craig. y MUISE, Danielle. *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*. Canadá, 2001, Department of Justice. p3

⁷⁵ Ibid. p. 37.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

implementan luego de la decisión judicial; c) en cuanto el cumplimiento, el estudio señala: “*One of the potential advantages of a restorative justice approach is that it could be more effective in ensuring offender compliance with restitution agreements*”⁷⁶; y finalmente d) en cuanto a la reincidencia, esta se redujo en un 72% en programas de justicia restaurativa vs aquellos de justicia tradicional.

Este estudio concluyó que al incorporar programas de justicia restaurativa se mejora la satisfacción de las víctimas en el proceso, con esto la respuesta al comportamiento criminal alienta a más delincuentes a que asuman su responsabilidad e inicien procesos de reparación de los daños ocasionados, lo que incrementa el impacto positivo. Por otro lado, la justicia restaurativa aúna esfuerzos por reducir la reincidencia de aquellos que toman la decisión de participar de ella. En definitiva, los delincuentes inmersos en programas de justicia restaurativa desarrollan estados de satisfacción superiores a los delincuentes en el sistema tradicional

En la misma línea argumentativa, Wemmers y Canuto del *International Centre for Comparative Criminology* de la Universidad de Montreal, presentaron una revisión sobre las evaluaciones realizadas a programas de justicia restaurativa, incluyendo datos sobre las experiencias y actitudes de las víctimas que dieron algunas conclusiones discrepantes con a las anteriormente presentadas. Las variables presentadas en este estudio hicieron dos distinciones generales: víctimas en general vs víctimas que participaron en programas de justicia restaurativa y víctimas vs tipo de delito (crímenes violentos, crímenes domésticos y violencia sexual).

Por lo tanto, frente a la percepción de las víctimas en general, estas tienden a favorecer en mayor medida a los sistemas de justicia restaurativa, aunque solo entre el 40% y el 50 % valoraron de manera positiva el hecho de establecer acuerdos con los ofensores o incluso encontrarse con ellos. En cuanto a las expectativas de las víctimas, estas dieron cuatro razones por

⁷⁶ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: “*Una de las ventajas potenciales de un enfoque de justicia restaurativa es que podría ser más efectivo para garantizar que el delincuente cumpla con los acuerdos de restitución*” WEMMERS, Jo-Anne y CANUTO, Marisa. *Victims experiences with expectations and perceptions of restorative justice*. En: *A Critical Review of the Literature. International Centre for Comparative Criminology; Université de Montréal and Department of Justice, Canada, 2002*. p. 12.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

las que no participan en programas de justicia restaurativa: "*they do not think it is worth the effort (loss too small or too trivial), because they fear the offender, they are too angry with the offender or disbelieve his or her sincerity*"⁷⁷.

Por último, desde el *Smith Institute* de Gran Bretaña se han desarrollado comparaciones entorno a programas de justicia restaurativa por medio de reuniones entre todas las partes relacionadas con un delito, en relación con la restitución financiera ordenada por tribunales, comparándolo con la justicia penal convencional en tres países (Gran Bretaña, Canadá y Australia). Sherman y Strang establecieron que cuando se prefirieron programas de justicia restaurativa, se logró identificar una reducción sustancial de los delitos, se duplicó la comparecencia de los infractores, se redujeron los síntomas de estrés postraumático de las víctimas de delitos y los costos relacionados a estos; se identificó la reducción del deseo de venganza violenta de las víctimas contra los delincuentes; y finalmente se redujo los costos de la justicia penal.

El estudio parte de un elemento innovador en relación a lo mencionado en párrafos anteriores, en tanto reconoce como fundamental que la eficiencia de la justicia restaurativa implica consolidar tipos de políticas con proyecciones de mediano y largo plazo, encaminadas a consolidar comunidades de justicia restaurativa, las cuales se fortalecen ofreciendo clases a los padres, o al público en general, en los procesos que las escuelas usan para lidiar con el acoso escolar, los robos y la violencia menor entre los estudiantes. En este estudio en particular se intentó indagar sobre los impactos financieros al preferir programas de justicia restaurativa frente a la justicia tradicional, pero se concluyó que no hay datos suficientes, aunque se puede inferir que: "*Diverting more cases from court that would ultimately be dismissed might bring down the costs of prosecution with no impact on offences brought to justice. [...] A "scaling up" of RJ to a level of volume in which economies of scale could bring down the unit cost per case would provide more realistic estimates*"⁷⁸.

⁷⁷ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: "No creen que valga la pena el esfuerzo (pérdida demasiado pequeña o demasiado trivial), porque temen al delincuente, están demasiado enojados con el delincuente o no creen en su sinceridad" *Ibid. Pp 35.*

⁷⁸ Traducción del abogado y economista Fabián Andrés León Peñuela: "Desviar más casos de la corte que finalmente serían desestimados podría reducir los costos de enjuiciamiento sin afectar los delitos llevados ante la justicia. [...] Una "ampliación" de la JR a un nivel en el que las economías de escala podrían reducir el costo unitario por caso proporcionaría estimaciones más realistas" SHERMAN, Lawrence y STRANG, Heather. *Restorative justice: the evidence (Report)*. En: *Collection Social welfare. Smith Institute. Australia, 2007. p. 86.*



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ap

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas en máximo una (1) página:

¿Los abordajes y análisis de las conflictividades demandan de una mirada holística y proporcional a cada contexto donde se genera el conflicto / hecho generador del daño-delito?

¿Así las cosas, es oportuno en la administración de justicia, integrar la multidisciplinariedad, un trabajo más colaborativo desde diferentes disciplinas que se complemente con el derecho?

Con base en la jurisprudencia de las páginas 83-84, complete la siguiente tabla, en máximo una página (Esta actividad se discutirá en grupo):

	Justicia Restaurativa	Justicia Retributiva y/o Ordinaria
Problema jurídico		
Argumentos		
Medidas y mecanismo a imprentar		
Decisión		



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas (Resuelva cada caso en máximo una (1) página):

CASO 8

Llegaron del extranjero. En realidad, nunca supe de dónde exactamente. A mí gusta verlos y encontrarme con ellos, sobre todo los días de mercado, porque siempre bajan algo para vender, se visten de colores festivos y casi siempre se les ve alegres. Son tranquilos y hasta despaciosos.

Hacen, o al menos intentan hacer, trueques. Por ejemplo: dan un atado de cilantro y otro de lechuga y piden que, a cambio, se les de cebolla. Una canastilla de bananos, plátanos, arracacha y limones por 2 libras de carne. Al principio casi nadie les hacía esos intercambios, pero ellos, sobre todo ellas, persisten y ahí poco a poco todos vamos aprendiendo que esas cosas se pueden hacer. Yo soy de los creo que eso nos conviene a todos. Fuera de esos contactos necesarios, hablan poco con nosotros, los lugareños, porque su español no es tan bueno ni fluido.

Tienen sus costumbres, ¿no? Hay cosas que a uno le llaman la atención. Por ejemplo, lo siguiente: hace unas dos o tres semanas, me enteré que no son familiares entre sí, sino que vienen del mismo pueblo.

Son familias que eran vecinas en un centro poblado no tan pequeño como éste, ni tan grande como Bogotá o Medellín, ni como Tunja. Y, aunque no tienen lazos de consanguinidad, hacen un solo mercado, todos lo dicen mamá a la misma señora y los menores obedecen las indicaciones que les dan las personas de más edad, se les ve trabajar siempre juntos. Como una familia.

Los llamamos por el apellido con que se presentaron los primeros en llegar, Acheve. Ahora con el lío del matrimonio y todo eso, aquí en la Fiscalía nos enteramos de que son 9 núcleos familiares distintos. Me los aprendí en orden alfabético: Ademole, Buhle, Egebe, Jelani, Ladipo, Mensah, Okoro y Onai.

Son un grupo numeroso, como 43 personas contando ancianos, adultos, jóvenes, adolescentes, niños y niñas. Llegaron graneaditos y arrendaron las parcelas de Campo Hermoso. Ahí había una finca, pero como el trabajo del campo es duro y los últimos años lo único que deja es pérdidas entonces mejor arriendan los poteros o los lotes. No quieren vender tampoco. En fin: los Acheve, fueron llegando y ahora viven ahí.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Han construido sus casas de una manera que no es usual en nuestras tierras: Es como un grupo de bohíos de los que se puede entrar y salir muy fácilmente, Tienen sus labranzas y ganados. Se ve que crían animales domésticos y de corral.

Todos sabemos que no han legalizado su entrada al país. O como dice Betulia, la señora de la Registraduría: son migrantes no regularizados. Quizá Inmigración debería tomar cartas en el asunto. No sé. Le digo más: nosotros no haremos nada al respecto porque esa gente no le está haciendo mal a nadie, más bien, como le dije antes, nos traen alegría, propuestas convenientes para la economía de los habitantes y poco a poco se integran a la vida comunitaria.

Bueno también nos trajeron este caso con el que no sabemos bien qué hacer. Mire: una niña de la familia Egebe se va casar con un joven de la familia Mensah. Normal, ¿no? Pero, aquí empiezan los peros. Le voy a hacer una lista corta de tres "peros".

- Quieren que la unión sea reconocida por el Estado colombiano, porque quieren que sus hijos tengan nuestra nacionalidad. Pero, como le dije antes, ellos no tienen documentos que legalicen su presencia en nuestro país.
- Los pretendidos contrayentes, tienen 13 y 16 años respectivamente. Preguntada la menor acerca de su deseo de contraer matrimonio con Mensah, dijo textualmente lo siguiente:
 - Nuestros padres se pusieron de acuerdo sobre este matrimonio el día que yo nací. No es necesario que yo quiera o no, ni siquiera se necesita que yo esté de acuerdo.

Mensah, por su parte, contestó casi lo mismo y agregó que "Yo quiero cumplir el trato que hicieron nuestros padres sobre este matrimonio, somos gente de palabra."

Pero en nuestro país se necesita consentimiento expreso, ¿cierto? Y es que, por otro lado, se puede estar cometiendo un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Todos tenemos muchas dudas acerca de la viabilidad jurídica de ese matrimonio, teniendo en cuenta de la edad de los solicitantes. Y fíjese que estaríamos actuando muy cerca de algún tipo penal.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

En entrevista que se hizo a contrayentes y familiares, nos contaron que uno de ellos deberá pasar la noche de bodas con su suegra o suegro, dependiendo de qué familia pone más dinero en las respectivas dotes. No hay problema.

Pero eso no es aceptable para la ley y las costumbres de Colombia ¿no será que ahí hay trazos de otro posible delito? Me pregunto yo.

- Analice los componentes del caso e identifique sus posibles fundamentos legales.
- ¿Qué metodología de JR podría aplicarse al caso? Justifique dicha elección.
- ¿Considera que la participación de la comunidad cercana es pertinente?
- Identifique los conflictos inherentes a este caso.
- ¿Cómo manejar la contradicción entre los principios pro infans y de diversidad cultural desde una perspectiva restaurativa?

CASO 9

Lo primero que impresiona a los visitantes es la majestuosidad de las montañas. Enormes, abiertas en canal por cañones profundos. Parecen tener un silencio solemne.

Al llegar a los centros poblados, incluida la capital departamental, ocurre el siguiente golpe a la vista: la diversidad étnica y multicultural que algunos conocemos como predicado constitucional, aquí es una realidad que se nota en cada calle, en cada esquina. La diversidad es una constante.

Aterrizamos a las 8 de la mañana. Llegó un propio a recogernos y nos fuimos para la ciudad a encontrarnos con las personas que nos invitaron. No hablan mucho y lo poco que dicen es para saber cómo nos fue en nuestro viaje y cómo nos sentimos. Les preguntamos la razón de la diversidad en el vestido que usan los habitantes, yo dije que a veces me daba la impresión de que eran grupos con distintos uniformes. Se sonrieron. Sus caras me indicaron que yo había sido imprudente y presenté disculpas por si acaso mi comentario había sido atrevido.

Entonces explicaron que en esas montañas viven varias etnias y que algunas guardan la tradición del vestido, y que, como vienen de sus resguardos, pues vienen en grupo.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

- Claro que también venimos en grupo porque la cosa está maluca, la seguridad se ha dañado y nos pueden asaltar en cualquier sitio yendo o viniendo, agregó Teresa.
- Así es, dijo Pedro. Pero tengan en cuenta que también han asaltado buses, chivas, camionetas y ahí nos han matado gente. O sea: la cosa está tan difícil que no hay sitio 100% seguro.
- Así es, reafirmó Trochez. Pero estábamos hablando era de los vestidos. Sí señores: cada pueblo indígena se viste distinto, y vienen a la capital en grupos. Por eso a él le pareció que eran grupos uniformados.

Su voz baja y segura emanaba autoridad. Los demás asintieron y un silencio cómodo se instaló en la mesa.

Trochez se parece a todos ellos: bajito, grueso, cobrizo, de ojos un tanto rasgados, sin mucha expresividad en el rostro. Me miró y dijo: les iremos contando en el terreno, para que ustedes se hagan una mejor idea del caso. No queremos que cojan la misma idea que nosotros, queremos pedirles que se hagan su idea. Les vamos a contar todo y les mostraremos en dónde pasó y pasa cada cosa que pasó. Ahí, ustedes verán que piensan y qué dicen.

Volteó la cara. Sólo podía ver su perfil de rostro muy quieto. Tan impasible y calmado como el de las otras 4 personas que llegaron con él.

En ese corto recorrido y mientras desayunamos nos impactaron los paisajes por primera vez. Y arriesgamos una hipótesis inicial: aquí la geografía se parece a sus habitantes.

Luego salimos para el pueblo que está a 3 horas de camino. Nosotros gastamos más de 7 porque paramos varias veces a comer algo, a comprar agua, a tomar fotos, o simplemente a mirar y a conversar acerca de lo que ellos querían mostrarnos. Una parte de un dialogo con Pedro fue así:

- Esta es la hacienda que construyeron hace más de 60 años y que ahora estamos liberando.
- ¿Liberando de quién?
- Del maltrato que le dan a la tierra los que hoy dicen que son dueños. Le sembraron ese montón de hectáreas de caña para producir azúcar, no le dan chance de producir comida, la ofenden y, además, no la dejan descansar.
- ¿Y cómo la liberan?

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- Es que ellos dicen que sus familias son dueñas de esa tierra desde hace dos o tres generaciones. ¡Imagínese! Dueños de la tierra. Dueños de la tierra. Ella no es de propiedad de nadie. No es posible ser dueño de la tierra. Esas familias se la han adueñado y nosotros la liberamos entrando ahí y sembrando otras semillas. Nos quedamos a vivir ahí como hijos que somos de la ella. Sembramos y vivimos ahí como lo hicieron nuestros ancestros desde hace miles de años. Así ella vuelve a la libertad.

En otra parada larga nos mostraron el sitio al que envían a algunas personas que han quebrantado la ley. En realidad, no dicen eso textualmente, dicen que hay personas que han desarmonizado el territorio o que están enfermas y que a veces -dependiendo de la gravedad del comportamiento- hay que enviarlos a ese lugar que nos estaban mostrando. Trochez explica cómo hacen esa tarea.

- ¿Quién los detiene, quién los agarra para que los juzguen?
 - Bueno, ya le había dicho que nosotros no queremos hombres ni mujeres armados en nuestro territorio ¿no? Preferimos que no entren ni la fiscalía, ni la policía, ni el ejército a poner presos a quienes cometan los delitos
 - ¿Y la guerrilla o los paramilitares?
 - Tampoco los queremos por aquí. Cualquier hombre o mujer con armas, está dispuesto a agredir a otro humano. El uso de las armas para agredir, así sea diciendo que es sólo para defenderse, desarmoniza el territorio y enferma a la comunidad.
 - ¿Entonces?
 - Agarrar a quienes cometan esos actos es parte de las tareas de la guardia indígena.
 - ¿Ellos y ellas sí usan armas?
 - No. Nadie debe tener armas con las que se pueda atentar contra la vida. Tampoco la Guardia Indígena.
- Teresa explica pausadamente todo el proceso, desde que se comete lo que nosotros llamamos ilícito, hasta la búsqueda, captura y juicio. Todo realizado por las autoridades del pueblo indígena. Todo con arreglo a las Leyes de ellos mismo, y, ojo, todo para salvaguardar el territorio. Ella habla, los demás callan. Callamos.
- Si no liberamos ni cuidamos la madre tierra, nos morimos. Si desarmonizamos nuestros territorios, muere la madre tierra y nosotros con ella. Dar remedio a quien desarmoniza, es cuidar la madre tierra. Armonizar el territorio es garantizar la vida de nosotros todos. No puede haber tierra sin indio que la cuide y no puede haber indio sin tierra para cuidar, concluye Teresa con convicción.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

El restaurante en el que comemos a esta hora de la tarde, está junto al hotel en el que pasaremos la noche. Es nuestra primera reunión formal con miembros de la Guardia Indígena. Nos cuentan que fueron ellos dos los que vieron y avisaron la presencia de hombres armados en tierras del resguardo.

- Llamamos por los radios y por los celulares. Eran 4 matrimonios.
- ¿Matrimonios?
- Sí. De a dos personas por moto. 8 personas. Uniformados y armados, portaban armas largas.
- ¿Y usted por qué sabe de armas?
- Porque se las vimos y porque yo pagué el servicio militar y sé diferenciar entre armas cortas y largas y además puedo reconocer marcas y calibres de muchas de ellas.
- Por lo menos de las que había cuando usted prestó el servicio militar y eso fue hace rato, agrega sonriendo el otro guardia que nos acompaña.
- La Guardia iba siguiendo en tiempo real el camino y dirección que llevaban los hombres armados. Hasta que llegaron al caserío.
- Allí sólo había un Guardia. Los hombres entraron, llamaron por sus nombres a Santiago y cuando el volteó a mirar le dijeron que iba a morir por sapo, por colaborador. Y lo mataron.
- Con las mismas, se subieron a las motos y arrancaron.
- Nosotros ya teníamos la orden de cerrar las vías de ese caserío y había más de 200 Guardias subiendo y llegando a los puestos de control y cierre.
- Mañana les muestro. Es hora del descanso.
- Hasta mañana
- Buenas noches.

Llegaron a las seis de la mañana. Nosotros los estábamos esperando.

Nos subimos a una camioneta y tomamos el mismo camino que tomaron los que cometieron el homicidio. Nos fueron mostrando toda la ruta. Varias veces nos encontramos personas que nos contaron lo mismo que ya nos habían narrado. Sólo un anciano, ya en el caserío, dijo algo muy nuevo:

- Lo peor es que 3 de los asesinos son indígenas, y peor que peor, son de aquí del mismo resguardo.

Fueron detenidos y los juzgaron en asamblea. Los condenaron a 15 años de prisión, 15 más de trabajo comunitario y a 5 de trabajo en las tierras que debía cultivar el occiso. Aceptaron su responsabilidad y el castigo impuesto (remedio y armonización insisten ellos). Pero un fiscal y un juez de control de garantías exigen que el caso pase a justicia ordinaria.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

- ¿Al tratarse de un homicidio, es más pertinente frente a la impunidad que el caso siga en la jurisdicción indígena o en la ordinaria? Analícelo desde las ventajas y desventajas de aplicación de la justicia restaurativa.
- ¿Qué tipo de mecanismo restaurativo identificó en el fallo implementado por la comunidad indígenas y que fue objeto de análisis en esta unidad?
- ¿Cuáles son los límites de la justicia restaurativa a la hora de resarcir a las víctimas?
- ¿Es posible hablar de la comunidad como víctima en este caso?

CASO 10

Dice el Abuelo que la planta sagrada le da a uno lo que uno necesita, aunque uno no sepa que lo necesita. Ella siempre sabe más que uno. El Abuelo la entiende mejor y más fácilmente, por eso él nos ayuda a comprenderla. Él sabe.

Esta mañana antes de que rayara el sol, salimos a buscar la saliva de planta porque vamos hacer una curación a toda la comunidad que ha sufrido mucho por la muerte de las niñas y a buscar carne de monte.

No pusimos ni un pie afuera de los límites del resguardo. La planta está aquí y también aquí están los animales que queremos comer. Aquí llegaron los policías y las personas de parques.

Nos detuvieron y nos quitaron lo que ya llevábamos de regreso: un frasco de saliva de la planta y la danta que cargábamos a las costillas. Ellos dijeron que teníamos más de 25 mililitros de veneno y que habíamos cazado en tiempo de veda y que, según ellos, usaríamos el supuesto veneno para pescar.

No sabemos cómo hacerles entender que no es veneno, sino remedio. No pueden entender que la saliva de la planta, sana y cura a quien toma el remedio y escucha la palabra poderosa de la planta que habla el abuelo. Ellos y ellas son buenas personas, pero no logran entender.

Y entendieron menos cuando les dijimos que nosotros cogemos el pescado ensartándolo en las lanzas o en palitos bien afilados. No necesitamos pescar con la saliva de la planta, no necesitamos tampoco pescar con veneno.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Pueda que entiendan, pero no nos creen. No creen que para nosotros el pescado no es negocio, y como no creen eso, pues tampoco pueden creer que nosotros sólo cogemos el pescado que necesitamos cada día. Por ejemplo, esta semana no vamos a comer pescado porque vamos estar en lo del remedio, y el remedio sólo se combina con carne de danta.

No pescamos esta semana. Y la danta que llevamos nos va a durar los días que dura la ceremonia de sanar la gente. No es tan difícil de entender. Y si entre ellos hubiera gente nuestra, ellos no necesitarían que se lo expliquemos porque ya lo sabrían, ¿no?

La pregunta que uno se hace es como tres o cuatro preguntas en una sola: ¿por qué si estamos en nuestro resguardo, entran ellos y dicen qué se puede hacer y qué no? ¿Por qué ellos deciden cuándo es la veda de cacería? Y dígame usted una última cosita: ¿Nosotros tenemos la culpa de que hayan puesto un parque nacional en nuestro territorio? ¿Quién es aquí la autoridad: los señores y las señoritas de Parques Nacionales o nosotros como pueblo indígena... o será la policía?

- ¿Cómo evaluar el daño en este caso y cuál sería la comunidad a involucrar?
- ¿Cómo establecer un proceso de justicia restaurativa si en el caso del reconocimiento de responsabilidad del ofensor, este no se da, pues el ofensor considera que desde su cultura no está infringiendo una norma, aun cuando tiene conocimiento de la prohibición?
- ¿Existirán algunos criterios restaurativos que deberían aplicarse ex ante al proceso judicial y otros ex post?: Identifíquelas.

CASO 11

Según se pudo conocer, la empresa que produce plaguicidas ha trabajado en este municipio por más de 30 años. Durante todo este tiempo ha vertido a la laguna parte de los residuos que produce.

El gerente de la empresa inicialmente negó esta aseveración y mostró a los periodistas el manual de protocolos que ellos siguen para el manejo de desechos, sobrantes y basura.

En ellos, efectivamente, está taxativamente prohibido el vertimiento de cualquier clase residuos de la empresa en áreas distintas a las que se han diseñado y designado para tal fin.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

También se contempla el manejo de los tóxicos con arreglo a normas estrictas de bioseguridad. En todos los casos, no es sólo una política indicativa, sino que se describen los paso-a-paso de la implementación de las indicaciones.

Con esos documentos, decía el gerente, se comprueba que no es la compañía la que tira los residuos tóxicos a la laguna. Y, además, agregó, ¿en qué cabeza humana puede caber que una entidad con casi 35 años de experiencia cometiera ese tipo de errores?

Faltaba más, dijo, y nos entregó los protocolos y otras normas institucionales que versan sobre ese particular. Dio por concluida la entrevista.

Las dirigentes del comité cívico, por su parte, mostraron fotos y videos en los que se puede observar cómo, en primer lugar, camiones cisterna con logo y distintivo de una empresa recolectora de basura recogen canecas en el depósito de la empresa y vierten su contenido en la laguna. Mostraron también fotos de trabajadores de la empresa lavando el mismo tipo de canecas junto a un sifón ubicado cerca del depósito y vertiendo el agua en dicho desagüe.

Hay que tener en cuenta que dichas fotos y videos no constituyen prueba fehaciente de que lo vertido por la compañía sean residuos tóxicos.

En conversación con personas de dicho comité y del comité paritario de salud de la empresa, ellas aclararon que efectivamente la empresa tiene escritos esos protocolos y que, incluso, tal como se puede ver en los videos y en las fotos, los trabajadores de la empresa que disponen o tienen contacto con esos desechos usan uniformes de bio seguridad.

Pero, añadieron, ahí termina el tratamiento adecuado de esas sustancias. Una vez depositadas en las canecas de seguridad se empiezan a cometer todo tipo de errores. Por ejemplo: no han instalado los equipos de tratamiento de aguas, ni en los ductos de la empresa misma, ni en la laguna afectada que es de uso comunitario.

El inspector de cuya vigilancia y concepto depende la calificación de riesgo de la empresa, dijo que los equipos de tratamiento de la empresa tienen dos características: o están obsoletos o están dañados, y que los propietarios no han reaccionado positivamente ante los llamamientos que se les han formulado. Y que, cuando se la ha impuesto multas u otras sanciones, la empresa realiza despidos de trabajadores que, a su vez, son habitantes de la región que se ven afectados por los vertimientos.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Uno podría llegar a creer, precisó, que, ante las sanciones, ellos cobran venganza con los trabajadores que son -además- perjudicados por la acción insegura de la compañía.

- ¿Qué mecanismos identifica como viables para incentivar un compromiso de los empresarios en el cumplimiento de la norma ambiental sin ir en detrimento de normas laborales?
- ¿Hasta dónde debe flexibilizarse la sanción hacia los empresarios?
- ¿En este caso, como superar el velo corporativo? Y qué efectos tiene este en el reconocimiento de responsabilidad del infractor.

J

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación n.º 102755. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

La sala de casación penal de la corte suprema de justicia, resuelve una tutela interpuesta contra la sala jurisdiccional disciplinaria del consejo superior de la judicatura, con base en la decisión que resolvió el conflicto de jurisdicciones suscitado con ocasión del proceso penal radicado bajo el número 110010102000201801926. En esta sentencia la Corte Suprema se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos de la diversidad étnica y cultural y al debido proceso de la accionante con la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer del proceso adelantado en contra de un integrante de una comunidad indígena por el presunto delito de acto sexual con menor de edad?

Por lo tanto, la Corte Suprema analiza un defecto sustantivo, determinando si existe una contradicción entre el enfoque restaurativo implementado por una comunidad indígena y los derechos de las niñas víctimas de violencia sexual. Al respecto la Sala considera que “al indicar que en su comunidad se aplica la justicia restaurativa, el accionante demostró que el sistema con el que cuenta el R. I. P. T. D. I. de C. (T) busca no solamente la reparación de las víctimas sino su empoderamiento en la reconstrucción y fortalecimiento del tejido social”.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

2. Confederación Indígena Tairona C.I.T. Jurisdicción Especial Indígena del pueblo Iku-Arhuaco Acuerdo comunidad Arhuaca y misión diocesana. Nabusimake. Agosto 12 de 1982.

Esta decisión de la jurisdicción Especial Indígena del Pueblo Iku-Arhuaco presenta los puntos de acuerdo sustanciales sobre la paulatina salida de la Comunidad religiosa Diocesana, del territorio Iku. De esta decisión debe resaltarse el componente altamente restaurativo del acuerdo y la ponderación de principios como el de libertad de culto y maximización de la autonomía de los pueblos indígenas. El propósito de analizar este documento es el de comprender la estructura lógica de una decisión restaurativa con enfoque multicultural.

3. Confederación Indígena Tairona. Jurisdicción Especial Indígena del pueblo Iku-Arhuaco. Sabana Crespo. 6 de marzo de 1998. Decisión respecto a la introducción de religiones e ideas foráneas en la etnia Iku-Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Abordando de manera sustancial el mismo problema de la introducción de cultos distintos a los del pueblo Iku-Arhuaco, la Jurisdicción Especial indígena de dicho pueblo aborda, desde una mirada restaurativa, la prevalencia de sus usos y costumbre y de su cultura en general, para lo cual recurre a referentes jurídicos diferentes a los de la cultura dominante, entre los que vale la pena señalar: "La tierra Madre reclama hoy su libertad, las leyes fue el mismo blanco quien las condujo y hoy nuestra posición es que el mismo blanco es el verdadero culpable por no recapacitar y ordenar como fue reglamentado en el origen". Esta sentencia muestra una lectura constitucional de una prohibición, con carácter restaurativo, pero desde la cosmovisión iku-Arhuaca.



UNIDAD 4. LOS FINES Y EL POTENCIAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Og

Objetivo general de la unidad:

Al finalizar esta unidad, el discente podrá demostrar que las medidas restaurativas en el marco de la relación víctima/victimario/sociedad, propenden por el reconocimiento de responsabilidad del infractor, la reparación integral a la víctima, y la promoción de la gestión de los conflictos en la comunidad.

Oe

Objetivos específicos de la unidad:

Teniendo en cuenta los temas aquí tratados, los discentes concluirán los siguientes puntos:

1. Identificar como las medidas restaurativas en el proceso penal tienden de manera sustancial a reducir la impunidad.
2. Analizar el daño, el delito y el conflicto desde la perspectiva de la justicia restaurativa, hacia la reconstrucción del tejido social.
3. Consolidar los fundamentos para comprender el doble carácter del reconocimiento de la responsabilidad en el proceso penal que transita desde la justicia restaurativa, hacia la no repetición.



Tabla 15. Mapa conceptual Unidad 4



4.1 ¿ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA SINÓNIMO DE IMPUNIDAD?

Existe una asociación en el imaginario general entre, pena alternativa, diálogo víctima/victimario e impunidad. Esto en gran medida porque se desconocen elementos importantes los efectos de la estigmatización, la humillación y la reproducción de la criminalidad en las cárceles. No puede dejarse de lado que el sistema penitenciario aísla a los seres humanos para resocializarlos, pero cuando estos se enfrentan a la realidad social, su reinserción se dificulta porque la prisión se constituye en un estigma. Además, la pena de prisión funciona como un castigo, por lo que no necesariamente opera como un acto reparador a la víctima, y, por el contrario, refuerza la falsa asociación entre justicia y venganza.

El nodo fundamental en la relación víctima/victimario/sociedad parte de la interacción entre reconocimiento de responsabilidad del infractor, reparación integral a la víctima, y la promoción de la gestión de los conflictos en la comunidad. Así las cosas, las medidas restaurativas tienden a reducir



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

la impunidad, pues ellas constituyen escenarios de confianza para todas las partes, en donde estas asisten sin ser constreñidas. No puede olvidarse que los altos índices de impunidad en la justicia ordinaria obedecen en gran medida, no a decisiones judiciales contrarias a las víctimas por parte de los jueces, sino a que nunca inician los procesos debido a la saturación judicial de los tribunales.

Por lo tanto, la justicia restaurativa se apoya en criterios como la vergüenza reintegrativa, la cual pretende que, desde el reconocimiento de responsabilidad del victimario y su integración en la sociedad, este enfoque sus esfuerzos en el colectivo, pues este se identifica con el colectivo y deja de ser un actor aliado e infractor. De hecho, en contexto de violaciones masivas de derechos humanos, pensar en un positivismo dominante impediría cualquier proceso de construcción de paz. En última instancia, la justicia restaurativa pretende gestionar todos los conflictos sin dejarlos al azar o clasificándolos en función de un determinado tipo penal, para darle alguna importancia en función de este.

4.2 VALORACIONES

4.2.1 DEL DAÑO

Uno de los principios rectores de la justicia restaurativa, como señala Zehr⁷⁹ es la preponderancia de atender los daños y las consecuencias de los delitos. En los procesos penales retributivo es frecuente tener como único referente, la infracción a la norma, lo que se traduce en que, si no existe suficiente acervo probatorio, se genera un nuevo daño en la acción judicial, representado por la frustración en las víctimas y la deslegitimación social de las instituciones. Por lo tanto, siempre se apuesta por una *restitutio in integrum*, lo cual excede incluso las capacidades del infractor, por lo que el Estado y la sociedad se constituyen en actores esenciales que suplen las medidas necesarias para satisfacer a las víctimas, al mismo tiempo que se garantiza la reinserción del victimario.

Precisamente, el Manual de programas restaurativos desarrollado por UNODC (2006) plantea los criterios generales de una metodología restaurativa con enfoque en los daños, en los siguientes términos:

79 ZEHR, Howard. y MIKA, Harry. *Fundamental Concepts of Restorative Justice*. Pennsylvania: Mennonite Central Committee, Akron, 1997



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

- » Una metodología que motiva al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa;
- » Una metodología flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal, y los principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal ya establecidos; Una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias;
- » Una respuesta al crimen que es particularmente adecuada para situaciones en que hay delincuentes juveniles involucrados, en las que un objetivo importante de la intervención es enseñar a los delincuentes valores y habilidades nuevas;
- » Una respuesta que reconoce el papel de la comunidad como principal actor para prevenir y responder al delito y al desorden social.

4.2.2 DEL CONFLICTO

En la justicia restaurativa no se puede entender el delito si no es en el contexto de conflictos de mayor envergadura. Es decir, que los delitos están influenciados e influyen en la continuación de los conflictos inherentes a una sociedad determinada. Por lo tanto, en justicia restaurativa, hace referencia tanto a los conflictos que engloban las causas objetivas de dinamización de la delincuencia; y, además, los conflictos que emergen del delito y el daño que provoca.

Pero además, el sistema de justicia retributiva pretende convertir los conflictos en la pertenencia de los abogados⁸⁰. De hecho, Christie plantea lo siguiente:

*"El marco organizacional de los tribunales destaca este punto. Las partes contrapuestas, el juez, la prohibición de privilegios para alguna de las partes en la comunicación con el tribunal, la falta de estímulo para la especialización -los especialistas no pueden ser controlados internamente-, todo ello destaca que se trata de una organización para el manejo de conflictos"*⁸¹

Por lo tanto, el autor entiende el conflicto como pertenencia y en consecuencia como escenario a disputar. Esto implica que más allá de a quién pertenece el conflicto (si a la comunidad o los sujetos directamente

⁸⁰ CRISTHIE. Nils. *Los conflictos como pertenencia*. En: Revista de pensamiento Penal. Argentina, 2015. recuperado en 9 de septiembre de 2019. p.3.

⁸¹ Ibid. P.3.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

implicados), existe un actor insoslayable: la víctima. Por lo tanto, si el principal afectado es dejado en segundo plano, el efecto social será una total desconfianza en el sistema judicial, lo que explica la tendencia a la mal llamada *justicia de propia mano*.

4.2.3 DEL DELITO

Su preponderancia está asociada a la interacción entre daño a la víctima y daño social. Por lo tanto, la persecución penal no se asocia a la infracción de una norma, en *stricto sensu* sino a los efectos de la infracción. Por lo tanto, todo programa de justicia restaurativa debe tener como enfoque la prevención y reducción de los delitos, en tanto asume la promoción de la necesaria deliberación, para resolver los conflictos que sustentan dichas infracciones a la ley.

Tabla 16. Enfoques retributivo y restaurativo sobre el delito

	RETRIBUTIVO	RESTAURATIVO
Características	<ul style="list-style-type: none">● Implica una fracción expresa a la norma.● Su sanción está cuantificada y se expresa de manera abstracta.● Las sanciones alternativas son opcionales.● Preponderancia del sistema carcelario.● Concepción de la pena: Resocialización.	<ul style="list-style-type: none">● Doble característica: Es producto de conflictos de mayor dimensión y además es fuente de nuevos conflictos.● La víctima es la protagonista y no el infractor.● Existe un criterio de responsabilidad individual y colectiva● Se entiende que el delito implica una ruptura del tejido social, por lo que no basta con imponer una sanción.● Concepción de la pena: Resocialización, prevención y reparación integral a la víctima.
Política criminal	<p>El estado es protagonista en su elaboración.</p> <p>Tiene un enfoque preventivo, mediante la persuasión sobre el potencial ejercicio de la fuerza coercitiva del Estado</p>	<p>Los escenarios de construcción de política pública son más dialógicos y se fundamentan en la rendición de cuentas (Accountability).</p> <p>Tiene un enfoque preventivo basado en el rol de las víctimas y en la implementación de políticas en otros sectores como el educativo o laboral.</p>

Fuente: Elaboración propia



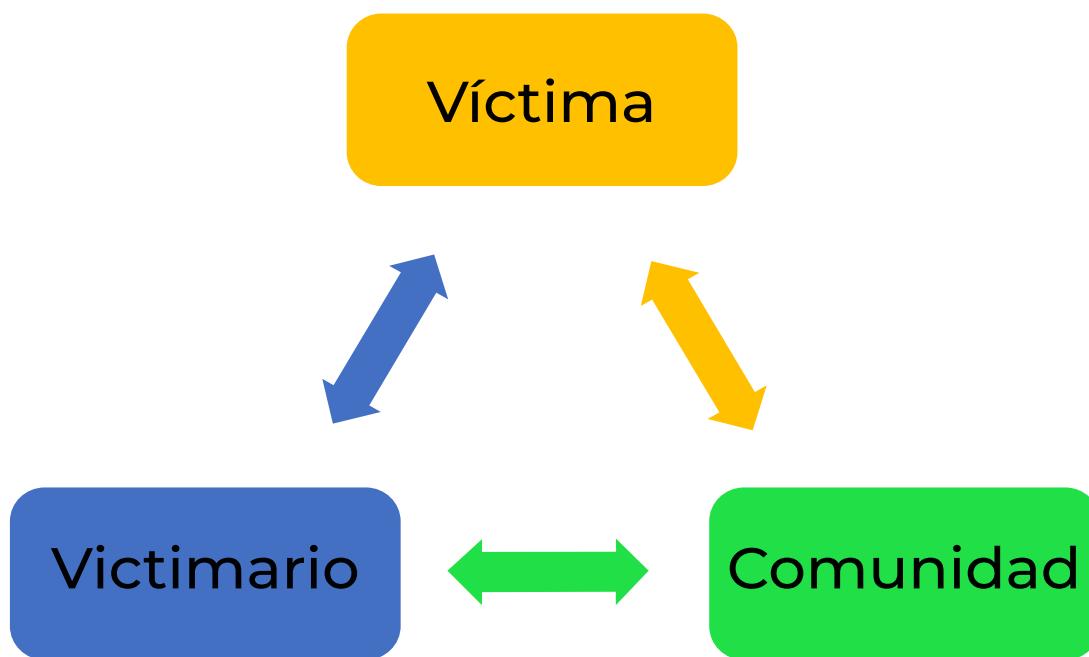
MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

4.3 REPARACIÓN EN JUSTICIA RESTAURATIVA

Puesto que la Justicia Restaurativa interpreta la infracción penal en términos de conflicto, dependiendo de su grado de afectación en la comunidad, se entenderá que son partes integrantes del proceso, la víctima, el infractor y la comunidad/sociedad. Por lo tanto, la reparación está pensada para compensar a quien se afectó directamente en su patrimonio u otro bien jurídico tutelado y la sociedad, incluso si la autoridad considera pertinente la privación de la libertad, el fin perseguido por la justicia restaurativa es la compensación a la víctima y la sociedad, de una parte, y la aplicación de normas penales que prevengan el delito, de otra.

En el siguiente gráfico se presenta la lógica de la justicia restaurativa en abstracto, dando cuenta que la relación entre los actores es bidireccional. Como se abordó en la Unidad 1, las interacciones entre las diferentes partes señaladas en el gráfico dependerán del enfoque, sea este purista (minimalista) o maximalista. De igual forma, desde una lectura republicana, el peso de cada actor no está predeterminado, sino que irá cambiando, conforme se desarrollen las dinámicas inherentes a los conflictos que emergen de la criminalidad y que la alimentan.

Tabla 17. Actores en la Justicia Restaurativa



Fuente: Elaboración propia



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

4.3.1 LAS VÍCTIMAS

Sin lugar a dudas, todo proceso restaurativo tiene como actor central a las víctimas, no desde una perspectiva paternalista (sujeto pasivo del delito), sino que lo integra al proceso en términos decisionales, por lo que el Estado se constituye en garante de derechos y gestor de los conflictos, en lugar de ser un simple castigador. Por lo tanto, restaurar implica reparar a la víctima, conciliar al victimario con esta e integrar a la sociedad como garante y como actor a reparar también. Por lo tanto, como propone Britto⁸², los siguientes son algunos de los criterios generales del rol de las víctimas en justicia restaurativa:

- » Que reciba atención privilegiada, el proceso tiene por objetivo reparar el daño que recibió
- » Que cambie el equilibrio de poder entre ella y el victimario/a, pues la justicia restaurativa entiende que para que ocurra el delito la víctima está en desventaja de poder
- » Que no sufra nuevas victimizaciones en el proceso del tratamiento del delito y romper así con estigmas y prejuicios
- » Que tome un papel activo en el proceso, y logre plantear sus demandas de reparación ante el victimario/a sin sufrir nuevas agresiones

Sin embargo, es habitual confundir el rol de la víctima, reduciéndolo a una parte en el conflicto en igualdad de condiciones con el victimario. Debe señalarse que el propósito de la justicia restaurativa es la garantía de derechos y el restablecimiento de los mismos, siendo preferente la víctima. En consecuencias, la justicia restaurativa también es un derecho y un fin de la sanción penal. Por lo tanto, las víctimas deben ser asistidas, no solo en la garantía de ejercicio de justicia, sino en el acompañamiento para que la sanción no se reduzca un acto de venganza institucionalizada, lo que implica que en algunos casos el diálogo víctima/victimario no sea lo más pertinente.

Precisamente el Código de Procedimiento Penal incluye algunos derechos de las víctimas en clave restaurativa:

- » Derecho a la atención y protección inmediata (Artículo 132 y 133).
- » Derecho a medidas de atención y protección (Artículo 134).
- » Derecho a la garantía de comunicación (Artículo. 135).
- » Derecho a recibir información (Artículo 136).

⁸² BRITTO RUIZ, Diana. Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Ecuador: Editorial de la universidad Técnica Particular de Loja, 2010. p. 15



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

- » Derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal (Artículo 137): Este derecho es a su vez la garantía de cumplimiento del Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Tomando a las víctimas como referente epistemológico, existen dos vertientes de la justicia restaurativa que señalamos a continuación:

Tabla 18. Justicia restaurativa desde las víctimas

	Cultura reconstructiva	Cultura de la memoria
Características	<p>Existe una preponderancia de la singularidad de las víctimas.</p> <p>Se entiende que el delito proviene de un conflicto y a su vez promueve nuevos conflictos, expresados en la ruptura del tejido social. Precisamente, la función del poder judicial es. La de reconstruir dicho tejido, mediante medidas que resarzan a la víctima en primer lugar, antes imponer un castigo en abstracto.</p>	<ul style="list-style-type: none">○ Memoria de las víctimas.○ Se propone ser anamnética, ya que como señala Sanpedro-Arrubla⁸³: <p><i>"sin memoria no habría justicia porque perderíamos la noción de las injusticias realmente vigentes, porque solo la memoria permite que una injusticia pasada siga vigente. La justicia es para todos, para los vivos y para los muertos, para los sufrimientos pasados y presentes, la memoria de la que habla la justicia va al pasado pero no para quedarse en él, sino para recuperarlo y a partir de él reconocer un presente en el que adquieran vigencia los derechos que han quedado pendientes y abrir el camino a la construcción de un futuro más humano y pluralista"</i></p>
Reparación a las víctimas	<p>Tiene un carácter de restitución, enfocándose en las condiciones presentes de cara al futuro.</p> <p>Puede articular penas alternativas como forma de garantizar el resarcimiento del daño.</p>	Comprende la reparación de carácter integral: material y simbólicamente. En el primer caso, se busca resarcir en lo posible el daño causado. En el segundo caso, se parte del reconocimiento del delito en contexto de conflictividad, por lo que de manera simbólica se recuerda la injusticia cometida en aras de prevenirla.

⁸³ SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio Andrés. *La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal* International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia núm. 17, julio-diciembre, 2010. pp. 108-109.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

4.3.2 LA COMUNIDAD

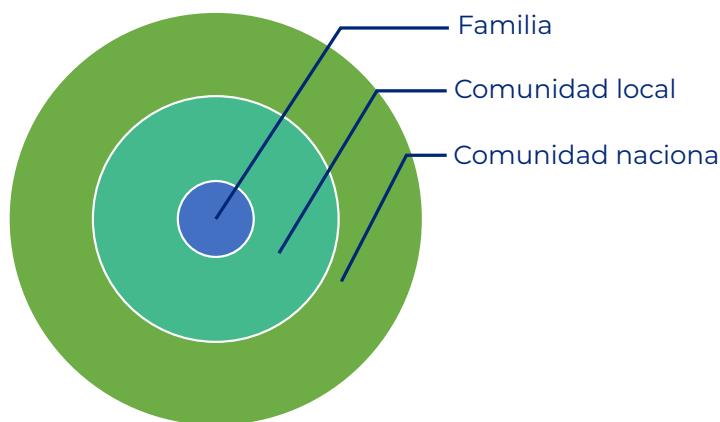
El concepto central en relación a la comunidad es el de *participación*. Recordemos que el sistema penal colombiano se fundamenta en el criterio del peligrosísimo y el reproche del mismo, frente al delito. Esta perspectiva, implica que el Estado siempre asume que las conductas, a parte del daño generado en las víctimas, también impactan en la sociedad. Sin embargo, en un sistema de justicia retributiva, el Estado se abroga la representatividad de la sociedad, en abstracto, y las sanciones tienen la misma connotación, por lo que todo se reduce a las penas de prisión.

Desde la perspectiva restaurativa, el objetivo es devolver los conflictos a la comunidad como garantía de no repetición y como potenciación del diálogo social. Por lo tanto, la comunidad se constituye en actor determinante de reinserción del infractor, al respecto Britto señala que la participación de la comunidad, desde la perspectiva más local, hasta una de carácter nacional, prime la esfera más pequeña, para:

- » Que participe activamente en la resolución de los delitos y genere espacios de seguridad para víctimas y victimarios/as.
- » Que a partir del manejo de los casos se propicien espacios de fortalecimiento a una ética de la convivencia.
- » Que tome conciencia de las bases culturales y estructurales de la violencia y el delito para que emprenda acciones de transformación.
- » Que acoga y proteja a las víctimas y abra espacios de reinserción a los victimarios/as para superar estigmas y prejuicios.



Tabla 19. Diferentes dimensiones de la comunidad



FAMILIA	COMUNIDAD LOCAL	COMUNIDAD NACIONAL
<p>Círculo principal de la víctima y el victimario. Pueden ser considerados víctimas dependiendo el daño causado. Además, tiene más efectos directos por la cercanía.</p> <p>Su participación es insoslayable en un proceso restaurativo, pues previene los ciclos de venganza.</p> <p>Las conferencias de grupos familiares coadyuvan a que la familia de las partes se involucre y facilite tanto la reparación como la comprensión de la dimensión subjetiva del daño.</p>	<p>Su participación está pensada desde mecanismos como las sentencias en círculo, paneles comunitarios y círculos de promotores de paz.</p> <p>La comunidad local se ve afectada por diferentes delitos que trascienden la esfera individual, por lo que su participación es fundamental para dar una dimensión real del daño causado. Sin embargo, es esencial el acompañamiento de profesionales.</p>	<p>Su escenario de participación es más abstracto. En el caso de las democracias representativas, se reduce a la elección legislativa. Sin embargo, si existe un mecanismo de participación, su rol es fundamental, pues puede participar en la construcción de políticas públicas, entre estas la política criminal.</p> <p>Al ser de mayor abstracción, su participación es menos pertinente en un caso concreto, incluso puede ser revictimizante, puesto que las comunidades no son buenas <i>per se</i>.</p>

Fuente: Elaboración propia



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

4.3.3 OFENSOR, SANCIÓN Y REINSERCIÓN EN LA SOCIEDAD

Uno de los principales dilemas a los que se enfrenta la justicia restaurativa, es a la idea de parecer demasiado beneficiosa para el victimario, lo que posteriormente repercutiría en el potencial persuasivo y preventivo de la sanción. Las consideraciones señaladas no deben perder la perspectiva sobre el sujeto principal en la justicia restaurativa: la víctima. Aun así, desde este enfoque de justicia, ni el delito, ni los efectos del mismo son meramente individuales, estos se articulan a dinámicas en las que se encuentran inmersos tanto el victimario como la víctima, por ello la sociedad es uno de los componentes a tener en cuenta. En este orden de ideas, Britto⁸⁴ señala algunos elementos a considerar para identificar el rol del victimario en un proceso de justicia restaurativa:

- » "Que enfrenten los hechos y sus consecuencias, es decir, que tomen conciencia y asuman responsabilidad.
- » Crear un espacio de respeto centrado en la comprensión de las dinámicas sociales y la alteridad.
- » Que asuma el trabajo de reparar el daño ocasionado y no deje éste a la víctima ni a la sociedad.
- » Que tome conciencia de sus actos y las razones y condiciones que le llevaron a cometerlo.
- » Que revalúe sus actuaciones no por el temor al castigo sino por la conciencia de sus consecuencias.
- » Que comprenda y acepte que pertenecer a una comunidad implica la aceptación de reglas.
- » Que comprenda que el tratamiento digno y respetuoso que se le brinda en el proceso es parte de lo que la sociedad espera recibir de él/ella.
- » Que a través de la reparación del daño logre superar el estigma del delito y restaurar las relaciones con su comunidad"⁸⁵.

De los elementos señalados se pueden concluir dos cosas:

- a) El reconocimiento de responsabilidad debe tener un doble carácter, debe ser un acto reflexivo encaminado a la no repetición y debe integrar un criterio de vergüenza que se exteriorice hacia otros actores, para persuadirlos de cometer infracciones similares; y

⁸⁴ BRITTO RUIZ, Diana. *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Ecuador: Editorial de la universidad Técnica Particular de Loja, 2010. p. 22.

⁸⁵ *Ibid.* p. 23.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

b) Los programas a través de los cuales se ejerce la sanción hacia el victimario, deben estar cargados de un componente pedagógico dirigido hacia su resocialización, por lo que deben tener en cuenta al círculo inmediato o entorno social al que se encuentra articulado.

Estos son esenciales pues en muchos casos víctima y victimario comparten espacios comunes como el vecindario, el lugar de estudio, de trabajo, incluso familiares de ellos lo hacen o pueden hacer, por ende, la sanción debe visibilizar su efectos en los familiares, amigos, compañeros del victimario, para que no se generen escenarios de revictimización (ciclos de venganza). Finalmente, cuando estamos hablando de victimarios en plural, toda medida restaurativa debe enfocarse en la ruptura de la cofradía entre ellos, pues esto reduce las posibilidades de reconocimiento de responsabilidad, pero sin apelar a mecanismo de autodelación o de quebrantamiento de la confianza. Por el contrario, la participación de ellos debe ser transparente, abierta y dialógica, sin excluir a ninguno.

En términos generales, se pueden identificar tres tipos de sanciones de carácter restaurativo, sin que esta clasificación sea exhaustiva:

Tabla 20. Sanciones en la Justicia Restaurativa

TIPO DE SANCIÓN	CARACTERÍSTICAS	ESCENARIO EN EL SISTEMA
Restitutiva	<p>Se hace a través de restitución de sumas monetarias, aunque puede incluir bienes en especie, lo que estará sujeto a la voluntad de la víctima.</p> <p>Esta se puede acordar entre las partes con o sin participación del juez.</p>	Justicia penal, SRPA y justicia transicional
Servicio a la comunidad	Este tipo de sanción está orientada del infractor hacia la comunidad. El alcance reparador si bien es parcial, tiene un efecto amplio en la medida en que fortalece el tejido social.	En Colombia, tiene un alto protagonismo en el contexto de justicia transicional del SIVJRGNR



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Este tipo de sanción puede tener un enfoque individual o colectivo, en el segundo caso puede estar acompañada de servicio a la comunidad y de restituciones pecuniaria, orientándose de manera preferente a contextos de violencia sistemática. Por otra parte, se puede clasificar en función de su alcance:

Reparadora

- Simbólica: Articula aspectos como la memoria historia, las peticiones de disculpas y las garantías de no repetición. Busca restablecer la dignidad de las víctimas.
- Material: Se asemeja a la restitución.
- Integral: integra componentes como restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición.
- Transformadora: Articula los elementos anteriores, pero además busca superar condiciones de desigual estructural e histórica, pues restituir a la persona al estado inicial del daño puede ser revictimizante.

Justicia penal, SRPA
y justicia transicional
(de manera
preponderante)

Fuente: Elaboración propia.

Como fue señalado en la Unidad 1, el sistema penal colombiano sigue teniendo un fuerte énfasis en la sanción del infractor, desde una perspectiva abstracta, por lo que la restauración de derechos a la víctima no es clara. Sin embargo, en el marco de la Sistema de responsabilidad penal para adolescentes, existen algunas sanciones restaurativas que quedaron establecidas en el artículo 177 del Código Infancia y adolescencia;

"Sanciones. Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal:

1. La amonestación.
2. La imposición de reglas de conducta.
3. La prestación de servicios a la comunidad
4. La libertad asistida.
5. La internación en medio semi-cerrado.
6. La privación de libertad en centro de atención especializado.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

A renglón seguido, en mismo artículo introduce una cláusula de seguimiento permanente a la ejecución de la sanción, lo que implica que esta no inicia con el final de la intervención del aparato judicial, sino que este último asume una tutela objetiva, no sólo del infractor sino de su resocialización:

"Parágrafo 1º. Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos".

La finalidad de la sanción en materia de responsabilidad penal para adolescentes, se estipula en el artículo 178 como protectora, educativa y restaurativa, para lo cual intervienen tanto la familia como especialistas de diferentes campos y deja la facultad al juez de modificarla con el paso del tiempo en función de las circunstancias de implementación.

Tabla 21. Ciclo de la justicia restaurativa



Fuente: Elaboración propia.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ap

Actividades pedagógicas

Reflexione y argumente sobre los siguientes temas en máximo una (1) página:

- ¿Cuál sería la pertinencia de implementar sanciones como los trabajos comunitarios frente a delitos como el homicidio o la violencia sexual?
- ¿Cómo se podrían establecer las cargas de responsabilidad al implantarse una medida de reparación transformadora?
- Si no se cumplen penas altas de prisión ante delitos graves, ¿Cuál es el grado de impunidad aceptable en aras de la convivencia social?

Con base en la jurisprudencia de la unidad, complete la siguiente tabla, en máximo una página (Esta actividad se discutirá en grupo):

	Justicia Restaurativa	Justicia Retributiva y/o Ordinaria
--	-----------------------	------------------------------------

Problema jurídico

Argumentos		
Medidas y mecanismo a imprentar		
Decisión		



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Reflexione y argumente sobre los siguientes casos en máximo una (1) página):

CASO 12

La guerra es cosa difícil y dolorosa, dígamelo a mí que he tenido que salir corriendo de tres fincas. Sobreviviente, señorita, sobreviviente, ni me siento víctima ni me gusta que crean que lo soy. Me siento mejor cuando digo que he sobrevivido a la guerra que me llega a la puerta de mi casa sin que yo tenga que ver con ella.

Vivíamos con mi señora y los tres niños en la finca que yo hice junto a mi papá por allá en los años 70s del siglo XX. Mi mamá murió en mi parto y quedamos solos el viejo y yo.

Él tuvo sus novias y compañeras permanentes, pero era bravo y malgeniado y le gustaba la parranda. A veces se perdía todo un fin de semana y, tras del hecho, llegaba bravo y llenaba la casa de gritos y amenazas de golpizas. Yo creo que por eso las mujeres lo dejaban.

Y entonces siempre quedábamos él y yo solos. Nos fundamos ahí donde el gobierno dijo que podíamos tomar las tierras. Abrimos monte, hicimos las balizas, tumbamos y quemamos y sembramos. Mi papá y yo hicimos esa finca, sí señora. Uno no desconoce que las señoras ayudaban en lo de la cocina, pero cuando no había mujeres en la casa, él o yo nos le medíamos al fogón.

Lo mató la lejanía. Déjeme le explico: se fue a trabajar a un aserradero y, estando en esas, lo picó una culebra de las que por allá llamábamos cuatro narices. Estaba a dos días de camino del sitio en el que pasaba el carro en esa época. Intentaron bajarlo en guardia, pero no alcanzó. ¿Si ve porqué le digo que lo mató la lejanía?

Yo ya era un muchacho. Tenía como unos 16 o 17 años. Y me quedé con la finca. Al poco tiempo conseguí mujer y seguimos arreglando y trabajando. Ella era recia. Lo mismo armaba un almuerzo para, diga usted, 6 trabajadores, los hijos y yo, que se cintaba el machete o agarraba el hacha para ayudar en la socola.

Empezó a pasar gente armada. De día o de noche, en grupos pequeños. Pasaban y saludaban. Alguna vez pidieron agua a la patrona que, así de guapa como era, casi se desmaya del susto. Es que no es cualquier bobada ver a cuatro o cinco hombres armados parados juntos a sus hijos, señorita.

Ae



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Les alargó el agua y, juntando el miedo, les pidió que se fueran de la casa que no vaya y fuera la de malas y pasara una desgracia.

Ese día se fueron y no dijeron ni gracias. A los pocos meses se empezó a escuchar estallidos y disparos. Eso era casi a diario. Totiaba por aquí, por allá, por detrás y por más adelante. Vivíamos asustados. Pero con miedo o sin miedo tocaba salir a la labranza y a cuidar los animales. La vida sigue como si eso fuera la única normalidad posible.

Una tarde ya cayendo la noche, empezó el candeleo ahí cerquita. Yo les dije que nos metiéramos para adentro y que nos hiciéramos debajo de las camas. Zumbaban los tiros y la reventazón y los gritos. Yo me hice encima de los niños, hice como una mesa con mi cuerpo y los metí debajo.

Duraron como media hora en esas. Cuando pasó todo y no había sino humo, yo miré que mis hijos estuvieran bien. Y la empecé a llamar. Estaba en la cocina, viva. Asustada y con una herida pequeña en la cabeza. Nos dejaron la casa hecha un colador. Afuera había unos muertos cerca de la puerta, dos.

Ella dijo que nos fuéramos y empezó a empacar. No tuve tiempo decir ni que sí ni que no. Traje las 3 bestias que teníamos, aperé y puse las cositas que ella iba empacando. Como a eso de las 4 de la mañana cogimos camino. Mire usted la sorpresa: cuando llegamos a la curva, nos encontramos con el compadre y otras familias que también iban saliendo.

Nos vinimos y nos aposentamos en un terreno que parecía desocupado. Hicimos las ranchas y le buscamos sitio a los fogones. Empezamos a salir al pueblo y a conocer gente y gente. Averiguamos que ese pedazo de tierra no tenía dueño conocido. Lo dividimos en dos, una parte para la familia del compadre y otra para nosotros. Y volvimos a empezar. La gente se portó bien con nosotros, para qué vamos a mentir.

Hasta que 5 años después y ya con las fincas bien puestas, llegó un hombre con dos camionetas de gente. Dijo que todo eso era de él y que teníamos que irnos. Nosotros dijimos que no y la junta nos apoyó. Fuimos a la policía y ahí empezamos el proceso. El famoso proceso.

Un domingo viniendo de misa se me acercó un hombre sonriente, me saludó por mi nombre y me dijo que había tres posibilidades: les vendía las mejoras por el precio que ellos dijieran y me iba, me iba sin recibir un solo centavo, o sacaban a mi viuda. Me dio la mano, se despidió y siguió sonriendo. Dio unos pocos pasos y se dio vuelta para decirme en voz alta: usted decide mande razón y mucha suerte.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Le conté a mi esposa y el martes mi compadre y yo vendimos las mejoras por la plata que nos dieron. Al salir de la finca, nos encontramos con los de las camionetas. A varios de ellos se les veían las armas entre la pretina.

Subimos estas cordilleras hasta las tierras de los indígenas. Les pedimos permiso y nos hicimos unas casas ahí cerca de donde empieza el resguardo. No es tanto una finca, sino una casa con un patio. Como de todos modos somos campesinos, ahí en ese patio sembramos y pusimos las gallinas y el marrano.

No duramos ni tres meses. Nos llegó la guerra y toco empacar y correr. La Guardia Indígena nos ayudó a salir. Las dos familias, o lo que queda de ellas, nos subimos al páramo. Aquí estamos, ya llevamos varios años y muchas cosechas.

Aquí todo es difícil: respirar, sembrar, cuidar, cosechar, vivir. No hay escuelas ni nada para los muchachos. Menos mal ya están crecidos y se dedican más bien es al trabajo.

Ayer me llamó la policía y el teniente me mostró un mapa de estas montañas, como si yo no supiera en dónde estoy parado. Desde estos 3 mil y pico de metros de altitud bajan los 4 ríos más importantes de la zona. Tan importantes que surten a los 25 acueductos de los pueblos y ciudades de esta región del país.

Me dijo que nosotros invadimos una zona especialmente protegida que esto es una zona estratégica y que, en definitiva, nos tenemos que ir. No me dijo para dónde.

- ¿En qué consistiría una reparación transformadora en este caso?
- ¿Las medidas de reparación podrían ir también dirigidas al infractor?
- ¿Cómo evaluar el rol del Estado como infractor o responsable subsidiario?

CASO 13

La verdad es que en esta situación sí aplica el refrán de “palo porque bogas y palo porque no bogas”.

Más de 2 años reclamándole al alcalde por el acueducto: que fue promesa de campaña, que usted dijo que los estudios estaban hechos, que ya hay presupuesto, que licite, que mejor no licite, que quíhubo que se necesita para ya, que ya está el aporte del departamento... no, no, le hemos dicho de todo.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Y él buscando una empresa que se le mida a venir hasta este pueblo que queda tan lejos de todo y tan cerca de las dificultades. Que yo sepa hizo no menos de 5 convocatorias a empresas especializadas. Un par de ellas vinieron a reconocer el terreno y dijeron que no, que gracias. Las otras ni aparecieron.

Otras mandaron a decir que bajar el agua desde el morro, encarecía mucho los costos, y que así se sobrepasaba la plata que hay para adelantar la obra. No faltó el que se excusó diciendo que la "presencia de actores armados imposibilita nuestro trabajo en el área de su municipio." ¿Actores armados aquí, y eso desde cuándo?

En fin, nunca se pudo. El hombre va entrando en último año de su mandato y la gente aumenta la presión para que cumpla con lo que fue su promesa más importante durante la campaña a la alcaldía. También él se pone más presión porque, si no cumple, va a tener más dificultades en sus próximos intentos de hacerse elegir en algún cargo más importante.

La gente que se dedica a la política es así: apenas empiezan en un cargo de elección popular, ya están preparando su paso al siguiente. Y cuando su tiempo en el cargo va finalizando, quieren hacer todo a la carrera para quedar bien con sus electores.

Finalmente, el alcalde se decidió y propuso lo siguiente: crear asociaciones de vecinos y que esas organizaciones presentaran propuestas para construir el acueducto. El contrato se asignaría en asamblea general del pueblo. Lo asignarían unos técnicos contratados por la alcaldía, pero delante de todas las personas que quisieran asistir y estar vigilantes.

Hasta se creó una veeduría ciudadana que, entre otras, puso dos condiciones:

a. Las propuestas se presentan en original y 5 copias y se guardan en un cajón con tres candados, una llave para el alcalde, otra para el personero y la última para la coordinadora de la veeduría ciudadana.

b. Las copias se distribuirán de la siguiente manera: el original lo tendrá el alcalde, una copia el personero, cada técnico tendrá una y asignará un puntaje de 1 a 100 a cada aspecto de la propuesta (son tres: técnica, duración y precio), la última copia la tendrán las personas de la veeduría que se presentarán en grupo a la reunión



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

La lectura de las propuestas y la correspondiente asignación de puntajes, se hizo en el salón comunal, siguiendo la propuesta presentada por la veeduría. Ganó la que presentó la "Asociación para el Desarrollo Comunitario -El Cabildito"

Lo hicieron bien y rapidísimo. Esas son las ventajas que tiene conocer el terreno y conocer las necesidades de primera mano.

En siete meses ya teníamos agua del acueducto en nuestras casas. Y en los siguientes 4 se construyeron acequias para que bajen las aguas lluvias en las tres carreteras interveredales más utilizadas. En lo que va de este año, se ha construido más de la mitad de la infraestructura que se necesita para tratar las aguas servidas.

Y ahora el teniente del puesto de policía nos comenta que tienen la orden de capturar al alcalde porque violó el artículo 140 del Código Penal ya que asignó el contrato a una organización que no cumple con los requisitos necesarios.

Lo que más desconcierta es que la denuncia la interpuso un vecino de aquí mismo. Lo dicho, como dice la canción: malo si sí, malo si no.

- ¿Podría participar la comunidad a través de algún mecanismo de justicia restaurativa, siendo que existió anuencia de la mayor parte de habitantes del municipio, sin violar el principio de imparcialidad?
- ¿Cuál debe ser el criterio para evaluar el daño causado por el ilícito cometido?
- ¿Puede considerarse a la comunidad como infractora? De ser el caso, ¿Cuál sería el mecanismo restaurativo idóneo para implementar?

CASO 14

Yo sí le voy a decir una de las cosas: esto es una típica venganza política, dijo Jiménez. Fui yo quien descubrió y denunció no sólo los chanchullos y malos manejos que se hacen desde la alcaldía, sino toda la tramoya que tienen armada con concejales y otros funcionarios.

Les fui cogiendo la pita y siguiendo el rastro a algunos contratos que me parecieron sospechosos.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

A ese respecto usted tiene que ponerse en contexto: este municipio lo manejan tres familias, que en realidad es una sola. Los Acebedo, con B larga. Los últimos 4 periodos han sido alcaldes el papá, la hija mayor, la sobrina y el cuñado de Hildita la menor de las hijas.

Han construido una trama de empresas que es difícil de explicar sin este mapa. Observe, por favor. Ellas compiten entre sí por la contratación, de la siguiente manera: Los Acebedo, o sus empresas aliadas con otras empresas de las que también son propietarios, compiten contra uniones temporales o consorcios formados por empresas cuyos dueños también son los Acebedo directamente o por interpuesta persona.

¿Qué quiere decir esto? Fácil: gane el que gane, ganan los Acebedo. Yo me dediqué dos años a armar el rompecabezas y, cuando lo tuve listo, renuncié y me dediqué a denunciar públicamente esta situación.

Creamos la Corporación Cuentas Claras y empezamos a mostrar el mapa de la corrupción municipal y a mostrar cómo todos trabajamos para pagarles a los Acebedo. Es que si se mira bien el dinero del que ellos se apropián, es dinero de todos, porque es lo que hemos pagado en impuestos ¿no?

Hicimos varias reuniones y alguien sugirió que nos rendía más si poníamos a circular toda la información por los medios y por las redes sociales. Así lo hicimos.

Al primero que contacté fue a don Pedro, el periodista, conocido por el mal nombre de Chivaloca. Puede preguntarle, si gusta. Él diseñó una estrategia para dar a conocer esta situación. El la llamó "Plan de medios contra la corrupción".

Viajamos a la capital del departamento y a la capital del país. Visitamos congresistas e incluso nos recibieron Magistrados Auxiliares que, según recuerdo, nos evadieron muy cuidadosamente, diciendo que sí, que por supuesto, pero que ellos esperaban a ver si su despacho conocía del caso y que mejor no opinaban para no inhabilitarse caso que les correspondiera.

De todos modos, fue mucho el escándalo que hicimos y eso ha tenido consecuencias judiciales en contra de ellos. Entonces ahora, sacan el cuento de que yo cometí peculado porque cuando era funcionario yo presté un terreno del municipio para realizar la feria ganadera.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Mire lo que son las cosas: ese terreno, que se llamaba "El Paradal", fue de mis abuelos. Lo compró el municipio hace más de 30 años. Y se decidió que ahí se ubicaría la plaza de mercado. No se ha construido, y lo usan más bien para amarrar bestias, parquear carros, botar basura, cosas así.

Antes de mi renuncia, unas personas de aquí y de municipios circunvecinos, me pidieron que les prestara ese terreno para realizar allí una feria ganadera y un concurso equino. Préstamo quiere decir a título gratuito, el municipio no recibe un peso.

Ellos se encargarían de arreglar el terreno, montar las infraestructuras móviles que cumplan con todos los requisitos de seguridad, desmontarlas una vez termine el evento y arreglar las cercas, aunque ellas no se hayan dañado con ocasión de las actividades allí realizadas.

O sea que no les saldría tan totalmente gratuito. Y el municipio de todos modos algo recibiría.

En la feria se hicieron transacciones comerciales por un monto que yo no conozco. Seguramente los organizadores y participantes recibieron algún lucro. No se me acusa de alguna indelicadeza que me hubiera enriquecido. Se me acusa de peculado por uso, pues, según ellos, yo permití que se utilizara la infraestructura del municipio, para realizar una feria comercial, sin estar destinada para ello.

Lo que le he dicho es todo lo que le puedo decir y comprobar.

- ¿Cómo funcionaría la aplicación de un círculo comunitario para resolver este caso?
- Si el imputado reconoce su plena responsabilidad, ¿tendría sentido continuar con la aplicación de una pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta la situación fáctica presentada? ¿Cuál sería la alternativa?
- ¿Cuál sería la relevancia de la pretensión de aportar verdad del imputado?

CASO 15

Cosas trágicas. No es gente que maneje el licor, sino que se deja manejar por el alcohol. Muchachos correctos, de familias conocidas, amigos todos y desde la época de los abuelos. Ambas son familias fundadoras aquí del barrio. Con decirle que nos conocemos desde que estaba el general Rojas en el poder, saque la cuenta.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

El sábado después del partido, se vinieron para acá a refrigerarse, como dicen ellos que son mecánicos de profesión. Hasta en pantaloneta llegaron. Se tomaron sus cervezas y pidieron aguardiente. Decían que "el guarito está muy fuerte, toca bajarlo con pola" y se reían.

Como a eso de las 9, pasó la hermana de uno de ellos y el otro le dijo algo como "en la buena cuñao". No le gustó y le contestó maluco.

- Qué tal uno terminar con un familiar como éste tal por cual.
- ¿Entonces ustedes son mejores que nosotros? ¿Qué pasa? Bájele dos rayitas, que vivimos en el mismo barrio y mercamos en la misma plaza.
- Eso es cierto. Pero no somos familia y no me gusta que se las de ser cuñado mío. Somos distintos. Y tampoco me gusta que mire de a mucho a las mujeres de mi casa. A usted no le alcanza para mirarlas.
- ¿Qué? ¿Entonces qué quiere que lo mire a usted? Yo sí decía que tanta bambita y pantalón ajustado era por algo. No sea celoso y busque lo suyo y ojalá que tenga barba.
- ¿Muy hombrecito y roncador?

Y ahí voló el primer manotazo. Puños. Sillas en el aire, una mesa volteada por alguno que se quería proteger de las botellas que pasaban zumbando. Eso parecía una película de las de antes.

Se metieron hasta los que apenas llegaban a comprar un cigarrillo y nada tenían que ver con el desorden. Eso duró, diga usted, unos 3 minutos, máximo 5.

Eso fue grito, madrazo y puño, y se prendieron. Y de pronto un grito enorme.

- Le sacó un ojo

Y otro contestó que estaba herido en un pié.

Yo salí de detrás del mostrador y les grité que bueno, que ya, carajo, ¡se acabó la vaina! ¡Virgen Santa Ana, ese reguero de sangre! Y esos dos muchachos tirados en el piso.

Otros también estaban aporreando, claro, pero es que ellos dos estaban llenos de sangre. Uno junto a la cabeza y el otro en las piernas. Yo no me lo explico. No se de dónde sacaron armas o herramientas o cosas para hacerse esos daños.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

Ae

Llamé a la policía y las ambulancias. Llegaron casi al tiempo. Inmediatamente uno de los de la ambulancia dijo que – Este perderá el ojito. Este otro, yéndole bien, toca amputarle el pie.

Imagínese esta desgracia. A veces me provoca es cerrar la tienda.

Porque, para acaba de ajustar, ahora son totalmente enemigas las mamás de esos muchachos, siendo que ellas fueron amigas desde cuando iban juntas al colegio. Cada una puso una denuncia contra el hijo de la otra.

Una denunció por lesiones personales y la otra por tentativa de homicidio. ¿En qué irá a parar todo esto?

- ¿Existiría una suerte de empate técnico en este caso?
- ¿Cómo integrar a la familia de cada uno de los implicados, sin que esto se traduzca en escenarios de venganza y revictimización?
- ¿Cómo evaluar el daño en este caso?

1. Corte Constitucional Sentencia No. T-197 del 5 de mayo de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En esta sentencia la Corte analiza uno de los mecanismos de justicia restaurativa contemplados por la legislación colombiana: La Conciliación. Al respecto dice la corte que este mecanismo no es facultativo, pues se trata de “una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes. Una cosa es un acuerdo incumplido, y otra muy distinta la nulidad del mismo”. Para la corte, Conciliar implica cierta flexibilidad en tanto el objetivo es resarcir a la víctima, sin que esto niegue el derecho a la defensa del imputado.

2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá. Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación N° 104155. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema analiza una impugnación instaurada por J. M. M., en calidad de agente oficioso de su hijo menor de edad, contra el fallo proferido el 19 de marzo del año en curso, por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Cali, con el fin de lograr la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa y buscar la posibilidad de levantar la medida de privación de la libertad a menor presuntamente infractor.

Al respecto la Sala sostiene que, en el caso del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la implementación de la justicia restaurativa no es opcional sino mandatorio, puesto que “justamente una de sus finalidades es «garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño» (art. 140 de la Ley 1098 de 2006). De donde se sigue que, en tratándose de menores de edad, prevale este enfoque de justicia sobre los demás, sin que ello implique de manera alguna el desconocimiento de las reglas especiales establecidas para su procedencia, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Infancia y Adolescencia –en adelante C.I.A.–, así como en el Código de Procedimiento Penal”.

J



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

BIBLIOGRAFÍA

Ardila Amaya, E. (2016). De la justicia judicial a la justicia comunitaria. (Tesis doctoral). Universidad Carlos III. Madrid, España.

Arendt, H. (2000). Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal. Barcelona, España. Lumen.

Braithwaite, J. (1989). Crime, shame, and reintegration. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press.

Braithwaite, J. (2014). Evidence for Restorative Justice vol 2. Vermont Bar Journal.

Braithwaite, J. & Pettit, P. (2015). No solo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo. Buenos Aires: Siglo del hombre editores.

Britto Ruiz, D. (2010). Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Ecuador: Editorial de la universidad Técnica Particular de Loja.

Clamp, K. & Doak, J. (2012). More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings. International Criminal Law Review N. 12. Leiden, pp-345.

Coase, R. (2011). The Problem of Social Cost and The Coase Theorem: An anniversary celebration. European Journal of Law and Economics, Vol 31, No. 1, pp-35.

Cristhie. N. Los conflictos como pertenencia. En: Revista de pensamiento Penal. Argentina, 2015.

De Greiff, P. (2005) "Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta," Estudios Socio-Jurídicos, 7 No. Especial, pp-160.

DelVal, MT. (marzo de 2012) Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad. En II Congreso Internacional Sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, llevado a cabo en la Facultad de Derecho, Universidad de Burgos. Burgos, España.

Departamento Nacional de Planeación. Conpes 3629. 2009. p 27

Ellis, A. (2009). War Crimes, Punishment and the Burden of Proof. Res Publica, forthcoming, pp-37.

B



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

BIBLIOGRAFÍA

Engle, S. (2006) Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice, Chicago and London, University of Chicago Press, pp-76.

Furman, J. (2012). An Economic Analysis of Restorative Justice. McCormack Graduate School of Policy and Global Studies. Boston, Estados Unidos: The University of Massachusetts. Graduate Programs in Conflict Resolution, pp-51.

García Parrado, A. (2019). "El problema de la coexistencia de las justicias en sociedades multiculturales." Memorias del IV Simposio Internacional Desafíos del Derecho en el Siglo XXI. Editorial Samuel Feijóo. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas. Villa Clara. Cuba.

Gargarella, R. (2007). "Mano dura sobre el Castigo. Autogobierno y comunidad (II)". En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 8, pp-108. Argentina.

Hansen, J. (2009). Decolonizing Indigenous Restorative Justice is Possible. En: The Quint, pp-27.

B

Igartua, I; Olalde, A. J; Pedrola, M & Verona, G. (2015). Evaluación del Coste de la justicia Restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: El caso de la mediación penal aplicada a las infracciones de menor gravedad (ALAVA, 2013). Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia. Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pp-67.

Kennedy, D. (1987). Cost-Benefit Analysis of Entitlement problems: A Critique. Stanford Law review. United States, Vol 33, No. 387.

Latimer, J; Dowden, C. y Muise, D. (2001). The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis. Department of Justice. Canadá.

Lauritsen, J. (2010) Restorative justice. En Oxford bibliographies, Recuperado de <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo9780195396607/obo-9780195396607-0047.xml>.

Márquez Cárdenas, A. (2012). La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. Bogotá, D.C. Colombia - Volumen XV - No. 29, pp-160.

McCold, P. & Wachtel, T. (2003). In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice. International Institute for Restorative Practices. Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 10 to 15 August, Rio de Janeiro, Brazil, pp-1.



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

BIBLIOGRAFÍA

Moonkwi, K. (2015). *Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud.* Droit. Université Montpellier.

Oficina de las Naciones Unidas contra La Drogas y el Delito. *Manual sobre Justicia Restaurativa.* Naciones Unidas. 2006, pp-67.

Ordóñez, J. & Brito, D. (2011). *Justicia Restaurativa: un modelo para construir comunidad. Criterio Jurídico.*

Ospina Moncayo, G. A. & Burbano Gómez, A. C. (enero de 2019) *La justicia restaurativa como modelo apropiado para la coordinación entre la justicia especial para la paz y la jurisdicción especial indígena. Basado en un estudio de caso del pueblo Sat Tama Kiwe.* Pontificia Universidad Javeriana, Cali, pp-107.

Patiño, M & Ruiz, A M. (2015). *La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos.* En: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,* 45(122), pp-235.

Pettit, P. (1997). *Republican Theory and Criminal Punishment.* En: Edinburgh University Press. *Utilitas*, Vol 9, No 1, pp-62.

Rodríguez Cely, L. (2012). *Análisis de la Justicia Restaurativa en Materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia.* Anuario de Psicología Jurídica, vol. 22, pp-35.

Ruiz López, C. (2016). *Justicia restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en su reparación.* Tesis de Maestría en Derecho público. Universidad Carlos III de Madrid, España.

Sampedro-Arrubla, J. *La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal International.* En: *Revista Colombiana de Derecho Internacional,* Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia núm. 17, julio-diciembre, 2010. pp. 108-109

Sahui, A. (2012). *Justicia transicional y democracia. Intersticios. Filosofía, arte y religión.*

Sherman, L & Strang, H. (2007). *Restorative justice: the evidence (Report).* En: *Collection Social welfare.* Smith Institute. Australia.

Tauri, J. (2016). *Marcellus Indigenous Peoples and the Globalization of Restorative Justice.* *Social Justice,* 43(3 (145)), pp-52.

Tribunal Indígena Fallo 007 del 9 de septiembre de 2019. *Nasa Üüs Yutx Pehnxi del Territorio Ancestral de Huellas, Caloto*

B



MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA
JUSTICIA RESTAURATIVA

BIBLIOGRAFÍA

Umbreit, M. S. (1994). *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice y Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

Uprimny, R. y Saffon, M P. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En: *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, Anthropos.

Van Ness. D. W., y Heetderks Strong, K. (2010). *Restoring justice: An introduction to restorative justice*. New Providence, NJ: LexisNexis.

Van Wormwer, K. (2009.). Restorative justice as social justice for victims of gendered violence: a standpoint feminist perspective. *Social Work*, 54(2), pp-113.

Varona, G. (2009). Justicia restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad. Instituto Vasco de Criminología, p. 48. Donostia, España.

Wemmers, Jo-A & Canuto, M. (2002). Victims experiences with expectations and perceptions of restorative justice. En: *A Critical Review of the Literature*. International Centre for Comparative Criminology; Université de Montréal and Department of Justice, Canada, pp-12.

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Estados Unidos, Library of Congress.

Zehr, H & Mika, H. (1997). *Fundamental Concepts of Restorative Justice*. Pennsylvania: Mennonite Central Committee, Akron.

B



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

 @escuelajudicial_rlb

 @escuelajudicialrlb

 @Ejrlbnet

 @EJRLB

 escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/