

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
DE COLOMBIA

EDWIN ALFONSO FIERRO VELÁSQUEZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2006

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
DE COLOMBIA

EDWIN ALFONSO FIERRO VELÁSQUEZ

Trabajo de grado presentado
como requisito para optar
el título de Abogado

Director: Dr. JORGE CORAL

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2006

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor”.

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, emanada del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Octubre de 2006.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa su agradecimiento a:

Dr. Jorge Coral, Director de Tesis. La Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, Jueces Penales de Circuito Secretarios y demás personal de los despachos penales del circuito. Secretaría del tribunal Superior de Pasto. Todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron con la realización y culminación del presente trabajo.

Edwin Alfonso Fierro Velásquez

DEDICATORIA

Este trabajo esta dedicado a:

La eterna memoria de la Distinguida educadora de la juventud Nariñense Carmela
Zurita de Hormaza.
Abril de 2006.

A la sabia ayuda de mi padre Dr. Luís Fierro Vallejo.

A mi esposa e hijos, por ser eterna inspiración para el progreso.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. CONSIDERACIONES GENERALES	16
1.1 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	16
1.2 CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA	24
1.3 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	25
1.4 EL PAPEL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	28
1.5 DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA DE CORTE RETRIBUTIVO APLICADA ACTUALMENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN	28
2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA	33
2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN	33
2.2 REGLAMENTACIÓN EN COLOMBIA	34
2.2.1 En el bloque de constitucionalidad	34
2.2.2 En el código penal de 1936	37
2.2.3 En el código penal de 1980	37
2.2.4 Código de procedimiento penal ley 81 de 1993	38
2.2.5 En el código penal de 2000	42
2.2.6 En el código de procedimiento penal ley 600 de 2000	43
2.2.7 En la ley 906 de 2004	43
2.2.8 En el proceso de paz (paz, justicia y reparación)	46

2.3 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN OTRAS LEGISLACIONES	49
2.3.1 Innovación	49
2.3.2 Integración	50
3. LA IMPORTANCIA DE LA VICTIMA	55
3.1 LA VICTIMA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	55
3.2 LA VICTIMA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA	60
4. MECANISMOS PARA LOGRAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA	61
4.1 MECANISMOS APLICADOS EN OTRAS LEGISLACIONES	61
4.1.1 Mediación de víctima e infractor	61
4.1.2 Conferencia de Familia o grupo de comunidad	61
4.1.3 Tratado de Paz o Círculos de Sentencia	61
4.1.4 Conciliación	62
4.1.5 La Restitución	63
4.1.6 Servicio Comunitario	63
4.2 EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	64
4.2.1 Los acuerdos o conciliación	64
4.2.1.1 La conciliación preprocesal	65
4.2.1.2 La conciliación en el incidente de reparación integral	65
4.2.2 Los facilitadores o mediación	65
5. ESTUDIO DE CAMPO	69
5.1 CONSIDERACIONES DE LOS JUZGADOS POR QUE NO SE CONDENÓ PERJUICIOS	69

5.2 CONSIDERACIONES ESPECIALES POR QUE SE EXONERA DEL PAGO DE PERJUICIOS	69
6. CONCLUSIONES	71
7. RECOMENDACIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	76

LISTA DE CUADROS

	pág.
CUADRO 1. Diferencias entre la justicia retributiva y justicia restaurativa	31
CUADRO 2. Cuadro comparativo de las propuestas de ley y ley de justicia y paz	47

GLOSARIO

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: Instancia procesal en la que una vez emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad del acusado se abre para lograr la reparación total de la víctima del injusto penal.

JUSTICIA DISTRIBUTIVA: Es aquella por la cual la sociedad reconoce al Individuo lo que a él le corresponde.

JUSTICIA RESTAURATIVA: Es un proceso en que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurador.

OBLACIÓN: Medio para auxiliar la justicia y abreviar el proceso, donde el procesado acepta su responsabilidad y repara los daños ocasionados de manera voluntaria, otorgando el beneficio de reducción de pena y no debe existir ninguna falta de autenticidad del auxilio so pena de quedar sin efecto. En Colombia la oblación se utiliza en los delitos en los que solo tenga pena unidad de multa el juez podrá poner fin el proceso pagando la pena impuesta previa tasación de los perjuicios.

PRECIO DE LA PAZ: Figura jurídica utilizada en la antigüedad que consistía en el pago de perjuicios a cambio del desistimiento de la venganza.

REPARACIÓN SIMBÓLICA: Prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tiende a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

RESUMEN

Siempre se ha buscado como impartir justicia, en el primitivismo salvaje se usaba el autocastigo, luego la venganza privada que luego se barbarizó creando la de sangre , por regularla y evitarla se estableció el precio de la paz, posteriormente surge la ley del talión, pero en nada se compensaba a la víctima del injusto penal, con el código de Hamurabi ya se estableció una compensación pero durante el apogeo del imperio Romano se establece una especie de multa que era repartida entre el Estado, La Iglesia y la víctima pero en la edad media solo participa el estado y la iglesia, en nuestra legislación penal la víctima no se la considera parte del proceso y el resarcimiento de perjuicios estuvo primero a una tasación razonable y luego a probarla, es por esto que surge la Justicia Restaurativa como el proceso en donde las partes con riesgo en un delito participan conjuntamente en la resolución de las consecuencias de este, basa en principios de, la multiplicidad de víctimas, el empleo de la cooperación y la voluntad donde el victimario reconoce el impacto del delito y se arrepiente de ello y la víctima olvida la venganza y perdona.

Colombia ha introducido esta Justicia en la nueva legislación penal a través de mecanismos como la conciliación que se establece como requisito de procedibilidad para los delitos que requieren querrela y también en el incidente de reparación integral, para los delitos perseguibles de oficio establece la Mediación donde ponen a conocimiento de un tercero el conflicto y buscan la solución.

Se debe en nuestra legislación incorporar métodos como las reuniones entre víctima, infractor, comunidad, ciclos de sentencia, círculos de ayuda, además de canalizar recursos no para el fortalecimiento estatal sino el fortalecimiento de la restauración del orden social dañado por el delito.

ABSTRACT

It has always been looked for as imparting justice, in the wild primitivism the autocastigo was used, then the private vengeance that then you barbarize creating that of blood, to regulate it and to avoid it the price of the peace settled down, later on the law of the talion arises, but in anything it was compensated to it kills her of the unjust one penal, with the code of Hamurabi a compensation already settled down but during the acme of the Roman empire he/she settles down kind of a ticket that it was distributed among the State, The Church and it kills her but in the half alone age it participates the state and the church, in our penal legislation it kills her it doesn't consider it to him part of the process and the indemnity of damages was first to a reasonable appraisal and then to prove it, it is for this reason that the Restorative Justice arises as the process where the parts with risk in a crime participate jointly in the resolution of the consequences of this, it bases on principles of, the multiplicity of you kill, the employment of the cooperation and the will where the victimario recognizes the impact of the crime and he/she regrets it and it kills her he/she forgets the vengeance and he/she forgives.

Colombia has introduced this Justice in the new penal legislation through mechanisms like the reconciliation that he/she settles down as procedibilidad requirement for the crimes that require quarrel and also in the incident of integral repair, for the actionable crimes of occupation it establishes the Mediation where they put to knowledge of a third the conflict and they look for the solution.

They are owed our legislation to incorporate methods like the meetings among it kills, offender, community, sentence cycles, circles of help, besides channelling resources don't stop the state invigoration but the invigoration of the restoration of the social order damaged by the crime.

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo el hombre ha luchado contra el denominado delito, buscando incansablemente la verdadera significación del término justicia, en el presente trabajo se desarrolla el tema de la justicia restaurativa como la nueva corriente jurídica que rige al mundo, como el nuevo mecanismo de darle respuesta a las conductas delictivas y al impacto producidas por estas.

Para entender este nuevo modelo que utilizará Colombia en la aplicación de su estructura represiva es necesario hacer un estudio desde el crimen en la comunidad salvaje, donde aparecen figuras como el autocastigo, la venganza, el pecio de la Paz, y como el hombre en su intento de civilizar estas prácticas fue creando las primeras normas como la ley del talión, la ley mosaica, como se trató en el derecho romano y como las corrientes del derecho penal han influenciado en su estructuración.

Por muchos años la legislación penal ha dejado en el olvido las consecuencias del delito, como son una persona lastimada, una compensación basada en la sed de venganza, un castigo al autor del ilícito del que jamás saldrá bien librado, por eso en el libelo del presente trabajo se hará un recorrido a través de la historia legislativa penal y el bloque de constitucionalidad colombiano para desembocar en un trabajo practico cimentado en la búsqueda del trato impartido en los despachos judiciales.

Colombia ha iniciado una nueva época desde la reforma Constitucional mediante acto legislativo Nro. 03 de 2002, obligándola a adoptar medidas en su búsqueda de la paz exigidas por la comunidad internacional que se vuelven irrisorias por la dificultad de lograrlas, veremos como inicia una legislación basada en la verdad, justicia y reparación y termina en ley de justicia y paz.

El camino iniciado es largo y a Colombia le corresponde seguirlo cimentando mediante la implementación de nuevos mecanismos de solución al conflicto penal, humanizándolo y aplicando el derecho penal como la ultima ratio, mirando que lo único indispensable no es aplicar la retribución es decir tratar de sopesar la conducta delictual con el castigo merecido por el infractor y colocando al estado como el perjudicado, la nueva ideología por adoptar el estado Colombiano es la conciencia del perjuicio causado por el delito y la protección de la víctima,

Más allá de una política de lucha contra el crimen, cimentada en la tipificación de innumerables conductas como punibles que hace la normatividad penal Colombiana como una de las más extensas del mundo, y la aplicación de penas crecidas con el fin de cumplir la prevención general, Colombia ha iniciado una

nueva era en donde la solución al actuar delictual se encuentra en los mismos actores y es a partir de ellos y la implementación de nuevos mecanismos como la conciliación, la mediación, los acuerdos, el principio de oportunidad, como se ira depurando la sociedad y por ende poder aplicar el principio del derecho penal como la ultima ratio que tanta falta le hace a los países latinoamericanos.

Colombia está en una fase inicial donde comienza a dar sus primeros pasos, pero con la implementación de la dignidad humana de todos los intervinientes en el proceso penal y por ende el reconocimiento del derecho de las víctimas como un principio rector del procedimiento represivo ha dado un gran salto y comienza a perfilarse al lado de los demás países en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación, elementos indispensables en la impartición de una justicia más equitativa al modelo aplicado hasta hoy en nuestro territorio.

Para lograr el conocimiento de la justicia restaurativa se utilizó el análisis bibliográfico, un estudio dogmático del tema, una estadística para saber como se viene aplicando la reparación de los daños producidos con el delito; se verifico directamente y se realizó un conteo de cuantas sentencias en los años de 2003 y 2004 condenan al pago de perjuicios en los Juzgados del Circuito de Pasto además de indagar los motivos por que no se condena a dichas indemnizaciones y conocer si la conciliación o la indemnización integral tiene aplicación en la ley penal.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Bromnislaw Malinowsky en su obra Crimen y costumbre en la sociedad salvaje nos enseña que la comunidad primitiva no está caracterizada por la ausencia de leyes ni el derecho de esa época debe entenderse como simple maquinaria de aplicar justicia en casos de trasgresión, ni está basado únicamente en un sistema de imposiciones, ni toda la ley de los salvajes es ley criminal, no obedece a un comunismo primitivo como lo afirmaba Morgan, ni las leyes son obedecidas por una especie de inercia, ni la costumbre es la ley de la comunidad, como lo afirman, sir Henry Maine Rivers, El profesor Hobhouse, Mr. Sydney Hartland entre otros; sino al contrario el derecho en estas comunidades está fundamentado en una trama de obligaciones cumplidas en virtud de un mecanismo de reciprocidad social y las leyes son obedecidas por la tendencia psicológica natural, por el interés personal, de la ambición y de la vanidad puestas en juego por un mecanismo social especialmente caracterizado por la crítica social y dentro del cual se enmarcan estas acciones obligatorias. Las reglas de su derecho, lejos de ser rígidas, absolutas o dictadas en nombre de Dios, están mantenidas por fuerzas sociales que se estiman racionales y necesarias, elásticas y adaptables. Lejos también de ser exclusivamente una cuestión de grupo, sus derechos y sus deberes son principalmente de la incumbencia del individuo, que sabe perfectamente bien cómo cuidar sus intereses y comprende que tiene que cumplir con sus obligaciones.

Quizá no sea ya necesario seguir arguyendo que no hay hombre, por "salvaje" y "primitivo" que sea, que actúe contra sus propios instintos, u obedezca sin saberlo una ley que astutamente se siente inclinado a eludir o voluntariamente a desafiar; o que actúe espontáneamente en forma contraria a todos sus apetitos e inclinaciones. La función fundamental del derecho es contener ciertas propensiones naturales, canalizar y dirigir los instintos humanos e imponer una conducta obligatoria no espontánea; con otras palabras, asegurar un tipo de cooperación basado en concesiones mutuas y en sacrificios orientados hacia un fin común. Una fuerza nueva, diferente de las inclinaciones innatas y espontáneas, debe estar presente para que esta tarea se lleve a cabo. A fin de hacer que esta crítica negativa sea concluyente,¹

¹ MALINOWSKY, Bromnislaw. Crimen y costumbre en la sociedad salvaje Disponible en Internet..<http://w.w.w libros gratis.com>, 16 de abril de 2006.

Enfocándonos en los sistemas de reparación y partiendo que la sociedad salvaje esta guiada por razonamientos lógicos de organización, han existido los siguientes mecanismos:

- El auto castigo
- La venganza
- El precio de la paz
- La ley del tali3n
- La autocompensaci3n

El auto castigo, como el suicidio, aunque no sea en modo alguno una instituci3n puramente jur3dica, posee incidentalmente un aspecto que la vuelva como tal, se usaba como medio de escapar a situaciones sin salida y la actitud mental que la acompa1a abarca el deseo de castigarse, la venganza, la rehabilitaci3n y el agravio sentimental, proporcionando al acusado u oprimido una forma de escape, de rehabilitaci3n; y reparaci3n del agravio social

La venganza: constituida en la acci3n directa ejercida por la victima de la agresi3n contra su agresor llegando hasta puntos extremos de acabar con la vida del victimario y en un estadio superior se ampli3 a la familia y al clan o tribu desencadenando una agudizaci3n de los conflictos conocidos como "venganzas de sangre".

La composici3n o precio de la paz: que consista en el pago de los perjuicios a cambio del desistimiento de la venganza.

Para algunos autores la venganza se barbariz3 y hubo necesidad de regularla y humanizarla naciendo leyes como la ley mosaica y la ley del tali3n, pero para Bronnislav Malinowsky, la venganza forma parte del sistema "jur3dico" de la comunidad ya que s3lo poda aplicarse a ciertos casos como el linaje, desprestigio social y adem3s exista el precio de la paz como una forma de indemnizar al ofendido y su familia a cambi3 de evitar la venganza o la aplicaci3n del tali3n.

Si bien es cierto el auto castigo trataba de compensar el agravio social realizado y era tomado como una forma de reparaci3n, la venganza surgi3 m3s como un signo de prevenci3n de la conducta criminal y no como una forma de reparaci3n a la victima, ya sea por que se eliminaba al agresor o se lo dejaba en condiciones de no querer o no poder volver a realizar tal acto, de igual manera la ley del tali3n se origina como una proporcionalidad entre la agresi3n y la venganza y en nada se compensaba a la victima.

En las comunidades abor3genes existentes en Am3rica se habla del termino justicia no en una traducci3n como tal si no m3s bien en el sentido de equidad, de recomponer las relaciones rotas dentro de la costumbre y mediante instrumentos de justicia colectivos; que buscan que el resquebramiento latente en la sociedad

desaparezca , volviendo las cosas a su estado normal y la victima pueda olvidar el rencor, el odio y la sed de venganza y haya una verdadera reconciliación; “El término justicia restaurativa no es nuevo para ellos es de carácter ancestral y es una característica del ejercicio jurídico de los pueblos indígenas de toda América”².

Dentro de las primeras normas que trataron la reparación del daño antijurídico está el Código de Hamurabi que exigía la compensación de 30 veces el valor de lo hurtado o dañado, de igual manera surgen leyes como la ley de las 12 tablas y la ley de Manú, donde se establecía una compensación por el hecho ilícito, o imponían la compensación como castigo.

Dentro del derecho Romano, se dieron figuras como la sanción en la familia ya que siendo esta la primera forma de organización social y política resulta, también, ser la cuna de las más elementales formas del juicio penal, abanderadas por el “pater familias” quien aparece dentro de la organización como juez religioso, político y supremo juez, arrogándose el poder de sancionar al autor de faltas dentro de la comunidad parental.

Teniéndose como primeras ofensas (delitos), la violación de normas jurídico-religiosas y los atentados en contra de la comunidad.

Se estructura entonces, la aparición de tres sujetos diferentes: el juzgador, en cabeza del pater familias, el ofensor y el ofendido, con los roles de juzgador, acusador y defensa, respectivamente; permitiendo así la aparición de la jurisdicción penal como la expresión de un poder de supremacía, conservando no obstante la venganza privada, como forma de justicia penal.

La asociación de varias familias, tuvo como consecuencia la aparición de las fatrias (Grecia) y las curias (Roma), es decir, el nacimiento de la Ciudad-Estado, la cual conservó la identidad entre religión y derecho, generando un nuevo orden, que permanece hasta la caída de los grandes imperios.

Por otro lado la responsabilidad civil era respaldada por la prenda comisoría y la auto fianza.

La prenda comisoría consistía que ante una obligación incumplida, se respondía con una prenda (Cosa o bien) o un fiador (persona).

La auto fianza; figura en la cual el deudor responde con su persona de sus compromisos, al punto de quedar preso y convertirse en esclavo del acreedor, con

² SIMPOSIO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y PAZ EN COLOMBIA. TESTIMONIO DE Guerra Weildler , antropólogo Wayuu, Amilcar pop, indígena Maya de Guatemala, indígenas del pueblo Sicuani.

derecho incluso a venderlo y aun a matarlo, para satisfacer al menos su rencor ante la insolvencia, figura conocida como “manus injectio”.

En lo referente a materia penal los hechos ilícitos se clasificaban en:

1.- Los Delicta: que eran de naturaleza privada y su investigación o juzgamiento se hacía a instancia de la parte afectada.

2.- Los Crimina: Que eran de carácter público y eran considerados como una ofensa a toda la sociedad y por lo tanto su juzgamiento le correspondía al Estado quien perseguía al infractor a nombre de la sociedad.

Los delicta evolucionaron y se fueron convirtiendo en crimina, monopolizando el Estado la acción penal y por ende el resarcimiento de los perjuicios causados por la actividad ilícita; surgiendo la figura de la multa la cual debía repartirse entre el Monarca, la sociedad y la víctima.

Posteriormente en la edad media el Estado asumió las sanciones penales, a través de castigos corporales y penas económicas distribuidas entre el Rey y la Iglesia, dejando a la víctima por fuera de alguna reparación.

Dentro del Derecho Penal la Escuela Clásica se ocupa únicamente del delito como ente jurídico, y lo relaciona entre el hecho ilícito y el justo castigo que reside en cuanta cárcel debe pagar. El Positivismo por su parte se dedicó en su parte inicial más al estudio del delincuente y los factores que influyen para su actuar delictual; criminalizando a la víctima en aras de atenuar o negar la culpabilidad del delincuente. Posteriormente con el surgimiento de ideas nuevas (finalismo y funcionalismo) que predicaban la importancia de la víctima y el deber del estado de ampararla, el positivismo voltea su mirada hacia la víctima, y es por esto que Garófalo afirma:

“Las víctimas de los delitos debían, seguramente, tener derecho a mayores simpatías que las clases de delincuentes que parece ser la única de que los actuales legisladores se preocupan. Por eso se propone el autor ir hasta el fondo de la cuestión en su lucha a favor de las víctimas de los delitos”³.

De igual manera esta escuela abordó la responsabilidad del estado frente a la víctima cuando Enrico Ferri proclama:

“El estado debe indemnizar a los individuos por el peligro a ellos causado por crímenes que no ha sido posible ni prevenir ni prever”⁴

³ AGUDELO, Nodier. Grandes corrientes del derecho penal. Escuela positivista. p.32

⁴ CERON ERASO, Leonardo Efraín. La víctima el protagonista desplazado del conflicto penal. p. 27

Por paradójico que parezca el positivismo es considerado el precursor de la victimología y es aquí donde se inicia el estudio de la víctima del delito y su reparación.

A través de la victimología se trata de rescatar a la víctima del abandono en que estaba sumergida en el siglo XIX, celebrando congresos internacionales como el de Estocolmo (1878), los congresos penitenciarios internacionales de Roma (1885), el congreso de la Asociación Penal Internacional Cristiana (1891), el de antropología criminal de Roma (1885), París (1885), el de derecho penal de Bruselas (1889); ya en el siglo XX hubo el congreso de Bruselas (1900), el primer simposio internacional sobre victimología realizado en Jerusalén (1973) y que luego fue realizado en Boston (1976), Munter Alemania (1979), Tokio (1982), Zagreb (19885), Australia (1994).

Pero de alguna manera siempre a la víctima se la ha analizado más como la causa del delito como se puede observar en la siguiente clasificación:

- Víctima inocente
- Víctima con culpabilidad menor
- Víctima voluntaria tan culpable como el infractor
- Víctima más culpable que el infractor
- Víctima únicamente culpable⁵.

De esta manera se ha olvidado los derechos y necesidades de la víctima y es por esto que surge la justicia restaurativa como respuesta a este abandono, pero desde ningún punto de vista deja desamparado al autor del delito.

El tema de la Justicia restaurativa se ha examinado en:

El Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000 donde los participantes convinieron en que el concepto de justicia restaurativa debía ser un elemento fundamental de los debates sobre la responsabilidad y equidad respecto de los delincuentes y las víctimas en el proceso de justicia penal. La intención fundamental de esta clase de justicia era reparar el daño causado y establecer al delincuente y a la víctima, en cuanto fuese posible, a su estado anterior a la comisión del delito y se elaboró un plan de acción sobre justicia restaurativa

El párrafo 27 de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, aprobado por el Décimo Congreso (resolución 55/59 de la asamblea General,).

⁵ VON HENTING, Hans. El criminal y su víctima. 1948. p. 136

La National Institutes of Correction patrocinaron una teleconferencia nacional sobre justicia restaurativa en los Estados Unidos de América en 1996.

En Plovdiv (Bulgaria), se llevó a cabo en diciembre de 2000 un seminario sobre mediación y otras formas alternativas de solución de controversias.

En Cali del 9 a 12 de febrero de 2005 se celebró el primer simposio internacional sobre justicia restaurativa y paz en Colombia.

Debido al gran interés que ha suscitado este tema veremos en el capítulo sobre la justicia restaurativa como algunos países enfocan el tema de la reparación en cuanto al delito.

Como un antecedente más directo tenemos la teoría de la Oblación

Si bien en Colombia es tomada como una forma de extinción de la acción penal (Art. 81 ley 599 de 2000.) en donde el procesado por conducta punible que sólo tenga como pena unidad de multa y previa tasación de los perjuicios, podrá poner fin al proceso pagando la suma que el juez señale. La verdad es que esta teoría nacida en Alemania encierra gran parecido con la justicia restaurativa, pues la oblación es un medio para auxiliar a la justicia penal y abreviar el proceso, otorgando el beneficio de reducción de pena al procesado y debiendo realizarse con asistencia del defensor del inculcado, con conocimiento previo del hecho que se le imputa y de manera voluntaria, sin coacción ni incomunicación; amen de que, si aparece cualquier falta de autenticidad en el auxilio, la vía de oblación queda sin efecto, pero además de esto se debe reparar los perjuicios causados⁶.

Con referencia a la concepción tomada en Colombia y teniendo en cuenta que la justicia restaurativa busca no medir cuanto castigo imponer al inculcado sino cuanto reparar, es necesario loar el acierto del legislador de dejar en sanción de pago de unidad de multa algunos delitos que no encierran un grave daño al bien jurídicamente protegido como es el caso de la simulación de investidura oficial (art. 426 ley 599 de 2000), aunque la realidad y aplicando el principio de la ultima ratio del derecho penal este debería desaparecer como conducta punible tal como sucedió con el delito de ejercicio arbitrario de la propias razones que paso a hacer contravención juzgada por vía administrativa. De igual manera se debe delimitar con tal claridad las conductas constitutivas del delito de actos sexuales abusivos ya que se puede caer en la confusión de lo que es una acto de irrespeto y una

⁶ La Teoría de la Oblación. Disponible en Internet.
<http://www.congresocoahuila.gob.mx/modulos/info2004/dictamenes2>

conducta tipificada como delito como también vendría a bien diferenciar lo concerniente a ultrajes y los que es calumnia e injuria, de igual manera tipificar de forma clara el delito de acoso sexual y no caer en la sanción impuesta a un jefe de un banco por besar a una de sus subalternas cajeras hecho sucedido en Italia.

Más allá del error científico de considerar que el castigo penal es el recurso más eficiente para asegurar los intereses del hombre en sociedad, lo que es inquietante es que ese error se ha internalizado en gran parte de la sociedad moderna y los códigos penales se hayan engrandecidos con un sin número de conductas delictivas sobre todo en la sociedad latinoamericana, a diferencia del resto del mundo parece querer aplicar el derecho penal como la prima ratio “Si hay algo que perturba la vida o los intereses cotidianos, sancionémoslo rápido penalmente.”

Como decía Radbruch⁷ el derecho puede evolucionar no hacia un derecho penal mejor, sino a un derecho de mejora y prevención, no se quiere decir con esto que el derecho penal debe abolirse si no mejorar hacia un nuevo modelo de justicia que no únicamente busque determinar conductas como punibles y su posible castigo.

Dentro de este contexto tenemos que el derecho penal avanza a no castigar la libertad del individuo en sus acciones privadas. Esta regla, cuyo origen histórico se remonta a la lucha por la distinción entre moral y derecho, supone que a los hombres no se los puede castigar por lo que hagan en el ámbito de su intimidad personal y por esto no se castiga el pensamiento en sí mismo (creencias religiosas); tampoco la pura manifestación del pensamiento (Libertad de expresión); y no castiga al hombre por sus calidades, esto es, por lo que el hombre es (Derecho penal de acto).

En lo que al derecho penal atañe las acciones que, aún éticamente reprochables, son conductas u omisiones antisolidarias o egoístas no deben ser del ámbito de juzgamiento punitivo (no ayudar al vecino en situación de muerte, dilapidar el patrimonio en perjuicio de futuros herederos, incumplir promesas matrimoniales, etc.). Son situaciones en las que el orden y moral pública no exigen ni pueden exigir un comportamiento determinado y por ende castigarlas penalmente.

Como punto de partida se hace necesario determinar los límites del estado en su poder sancionador, puede considerarse que una sociedad con un sistema penal desmesurado afecta por reflejo la libertad. Si el estado estructurara un sistema en el cual todo ilícito fuera punible, estaríamos frente a un Estado que prioriza la vigencia normativa a costa de la libertad, pues el camino seguido en tal caso sería el de la imperatividad y la prevención general absoluta.

⁷ CABANELAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Editorial Heliasta. p. 182

No resulta suficiente para desechar este modelo el invocar las reglas de la prohibición de analogía, pues el modelo expansionista puede respetar la tipicidad, definiendo con precisión infinidad de ilícitos. Incesto, adulterio, tenencia de estupefacientes, complot, duelo, ejercicio arbitrario del propio derecho, atentados contra el decoro, daños culposos, etc., son aspectos que muestran una serie de ilícitos donde puede decidirse por el legislador si son punibles o no.

Esto ha llevado a los juristas a una fase limitadora, más allá de la legalidad, asignando al derecho penal una función mínima o indispensable, o subsidiaria, o reductora de la represión. Naturalmente, estas concepciones parten del presupuesto del fenómeno represivo como elemento no prescindible, con lo que se desecha toda posición de abolicionismo radical.

Así, el derecho penal mínimo, o el derecho penal subsidiario, apuntan a poner un límite al poder del legislador con un argumento de necesidad: no punir sino en los casos indispensables, y respecto de los cuales los otros medios de control social son suficientes. Pero la vastedad de mecanismos de prevención y de control social, en las complejas sociedades modernas, y su diversa y relativa eficacia, deriva a especulaciones y pronósticos que difícilmente puedan apoyarse en la certeza.⁸

Estos postulados deberían ser analizados en Colombia y tratar de expandir el verdadero concepto de justicia restaurativa como el mecanismo que no únicamente se vale de la pena a imponer para prevenir y luchar contra el crimen, sino con el criterio que existen otros mecanismos de igual o mejor resultado en la lucha contra la criminalidad. Vale la pena citar al Dr. Pedro Pablo Camargo cuando afirma:

...Hay una serie de delitos sobre los cuales no existen antecedentes ni estudios previos. Hasta ahora la mayor parte de los comentaristas del derecho penal se limitan a describir los tipos penales, sin detenerse en críticas y en su etiología, dan por sentado que si el delito existe en el Código Penal es por que así debe ser, y se postran obsecuentes ante la dogmática.

Quien desprevenidamente lea el voluminoso Código Penal, que cotidianamente es reformado, sacará, como primera conclusión, que este es un país de delincuentes lombrosianos que reclama la conversión de escuelas y colegios en reclusorios para albergar a tanto delincuente. Y no saldrá de su estupor al comparar que la alta tasa de

⁸ CONGRESO LATINOAMERICANO (XV), IBEROAMERICANO (VII) Y NACIONAL DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (XI), Universidad de Córdoba, Octubre de 2003.

impunidad que impera en Colombia hace de la legislación penal un libro de cuentos y hasta de humor negro: el 90 por ciento⁹.

Más adelante en un pie de página comenta:

En Colombia opera lo que se ha llamado la “diarrea legislativa”: El congreso apéndice del ejecutivo, aprueba toda clase de proyectos de ley reformativas de la legislación penal, sin que jueces y litigantes puedan estar al día con conciencia de cual es la norma vigente aplicable. Mientras en Alemania el último, código penal fue redactado en diez años por expertos, aquí el fiscal Alfonso Gómez Méndez y su comisión de fiscales lo redactó en semanas...¹⁰

De este comentario es necesario hacer la siguiente reflexión, si esto pasa con la tipificación de las conductas punibles que se puede decir de las condenas a imponer? Bien le vendría a Colombia entrar a aplicar la justicia restaurativa no midiendo o agravando las penas para poder otorgar beneficios de reducción; es más loable buscar los medios alternativos que en otros países se están usando en la reducción de la criminalidad.

1.2 CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa tiene una concepción amplia y una concepción restringida dependiendo del punto de vista que se la estudie:

La concepción restringida o desde el punto de vista de la victimología abarca el estudio de la víctima entendiendo por esta como el proceso tendiente a reparar el daño causado a la primera persona afectada con la conducta delictual a quien se le debe brindar toda la asistencia del Estado para poder rehacer su vida normal o en algunos casos buscar la tutela efectiva del estado. El término Justicia Restaurativa está enmarcado dentro de la victimología, como una disciplina relativamente joven, cuyo objeto es el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales; de sus relaciones con el delincuente y el papel del sujeto pasivo en la génesis del crimen. El concepto general lo estudia la Criminología entendiendo el impacto del delito como una violación no sólo de un derecho ajeno o de la ley, si no el daño causado a la comunidad y al mismo infractor quien dadas la funciones de la pena debe reincorporarse a la sociedad y esta debe admitirlo y perdonarlo.

⁹ CAMARGO, Pedro Pablo. En Revista de derecho penal, tomo 10. p. 57

¹⁰ Ibid. p. 58

En este orden de ideas la justicia restaurativa es un movimiento nuevo donde se reconoce que el delito causa un perjuicio a las personas y comunidades, los cuales deben ser reparados a través de medios alternativos de solución de conflictos y no específicamente castigando al culpable de la conducta delictiva, si no habilitando a la víctima, al infractor y al círculo de afectados de la comunidad, ayudados por personal calificado, para que logren hallar una solución efectiva en la lucha contra el delito y sus efectos.

Una definición nos la trae el Doctor Yesid Ramírez Bastidas, en su obra El Juicio Oral segunda edición: “La justicia restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”¹¹.

El nuevo código de procedimiento penal ley 906 de 2004 en su artículo 518 la define así:

Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

La justicia restaurativa es un conjunto de valores y creencias acerca de lo que significa la justicia.

1.3 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La Justicia Restaurativa lejos de ser un mecanismo de lograr el resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima, es un modelo nuevo de impartir justicia basado en principios que buscan crear una sociedad cimentada en la conciencia de la indignidad del delito, la culturalización de las partes del conflicto penal, el rescate de las bases éticas, morales, la pluralidad de la víctima, la eficacia del aparato judicial, la implementación de nuevos actores en la lucha contra la delincuencia; usando estructuras estatales, no gubernativas y cooperativas, tratando en lo posible encontrar la reconciliación voluntaria y no coercitiva.

Estos principios son:

¹¹ RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. El juicio oral. 2. ed. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá., Colombia. p. 503

1.- El crimen es un peligro y una oportunidad: En primer lugar la Justicia Restaurativa reconoce al crimen como violación de personas y relaciones y no debe ocurrir, como también reconoce que este puede ser un peligro y una oportunidad. El peligro es que la comunidad, las víctimas y/o el ofensor finalmente emerjan de la respuesta a este, más alienadas, más dañadas, más irrespetadas, desempoderadas, sintiéndose menos seguras y menos cooperativas con la sociedad. La oportunidad es que la injusticia se reconozca, la equidad sea reparada (restituida y favorecida), y que el futuro sea clarificado para que así los participantes estén más seguros, sean más respetuosos, y que coopere cada uno con la sociedad.

2.- Es un proceso : Del mismo modo la Justicia Restaurativa es un proceso para “hacer las cosas tan bien como se pueda”, lo cual incluye: atender las necesidades creadas por la ofensa tal como la seguridad y la reparación de las injurias contra las relaciones sociales y el daño resultante de la ofensa; y asistir las necesidades relativas a la causa de la ofensa (adicciones, pérdida de habilidades sociales, pérdida de bases éticas y morales, pobreza, etc.)

3.- Se reconoce múltiples víctimas: la víctima primaria de un crimen es la más impactada por la ofensa. Las víctimas secundarias son la familia, los amigos, la comunidad, los testigos, etc.

4.- Es un método de enseñanza: la Justicia Restaurativa ve toda la situación como una enseñanza para el ofensor o victimario, como una oportunidad para animar al ofensor a aprender nuevas formas de actuar y estar en comunidad.

5.- Requiere dinamismo, voluntad y cooperación: Esta clase de justicia prefiere responder al crimen lo más pronto posible, con la máxima cantidad de voluntad y cooperación y el mínimo de coerción, ya que la reparación de las relaciones y los nuevos aprendizajes requieren de procesos de voluntad y cooperación.

6.- Necesita de estructuras cooperativas: La Justicia Restaurativa prefiere que la mayoría de crímenes sean manejados usando una estructura cooperativa, inclusive permitiendo que la comunidad provea soporte y responsabilidad. Esto podría incluir víctimas primarias y secundarias, al ofensor y su familia, representantes de la comunidad, representantes de la comunidad religiosa, la Justicia Restaurativa reconoce y alienta el rol de las instituciones comunitarias, incluyendo las religiosas, en el aprendizaje y el establecimiento de los estándares morales y éticos que hacen comunidad, representantes de los colegios y organizaciones no gubernamentales especializadas en resolución alternativa de conflictos.

7.- Necesita de un organismo de apoyo en la toma de decisiones del victimario: Se reconoce que no todos los victimarios acceden a ser cooperantes por consiguiente existe la necesidad de una autoridad externa que tome decisiones por el victimario que no coopera. Estas acciones de las autoridades y las consecuencias impuestas deberán ser evaluadas con el fin de que sean

razonables, restaurativas y respetuosas, tanto para víctima, como para el victimario y la comunidad.

8.- Demanda de organismos de apoyo en busca de la capacitación del infractor hacia una cooperación restaurativa: La Justicia Restaurativa prefiere que el ofensor que plantea un riesgo significativo para la seguridad, y aun no es cooperante, sea puesto en un lugar donde el énfasis se haga sobre la seguridad, los valores, la ética, la responsabilidad y la urbanidad. Los ofensores deberían ser expuestos al impacto de su crimen sobre una víctima, invitándolo a aprender empatía, y ofreciéndole oportunidades para aprender a tener mayores habilidades para ser un miembro productivo de la sociedad. Los ofensores deberían ser continuamente invitados (no coercidos) a ser más cooperantes con la comunidad y a tener la oportunidad de demostrar esto en ambientes apropiados tan pronto como sea posible.

9.- Debe contar con el apoyo de la víctima: La víctima juega un papel importante en la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa, esta debe abandonar los sentimientos de venganza y comenzar una etapa de perdón y reconciliación, acceder a una capacitación sobre conciliación y métodos alternativos de solución de conflictos, dejando de lado la vieja concepción que solucionar un problema es sacarle lo más que se pueda al infractor y luchar por un castigo severo.

10.- Exige mecanismos de control: Para su fin restaurador requiere de un seguimiento y estructuras de seriedad y responsabilidad utilizando para ello la comunidad tanto como sea posible, ya que proteger y defender acuerdos es la clave para construir una sociedad confiable.

11.- No toma al estado como la parte pasiva del delito: La justicia restaurativa parte del hecho de que un delito es una ofensa no sólo contra el Estado, sino contra una persona y contra la sociedad y este daño debe ser reparado. Pero para que exista una verdadera reparación deben incluirse a todas las partes, tanto a la víctima, como al victimario, a la comunidad y al Estado para dar una respuesta al delito. De esta manera, en comparación con la justicia tradicional, todos ganan un beneficio.

12.- La sociedad es la principal aliada en la lucha contra el delito: las comunidades y sus miembros asumen responsabilidades de dirigir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen la violencia.

Las víctimas necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución. Los ofensores deben ser encontrados responsables por los daños ocasionados por sus acciones y deben mostrar arrepentimiento. La comunidad debe estar involucrada en el proceso de prevención, confrontación, procesos de monitoreo y moverse hacia adelante para la sanidad. El gobierno y sus cuerpos de seguridad pública juegan un rol positivo cuando preservan el orden de tal forma que enfatizan la dimensión comunitaria.

1.4 EL PAPEL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

De la bibliografía analizada se puede determinar que el papel de la Justicia Restaurativas es:

- 1.- La aceptación de responsabilidad donde el infractor acepta su culpa y toma conciencia del daño causado.
- 2.- La toma de conciencia de la víctima de la necesidad del perdón y de la solución alternativa diferente a la venganza plasmada en el mayor castigo al infractor.
- 3.- La reconciliación, donde el victimario se disculpa y acepta su error y la víctima perdona.
- 4.- La Reparación, donde el ofensor reconoce el daño que causo en la víctima y hace algo en pro de restituir o compensar a la víctima y a todos los afectados.
- 5.- La transformación, donde las personas y las comunidades se interesan por encontrar las condiciones que ayudan a que el ciclo de la violencia, la agresión y la dominación se perpetúen, con el fin de detenerlo ojalá definitivamente.

1.5 DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA DE CORTE RETRIBUTIVO APLICADA ACTUALMENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Si bien en cierto, en el proceso penal existe la figura de la parte civil, tendiente a hacer efectiva la reparación del perjuicio causado, esta ha sido muy restringida y muy pocas personas han tenido los medios para hacerla efectiva, esto toca con la concepción de justicia actual, para nuestro caso la justicia restaurativa clarifica la situación de la trasgresión de la ley y los daños a las víctimas de manera diferente a las normas actuales.

El doctor Yesid Ramírez presenta la siguiente distinción

La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal contemporánea en muchas maneras. Primero, ve los actos criminales en forma más amplia – en vez de defender el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos. Segundo, involucra más partes en repuesta al crimen – en vez de dar papeles clave solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades. Finalmente, mide en forma diferente el éxito – en vez de medir cuanto castigo fue infringido, mide cuantos daños son reparados o prevenidos¹².

¹² RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Op. Cit.

Otros planteamientos diferenciales nos presenta la doctora Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero¹³ de la siguiente manera:

En la justicia tradicional de corte retributivo, las partes de un conflicto son el Estado y el ofensor, y mantiene a la verdadera víctima en la periferia del conflicto o como un testigo más en el proceso penal. El crimen es definido como una mera violación de reglas que victimizan al estado y plantea el castigo traducido en la privación de la libertad como la única forma de prevenir el delito.

El nuevo modelo de justicia debe considerar no solo al ofensor y al estado como únicas partes del conflicto criminal, debe centrarse en la víctima y en sanar el daño que causa un delito, partiendo principalmente de validar el discurso de la víctima en la forma que ella lo experimentó en un tiempo y espacio real.

La infracción penal no debe definirse únicamente sobre la ley infringida, quien es el autor y cual es el castigo a imponer, debe abarcar el concepto de daño, quien fue afectado y que necesita para su restablecimiento fijando responsabilidades y obligaciones a los intervinientes en el intercrimínis.

La justicia de corte retributivo se centra en la víctima, pero no abandona al ofensor, al contrario de la da un rol activo en la sanación del perjuicio causado, permitiendo que sea escuchado en procura del perdón de la sociedad y no de la indulgencia del estado.

La cárcel y la retribución monetaria no reparan el daño causado a una persona o a un grupo familiar, estas necesitan más allá de eso, saber la verdad, enfrentar el pasado, reparar el daño, ser parte de un proceso de justicia, dejar de ser un simple testigo y finalmente tener la opción de perdonar a quien les causo el daño, para construir un futuro. No basta una pena privativa de la libertad o una sanción pecuniaria para el victimario, toda víctima reclama un proceso de sanción, de perdón y de justicia, esto incluye una reparación.

La reparación de las víctimas actúa como un puente entre el pasado y el futuro. Combina el objetivo de mirar hacia atrás a fin de indemnizar a las víctimas, con el objetivo de una reforma política a futuro

La Justicia Restaurativa, no solo busca involucrar a todas las partes de un conflicto, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social, es un proceso que debe ser visto como emergente dentro del contexto de diferentes leyes de justicia. El borrón se produce en el archivo de la historia y no en la historia misma. Y la distancia que

¹³ GUTIÉRREZ PIÑEROS, Carolina. Criterios de la psicología jurídica para la presentación de un proyecto de ley sobre desaparición forzada basado en la aplicación de los principios de justicia restaurativa.

media entre estos términos es solo comprable a la distancia existente entre la fotografía y el paisaje. Retocar aquella no modifica este.

Existen otros conceptos diferenciales

La Justicia restaurativa parte de las consecuencias humanas de los conflictos, de los delitos y de las ofensas, mientras que el sistema legal tradicional se basa en las consecuencias legales (reglas y castigos). La Justicia Restaurativa se enfoca en reparar y curar el daño como resultado de un conflicto o de cualquier ofensa, partiendo de validar la historia de la persona o personas que han sido dañadas.

La justicia restaurativa presenta un marco que contrasta con el actual sistema occidental de tipo retributivo. Las modernas leyes occidentales de hoy día operan bajo el supuesto que el crimen es una ofensa en contra del Estado. En sistemas legales anteriores al sistema actual, el crimen era visto principalmente como una ofensa en contra de la víctima y la familia de la víctima. La justicia restaurativa recupera este foco y se interesa primordial y esencialmente por los daños causados por los actos criminales. La teoría de la justicia restaurativa sostiene que el proceso de justicia pertenece a la comunidad. Las víctimas necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución. Los ofensores deben ser encontrados responsables por los daños ocasionados por sus acciones. La comunidad debe estar involucrada en el proceso de prevención, confrontación, procesos de monitoreo y moverse hacia delante para la sanción. El gobierno y sus cuerpos de seguridad pública juegan un rol positivo cuando preservan el orden de tal forma que enfatizan la dimensión comunitaria. En un marco de justicia restaurativa, las comunidades y sus miembros asumen responsabilidades de dirigir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen al conflicto y la violencia. La justicia restaurativa es un conjunto de valores y creencias acerca de lo que significa la justicia¹⁴.

Para mayor comprensión de las diferencias está el siguiente cuadro comparativo apoyado por la bibliografía ya mencionada además de la documentación adquirida en el simposio internacional sobre justicia restaurativa y paz en Colombia¹⁵ y un análisis de la transición legislativa:

¹⁴ AMSTUTZ, L. y ZEHR, H. *Victimas / Ofensores, Sistema de Justicia Juvenil Conferencia en Pensilvania*. Universidad Menonita.

¹⁵ ORDÓÑEZ Jorge y BRITTO Diana, *Universidad Javeriana, Simposio Internacional Justicia Restaurativa y paz en Colombia*.

Cuadro 1. Diferencias entre la justicia retributiva y justicia restaurativa.

MODELO RETRIBUTIVO DE JUSTICIA	MODELO RESTAURATIVO DE JUSTICIA
El delito es la infracción a la norma penal y una ofensa al estado	El delito es la acción que causa daño a otra persona y ofende a la víctima, su familia y entorno social
Se basa en las consecuencias legales, definiendo la conducta típica y su respectivo castigo.	Parte de las consecuencias humanas de los conflictos, resaltando el impacto del hecho delictivo en la sociedad y el ser humano.
El delito se percibe como un conflicto entre el individuo y el estado	El delito se reconoce como un conflicto interpersonal
En el proceso se ignora a la víctima, no se la considera como parte del proceso	Se reconocen los derechos y necesidades de la víctima.
La víctima actúa en el proceso penal mediante abogado de confianza que se constituya en parte civil o en ejercicio del derecho de petición.	Iguala los derechos de la víctima, otorgándole abogado de oficio para ser representada durante el proceso.
Dentro de los principios rectores no habla sobre los derechos de las víctimas.	Establece como principio rector los derechos de las víctimas.
Relaciona a la víctima como el sujeto pasivo de la infracción.	Diferencia al sujeto pasivo del delito con la víctima.
El delincuente desempeña un papel pasivo y la víctima es casi ignorada.	Se reconocen el papel de la víctima y el del delincuente, tanto en el problema como en la solución.
El delito se define al tenor de la formulación legal, sin considerar sus dimensiones morales, sociales, económicas y políticas	El delito se entiende dentro de un contexto moral, social, económico y político
El castigo es la consecuencia natural y dolorosa del delito	La solución del conflicto está en la reparación, como medio de restaurar a la víctima y al victimario. Se reclama saber la verdad, enfrentar el pasado, ser parte de un proceso de justicia, perdón y sanción.
Se parte de una relación de adversarios que buscan vencer al	Se establece una negociación normativa que impone al delincuente una sanción

enemigo en un proceso normativo legal	restauradora y al accionante una de perdón.
La sanción es la reacción del Estado contra el delincuente.	La restauración es el frente de búsqueda del Estado en la solución del conflicto penal.
El daño que padece el sujeto pasivo del delito se compensa con un daño al delincuente	Se pretende lograr la restauración en procura de restablecer el orden social anterior a la génesis del delito involucrando sanciones diferentes a la venganza, equidad extrema de hecho cometido con castigo aplicado.
Se margina a la comunidad y a las víctimas y se las ubica abstractamente en el Estado.	La comunidad actúa como catalizador de un proceso restaurativo con miras a una paz futura.
El deber del delincuente se limita a cumplir la pena impuesta	La responsabilidad del delincuente se define como la comprensión del impacto de su acción y su compromiso de reparar el daño.
En la práctica el resarcimiento del perjuicio no lo respalda debidamente.	Crea mecanismos como el incidente de reparación, la mediación, la conciliación, los preacuerdos, el principio de oportunidad, el trabajo comunitario, para hacer efectivo el pago de perjuicios
La obligación de pagar los perjuicios para obtener beneficios es exigible en la medida de que pueda pagarlos el sentenciado o imputado	Estatuye la ejecución de la pena por no reparación de los daños
No se fomentan el arrepentimiento ni el perdón	Se procura el arrepentimiento y el perdón.
La justicia solo está en manos de profesionales gubernamentales	La respuesta al delito se crea desde los propios protagonistas y con ayuda supraestatal.
No establece al estado como restaurador de perjuicios.	Este modelo de justicia apoyado en el derecho internacional, acepta la responsabilidad del estado en el resarcimiento del perjuicio frente a la imposibilidad del infractor primario.

Fuente: Esta investigación

2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN

La justicia restaurativa surge en el mundo como una nueva manera de ver el delito en sus consecuencias determinado la reparación por el perjuicio causado, surge en los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en los años 90 se desarrolla involucrando en esa alternativa de solución a las comunidades con el apoyo de familiares y amigos de la víctima como del infractor.

La Corte de Kitchener, Ontario dictaminó por primera vez una sentencia de justicia restaurativa a dos jóvenes capturados tras una parranda vandálica donde dejaron dañadas 22 diferentes propiedades, fueron enviados a encontrarse con las víctimas y negociar con ellos el pago de lo dañado. Los jóvenes lo hicieron y gradualmente pudieron restituir el daño causado. El éxito de este caso permite el establecimiento del primer programa de justicia restaurativa en Kitchener, conocido como Programa de Reconciliación entre Víctimas y Ofensores. Interviniendo en el Conflicto víctima / ofensor.

En Elkhart, Indiana, el programa fue iniciado en pequeña escala en 1977-78 por agentes de libertad condicional (probatoria) quienes habían aprendido del modelo de Ontario. Para 1979 este programa se había convertido en la base de una organización no lucrativa llamada “El Centro para Justicia Comunitaria”. Programas similares están funcionando en Inglaterra, Alemania y otros lugares de Europa, por supuesto tienen variedad de formas para hacerlo. La Asociación de Mediación Víctima/ofensor de los Estados Unidos se formó hace varios años para unir tales programas en los Estados Unidos. En Canadá, la cadena: Interacción para la Resolución de conflictos trabaja de forma similar que FIRM (Foro para Iniciativas en Reparación y Mediación, en el Reino Unido). En Nueva Zelanda se originó en 1989 lo que se conoce como Conferencia de Grupos Familiares, en la comunidad indígena Maorí. Nueva Zelanda introdujo este modelo en su sistema de justicia juvenil para servir de alternativa en los juzgados juveniles. (Alder, C & Wundersitz, J. Family Conferencing and Juvenile The Way Forward or Misplaced Optimism Canberra, Australia: Australian Institute of Criminology.)

Para otros como el caso de la Psicóloga Jurídica Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero,¹⁶ el origen de justicia restaurativa se remonta al modelo de solución de conflictos de algunos grupos indígenas, quienes hace más de 200 años obligaban a quien había ofendido a alguien de su comunidad a reparar el daño, bien fuera trabajando durante un tiempo para la familia o devolviendo lo que había robado. En este sistema legal el crimen era considerado una ruptura del equilibrio al

¹⁶ GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Carolina. Op. Cit.

interior de la comunidad, los otros o la naturaleza, y se procuraba antes que castigar o reprimir, por reparar el daño causado y restaurar ese equilibrio.

En 1950 el doctor Eglash desarrollo el concepto de “restitución creativa”, mientras trabajaba con jóvenes y adultos que habían estado involucrados en delitos y asistía como asesor a grupos de apoyo de la asociación de Alcohólicos Anónimos. Descubrió que en 2 de los 12 pasos del grupo AA se hablaba de reparación. Con este concepto el doctor Eglash buscaba que los victimarios, bajo supervisión apropiada, encontraran alguna forma de enmendar el daño que habían causado.

En la actualidad, la primera vez que se propuso una solución alternativa dentro del marco de una política de Justicia Restaurativa fue en casos de justicia de menores. El programa de reconciliación entre víctima y victimario se dio en Estados Unidos, y se conoció como el VOM, abreviatura de Mediación víctima ofensor o Victim Offender Mediation. A principios de los años 70's, un funcionario de libertad condicional de menores, le propuso al juez encargado del caso que reuniera a dos jóvenes que habían sido condenados por vandalismo con las víctimas de sus delitos. El juez ordeno, como condición para otorgar la libertad condicional, que los jóvenes se acercan a las víctimas y les restituyeran de alguna forma el daño causado.

Pero para ver esa evolución histórica en nuestro país analizaremos el desarrollo legislativo

2.2 REGLAMENTACIÓN EN COLOMBIA

2.2.1 En el bloque de constitucionalidad. A diferencia de la justicia penal tradicional donde sólo determina el sujeto pasivo y activo en la relación procesal, los pactos internacionales rescatando uno de los pilares fundamentales de la justicia restaurativa como lo es la víctima del injusto penal se han preocupado por:

- 1.- Definir a la víctima de los delitos como la persona que individualmente o colectivamente hayan sufrido daños como lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, perdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales por conductas violatorias de la ley penal, independientemente de la aprensión, juzgamiento o condena del responsable; ampliando la consideración de víctima a los familiares o dependientes inmediatos y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir en la asistencia a la víctima en peligro o en la prevención de la victimación.
- 2.- Permitirle el acceso a los estrados judiciales mediante procedimientos oficiosos, expeditos, justos, poco costosos y accesibles, adecuándolos a sus necesidades y brindándole medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad así como la de sus familiares de actos de intimidación o represalia.
- 3.- Darle un trato justo e igualitario, equilibrando la balanza de los intervinientes en el proceso penal, tratando a la victima con compasión, respeto por su dignidad,

- reconociéndole igualdad de oportunidades que el investigado, tanto en sus derechos como en su representación.
- 4.- Reconocerle el derecho a recibir un resarcimiento por el daño sufrido ocasionado por el delincuente y los terceros responsables del acto ilícito, indemnizando a la víctima directa, los familiares o las personas a su cargo. Los tratados internacionales canalizan hacia el estado la indemnización de los perjuicios cuando no pueda ser efectiva por el infractor penal.
 - 5.- Brindarles asistencia material, médica, psicológica y social.
 - 6.- Tomado otro de los fundamentos de la justicia restaurativa como es no medir cuanto castigo imponer traducido en la privación de la libertad, propenden por la utilización de mecanismos oficiosos de solución de controversias, como la conciliación, mediación, arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria.
 - 7.- Establece que las legislaciones nacionales deberían proveer que la reparación pueda ser una pena, un sustitutivo de la pena o una sanción conjunta.
 - 8.- Propenden por la capacitación en asistencia a las víctimas a los funcionarios como la policía y los entes de investigación judicial.

Nuestra Constitución Política de 1991 al estipular en su preámbulo que se promulga con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo cimentó la base de la justicia restaurativa.

Pero también desarrolla este concepto en los artículos 1 y 2 puesto que al establecer la forma republicana del Estado y su carácter democrático y pluralista fundado en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general al igual que establecer como fines esenciales del estado el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la carta política para garantizar un orden social justo.

Pero es con el desarrollo de los artículos 13 en el cual avala el derecho a la igualdad y 229 garantizando el acceso a la administración de justicia a todas las personas donde encuentra su fundamento constitucional para aplicar el postulado de la justicia restaurativa en forma amplia.

Una interpretación sistemática de estas normas nos permite destacar que una justicia restaurativa debe ser aplicada en el territorio nacional que garantice el respeto de la dignidad humana, el resarcimiento del daño sufrido y la participación en la administración de justicia de todas las personas incluidas la víctima, y la comunidad, aceptadas y tratadas en términos de igualdad y que sea el estado el encargado de lograr la efectividad de los principios, derechos y deberes tendientes a asegurar la paz y un orden social justo.

El acto legislativo N° 003 de 2003 que modificó el artículo 250 de la constitución política, dispuso en el numeral 7 como función de la Fiscalía General de la Nación:

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.

El proyecto del código de procedimiento penal se ocupa en el título IV, de las víctimas, que a su vez se divide en dos capítulos, el I, de los derechos de las víctimas, y el II, de la reparación integral.

Siguiendo los lineamientos de la tendencia mundial la Constitución Nacional ha recogido, principios según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causados, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del derecho penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en texto constitucional como en los tratados internacionales.

La protección estatal de las víctimas de los delitos dolosos es una reivindicación consolidada entre los estudiosos del derecho Penal, que paulatinamente ha ido abriéndose paso en forma de sucesivos proyectos legales, algunos de los cuales (terrorismo, delitos que atentan contra el derecho internacional humanitario, violencia intrafamiliar, abuso de menores, etc.) ya han entrado en el sistema jurídico o están en cercanías.

El razonamiento unánime a favor de la tutela pública de las víctimas, además de apoyarse en una obligación solidaria con quien ha sufrido los desajustes del sistema social generador de delincuencia o las limitaciones de capacidad de protección del estado a través de los cuerpos de seguridad, se funda también en una convicción: la de que no es posible reclamar que los jueces puedan poner en práctica medidas alternativas a los castigos duros para brindar una oportunidad de recuperación al delincuente, ni es posible esperar una actitud social comprensiva con la moderación del sistema represivo si, mientras tanto, las víctimas de los delitos quedan abandonadas a su suerte, o lo que es casi peor, deambulando por despachos judiciales en demanda de ayuda, información, asistencia, tanto legal como material.

La reparación de la víctima es pues la manifestación del deber general de protección del estado social de derecho que se encuentra consagrado en el artículo 2 de la norma superior, pero además de eso, se constituye uno de los más importantes elementos de una política criminal que tienda a la menor represión y a la posibilidad de lograr la culminación de investigaciones con el menor desgaste para la administración de justicia.

A través de la historia penal colombiana se puede observar la aplicación de una justicia retributiva imperando la medición de la pena con relación al hecho cometido, los mecanismos de lograr una verdadera reparación o no aparecen o se quedaron en letra muerta y siendo aun más grave se olvidan de la parte que sufre el impacto del delito, se espera con el nuevo sistema acusatorio recobrarlos.

2.2.2 En el código penal de 1936. Por irónico que parezca este código guarda una gran similitud con la ley 599 de 2000 y su correspondiente normado procesal, pues es muy manifiesto con respecto a la responsabilidad de los trasgresores de la ley penal, exigía que en toda sentencia condenatoria que resultasen daños o perjuicios contra una persona natural o jurídica, se condenara solidariamente a todos los responsables a la indemnización de todos los perjuicios causados (Art.93), prevaleciendo esta indemnización sobre cualquier otra que hubiere contraído el sindicado después de haber cometido el ilícito y aun por encima de la multa.

Para otorgar la condena condicional era imprescindible el haber indemnizado los perjuicios, salvo que se demuestre la imposibilidad de hacerlo, en el término establecido por el juez, evento en el cual se otorgaba otro plazo que de no cumplirlo, la condena se haría efectiva como si no se hubiere suspendido (Art. 81) e igual sentido operaba para otorgar el beneficio la libertad condicional (art. 90).

En un intento de favorecer los intereses de las víctimas, establecía que el ministerio público, como representante de la sociedad, debía cooperar en todas las diligencias tendientes obtener la reparación del daño, incluso si los ofendidos no actuaran en el proceso (Art.93)

2.2.3 En el código penal de 1980. Este código dedica un título a la responsabilidad civil derivada del hecho punible donde estipula la reparación del daño y la prevalencia de la obligación sobre cualquier otra que adquiera el responsable después de cometido el hecho punible (Art. 103), dejando a consideración prudencial del juez la tasación de los perjuicios por daño moral no susceptibles de ser valorados pecuniariamente hasta un mil gramos oro y prudencialmente una suma equivalente en moneda nacional hasta de cuatro mil gramos oro los perjuicios materiales no susceptibles de valoración pecuniaria.

Como podemos observar en esta legislación existe leves lineamientos de la justicia restaurativa pero está lejos de contemplarla por completo, según el art. 69 el juez al otorgar la condena de ejecución condicional, impondrá entre otras la obligación de reparar los daños ocasionados por el delito salvo cuando demuestre la imposibilidad de hacerlo, situación fácilmente comprobable con la declaración de dos testigos sobre la credibilidad de este hecho. Igual medida se aplica al otorgar la libertad condicional (art. 73 C.P.)

2.2.4 Código de procedimiento penal ley 81 de 1993. Este código en su artículo 11 establece la protección de víctimas y testigos con el fin de garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre. La causa primordial de haber establecido este artículo obedece a razones de seguridad personal y estabilidad emocional de los intervinientes en el proceso penal y no a teorías restaurativas; el país en aquellos tiempos comenzó a vivir una época de violencia agudizada obligándolo a expedir el decreto 1191 de 1990 como medida para garantizar la seguridad nacional y restablecer el orden jurídico. Situación también plasmada en los artículos 130, 132, 158 y 293 de este código de procedimiento.

Si bien es cierto este artículo 11 habla del restablecimiento del derecho viene a bien destacar este comentario:

Se deduce de los planteamientos del autor, que el restablecimiento del derecho como figura jurídica de anclaje no sólo constitucional sino legal que impone al fiscal el deber de:

Hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito” sigue ayer como hoy totalmente olvidada. Prueba de ello es que la calificación del sumario (art 342) ni siquiera hace referencia al análisis propio de los daños morales o materiales causados con el delito, su correspondiente evaluación económica y la posibilidades del procesado de satisfacer esas obligaciones, porque el legislador tampoco tuvo en cuenta que para llegar a esta concreciones era indispensable el previo avalúo técnico de esos daños, cuestión que se ha dejado al garete, esto es a voluntad del instructor, que rara vez cumple con ese deber legal, sin consecuencia penal o disciplinaria alguna¹⁷.

De igual forma el artículo 20 habla sobre la igualdad de los sujetos procesales, pero es por todos conocido que la víctima del injusto penal no es considerada sujeto procesal salvo lo estipulado sobre la parte civil y esta igualdad se la aplica de preferencia al sindicado quien es considerado la parte débil del proceso no vislumbrándose rasgo de una justicia restaurativa en este artículo.

En un intento de rescatar el principio de igualdad constitucional y de acceso a la justicia de todos, este código trae el artículo 28 con el título Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado dejando a título de derecho de petición el obtener información o hacer solicitudes específicas y pudiendo aportar pruebas, circunstancia en muchos casos negada por la reserva sumarial y la no consagración de norma a favor del perjudicado en relación a su acceso a una instancia superior en el evento de negársele una petición de esta naturaleza.

¹⁷ TORRES CALERO, Miguel Ángel y GARCÍA AGUDELO, Ernesto. Código de procedimiento penal, comentado con la ley 81 de 1993, 3ª. ed., Librería Jurídica Wilches. p. 29

Este código se aleja de una justicia restaurativa al expedir con la reforma de la ley 81 de 1993 la exclusión del tercero civilmente responsable (art 38 # 5) impidiendo que el perjudicado pueda ejercer las garantías procesales de los artículos 153, 154, 155 del C.P.P. en estudio.

Pero hay un intento en la ley 81 de 1993 de lograr una restauración al consagrar una conciliación en los delitos que admitan desistimiento y en los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurren circunstancias de agravación punitiva y en los delitos contra el patrimonio económico que no exceda de doscientos salarios mínimos limitándola al término de 5 años, casos en los cuales se puede decretar la cesación de procedimiento o preclusión de la investigación por indemnización integral, pero esto ha sido vista más a razones de agilidad procesal que a una restauración del daño.

Este articulado dedica el capítulo II a la acción civil donde destaca titulares de la acción civil (art 43), quienes deben indemnizar (art 44), oportunidad para la constitución de la parte civil (art 45), requisitos para constituirse en parte civil (art 46), decisión sobre la demanda y apelación (art 47), admisión de la demanda y facultades de la parte civil (art 48), inadmisión de la demanda (art 49), rechazo de la demanda de parte civil (art 50), Retiro y devolución de la demanda de parte civil (art 51), embargo y secuestro de bienes (art 52), desembargo parcial en caso de exceso (art 53), desembargo (art 54), sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre perjuicios (art 55), de igual manera dedica el capítulo III a la liquidación de perjuicios (art 56), improcedencia de la acción civil (art 57), el remate de bienes (art 58), prohibición de enajenar (art 59), la restitución del objeto material e instrumentos del delito (art 60), cancelación de registros obtenidos fraudulentamente (art 61), extinción de la acción civil (art 62).

En términos generales se conserva el espíritu de la ley sustancial pero se puede observar al hablar de la acción civil como individual o popular se está ingresando a uno de los pilares de la justicia restaurativa donde se tiene en cuenta que la sociedad o comunidad también sufre los efectos del delito y deben ser reparados más aun teniendo en cuenta la constitución nacional y la ley anticorrupción que obliga a los organismos estatales a constituirse en parte civil en los procesos en los cuales se vean afectados intereses colectivos o el patrimonio estatal (delito contra la administración pública, terrorismo).

También se puede observar al establecer el embargo y secuestro preventivo, se limita únicamente a los bienes de propiedad del sindicado y es necesario la imposición de medida de aseguramiento en firme, no hace falta mucho estudio para verificar que difícilmente quien comete un delito adquiera bienes a su nombre y lo más usual es el traspaso fraudulento de estos, más cuando se debe esperar la providencia en firme imponiendo medida de aseguramiento, haciendo de difícil cumplimiento esta norma.

Por otro lado el artículo 55 establece que en todo proceso se deben demostrar los perjuicios ocasionados con el injusto, y de igual manera el art 180 predica la condena en concreto al pago de perjuicios, si a ello hubiere lugar; pero es necesario tener en cuenta el fin de la investigación estipulado en el artículo 334, numeral 6 del C.P.P en estudio es el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación, especialmente los daños y perjuicios de orden moral y material causados por la conducta punible, circunstancias que en la práctica judicial condujo a una diversidad de interpretación en muchos casos amonestados por la alta corte sobre la ausencia de pronunciamiento sobre los perjuicios, razón por la cual se expidió el decreto 50 de 1987 que en su artículo 187 estipuló “ En toda sentencia condenatoria el juez deberá señalar el monto de los perjuicios ocasionados con el hecho punible” rescatando de alguna forma los cimientos de una justicia restaurativa.

Con respecto a la prohibición de enajenar dentro del proceso penal y durante el año siguiente establecido en el artículo 59 del estatuto adjetivo Miguel Angel Torres Calero, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y Ernesto García Agudelo¹⁸ dicen:

Seguramente no existe dentro del presente capítulo norma más vulnerada que ésta, en cuanto a frustraciones para la parte civil, como puede apreciarse en la siguiente relación:

1. La orden de “inajenabilidad” sólo puede expedirse después de producida la vinculación procesal, es decir, después de recibida la indagatoria al sujeto o declarada su contumacia (Art. 136).
2. La norma no estipula en qué momento exacto –después de producida esa vinculación procesal- debe expedirse la orden: el funcionario, por el consabido “exceso de trabajo”, difiere la remisión del oficio, puede dar tiempo a que se produzca el traspaso fraudulento de bienes a testaferros.

Sólo por vía de interpretación, entonces, habrá que decir que el oficio para el Registrador de instrumentos públicos, director de cámara de comercio o cualquier otra entidad ante quien el bien mueble o inmueble esté inscrito, debe expedirse inmediatamente después de terminada la indagatoria, sin que deba considerarse como tal las últimas de ellas cuando, por el volumen del proceso, el número de procesados o la habilidad del defensor, tal diligencia pueda diluirse en varias sesiones.

¹⁸ Código de Procedimiento Penal comentado con la Ley 81 de 1993.

3. Tampoco se hace relación a la naturaleza de los bienes susceptibles de esta medida de cautela, ya que no se establece diferencia entre “muebles” e “inmuebles”. Por lo tanto, unos y otros están sujetos a la eventual medida judicial.
4. Las oficinas de registro de instrumentos públicos y privados, por razón de su disposición orgánica interna carecen de catálogos, de propietarios por nombres y apellidos o nombre de la razón social, si se trata de personas jurídicas, pues la matrícula inmobiliaria constituye la clave de identificación que orienta todas esas actividades.

Lo anterior quiere decir que el oficio expedido por el Fiscal o el Juez para que el registrador de instrumentos públicos se abstenga de inscribir cualquier mutación en los bienes de determinada persona, no tendrá efectividad posible si no está acompañado del respectivo número de la “matrícula inmobiliaria”. Lo cual permite deducir que una orden genérica de este tipo resultará completamente inútil por ausencia de datos que identifiquen el bien o bienes afectados.

5. Conclusión del punto anterior es la de que sólo el embargo y secuestro de bienes denunciados por la parte civil, contentiva la respectiva demanda de los datos filiatorios ya descritos, puede prosperar, salvo que las registradurías de Instrumentos Públicos y Privados utilicen sus equipos de computación para reorganizar sus archivos de tal manera que las ordenes impartidas por los fiscales y jueces tengan un trámite preferente dirigido a identificar a los procesados cuyos bienes puedan resultar efectivamente inmovilizados por la orden de “inajenabilidad”, tomando como base la exigua información que el funcionario suministre, es decir, por nombres y apellidos de la persona.
6. También se aprecia notoria inocuidad en la medida de cautela por carecer ella de medidas coercitivas tanto para el funcionario como para el procesado, pues si el primero se apoya en la manida excusa de “exceso de trabajo”, difícilmente podrá trasladarse su conducta al campo del art. 150 del C.P.; y un procesado dispuesto a no resarcir, también podría aventurarse a un eventual violación del art. 184 del Código Penal, tratándose de bienes con altos estimativos comerciales, si se considera la benignidad de esas sanciones. Resumiendo, entonces, la ausencia de mecanismos más drásticos que impulsen la efectividad del precepto acabará por estimular su desuso y desacato progresivo.

En la ley 288 de 1996 por primera vez aparece una normatividad con principios de justicia restaurativa pero no en un contexto general, su surgimiento se ve íntimamente ligado a teorías basadas en el rescate de derechos a nivel mundial violados y es por eso que esta ley se crea como instrumento para exigir la indemnización de la víctimas de violaciones de algunos Derechos humanos, en Colombia.

2.2.5 En el código penal de 2000. Esta Normatividad sigue iguales lineamientos con respecto a la acción civil de su antecesor pero le quita importancia a la reparación del daño suprimiéndole el carácter de prevalencia sobre cualquier obligación adquirida por el infractor de la ley penal con posterioridad al hecho delictuoso.

En su artículo 100 que trata sobre el comiso estatuye que los bienes que no tengan libre comercio y con los cuales se haya cometido la conducta punible pasaran a la Fiscalía General e igual medida se aplicará en los delitos dolosos.

Con respecto a las conductas culposas estos bienes se someterán a experticios técnicos y podrán ser entregados a su propietario o legítimo tenedor salvo que se haya decretado su embargo y secuestro más adelante establece la entrega definitiva cuando se garantice el pago de perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender el pago de aquellos, o hayan trascurrido 18 meses desde la realización de la conducta, sin que se haya producido la afectación del bien.

Aquí existe un acercamiento a la justicia restaurativa pero como se puede percatar ésta es limitada a los delitos culposos dejando por fuera la consideración que un delito doloso también ocasiona un perjuicio que en muchos casos es más grave que el daño producido en una acción culposa y además necesita para hacerla efectiva que el interesado en este caso el abogado de la parte civil haya solicitado la medida cautelar tendiente a que se haga efectivo el pago de perjuicios.

Los delitos causan un perjuicio a la sociedad, y para esto se ha establecido el sistema de multa, el problema radicaba en la imposibilidad de hacerla efectiva, por eso este código establece la ejecución coactiva (Art.41), circunstancia muy acertada en la búsqueda de la reparación del daño social, pero la falencia está en la destinación pues no es para reparar el mencionado daño si no para la prevención del delito y fortalecimiento de la estructura carcelaria (Art. 42).

Con la ley 890 con fecha 7 de julio de 2004 en su artículo 5 que modifica el artículo 65 del código penal establece la concesión de la libertad condicional supeditada al pago total de la multa y la reparación de la víctima. De igual forma para la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave se aplicará el inciso 3 del artículo 38 esto es la obligación de reparar los daños causados con el delito.

Al otorgar el beneficio de suspensión condicional de la pena y de la libertad condicional el Juez, deberá imponer la obligación de pagar los perjuicios causados salvo que se demuestre que se está en imposibilidad económica de hacerlo (Art. 65 numeral 3); similitud al anterior código penal, suceso opuesto al art. 474 del c.p.p ley 906 de 2004 que establece la ejecución de la pena por no reparación de los daños; habiendo de esperar la interpretación de justa causa o imposibilidad de hacerlo. Tema de una nueva tesis.

2.2.6 En el código de procedimiento penal ley 600 de 2000. Este estatuto procedimental guarda gran similitud con el anterior código procesal, pero me permito destacar los siguientes puntos:

En el art. 30 que habla sobre el acceso al expediente y aporte de pruebas por la víctima o el perjudicado, también queda a nivel del derecho de petición pero la corte constitucional en sentencia C 228 de 3 de abril de 2002 claramente expone que podrán tener acceso las víctimas una vez se hayan constituido en parte civil.

Se estatuye la conciliación para los delitos querellables y la indemnización integral (art 41 y 42). Como puntos de acercamiento a la solución alternativa del conflicto penal

Este estatuto se aleja de uno de los pilares de la justicia restaurativa cuando afirma en su art. 52 que la demanda de parte civil será rechazada cuando quien la promueva no es el perjudicado directo., olvida a los familiares de la víctima y a quienes hayan intervenido en busca de evitar la victimación o socorrer a la víctima.

En su art 141 al hablar del tercero civilmente responsable lo libera de la obligación de reparar el daño cuando no haya sido notificado en debida forma o se le haya negado controvertir las pruebas en su contra. Hecho de fácil ocurrencia si tenemos en cuenta la no representación de la víctima en el proceso penal.

La libertad del procesado podrá ser concedida en los delitos contra el patrimonio económico, cuando antes de dictarse sentencia el sindicado restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice íntegramente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Establece la ejecución de la pena por no reparación de los daños (art 484), pero esta está supeditada a que esa abstención sea realizada sin justa causa, se debe esperar el tratamiento asumido por el aparato judicial a la expresión sin justa causa, corriendo el riesgo de asumir el anterior postulado de demostrar la imposibilidad de hacerlo mediante la declaración de dos testigos.

2.2.7 En la ley 906 de 2004. Esta Ley introduce un cambio total al derecho penal ya no sólo se busca la efectiva aplicación de la ley penal en su expresión del

castigo al infractor sino que busca la reparación del daño causado no solamente a aquellos que tienen la posibilidad de contratar los servicios profesionales de un abogado sino a todo el conglomerado colombiano.

A diferencia del Anteproyecto, que las víctimas se encontraban relacionadas en un título aparte en este Código de Procedimiento penal, las víctimas se encuentran relacionadas en el Capítulo IV del Título IV PARTES INTERVINIENTES.

El Código de Procedimiento Penal no incluyó el art. 104 del anteproyecto “Interpretación a favor de las víctimas” donde estipulaba que nada de lo dispuesto en la ley Penal podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas, norma desestabilizadora de la igualdad de las intervinientes en el proceso y que atenta contra los derechos del imputado.

Este compendio normativo instaura como principio rector el derecho de las víctimas, bajo el fundamento de obtener una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del injusto o los terceros llamados a responder y a hacer asistida la víctima durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio, pilares fundamentales de un modelo restaurativo de justicia.

Al definir que se entiende por víctima, el Código incluye personas naturales o jurídicas o demás sujetos de derecho, excluyendo a los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimación, pero en la procedencia y el ejercicio del incidente de reparación integral establece cuando la pretensión sea exclusivamente económica, sólo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes, en todo caso la decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de éste código.

Este código ya toma la justicia restaurativa definiéndola como todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la intervención de un facilitador, tratando de lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad; instaura como mecanismos la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

Es necesario destacar que impone como requisito de procedibilidad para los delitos querellables la conciliación preprocesal (art. 522).

De igual manera una vez emitido el sentido del fallo declarando la responsabilidad penal del acusado y previa solicitud expresa de la víctima, Fiscal o Ministerio Público, el juez abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro

de los ocho (8) días siguientes donde ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de fracasar se citará a una nueva audiencia dentro de otro término de ocho (8) días que iniciará con una nueva invitación a conciliar y de no lograr acuerdo se procederá a la práctica de pruebas ofrecidas por las partes y acto seguido la presentación del fundamento de las pretensiones; realizados estos pasos el juez emitirá su decisión que se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal, poniendo así fin al incidente.

El artículo 106 establece la caducidad de la solicitud para el incidente de reptación integral en treinta (30) días, después de haber anunciado el fallo de responsabilidad penal, elemento de especial cuidado que de no conocerlo la víctima su derecho se pierde.

También establece la mediación como un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado y con su ayuda logren solucionar el conflicto que los enfrenta.

Es importante destacar que el resarcimiento de los perjuicios cobra vital importancia en esta legislación y ha establecido el capítulo III previniendo todo lo concerniente sobre medidas cautelares, prohibición de enajenar y medidas patrimoniales a favor de la víctima.

Además la ley 906 de agosto 31 de 2004 desarrolla el resarcimiento del daño y principios de la justicia restaurativa en varios apartes del procedimiento penal:

- 1.- En la aplicación del principio de oportunidad, encaminado a la determinación de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del estado en el ejercicio de la acción penal, es indispensable la verificación de la reparación integral de la víctima.
- 2.- El imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estará dispuesto a cumplir, mediante el uso de la mediación con las víctimas, la reparación integral de los daños causados, la reparación simbólica, además al fijar el periodo de prueba establece la obligaciones de prestar servicios a favor de instituciones dedicadas al trabajo social a favor de la comunidad, reparar íntegramente y realizar actividades encaminadas a la recuperación de la víctima incluida la colaboración en el tratamiento psicológico y la manifestación pública de arrepentimiento.
- 3.- La fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a acuerdos encaminados hacia la terminación del proceso, negociaciones con fundamento en la humanización del proceso, la reparación integral de los perjuicios y la participación del imputado en la definición de su caso.

4.- Igual que su antecesor este código establece la ejecución de la pena por no reparación de los daños, un tanto más desarrollada por cuanto establece el monto de los perjuicios y el tiempo en que debe hacerse efectivos.

2.2.8 En el proceso de paz (paz, justicia y reparación). Surgidas las negociaciones con los paramilitares y bajo la vigilancia de la comunidad internacional, se inicia el debate de legalidad jurídica del proceso de paz y es por eso que el comisionado de paz presentó a mediados de 2003 al Congreso un proyecto de ley de alternatividad penal, de igual manera Los congresistas uribistas Rafael Pardo y Gina Parody junto con el liberal Luis Fernando Velazco y el representante del Polo Democrático Wilson Borja presentaron otro proyecto de ley, los congresistas presentaron su proyecto, el gobierno presentó uno propio y un grupo de congresistas denominados por la prensa como uribistas “pura sangre” otro de igual manera los hicieron los senadores Piedad Córdoba y Moreno de Caro.

El proyecto denominado como alternatividad penal presentado por el alto comisionado de Paz que establecía penas alternativas como sustitutivas a la de prisión fue considerado desproporcionalmente flácido frente al perjuicio causado a víctimas de masacres como la de Mapiripan y El Salado y se archivó.

El proyecto presentado por Pardo y Parody aunque contó con el apoyo de la comunidad internacional fue solicitado para una conciliación por el gobierno y se retiró, pero dicha conciliación nunca se llevó a efecto.

En resumen los proyectos presentados y que merecieron la atención nacional fueron el presentado por el Gobierno encabezado por Sabas Prettel, el de los senadores Rafael Pardo, Moreno de Caro, Piedad Córdoba y el comisionado de paz, Luis Carlos Restrepo.

En lo que atañe al tema central de la tesis estos proyectos recogen la idea de justicia restaurativa. En el siguiente cuadro se observan como fueron las propuestas¹⁹ y lo decido en la ley de justicia y paz.

¹⁹ Gestiones por la paz. En periódico El Tiempo: Bogotá (13 de febrero de 2005); p. 2 C, c. 2-5.

Cuadro 2. Cuadro comparativo de las propuestas de ley y ley de justicia y paz.

	GOBIERNO	PARDO/ PARODY	MORENO DE CARO	PIEDAD CÓRDOBA	Restrepo/ Benedetti	Ley de justicia y Paz
VÍCTIMAS	Delega en la Procuraduría General de la Nación la asistencia y apoyo a las víctimas para la reclamación y restauración	Institucionaliza la participación de las víctimas en el proceso a través de un comité asesor que podrá recomendar medidas judiciales	Delega la participación de las víctimas en el proceso a los organismos de veeduría de la sociedad civil	En los procesos penales se establece la parte civil popular para garantizar los derechos de las víctimas	Delega en la Procuraduría General de la Nación la prestación de asesoría legal y representación a las víctimas.	Delega al tribunal superior del distrito judicial la asesoría legal a las víctimas, y a la procuraduría la asistencia y apoyo a la víctima.
REPARACIÓN	Ubica en la Red de Solidaridad Social la responsabilidad de coordinar y canalizar los recursos par la reparación material de las víctimas.	Reparación integral: individual, colectiva y simbólica. El Estado debe reparar el daño por acción y omisión de algunos de sus agentes.	Faculta ala red de Solidaridad Social para coordinar y canalizar los recursos para la reparación material de las víctimas, limita 24 meses el plazo de las víctimas para reclamar	No habrá caducidad para la reclamación de las víctimas. Este derecho se ejercerá ante el tribunal Contencioso del departamento donde se haya cometido el crimen	Crea fondo para la reparación de las víctimas que será administrado mediante fiducia mercantil por el Ministerio del Interior y Justicia.	Establece el incidente de reparación y crea la comisión nacional de reconciliación y reparación y las comisiones regionales cuyo ordenador del gasto será el director de la red de solidaridad social y los recursos administrados estarán bajo la vigilancia de la contraloría general de la República
	Establece que sólo procederá la restauración si la víctima se encuentra viva y la solicita.	No contemplan limitación para exigir el derecho.		Ofrece reparación a la víctima y sus familiares hayan o no demandado.	No contempla limitación para exigir el derecho.	No contempla limitación para exigir el derecho.

Fuente: Esta investigación.

Al darse el rechazo del proyecto de ley de alternatividad penal, Colombia inicia una nueva etapa encaminada hacia una justicia de reparación ya que la comunidad internacional, lo criticó de lazo frente a los delitos cometidos por el paramilitarismo y los grupos subversivos y le exigió que el mundo no se satisface con menos de “Justicia, paz y restauración”

Dentro de los conflictos que se le formaron al gobierno en su intento de darle sustento jurídico al proceso de paz como es el de cuanto castigar y cuanto perdonar, el derecho a saber la verdad y cuanto dejar en la impunidad, surge entre otros y que algunos periodistas la llamaron la tercera pata del proceso es lo referente a reparación de las víctimas, camino muy espinoso y de difícil aplicación ya sea porque se intenta hacerla en medio del conflicto como también porque no es independiente de que se haga justicia y se conozca la verdad.

Se intenta hacerla en medio del conflicto porque no están involucrados todos los estamentos en conflicto y ni siquiera se ha definido que categoría dársele, ¿estamos o no en conflicto interno?, muchos son los que hablan de que se trata de una ley de sometimiento (Navarro Wolf) y otros de un modelo de justicia que sirva como instrumento de guía mundial (Sabas Pretelt)

La verdad, la reparación de las víctimas está por fuera de la consideración legal, y para hacerla efectiva debemos ubicarnos en la primacía de la realidad.

¿A quien se debe indemnizar? A las víctimas de los grupos presentes en el eventual proceso de paz, será justicia que a un pueblo dividido por dos bandos opuestos como la guerrilla y el paramilitarismo, se indemnice sólo a las víctimas de un sólo bando y peor aun como se hará para saberlo. ¿De donde se sacarán los recursos si ni siquiera se sabe el número de víctimas?

La Red de Solidaridad Social establece que hubo 1.565.765 desplazados entre 1995 y 2004, la ONG Codhes calcula 2.690.041 y por otro lado está el enorme impacto financiero requerido. El Departamento Nacional de Planeación estimó a mediados del año pasado un faltante de 877.000 millones de pesos para cumplir las obligaciones legales con los desplazados. Basta trasladar este ejemplo al universo total de víctimas para apreciar el desafío que enfrenta el Estado colombiano. Según cifras recopiladas en el estudio 'El Conflicto, callejón con salida', entre 1997 y 2002, ocurrieron 2.680 desapariciones forzadas, 17.716 homicidios fuera de combate, 1.325 torturas, 5.285 víctimas de masacres, 16.543 secuestros y 1.565.765 desplazados. Es decir, sólo desde 1997 habría 1.600.000 víctimas. Y a demás de esto se le debe facilitar a la victima asistencia psicológica, devolverle la tierra perdida, lo bienes, el empleo cuando han sido víctimas de desplazamiento o secuestro; esto contado a que se reciba ayuda internacional la cual queda en manos de la corrupción, sumada la lenta gestión estatal en la incautación y expropiación de los bienes adquiridos ilícitamente, y el intrincado laberinto del testaferrato.

En conclusión la justicia restaurativa en estos procesos está muy lejos de hacerse una realidad, volviéndose una utopía por que mas son los conflictos generados que las soluciones planteadas.

2.3 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN OTRAS LEGISLACIONES

En términos del Doctor Yesid Ramírez²⁰ la justicia restaurativa tiene menos de 20 años, su influencia se ha diseminado en todo el mundo a una velocidad extraordinaria. Podemos seguir el desarrollo internacional en dos categorías básicas: La innovación por países en el uso de la justicia restaurativa, y la integración por países con ideas restaurativas en su sistema de justicia.

2.3.1 Innovación. Plantea la toma de mecanismos autóctonos y originales dentro de los cuales tenemos.

- Prácticas indígenas o de costumbres : Ejemplo de este tipo tenemos la justicia aplicada en el sistema indígena Wayuu en Colombia, la conciliación maya de Guatemala, el sentido de equidad de los indígenas del pueblo Sikuani
- Encuentros de víctima-infractor: utilizado de dos maneras: Uno como mecanismo pos mediación de sentencia entre el ofensor y la víctima ,en busca de una reparación del perjuicio causado y atenuación de la pena , y otro como sustituto en reuniones que involucran a grupos de víctimas no relacionadas e infractores; tomadas dentro las prisiones en Europa y Norte América.
- Círculos de Ayuda: El programa establece un plan de reintegración de el infractor, impuesto por la comunidad por un monitoreo regular de su conducta y mediante el ofrecimiento de un forum para que los miembros de la comunidad expresen sus preocupaciones, apoyado por el trabajo con la policía y otras autoridades para proveer protección y servicio necesarios.
- Regímenes únicos en prisión: Desarrollados en Latinoamérica y en otras partes en los cuales los prisioneros son voluntarios en quedarse en las instalaciones administradas principalmente por voluntarios y los prisioneros.
- Reuniones de víctima-infractor-comunidad: Reuniones en la que involucran a los tres estamentos como son el infractor, la víctima y la sociedad para darle una respuesta al delito. Ejecutadas por la policía o funcionarios entes del cargo, por probación (prueba) o libertad vigilada por oficiales y en ocasiones por oficiales de libertad provisional en Canadá.

²⁰ RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Op. Cit.

- Los procesos restauradores: utilizados para mostrar y tomar en cuenta los conflictos entre ciudadanos y el gobierno. Los ejemplos de estos procesos incluyen a “La Comisión Verdad y Reconciliación” de Sudáfrica y la “Comisión Tratado de la Waitangi” de Nueva Zelanda.

2.3.2 Integración. Muchas naciones están tomando la corriente de la justicia restaurativa e integrándola a sus legislaciones, reduciendo barreras al uso de programas de restauración, han creado incentivos legales para el uso de programas restauradores, guiados y estructurados, protegiendo los derechos de los infractores y víctimas.

Bélgica, por ejemplo, ha adoptado un “Plan Global” para combatir al desempleo y para cambiar aspectos de justicia penal. Las municipalidades reciben fondos para el programa de personal si ellos están de acuerdo en ayudar a llevar a cabo ciertas sanciones penales y medidas tales como la mediación basada en mantener el orden.

El número de programas restauradores está creciendo. Hay más de 500 programas de mediación y de proyectos en Europa, y más de 300 en USA. Un estudio de programas restauradores y de proyectos en Canadá ha resultado en más de 100 inscripciones.

En 1999 el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó una recomendación sobre el uso de mediación en casos penales.

El manual internacional de la Organización de las Naciones Unidas sobre Justicia para Víctimas anota que “el armazón para la justicia restaurativa involucra al infractor, la víctima, y la comunidad entera en los esfuerzos para crear una aproximación balanceada que está dirigida a infractores y, al mismo tiempo centrados en la víctima. La compensación a la víctima a llegado a ser un rasgo clave de justicia restaurativa en muchos países desarrollados”.

En el código penal tipo para Iberoamérica se plantea que este debe partir de los principios que inspiran un Derecho penal de acción. B) el código penal Tipo para Iberoamérica se orientará según la idea central de un Derecho penal de culpabilidad y la pena estará supeditada al grado de la misma C) El código penal Tipo para Iberoamérica procurará definir un sistema de triple vía, en el que además de las penas y medidas de seguridad como respuestas básicas al delito, se preverá la reparación como forma de resolución del conflicto creado por el delito mismo²¹.

²¹ CANCINO, Antonio José y VALLEJO, Manuel Jaen. Nuevas aportaciones al derecho penal Iberoamericano. Universidad Externado de Colombia. Bogota D.C 2002. p. 89

Además se plantea la extinción total de la responsabilidad penal en los casos de reparación del daño causado, tratándose de delitos de poca gravedad al plantear:

...”Artículo...Reparación del daño. El autor quedará exento de responsabilidad penal si ha reparado el daño causado o ha hecho serios esfuerzos para ello, siempre que la pena prevista para el hecho cometido no sea superior a un año de prisión”²².

Nueva Zelanda es la primera nación europea en crear un plan de reparación a las víctimas de los delitos, creando un tribunal de reparación estatal para algunos delitos como el secuestro, envenenamiento intencional, contagio de enfermedad peligrosa, asesinato, lesiones dolosas, violencia y rapto, pero primero propende por que el pago lo realice el ofensor además estatuye que hecha la reparación estatal el perjudicado puede iniciar una acción resarcitoria contra el autor del delito y el mismo estado puede ejercer la acción de repetición contra este. De igual manera ha asignado financiación para unos 12 programas de justicia restaurativa administrados por la comunidad y tres proyectos experimentales de justicia restaurativa en el ámbito de los tribunales.

España, de acuerdo al art. 101 y 104 del Código Penal la responsabilidad civil comprende la restricción, restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, esta ultima alcanza los daños materiales y morales no sólo los que se hubieren causado al agraviado si no también los que se hubiesen irrogado, por razón del delito a su familia o aun tercero de forma solidaria para todos los responsables de acuerdo al grado de participación. (Art.106 CP), También estatuye antes de que termine el proceso se puede ejecutar al procesado a un pago parcial de perjuicios y de igual manera a nuestro nuevo derecho penal (Sistema acusatorio) antes de conceder el beneficio de condena de ejecución condicional al sentenciado se habrá de escuchar a la víctima. (Art. 96). Por medio del convenio 116 del Consejo de Europa y ley orgánica 9 de 1984 asumió la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de algunos delitos violentos y del terrorismo. La ley 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, aprobado por decreto 21 de marzo de 1968, y el reglamento de 19 de noviembre de 1964, ha supuesto un refuerzo notable de garantías para los damnificados, por consecuencia de cualquier siniestro automovilístico, hasta el punto de dictar la ley 8 de 1980 en su artículo 76 concede al perjudicado y a sus herederos acción directa contra la aseguradora para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar.²³

²² Ibid. p. 90

²³ Diccionario jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe S.A. p. 56

Italia, por ser la cuna de la escuela positivista que ya se explico anteriormente, desde el proyecto del código penal (Ferry) ya se hablaba de una compensación a las víctimas y con la ley 334 de 1975 se creó un sistema de ayuda a éstas.

En Alemania la fiscalía y los tribunales pueden dar por terminados los procedimientos penales cuando el delincuente ha hecho lo suficiente para reparar los daños. Además, el Estado está obligado a indemnizar a las víctimas de actos violentos intencionales y se aplica la mediación como solución alternativa a delitos cometidos por menores.

En Kuwait, la Ley 17/1960 de procedimiento penal prevé la adopción de medidas de conciliación en sentencias referentes a infracciones contra la inviolabilidad de la propiedad, actos de destrucción deliberada de bienes, daños contra la propiedad y amenazas de extorsión.

En Omán rige la ley islámica, que permite el arreglo amistoso de conflictos domésticos. Los juristas musulmanes aprueban los arreglos convenidos entre la víctima y el victimario cuando se trataba de lesiones corporales, y la ley islámica permite la solución aun tratándose de delitos graves, como el homicidio. En Qatar se aplican medidas de justicia restaurativa cuando el recurso a esa vía no va en detrimento de la seguridad de la sociedad. El artículo 51 del Código Penal de Qatar establece el perdón y la condonación de delitos que no afectaban a la dignidad, la reputación o los intereses de la víctima, a la vez que faculta a ésta para recurrir al proceso penal ordinario o renunciar a él.

En Sudáfrica se ha adoptado una serie de iniciativas de justicia restaurativa a raíz de la labor de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación plasmado en la constitución nacional y que resalta como puntos claves el conocimiento de la verdad, la reparación y el perdón; de igual forma la Comisión Sudafricana de Derecho publicó un informe en julio de 2000, en el que se presentaba un proyecto de ley sobre justicia de menores cuyo principio rector central era la justicia restaurativa también ha ejecutado en 1996-1997 un proyecto experimental de reuniones con el grupo familiar y el victimario en casos de abuso sexual de menores.

En Australia, se han ensayado las denominadas reuniones de reparación convenida desde principios del decenio de 1990 en todos los estados y territorios y, en algunos de estos, ese mecanismo se está transformado en un procedimiento corriente del sistema de justicia de menores.

En Malasia, se puede entregar un delincuente juvenil a sus padres o a un tutor o, en virtud de la Ley sobre tribunales de menores de 1947, se le puede conceder libertad condicional a prueba.

En Suecia han creado un órgano unipersonal con competencia para investigar y analizar la función de la mediación en relación con los delincuentes juveniles en el sistema jurídico y estudiar posibles leyes al respecto.

En el Reino Unido, al reformarse recientemente la justicia de menores inglesa y galesa, se incorporaron principios de justicia restaurativa. Por ejemplo, en la ley sobre justicia de menores y práctica de pruebas en los procesos penales de 1999, se establece la posibilidad de que un tribunal remitiera determinados casos a grupos encargados de los delincuentes juveniles. Esos grupos funcionan como reuniones comunitarias en las que participan, en la medida posible, voluntarios de la comunidad y las propias víctimas.

En Belarús, la legislación penal de carácter sustantivo y procesal, que entró en vigor el 1º de enero de 2001 en los casos de acusación privada, la víctima, su representante legal o el representante de una persona jurídica pueden iniciar las actuaciones que pueden suspenderse posteriormente si las partes así lo convenían.

Dinamarca puso en marcha en 1997, un amplio plan experimental de mediación entre la víctima y el delincuente como complemento del enjuiciamiento penal tradicional.

Noruega instituyó un nuevo mecanismo denominado “konfliktråd”, que prevé una forma de arbitraje entre la víctima y el delincuente y se publicó en 1992 un amplio estudio sobre la protección y el apoyo a las víctimas de delitos, que posteriormente sirvió de base a varias enmiendas de la legislación noruega encaminadas a fortalecer la posición de las víctimas.

En Bulgaria hubo un debate público basado en la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la mediación en asuntos penales.

Cuba, es catalogada como el primer país en América que incluye en su legislación un plan de indemnización a las víctimas que comprende la compensación integral, los daños materiales y morales e indemnizaciones por gastos y pérdidas (Art. 110.111 C.P)

México en el año 1969, por iniciativa de la Procuraduría General de justicia, se aprobó una ley sobre financiación de programas de compensación, ayuda y tratamiento a la víctimas. En ella se fijan las formas y mecanismos recaudadores de fondos para atender los fines de esta normatividad victimal.

En Perú, la conciliación es posible en las actuaciones relacionadas con delitos contra el honor y casos de daños causados por negligencia. La fiscalía puede

optar por no llevar adelante la acusación en esos casos si el delincuente ofrece voluntariamente indemnizar a la víctima o si se trataba de un delito leve, siempre que la víctima aceptara la indemnización por esa vía. En este país, un centro de conciliación o un juez competente puede gestionar arreglos extrajudiciales conforme al artículo 5 de la Ley N° 26872.

Bolivia establece en su nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970, artículo 18 que la acción penal privada es ejercitada exclusivamente por la víctima del delito.

Podemos observar que los países del mundo se están involucrando en el tema de justicia restaurativa adoptando medidas concretas como la mediación, la libertad condicional a prueba, la condena condicional cuando se han reconocido el perjuicio causado, la prestación de servicios comunitarios como medida alternativa para restaurar el daño social y el resarcimiento de las víctimas como eje principal de la búsqueda de la justicia.

3. LA IMPORTANCIA DE LA VICTIMA

El nuevo sistema acusatorio, a través de la implementación de la justicia restaurativa, rescata una parte principal de la cadena delictual que es la persona que sufre los estragos del delito, en un sistema penal que había sido guiado por teorías que se preocuparon por ver las causas del delito y se centraron en darle solución al actuar delictual, buscando más bien la protección y reinserción social del infractor olvidando por completo a la víctima; esto sumado a la falta de mecanismos idóneos establecidos por el procedimiento penal que garantizaran un participación ágil del sujeto pasivo de la conducta punible.

Lo contradictorio es que tanto la constitución, la jurisprudencia, los tratados internacionales han destacado la importancia de la víctima y solo hasta hoy nos sirve de fundamento para aplicar una efectiva restauración de los daños producidos con el delito.

3.1 LA VICTIMA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Inicio con la definición que nos trae David Vanegas González, en su obra el sistema acusatorio, 3ª edición 2004 :

.. existe una institución novedosa, de naturaleza sustantiva, en el ordenamiento jurídico Colombiano, con enormes repercusiones procesales, -de cuya aplicación resultan favorecidos no sólo las personas imputadas de la comisión de un delito, sino también las víctimas, -es la contemplada en el artículo 93 y 94 de la carta política, de donde surge un concepto doctrinario y jurisprudencial conocido con el nombre de “bloque de constitucionalidad”²⁴.

Más adelante afirma:

Esto significa que las normas internas, es decir, la Constitución y las demás normas jurídicas que en su desarrollo elabore el legislador, se deben no sólo interpretar, sino aplicar, de manera integrada con los instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos fundamentales, formando así un sólo bloque

²⁴ VANEGAS GONZÁLEZ, David. El sistema acusatorio, 3ª edición. Biblioteca Jurídica DIKE. 2004. p. 115

garantístico que debe ser tomado como referente obligatorio para la protección de las garantías fundamentales...²⁵

Hecha esta aclaración analizaremos algunas normas constitucionales concordadas con los tratados internacionales

El doctor Yesid Ramírez Bastidas, establece que la importancia de la víctima está muy ligada a la dignidad humana cuando afirma que:

A partir de la declaración contenida en el artículo 1º de la Constitución política, según el cual Colombia es un estado social de derecho, el sistema jurídico nacional ha asumido que el centro de la organización social y sujeto principal de la misma es la persona humana, considerada en la tensión individuo-colectividad. En este orden de ideas, considerando el deber de respetar la dignidad de todas las personas, el propio constituyente consideró la conveniencia de conceder una protección especial, teniendo en cuenta la diferencia entre igualdad formal e igualdad material²⁶.

De igual manera el doctor considera que las víctimas no sólo deben obtener una reparación patrimonial, si no buscar una efectiva tutela de la ley penal:

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal se encuentra ligado al respecto de la dignidad humana, al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la constitución, que dice que “Colombia es un estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana” las víctimas y perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de las víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico²⁷.

Por su parte David Vanegas González afirma:

Las funciones que dan cuenta los numerales arriba mencionados (6º y 7º, art 250 modificado), están íntimamente ligados con dos de los principios filosóficos que orientan a la institución de la Fiscalía General de la Nación, a saber:

²⁵ VANEGAS GONZÁLEZ, David. Op. Cit. p. 116

²⁶ RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Op. Cit. P. 63

²⁷ *Ibid.* 63

- Nuestro compromiso de adoptar las acciones necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible y la asistencia psicosocial de la víctima.
- Nuestro actuar deberá asegurar la protección y asistencia a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso, cuando las circunstancias lo exijan²⁸.

Estos principios en los que ahora se inspira la visión y misión del Ente investigador y acusador, tienen el noble principio de rescatar la dignidad de quien soporta las consecuencias de un comportamiento humano contrario a la ley: la víctima, considerada por algunos autores como la gran olvidada por la ciencia del Derecho Penal.

Por muchísimos años el derecho penal tuvo como centro de atención al autor de la conducta criminal y alrededor de este se tejían todas las teorías para explicar los comportamientos delictivos o desviados y combatir la criminalidad; en tanto que la víctima, en palabra del profesor Binder: “Ha sido cruelmente tratada en los sistemas de justicia penal, se le considera solamente como una excusa para montar todo un sistema judicial que en última instancia se fundamenta, se legitima, en que va a satisfacer en el dolor a la víctima pero sin darle una verdadera satisfacción”.

Entendida la víctima sólo como excusa, pierde toda su dignidad y se le desconocen sus valores fundamentales, cuando lo ideal es que, trayendo a colación algunas frases del profesor Eduardo Novoa Monreal, aparezca la víctima en el escenario del proceso penal en su condición de un sujeto, y no pueda ser tomado como algo o como un objeto. “ Su calidad humana impide que pueda ser usado para utilidad o provecho de otros, pues, la víctima como ser humano que es, porta en sí un rango especial que le confiere dignidad propia a la cual todos deben respeto: la dignidad de ser una persona. Esto hace de él un fin en si mismo, que no puede ser tomado como medio o como instrumento para nadie ni para nada”²⁹

Colombia reconoce en el artículo 93 de la constitución que los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno, de igual manera el artículo 94 establece la posibilidad de aplicar derechos no consagrado en el texto constitucional o

²⁸ VANEGAS GONZÁLEZ, David. Op. Cit., p.109

²⁹ Ibid.

incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptada por la asamblea general de las naciones unidas en resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 estatuye que:

1. Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros.
2. De igual manera en su numeral 2 considera como víctima a una persona con arreglo a la presente declaración independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima; esto es incluir como víctima a los familiares y a las demás personas que guarden una relación inmediata con la víctima o aquellas que sufran daños al prevenir la victimización o socorrer a la víctima.
3. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
4. Se establecerá y reforzarán cuando sea necesario mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener preparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.

Existe en esta Resolución una circunstancia que acarreará una problemática en lo referente a la aplicación de la Justicia Restaurativa y es lo concerniente a lo estipulado en el numeral 12 de ésta, sobre la indemnización, que literalmente dice: “ Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de los delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitados como consecuencia de la victimización.

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces o tribunales, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En términos del Doctor Yesid Ramírez, en su obras ya citadas en esta tesis afirma que el anterior postulado ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables.

El Pacto de Derechos civiles y políticos establece la obligación a los Estados miembros el incorporar recursos judiciales efectivos tendientes a garantizar el cumplimiento y protección de los derechos humanos.

El derecho Internacional Humanitario aunque es legislación aplicable a los conflictos internacionales, por disposición del art. 214 que consagra que en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario, y Sentencia del 28 de octubre de 1.992, de la Corte Constitucional se deben entender incorporados a la legislación interna nacional y es así que se deberá tenerse en cuenta el protocolo primero que reconoce el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.

Es por esto que en los tratados internacionales se ve plasmada la justicia restaurativa como la opción del Derecho de la víctima a recibir una reparación económica por parte del infractor de la ley como también en algunos casos ser asumida por el estado, como una reparación mediante la tutela efectiva de sus derechos a la justicia, la verdad y la dignidad del ser humano.

La ONU también ha plasmado la justicia restaurativa en resoluciones como los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder. Adoptada por la Asamblea General de en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Define las víctimas de los delitos de abuso de poder, establece como deberá ser el acceso a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas, y como deberán ser asistidas.

El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/29. (Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión). Exige el cumplimiento del DD.HH y de DIH para todos los países firmantes, el alcance de las obligaciones.

Sentencia de 25 de Noviembre de 2000 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez.

3.2 LA VÍCTIMA EN LA NUEVA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA

El proyecto del código de procedimiento penal se ocupa en el título IV, de las víctimas, que a su vez se divide en dos capítulos, el I, de los derechos de las víctimas, y el II, de la reparación integral. Por su parte el código de procedimiento penal ley 906 de agosto 31 de 2004 establece como principio rector en su artículo 11 el derecho a las víctimas otorgándole garantías relacionadas con la dignidad humana, protección a su intimidad, seguridad de ella y sus familiares, a una pronta e integral reparación de los daños, a ser oídas y aportar pruebas, a recibir información, a hacer asistidas por abogado que puede ser de oficio, asistencia integral para su recuperación.

Dentro de esta nueva legislación el salto que se da es enorme, anteriormente o en la legislación vigente la víctima puede intervenir en el proceso ya sea mediante la constitución de parte civil con abogado de su confianza y subsidiado con su propio peculio, de lo contrario su intervención sólo podrá ser efectiva a través de derecho de petición

4. MECANISMOS PARA LOGRAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Se utiliza el término mecanismos, por así definirlo el art 521 del C.P.P o ley 906 de 2004.

Para analizar este tema, es necesario adentrarse en otras legislaciones y estudiar los mecanismos por ellas empleadas, para luego proceder al análisis de los mecanismos que utilizará Colombia en la aplicación de la justicia restaurativa a través de la implementación del Sistema Penal Acusatorio y poder determinar si su aplicación obedece a innovación o por el contrario a la integración de los ya existentes.

4.1 MECANISMOS APLICADOS EN OTRAS LEGISLACIONES

Teniendo en cuenta que para la solución del conflicto en este modelo de justicia no solamente interactúan el Estado y el infractor penal, sino que es necesario la inclusión de la víctima y miembros de la comunidad afectada como modos de dirigirse a la dimensión racional del delito y la justicia; donde se acepta la responsabilidad y se logra el perdón, existen los siguientes métodos:

4.1.1 Mediación de víctima e infractor. Proceso que trata de reunir a la víctima con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión sobre la reducción del impacto producido por el acto antijurídico, con la existencia de un mediador entrenado. Persiguiendo como objetivos la aceptación de la víctima para reunirse con el infractor sobre la base de su propia voluntad y buscando en el infractor la comprensión del impacto del delito y la toma de responsabilidad del daño causado y así lograr un plan para solucionar el daño.

4.1.2 Conferencia de Familia o Grupo de Comunidad. En este tipo de mecanismo, además de tomar a la víctima y al infractor, se involucra a familiares, amigos y solidarios importantes de ambos, para que entre todos logren hallar solución del impacto criminal. Este sistema da una oportunidad a la víctima de involucrarse en la respuesta al delito, al igual que da una oportunidad al infractor de tomar conciencia de su conducta y responsabilizarse del hecho cometido, comprometiendo a su grupo de apoyo para hacer las correcciones necesarias y formar su conducta en el futuro. La comunidad es el apoyo clave en este sistema.

4.1.3 Tratado de Paz o Círculos de Sentencia. A diferencia de los dos anteriores este es un proceso donde se incluye más partes en la solución de las consecuencias del delito y busca la elaboración de un plan de sentencia apropiada que dirija apropiadamente las inquietudes de todas las partes interesadas, estas

pueden ser, víctimas, defensores de víctimas, infractores, jueces, fiscales, consejo de defensa, la policía y trabajadores de la corte,

Las metas de los círculos de sentencia incluye:

Promover la recuperación de todos los afectados,

Brindar la oportunidad al infractor de enmendarse,

Dar a las víctimas, infractores, miembros de familia y comunidades una voz y una responsabilidad compartida para hallar resoluciones constructivas,

Dirigir causas fundamentales de conducta criminal.

Construir un sentido de comunidad alrededor de los valores compartidos de comunidad.

4.1.4 Conciliación. Es una forma de desjudicialización de conflicto en el que se busca que tanto la víctima como el victimario reconstruyan el hecho y de este modo se pueda acceder a la verdad. Este modelo busca que entre las dos partes se construyan nuevamente relaciones pacíficas.

Cabe recalcar aquí que la justicia restaurativa no se hace al margen de las leyes de un país, es un complemento, y permite a la víctima, al victimario, al Estado y a la comunidad, participar del proceso de restauración. El rol del gobierno es, y siempre será preservar el orden, la justicia y la fe en las instituciones gubernamentales.

Los anteriores esquemas han sido adoptados por varios países así tenemos la siguiente estadística

Hay más de 300 programas de mediación de víctima e infractor en Norte América, y más de 500 en Europa. Las investigaciones en tales programas encontraron una más elevada satisfacción entre víctimas e infractores quienes participaron en la mediación, mucho menos miedo entre las víctimas, una mayor probabilidad de que el infractor cumplirá con la obligación de restitución, y menos infractores cometiendo nuevos delitos, comparado con los que quienes siguieron un proceso de corte normal.

La conferencia de familia o grupo de comunidad fue adaptada de las prácticas tradicionales de Maori en Nueva Zelanda, donde es operada

fuera del departamento de servicio social, y fue modificada aun más en Australia para el uso de la policía. Está ahora en uso en Norte América, Europa, y en Sud África en una de aquellas dos formas. Ha sido usada con infractores juveniles (la mayor parte de los casos juveniles en Nueva Zelanda son manejados por entrevistas) y con infractores adultos. Las investigaciones en tales programas demuestran un muy alto grado de satisfacción para las víctimas e infractores en los procesos y resultados.

Los círculos fueron adaptados de ciertas practicas tradicionales Nativas Americanas, y están siendo utilizadas en todo Norte América.³⁰

Teniendo en cuenta que la justicia restaurativa busca también el resarcimiento del perjuicio causado con el punible, se han establecida dos mecanismos a saber:

4.1.5 La Restitución. Es el pago de una suma de dinero por parte del infractor para compensar a la víctima por las perdidas financieras causadas por el delito. La restitución puede ser determinada en el curso de la mediación, conferencia o los ciclos; puede también ser ordenado por un juez. Es un resultado potencialmente restaurador que puede resultar ya sea de un proceso restaurador o de un proceso de justicia convencional. Se aplica como un método de crear en los infractores la conciencia de responsabilidad de sus malas acciones, y como un método de reparar el daño a la víctima no en toda su dimensión pero si aquella patrimonial.

En la página [w.w.w.restorativejustice.org](http://www.restorativejustice.org) nos presenta sin mencionar datos concretos la siguiente relación:

Estudios han demostrado que la restitución aumenta la satisfacción de la víctima con el proceso judicial. Algunos estudios han demostrado que el uso de la restitución estaba asociado con la reducción en la reincidencia. Otros estudios han demostrado que cuando la restitución es determinada durante la mediación, es más probable de ser pagada que cuando resulta de una orden proveniente de la corte.³¹

4.1.6 Servicio Comunitario. Cuando ocurre un delito la comunidad experimenta un daño y el infractor debe repararlo y de igual manera debe rehabilitarse, este método consiste en el trabajo realizado por el infractor para el beneficio de la comunidad.

³⁰ Confraternidad Carcelaria Internacional con sede en Washington. Documento extraído en <http://www.restorativejustice.org>

³¹ *Ibíd.*

Como respuesta restaurativa su uso es dado en la identificación del daño particular que padece la sociedad al ser trasgredidas sus normas y la búsqueda de la reparación a través de los servicios a la comunidad, como ejemplos tenemos a la persona que dañe un bien ajeno se lo obligue o permita su reparación, a lo que ponen graffiti en los edificios se les puede imponer como servicio comunitario pintar las paredes dañadas, a quien transgreda normas de urbanismos hacerlo participar en campañas de aseo y ornamentación ciudadana.

Los programas de servicio comunitario en África construyen procesos de hábito para hacer reparación, así, dirigirse al interés de la comunidad y facilitar la reintegración de los infractores en la comunidad.

4.2 EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Nuestra nueva legislación que instaura el sistema oral acusatorio nos trae los siguientes mecanismos de justicia restaurativa:

Según el art 521 de la ley 906 de 2004, son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

Para realizar nuestro estudio la clasificaré en dos grupo

4.2.1 Los acuerdos o conciliación. La conciliación según el diccionario jurídico “es la avenencia entre partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renuncias recíprocas o unilaterales o la avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito.”³²...Según la teoría confucionista “La armonía entre los hombres, es parte inherente del orden cósmico. Para que exista armonía, los hombres deben colocar en sus relaciones sociales, en primer lugar, la idea de la conciliación mediante el consenso. Toda condena, toda sanción o una decisión de mayoría debe ser evitada para abrir camino a una solución libremente aceptada en la que nadie debe tener la sensación de haber perdido”³³

³² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Helinista. p. 122

³³ CERON ERASO. Leonardo Efraín: La Víctima. El protagonista desplazado del conflicto penal. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C 2001. p. 50

Nuestra nueva legislación penal establece dos momentos en los cuales puede ser intentado este trámite las cuales son:

4.2.1.1 La conciliación preprocesal. Estatuida en el artículo 522 de la ley 906 de 2004 cuyas características son:

1. Sólo se aplica en los delitos querellables.
2. Es obligatoria
3. Se estatuye como requisito de procedibilidad.
4. Podrá realizarse ante el fiscal de conocimiento, centro de conciliación o conciliador reconocido como tal.
5. Su falta de efectividad o carencia de arreglo entre las partes en litigio no excluye el uso del mecanismo de la mediación.

4.2.1.2 La conciliación en el incidente de reparación integral. Esta audiencia se celebrará cuando se haya dictado sentencia al menos el sentido de ésta, en el ejercicio del incidente de reparación y deberá ser rechazada si quien lo promueve no es víctima, se estatuye un termino de 30 días contados a partir de haberse anunciado el fallo de responsabilidad y de igual manera si la víctima no asiste a la audiencia implica el desistimiento de la pretensión su archivo y por consiguiente la condena en costas.

4.2.2 Los facilitadores o mediación. La mediación al tenor del art. 523 es el mecanismo por medio del cual, un tercero neutral, particular o servidor público, designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

Sus características son:

1. Podrá solicitarse por la víctima, el imputado o acusado, ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, pero su procedibilidad se dará cuando la víctima o el acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a esta solución alternativa.
2. Procede para los delitos perseguibles de oficio
3. Tiene efectos vinculantes para la víctima y el victimario, para la iniciación de la acción penal o sea en la aplicación del principio de oportunidad; la selección de la coerción personal que tomándolo por el sinónimo de restricción nos da a entender que se trata de la aplicación de las medidas de aseguramiento,

además la mediación causa efectos en la individualización de la pena y excluye el ejercicio de la acción civil y el incidente de reparación integral.

4. Para los delitos cuya pena exceda de 5 años, la mediación será considerada para otorgar beneficios durante la actuación procesal, para la dosificación de la pena, y el purgamiento de la condena.

Estos mecanismos de justicia restaurativa en términos de Jesús Ignacio Valencia, se deben regir por las reglas de carácter general entre los que se destacan:

A ellos se debe acudir por el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el infractor.

Los acuerdos deben obedecer a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Las revelaciones del sindicado en el desarrollo de estos mecanismos no se podrán utilizar como prueba de admisión de culpabilidad.

El incumplimiento de acuerdos no se puede hacer valer en contra del procesado para fundamentar la condena o el quantum de la pena.

Los facilitadores deben ser imparciales y procurarán que la víctima y el victimario se traten con mutuo respeto y los actores en este procedimiento tendrán derecho a consultar a un abogado.

Los efectos de los mecanismos de justicia restaurativa están condicionados a que el fiscal o el juez informen claramente a las partes de sus derechos y de las posibles consecuencias de acudir a ellos y que la participación de la víctima y del victimario sea libre y consiente, es decir, que no haya mediado coacción o engaño para acudir a ellos.³⁴

A manera de ejemplo me permito transcribir 4 pasos básicos que se deben tener en cuenta en la mediación:

³⁴ GARCÍA VALENCIA Jesús Ignacio. Aproximación al sistema acusatorio. Colección de estudios breves. p. 61

Traspaso y aceptación del caso:

En esta etapa el victimario ya ha pasado por un debido proceso, y este se ha encontrado culpable del delito que se le imputa. En ciertos casos, para evitar pasar por el proceso penal, se deriva directamente a la Justicia Restaurativa.

Preparación para la mediación:

El mediador contacta a la víctima y al victimario y se cerciora de que están dadas las condiciones para la reunión de mediación. El mediador evalúa que ambas partes sean capaces psicológicamente de enfrentar sin hacerse daño.

La reunión de mediación:

En esta etapa el mediador indica a cada una de las partes las reglas de la reunión de mediación y se asegura de que la asistencia a ésta se haga de forma voluntaria, sin presiones de ningún tipo, ya que para el victimario estos acuerdos representan o bien una sentencia de libertad condicional o una disminución de la pena.

La tercera etapa consta de tres pasos:

La víctima y el victimario se reúnen para identificar el daño real causado y el delito que se cometió. Ambas partes exponen la versión individual de los hechos, los eventos que llevaron al delito y las circunstancias que lo rodearon. Quien se vio afectado por el delito tiene la posibilidad de expresar la forma en que se sintió victimizada. El ofensor por su lado puede explicar los hechos que rodearon su acción y de expresar el remordimiento por el daño y el dolor que causó.

La CVR de Sudáfrica trató de usar un modelo así, en parte con un cierto éxito social pero no tanto para las víctimas, los victimarios que confesaron eran los que ya estaban condenados la mayor parte de las veces y los grandes victimarios no reconocieron nada o justificaron sus acciones delante de Desmond Tutú y de las víctimas, lo cual fue un nuevo golpe para ellas. Pier Botha llegó a negar que él conociera nada de las violaciones masivas de los DDH y Desmond Tutú le tuvo que decir: yo fui a su despacho en tales y tales fechas y le informé personalmente.

En el segundo paso, ambas partes se ponen de acuerdo en la naturaleza y el alcance del daño, para así poder llegar a un acuerdo de cómo poder reparar la situación y restaurar a la víctima.

Se diseña un cronograma y se establecen las condiciones en que se hará la reparación.

En esta etapa se abren espacios para que víctima, victimario, comunidad y Estado se reúnan a hablar sobre el delito y sus consecuencias, de esta forma se construyen alternativas donde todos se sienten representados y participes de propuestas que redunden en beneficios reales para todos.

El proceso de Justicia Restaurativa desestigmatiza el papel de la víctima y el victimario, pues en el encuentro de ambos los que asisten son dos seres humanos, una persona que acepta que cometió un error y pide perdón y otra que tiene la posibilidad de expresar los sentimientos sobre el daño que se le causó y da una alternativa desde su propia experiencia para repararlo.

El conflicto vuelve a lo humano, quien ha sido ofendido se presenta ante el ofensor como un ser humano real, con una historia, con unos sentimientos, no es cualquiera a quien se ofendió es otro igual a mí. El victimario por su lado se presenta ante la víctima, ya no desdibujado, sino como una persona. De esta forma el odio se reduce y el temor difuso tiende a desaparecer (Prieto, 2002, 16).

Seguimiento:

Finalmente el mediador hace un seguimiento para vigilar que el acuerdo de restitución se esté cumpliendo tal como se estableció.

5. ESTUDIO DE CAMPO

Con el fin de cumplir el objetivo de cómo se ha manejado la indemnización de perjuicios en los juzgados del circuito de Pasto, se utilizó la verificación directa de los archivos de los 5 juzgados del circuito de Pasto, es de advertir que cada dependencia judicial es autónoma en su sistema de archivo, bien sea que algunos lleven una relación detallada de los asuntos a su conocimiento o archiven las sentencias proferidas, en fin el resultado obtenido es el siguiente:

Delitos tramitados por estos juzgados:

Porte ilegal de armas, Falsa denuncia, Peculado por apropiación, Peculado por aplicación oficial diferente, Falso testimonio, Falsedad en documento privado, Falsedad en documento público, Uso de documento falso, Estafa, Violación derechos de autor, Homicidio simple, Homicidio agravado, Homicidio culposo, Homicidio preterintencional, Hurto agravado, Hurto calificado, Falsedad, Receptación, Lesiones personales dolosas, Lesiones personales culposas, Acceso carnal con incapaz de resistir, Acceso carnal con menor de 14 años, Acceso carnal violento, Actos sexuales con menor de 14 años, Actos sexuales abusivos, Trafico de estupefacientes, Expendio de estupefacientes, Porte de estupefacientes, Fraude procesal, Abuso de autoridad, Interés ilícito en la celebración de contratos, Fuga de presos, Falso testimonio, Ejercicio ilícito de actividades monopolísticas de arbitrio rentístico, Omisión en la consignación IVA y retefuente, Rebelión, Receptación, Tráfico de moneda falsa, Concusión, Usurpación de marcas y patentes, Violencia contra empleado oficial, Constreñimiento ilegal, Calumnia, Cultivo de amapola, Incesto, Trafico de moneda falsa, Abuso de confianza calificado, Falsedad material en documento público, Trafico de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, Simulación de investidura oficial, Concierto para delinquir, Violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, Asesoramiento ilegal, Invasión de tierras, Peculado por extensión en la modalidad de apropiación, Destrucción, supresión y ocultamiento de documento público, Extorsión, Falsedad personal, Fraude a resolución judicial, Inducción a la prostitución, Defraudación a los derechos patrimoniales de autor.

5.1 CONSIDERACIONES DE LOS JUZGADOS POR QUE NO SE CONDENÓ PERJUICIOS

En las sentencias de 2004 la mayor razón encontrada fue que estos no se probaron dentro del proceso.

Que ejecutoriada la sentencia la parte afectada con la conducta punible puede acudir a la jurisdicción civil a reclamar sus derechos.

La parte civil incluso en los delitos contra la administración pública sólo se limita a presentar la demanda y no solicita embargo de bienes, sólo se encontró en un proceso que esto haya sido real.

Hay un hecho curioso y es que a pesar de no haber dictado auto admisorio la parte civil ni siquiera hizo el intento por impulsarlo

El sujeto pasivo es pluriofensivo o es la comunidad

El sujeto pasivo es el Estado

Se hizo la devolución de lo apropiado

En los delitos de hurto se argumenta que hubo oportuna acción policial y que se recupero lo hurtado no habiendo intentado la victima constituirse en parte civil y no se demostró perjuicio o daño a los bienes hurtados o a las personas.

En unos delitos de homicidios simples se argumento que no se sabe que persona fue afectada.

No se determinó a quien afecta

Posible cobro doble.

5.2 CONSIDERACIONES ESPECIALES POR QUE SE EXONERA DEL PAGO DE PERJUICIOS

En los delitos de ley 30 o estupefacientes no se condena al pago de perjuicios, a un a pesar que el daño que causa esto no se hace, ya que se argumenta que no se puede determinar con exactitud el perjudicado y es la sociedad en general la que lo sufre, lo que si se pudo constatar es que para estos delitos se impone multas en cifras millonarias (a manera de ejemplo se encontró una multa de \$ 238.066.667) el problema radica en saber si realmente fueron pagadas; indagando sobre este aspecto los funcionarios judiciales responden que el cobro de estas sale de su competencia y que existe una oficina de cobro coactivo ubicada en la ciudad de Bogota, pero hasta el momento desconocen la existencia de algún despacho comisorio emitido por la citada oficina en la que se comisione la toma de medidas tendientes a hacer efectivo el pago de alguna multa.

En los delitos de rebelión no se verifica el pago de perjuicios (Ley de justicia y paz) y aun de multa se encontró una sola multa de \$ 22.133.334.

En los delitos contra los derechos patrimoniales de autor no se condena al pago de perjuicios sólo en uno cuyo operativo fue de dimensiones grandes se condenó a dicho pago (sólo en un asunto se condenó al pago de \$492.068.530 más el embargo de los bienes incautados, en los demás no se condena al pago de perjuicios)

6. CONCLUSIONES

1. La justicia restaurativa es un movimiento nuevo que establece que el actuar delictual causa un daño, pero ese daño no solamente afecta a la víctima directa, sino que su radio de acción abarca a las víctimas de segundo orden como son los familiares, amigos, etc. pero también ataca a la sociedad e incluso al victimario, daño que hay que repararlo mediante la aplicación de métodos alternativos de solución al conflicto, resaltando que no hay que medir cuanto castigo imponer, si no cuanto daño hay que remediar.
2. La justicia restaurativa tiene sus fundamentos en la comunidad, no sólo afecta a la víctima directa si no también a los que la rodean e incluso al victimario ocupándose de este e intentando reincorporarlo a la vida social
3. Esta justicia restaurativa no es sinónimo de impunidad, no exime de responsabilidad al autor de la conducta, al contrario este debe acertarla y comprometerse a reparar el daño producido y es por eso que la ley 906 de 2004 ha establecido que para ser beneficiario de la libertad provisional y la condena de ejecución condicional estén garantizados el pago de los perjuicios.
4. En la justicia restaurativa especialmente se busca la verdad como medio de dignificar a la víctima, reincorporar a la vida social al trasgresor de la ley y restablecer la convivencia social.
5. Esta justicia restaurativa acude a la voluntad de las partes en conflicto para encontrar una solución a su problema, nada podrá realizarse bajo coerción.
6. La justicia restaurativa supone arrepentimiento, confesión, penitencia y perdón, esto no se aplica en el nuevo código de procedimiento penal ya que únicamente se habla de mecanismos de justicia restaurativa la conciliación y la mediación.
7. La justicia tradicional ha puesto al estado como el llamado a aplicar el derecho, delegando a la víctima y tratando de compensar el daño sufrido por la víctima con un daño al agresor del bien jurídico.

8. En nuestro sistema penal vigente hasta la fecha los pilares de la justicia restaurativa han sido débiles ya que solamente se ha considerado como víctima a quien Con el nuevo sistema acusatorio la verdadera víctima cobra importancia pero es limitada ya que su derecho a una restauración se ve sometida a una petición de la víctima directa y tiene término de caducidad.
9. Sufre directamente el impacto de la conducta punible, dejando de lado a una serie de protagonistas que se ven afectados con el radio de acción del delito.(secuestro, desapariciones forzadas, extorsiones); y lo que es más grave a la víctima directa no se la considera sujeto procesal y se le permite su acceso a la justicia a manera de derecho de petición salvo que posea los recursos necesarios para costear los honorarios profesionales de un abogado para constituirse en parte civil, con la introducción del sistema acusatorio (ley 906 de 2004) la víctima cobra importancia y pasa a actuar dentro del proceso y si es del caso se le deberá nombrar abogado de oficio en el evento de no poder costearlo.
10. Pero el problema de la víctima va más allá de su poder actuar en el proceso penal, los tratados internacionales han venido defendiéndola hasta el punto de tratar de salvaguardar su derecho a ser resarcido su perjuicio, colocando al estado como tutor de este y en el evento de no lograrse la indemnización por parte del actor del delito deberá este asumirla (numeral 12 Res. 40/34 de 29 de noviembre de 1985, Naciones Unidas); Colombia un país con altos índices de violencia, corrupción, pobreza absoluta, lo que ha realizado es únicamente crear los medios para de alguna forma se cumpla este requisito y no se vislumbra ni siquiera en el proceso de paz con las autodefensas la intención de asumir una reparación.
11. La reparación de perjuicios a través de la legislación penal colombiana ha sufrido los siguientes cambios: En la ley 100 de 1980 y ley 81 de 1993 los perjuicios debían ser tazados razonablemente por el juez. En la ley 590 y 600 de 2000 los perjuicios deben ser demostrados por la parte perjudicada con la conducta punible. En la ley 906 de 2004 los perjuicios se tramitarán en incidente una vez proyectado el sentido de la sentencia y procederá por petición de la víctima, la Fiscalía o el Ministerio Público, pero en el trámite del incidente deberá probar sus pretensiones.
12. La ley 906 de 2004 implementa una serie de mecanismos tendientes a que efectivamente se logre la reparación tales como los preacuerdos (art 348), la suspensión del proceso a prueba (art 325), ejecución de la pena por no

reparación de daños (art 475), la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (art. 474). Aunque estos mecanismos parecen ser efectivos en la restauración del daño causado con la conducta criminal, se pueden convertir en una arma de doble filo, veamos en primer lugar que quien tenga los medios puede acordar con la fiscalía y así evitar ser declarado responsable de una conducta delictual, pero en segundo lugar quien no tenga y que es la gran mayoría no podrán tener derecho a la libertad provisional ni a la condena de ejecución condicional si no pueden cancelar la indemnización, hay que tener en cuenta que la población delictual es la población vulnerable, de bajos recursos y altos índices de analfabetismo y lo único que ocasionaría sería un hacinamiento en las cárceles.

13. El estado colombiano instaura una cierta salida al problema de la reparación de los perjuicios o incidente de reparación integral y es que ésta caducará 30 días después de anunciado el sentido del fallo, (Art.106) con esto se pretende darle salida al intrincado problema de la conciliación.
14. La Conciliación ya sea extra procesal o procesal enfrentará varios problemas y es que la idiosincrasia de la sociedad colombiana no está capacitada y es por eso que en la instauración y fortalecimiento del sistema acusatorio en Colombia en convenio con la comunidad europea se habla de la educación en conciliación en los niveles de educación básica secundaria o media.
15. Colombia debe crear los mecanismos necesarios para lograr que se ejecuten las multas y estas se inviertan en la restauración social, ya que problemas como el narcotráfico, la violación de los derechos de autor, los delitos contra el patrimonio económico del estado, rebelión, sedición, asonada, terrorismo y todos los delitos que implique una degradación social deben ser efectivamente tutelados por el Estado y se debe perseguir su reparación tendiente a mejorar la comunidad.
16. En Colombia en relación a la ley de justicia y paz parece querer aplicar solamente lo expresado por Monseñor Luis Augusto Castro que la reparación se puede hacer primero pidiendo perdón (Caso de los señores Mancuso y Báez e incluso del mismo Presidente Uribe), segundo no olvidando lo que se a hecho (Talvez por un tiempo) y tercero creando símbolos (Institución en la nueva legislación penal de la reparación simbólica y testimonio de Jame Peña en publicación del diario el tiempo de 13 de febrero de 2005, página 1-5), olvidando la reparación económica de la víctimas del conflicto armado.

17. La ley de justicia y paz en la que se pregonaba la justicia restaurativa, tan exigida por la comunidad internacional, se convirtió en un híbrido entre ésta y la justicia tradicional (El querer del Ministro del Interior de hacer un modelo autóctono), mientras la justicia restaurativa requiere del conocimiento de la verdad que sea producto del mismo victimario para lograr su arrepentimiento y por ende la búsqueda de la reparación del daño causado, esta ley trata de encontrar a través de procesos judiciales la verdad, someter y castigar a los culpables, luego perdonarlos con penas irrisorias y logrando la reparación de las víctimas a través de la simbología.
18. La justicia restaurativa en los estrados judiciales se vislumbra de manera casi imperceptible si bien es cierto no es del todo desconocida ya que en los delitos con la libertad y el pudor Sexual, se ha tratado de proteger a las víctimas brindándoles asistencia por parte del Instituto de Bienestar Social, a manera de ejemplo en un caso se condenó al pago de alimentos del niño nacido bajo estas circunstancias.
19. Los despachos judiciales carecen de medios coercitivos para hacer efectivos los perjuicios causados con el delito, tanto legales como materiales, se espera que con la nueva legislación penal y acudiendo a la normatividad establecida puedan hacerse realidad las indemnizaciones, pero estas estarán sometidas por un lado al deseo de pagar del infractor y por otro a que este tenga bienes o capital con el que pueda responder.
20. Las dificultades que a mi criterio han encontrado los jueces para hacer efectivo el cobro de perjuicios son: La inexistencia de mecanismos para lograrlo, la actitud de la víctima (ya sea actitud pasiva o de venganza), la inoperabilidad de la parte civil, la dificultad de saber quien es el perjudicado, la pluriofensividad del sujeto pasivo ya sea por que es la sociedad o el estado, la posibilidad de acudir a la vía civil a obtener la reparación, la no consideración de la víctima como sujeto procesal, la desigualdad legal de la víctima frente al infractor de la ley penal, la pobreza como causa que origina el delito, el testaferrato, la falta de mecanismos que permitan una verdadera persecución de los bienes del actor del delito.

7. RECOMENDACIONES

- Colombia le hace falta introducir otros métodos de justicia restaurativa aplicados en otros países como las reuniones de víctimas, victimario y comunidad.
- De igual forma debe afianzar la conciliación en derecho puesto que una conciliación bien realizada produce un efecto conciliador.
- Para el cobro coactivo de multas es necesario que estas sean destinadas para el restablecimiento de los derechos de las víctimas, al igual que el mundo entero Colombia debe iniciar un programa tendiente a reparar los perjuicios ocasionados con el delito, cuando el ofensor no pueda hacerlo tal como lo establece los tratados internacionales.
- La justicia restaurativa debe mirarse como un nuevo modelo de aplicar la ley y no simplemente como un mecanismo de lograr el pago de perjuicios.

BIBLIOGRAFÍA

AMSTUTZ, L. y ZEHR, H. Víctimas / Ofensores, Sistema de Justicia Juvenil Conferencia en Pensilvania. Universidad Menonita.

AUTORES VARIOS. La oralidad en el proceso penal. Primera edición 2004. Editora jurídica de Colombia Ltda. Septiembre de 2004.

BUERRES, Alberto José. Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Abeñedo-Perrot. Buenos Aires. Septiembre de 1997.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Helinista

CANCINO, Antonio José. Nuevas aportaciones al Derecho Penal Iberoamericano. Universidad Externado de Colombia. Bogota 2002

CERÓN ERASO, Leonardo Efraín. La víctima. El protagonista desplazado del conflicto penal. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá febrero de 2001.

Código de Procedimiento Penal comentado con la Ley 81 de 1993.

Diccionario jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe S.A.

El sistema acusatorio colombiano. En Revista Semana No. 4256 (Marzo de 2006). Ediciones varias.

GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio. Aproximación al sistema acusatorio, colección de estudios breves.121 p.

Gestiones por la paz. En El Tiempo: Bogotá (13, febrero.2005) ; p. 2 C, c. 2-5.

GRANADOS PEÑA, Jaime Enrique et al. Anteproyecto de código de procedimiento penal. Bogotá D.C., julio de 2003

GUTIÉRREZ PIÑEROS, Carolina. Criterios de la psicología jurídica para la presentación de un proyecto de ley sobre desaparición forzada basado en la aplicación de los principios de justicia restaurativa.

ILSA Instituto Latinoamericano de servicios legales Alternativos. Variaciones sobre la justicia comunitaria. Bogota D.C. diciembre 2003.

Justicia Restaurativa. Disponible en Internet. [http/ w.w.w. restorativejustice.com](http://w.w.w.restorativejustice.com)
Online note book, s.f.

MOSQUERA MORENO, Luis Amin. Introducción al proceso penal acusatorio. Litografía Glacial. Medellín, noviembre de 2003.

ORDÓÑEZ Jorge y BRITTO Diana, Universidad Javeriana, Simposio Internacional Justicia Restaurativa y paz en Colombia.

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. El juicio oral. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogota D.C. Enero de 2003.

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. El juicio oral. Segunda edición Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Enero de 2004.

RIVERA LLANO, Abelardo: La Victimología ¿Un problema criminológico?. Bogotá D.C. enero de 1997.

TORRES CALERO, Miguel Ángel y GARCÍA AGUDELO, Ernesto. Código de procedimiento penal, comentado con la ley 81 de 1993, 3ª. ed., Librería Jurídica Wilches. p. 29

VANEGAS GONZÁLEZ, David. El sistema acusatorio. Estructura del proceso Penal. 3ª edición Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín 2004.

CAMARGO, Pedro Pablo. Revista de derecho penal, tomo 10.