

Tomo 1

**Marco conceptual de la
justicia restaurativa y el
principio de oportunidad**

Tomo 1

**Marco conceptual de la
justicia restaurativa y el
principio de oportunidad**

ALCALDÍA DE BOGOTÁ
SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA

ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO
Alcalde de Bogotá

JAIRO GARCÍA GUERRERO
Secretario de Seguridad, Convivencia y Justicia

ALEJANDRO PELÁEZ ROJAS
Subsecretario de Acceso a la Justicia

ILVIA RUTH CÁRDENAS LUNA
Directora de Responsabilidad Penal Adolescente

ANA CRISTINA VELASCO PINZÓN
YINET MARCELA SÁNCHEZ QUINTERO
Profesionales Líderes de Diálogo-PO

PROGRAMA DISTRITAL DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA
Principio de oportunidad

ANDREA MARCELA ÁLVAREZ CHAPARRO
ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ CANTILLO
ÁNGELA MARCELA PABÓN VILLABONA
CLAUDIA VIVIANA TIBOCHA PALACIOS
DANIEL ORLANDO DEL RÍO FORERO
DAISSY LUCERO ROMERO MARTÍN
DIANA MARCELA RUBIO DÍAZ
GREIS ROCÍO GARZÓN GORDILLO
HÉCTOR CAMILO FIGUEROA NIETO
HELLENT DAYANA SANCHEZ SOLANO
JORGE MARIO CAMELO SÁNCHEZ
LILIANA MILENA PARADA PRIETO
MARCELA DIMATE SEPÚLVEDA
VALENTINA RESTREPO OSPINA

ANA CAROLINA ZAPATA OSPINA
ANDREA NAVARRO SALINAS
CARLOS ENRIQUE CASTELLANOS SANCHEZ
CATALINA RODRIGUEZ CAICEDO
Corrección de diseño editorial

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO
(UNODC)

PIERRE LAPAQUE
Representante

DAVID ÁLAMOS
Jefe Área de Prevención del Delito y Justicia – PROJUST

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALLEGO
Oficial Nacional de Proyecto Área de Prevención
del Delito y Justicia - PROJUST

FRANCISCO ANDRÉS DÍAZ MESCÍAS
Coordinador Pilar de Justicia para Sujetos de Especial Protección

MARÍA CATALINA GONZÁLEZ MORENO
Cordinadora Nacional de Justicia Juvenil

ANA GUADALUPE CIENFUEGOS
DANIELA ESCALLÓN VICARIA
JUANA MARCELA GARCÍA GALINDO
MAGALLY MACÍAS ACEVEDO

FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO LOCAL HORIZONTAL

LAURA JARAMILLO
GIAN CARLO MAZZANTI
CARLOS MEDELLÍN
PABLO LONDOÑO
SEBASTIÁN RIVERA
STEFF CAÑÓN
SARA VERA
PIERRE PUENTES
NICOLÁS PARIS
MARIA VICTORIA LONDOÑO
JULIÁN BEJARANO
MONTENEGRO STUDIO
Diseño editorial

AGRADECIMIENTOS

Este proceso ha sido posible gracias a la participación de las víctimas, las familias y los ofensores que creyeron en la justicia restaurativa para lograr una sociedad más justa y segura.

Transformar este proyecto en una realidad fue el desafío que asumió la Alcaldía de Bogotá con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) y la participación de las autoridades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Bogotá, quienes trabajaron de manera decidida para hacer efectiva la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo alternativo de la justicia penal colombiana.

La Alcaldía de Bogotá y UNODC agradecen la participación de la Fiscalía General de la Nación y su Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente; el Consejo Superior de la Judicatura; el Consejo Seccional de la Judicatura y los Jueces Penales para Adolescentes; la Defensoría del Pueblo y los Defensores Públicos del Sistema Nacional de Defensa Pública; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y los operadores que participaron en el desarrollo de este proceso: Fundación Tierra de Hombres, Asociación Defensa de Niños y Niñas Internacional, Fundación Escuela Popular de Artes y Oficios (EPAO), Universidad Pedagógica Nacional, Fundación Pepaso, Corporación Amauta, Fundación Escuela Taller de Bogotá, Hospital Centro Oriente y Fundación para el Desarrollo Local Horizontal.

Contenido

Marco conceptual de la Justicia Restaurativa y el Principio de Oportunidad

1. Presentación	8
2. Introducción	12
3. El concepto de Justicia Restaurativa	14
3.1 Antecedentes	15
3.2 Aproximación conceptual	17
3.2.1 Definición de Justicia Restaurativa.	17
3.2.2 Actores involucrados.	18
3.2.3 Práctica restaurativa.	21
4. Programas de Justicia Restaurativa	26
4.1 Definición de programa de Justicia Restaurativa	27
4.2 Características generales de un programa de Justicia Restaurativa	29
4.3 Etapas de un programa de Justicia Restaurativa	30
4.4 Obligaciones de los estados frente a los programas de Justicia Restaurativa	31

5. Sustento normativo	35
5.1 Marco normativo internacional	33
5.2 Principales normas nacionales	35
5.2.1 Constitución Política Nacional.	35
5.2.2 Ley N° 906 de 2004.	36
5.2.3 Ley N° 1098 de 2006.	38
6. El principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes	40
Referencias	44
Figuras	50
Siglas y abreviaciones	51

1

Presentación

El presente documento hace parte de una colección de **5 tomos** que permiten al lector conocer los fundamentos teóricos, legales y procedimentales del programa *Diálogo: justicia restaurativa para jóvenes* (**en adelante programa Diálogo**) e identificar a los actores involucrados, los roles, los procesos jurídicos y psicosociales.

El Tomo I abordará el marco teórico y jurídico que sustenta las necesidades y posibilidades de aplicación del Principio de Oportunidad (**en adelante PO**) en el marco de la Justicia Restaurativa (**en adelante JR**), además del potencial que éste tiene para motivar elementos de responsabilización, reparación y reintegración con la participación de todas las partes involucradas en el delito.

El Tomo II, tiene como punto de partida la ruta de aplicación del PO en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba y propone una guía procedimental que permite establecer el paso a paso que orientará a los operadores del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (**en adelante SRPA**), a los encargados de implementar los programas de JR y a la sociedad civil en general, bajo el principio de corresponsabilidad, en el programa *Diálogo*.

El Tomo III describe el modelo de atención del programa *Diálogo*. Este documento explica el abordaje teórico y los enfoques que guían el acompañamiento especializado que se realiza con el ofensor y la víctima. Además, busca cumplir con la finalidad restaurativa y pedagógica durante la suspensión otorgada al joven ofensor por medio de la aplicación del PO, como mecanismo alternativo al proceso penal.

El Tomo IV explica cómo el programa *Diálogo* innova con una visión para su infraestructura que se articula en la implementación de procesos de diseño participativo y cómo esto generó un modelo de intervención espacial que concibe los espacios para la JR como lugares diseñados para el encuentro colectivo que fomentan la responsabilización, la reparación y la reintegración.

La inclusión de la Arquitectura y el espacio como herramientas que soportan de una manera activa las dinámicas restaurativas y pedagógicas que se ofertan es otro de los aspectos que hace al programa *Diálogo* especial.

El Tomo V tiene el propósito de consolidar un documento que permita a los profesionales del SRPA comprender e implementar un programa de JR y brindar herramientas prácticas asociadas a cada uno de los ejes del programa *Diálogo*: responsabilización, reparación y reintegración.

Este documento en sus cinco tomos, ofrece una serie de actividades para la implementación de mecanismos participativos basados en una metodología de JR, fortalecida desde un enfoque mixto de intervención psicosocial (cognitivo-conductual, humanista y sistémico) que profundiza el involucramiento de la comunidad como un actor clave para la consolidación de una ruta integral para la reintegración.

Al final encontrarán los anexos transversales a toda la atención en el marco del programa *Diálogo*.



2

Introducción

La Alcaldía Mayor de Bogotá y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (**en adelante UNODC**), en el marco del Convenio de Cooperación 1336 de 2015, han trabajado en la consolidación del Programa Distrital de Justicia Juvenil Restaurativa también conocido como “*Diálogo: justicia restaurativa para jóvenes*” (**en adelante Programa Diálogo**). Nombre basado en la creencia de que las personas y el escuchar al otro son los ejes fundamentales para la definición del espacio y la JR.

El programa es un modelo que pretende hacer realidad los propósitos esenciales de la Justicia Restaurativa (**en adelante JR**) mediante la *responsabilización* del adolescente que cometió un delito, la *reparación* a la víctima y la garantía del *reintegro* de las partes a la comunidad. Dentro de los aspectos fundamentales se destaca el papel protagónico de la víctima y de la comunidad en la resolución de cuestiones derivadas del delito.

El logro de estos propósitos ha sido posible como consecuencia de la articulación entre las autoridades del SRPA: i) Fiscalía General de la Nación (**en adelante FGN**), ii) Defensoría del Pueblo, iii) Consejo Superior de la Judicatura (en adelante CSJ) iv) el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) y la v) Policía Nacional.

El principio de oportunidad (**en adelante PO**), en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, es el mecanismo de terminación anticipada seleccionado para promover la JR en el programa Diálogo.

Esta publicación pretende compartir las lecciones aprendidas a partir de la experiencia del Distrito y ofrecer un insumo para que otros sigan construyendo este tipo de experiencias y replicándolas a nivel nacional. Desde la ciudad de Bogotá creemos que la JR es otra forma de hacer justicia.

3

El concepto de Justicia Restaurativa

3.1 Antecedentes

Tradicionalmente, bajo la óptica punitiva y retributiva, los modelos de justicia convencionales parten de castigos y sanciones como procedimientos para modificar comportamientos o conductas no deseadas. No obstante, tras su aplicación se ha evidenciado que éstos "no sólo no modifican conductas, sino que no ayudan ni a la persona ofensora, ni a la víctima, ni a la comunidad, por lo que es importante cuestionarse su sentido y buscar alternativas". (Escola de cultura de Pau, s.f., p. 1)

En 1970, en Estados Unidos y Canadá, se presentaron hechos como: "(i) el fuerte desarrollo de la victimología, rama de estudio que se ubica dentro de la criminología crítica que otorga un mayor protagonismo a la víctima y a su relación dentro del delito como hecho; (ii) la crítica al sistema de justicia tradicional, altamente formalizado y centrado en el ofensor; (iii) por último, la crisis de la prisión y, en general, del modelo rehabilitador que postula." (Arroyo, 2011, p. 11); tales hechos generaron insatisfacción frente a la tradicional administración de justicia. Sin embargo, paralelamente crecía el interés por las prácticas del derecho consuetudinario, lo que poco a poco impulsó respuestas alternativas para la solución de los desórdenes sociales y los conflictos generados como consecuencia de la comisión de delitos, hasta dar origen finalmente a la JR.

Ahora bien, aunque muchos autores sitúan el nacimiento de la JR en la década de los 70, los antecedentes más destacables en materia de JR pueden remontarse a los sistemas de justicia tribales de diversas comunidades ancestrales. Entre estos se hallan los sistemas africanos que cuentan con el concepto de "Ubuntu" como la conexión natural de la humanidad de las personas que presta una clara comprensión de la justicia en la que el individuo se ve como parte de la humanidad en conjunto, por cuanto está inevitablemente ligado a todos los demás individuos que la componen. En consecuencia, cualquier daño causado a los demás, es también un daño sobre sí mismo. De este modo, para restablecer el equilibrio en la sociedad y reparar el daño causado, cada parte que ha resultado afectada requiere atención.

Skelton y Batley (2006) mencionan que la concepción actual de la JR está estrechamente vinculada con el sistema de

justicia tradicional africano, el cual utiliza mecanismos tradicionales para hacer frente a los problemas de la delincuencia. Este derecho consuetudinario no es impulsado por el castigo de los crímenes que se cometieron, sino que quiere efectuar la reconciliación y corregir lo que salió mal. Para su realización, la comunidad juega un papel central, ya que es responsabilidad de ella disciplinar a los niños cuando cometen un delito, así como trabajar en la reconciliación y la restauración de la armonía.

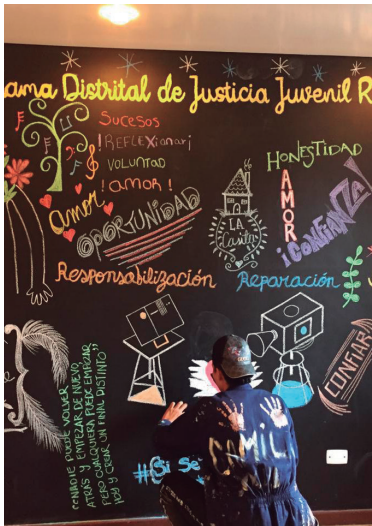
Aunque los críticos de las costumbres de justicia de África creían que a través de la “occidentalización” estas tradiciones se extinguirían, éste no ha sido precisamente el caso; antes bien, los métodos africanos de resolución de conflictos han recibido y siguen recibiendo atención en el contexto del paradigma de la JR (Swanzen y Harris, 2012).

Igualmente, la JR se ha nutrido de varios modelos de justicia comunitaria como los de las poblaciones indígenas de los cuales se han tomado bases para construir lo que hoy constituyen algunas de las prácticas restaurativas más habituales. Por ejemplo, de Estados Unidos se han adoptado los denominados círculos restaurativos o círculos de sentencia; de Nueva Zelanda, los modelos de resolución de conflictos propios de la justicia maorí, han contribuido al desarrollo de prácticas como las conferencias familiares o comunitarias. Lejos del individualismo, las ideas de la JR proporcionan un enfoque comunitario que propicia una mayor participación de actores distintos a la víctima y al ofensor (Marshall, 1999).

De acuerdo con Marshall (1999), el primer uso del término JR se atribuye a Barnett, quien lo empleó para referirse a ciertos principios que surgen de los primeros experimentos en Estados Unidos, en los que se utilizó la mediación entre víctimas y jóvenes ofensores como una alternativa innovadora para lidiar con los problemas propios del crimen, en aras de superar las limitaciones de escenarios de justicia penal. La aplicación de esta nueva forma de abordar los conflictos, funcionó en términos de impacto en jóvenes ofensores, aceptabilidad pública y satisfacción de las víctimas. En particular, enseñó que las necesidades de las víctimas, los jóvenes ofensores y la comunidad no eran independientes, sino que era necesario dar participación a los tres para generar un verdadero impacto.

De esta manera, los programas de JR "se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar

activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables." (UNODC, 2006, p. 5)



Taller en la sede del programa Dialogo con los jóvenes para el diseño de uno de los muros.

3.2 Aproximación conceptual

3.2.1 Definición de Justicia Restaurativa:

Conforme a los antecedentes anteriormente expuestos, podemos decir que la **JR se refiere a una visión de la justicia que en lugar de enfocarse en el castigo, se centra en reparar el daño causado a las personas y las relaciones que han resultado afectadas como consecuencia del delito.**

De este modo, el fundamento de la JR se basa en: **(i)** los valores que enfatizan el apoyo y la participación de las víctimas en la restauración de pérdidas emocionales o materiales; **(ii)** la responsabilización de los ofensores ante las personas y las comunidades que afectaron; **(iii)** las oportunidades para la resolución de conflictos y problemas; **(iv)** el fortalecimiento de la seguridad pública a través de la construcción de la comunidad (US Legal, s.f).

La restauración no es sólo retrospectiva, sino que promueve la construcción de una mejor sociedad en el presente y hacia el futuro. En este sentido, se han usado otros términos para referirse a ideas similares tales como: i) justicia relacional: la cual enfatiza en el hecho de que este tipo de justicia busca la creación de relaciones positivas entre las partes involucradas y ii) justicia positiva, que se emplea para referirse a los esfuerzos de la JR por alejarse del énfasis negativo del castigo, entre otras (Marshall, 1999).

La JR hace énfasis en la naturaleza social del delito y en la reparación de lo que éste rompió, a través de un proceso de reconciliación (Brito & Ordoñez, 2004). En este sentido, se otorga un papel fundamental a la víctima y se impulsa el proceso de responsabilización en el ofensor al darle la oportunidad de reparar el daño y reconciliarse con la sociedad.

El concepto de JR tiene un trasfondo social y permanece en constante evolución, dadas las particularidades de su ejercicio y las dificultades existentes para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, merece un análisis contextual y legal para delinear de mejor manera la definición y materialización en cada ordenamiento jurídico.

Es así como, actualmente la definición de JR no responde a un concepto uniforme respecto al cual exista un consenso perfecto en la comunidad internacional. No obstante, dado el enfoque que aportan sus valores y principios a los procesos de intervención, la JR brinda una perspectiva integral al acercamiento y tratamiento de las situaciones que se generan en las relaciones entre las personas. Por ello, es considerada como un medio apropiado para resolver los conflictos que resultan tras la ocurrencia de un delito, en especial cuando estos han sido cometidos por jóvenes.

Los objetivos de la JR son: (i) permitir que los ofensores asuman la responsabilidad de su acción, (ii) atender las necesidades de las víctimas; (iii) reintegrar a los ofensores en la comunidad; (iv) procurar que la comunidad apoye a las víctimas y la rehabilitación de los ofensores; (v) evitar el incremento de la justicia formal, los costos asociados y demoras. (Latimer, Dowden y Muise, 2005). Como afirma K. Villarreal:

"La Justicia Restaurativa no se reduce únicamente al Sistema Penal si no también es una forma de entender las relaciones sociales comunitarias, políticas e internacionales por que supone, en definitiva un modo de entender al ser humano como abierto, sociable en dialogo, capaz de abrirse a lo viable y susceptible de resolver los conflictos de modo pacífico, reparador y diagonal. Estos procesos permitirán que los actores del conflicto en su caso, reconcilien, mejoren y subsanen el mal ocasionado y prosigan adelante en sus vidas." (Villarreal, 2013: p. 50).¹

¹En este orden de ideas, Valero (2008) realiza una breve comparación entre los programas del continente americano y el continente europeo. Una primera diferenciación que surge de tal paralelo es el origen y el énfasis en la comunidad que se evidencia en los programas de JR de América del Norte en donde las experiencias de JR nacieron en el seno de las comunidades, es decir, fuera del ámbito judicial. En contraste, la suscripción de programas de JR en Europa ha surgido de manera conexas al proceso judicial.

3.2.2 Actores involucrados:

En los modelos de justicia retributiva, la institucionalidad del Estado desempeña un papel preponderante durante el desarrollo del proceso², tanto en la imposición de la sanción como en la determinación de responsabilidades. **En cambio, en la JR, las víctimas y el ofensor tienen el rol protagónico por ser los directamente involucrados en el desarrollo**



del conflicto; las familias y la comunidad afectada intervienen como actores cercanos para facilitar: i) que el ofensor se responsabilice, ii) que se restauren los lazos sociales y iii) que se devuelva la solución de los conflictos a las partes directamente involucradas en él.

En este sentido, Dünkel, Horsfield y Păroșanu (2015) señalan que la disposición de las partes a participar en las prácticas restaurativas puede influir de manera positiva o negativa en el desarrollo de los procesos de responsabilización, reparación y reintegración. Aunque otros actores pueden verse involucrados en procesos de JR², sólo haremos referencia a los mencionados anteriormente:

(i) La víctima: en los sistemas de justicia retributiva la víctima generalmente cuenta con una participación marginal y recibe incluso efectos negativos tras su involucramiento en el sistema judicial. A diferencia de esto, en la JR la víctima es un actor que cuenta con una expectativa de reparación y una serie de necesidades que deben ser satisfechas (Bolívar, 2011). De este modo, participa voluntariamente en la construcción de diálogos y consensos con el ofensor y toma parte de lo plasmado en los acuerdos y en su ejecución.

Adicionalmente, se señala la importancia de la intervención de los profesionales que acompañarán a las víctimas, a quienes deben atender y explicarles el proceso una vez decidan libremente participar en los espacios restaurativos (Olalde, 2015). Así mismo, deben acompañarlas en sus procesos personales de resiliencia y contención emocional, cuando de su participación se generen consecuencias psicológicas (Bolívar, 2011). De esta manera, las víctimas suelen identificar como positivos los resultados de los procesos restaurativos cuando los encuentros de mediación contribuyen a la disminución del miedo y de la revictimización (Kramer, 2003).

(ii) Los ofensores: tratándose de jóvenes en conflicto con la ley, por su etapa de vida cuentan con mayores capacidades para propiciar cambios. De este modo, la JR busca una motivación para una transformación personal que incluya: (i) comprender los motivos que le llevaron a delinquir; (ii) disponer de oportunidades para el tratamiento de sus adicciones u otros problemas; (iii) fortalecer sus habilidades y destrezas personales; (iv) motivar y apoyar la reintegración a la comunidad (Villarreal, 2013).

² En Costa Rica por ejemplo, se señala una participación activa de la academia en disciplinas como trabajo social, psicología y derecho, con la intención de realizar ejercicios de sistematización e investigación dentro de los programas. Así mismo, se resalta la importancia de contar con procesos de formación y capacitación para que las personas que guían los programas desarrollen habilidades de comunicación y escucha, e implementen técnicas de mediación, comprensión y orientación emocional, entre otros. (Poder Judicial de Costa Rica, 2016).

Es importante mencionar que la concepción según la cual el joven ofensor es considerado como un sujeto capaz de afrontar sus acciones, da paso al desarrollo de programas de mediación y reparación en los que: (i) “la responsabilización que se haga del ofensor para la reparación de la víctima, siempre teniendo en cuenta que para la satisfacción de la parte ofendida lo lógico sería por lo tanto conocer cómo la víctima quiere gestionar su dolor”, (ii) la reparación podrá ser de forma directa o indirecta, de tal manera que muchos programas contemplan herramientas que abarcan esos dos medios; (iii) la reintegración es vista como el resultado de una adecuada articulación entre los distintos operadores e intervinientes del programa (Martínez, 2011). Adicionalmente, la JR requiere esfuerzos para lograr que el joven ofensor se relacione de una forma diferente en los contextos en los que se desenvuelve, para lograr en adelante una vida alejada del delito.

(iii) La familia: para la JR las personas que conforman el primer entorno protector o cercano de víctimas y jóvenes ofensores son las familias, las cuales sobresalen como actores relevantes en el proceso de diferentes formas. Así, en algunos casos se considera que pueden brindar apoyo al cumplimiento de los compromisos, mientras que en otros se considera que en el desarrollo de determinadas actividades la presencia de la familia puede cohibir la participación del joven ofensor en el proceso, ya que es necesario que él mismo quien protagonice la solución o la transformación del conflicto.

El papel de los actores externos resulta útil para ayudar tanto a la víctima como al ofensor a contar su historia. De este modo, cuando los autores del delito tienen la compañía de su familia se facilita la responsabilización por los hechos, la verdad sobre lo sucedido y el apoyo necesario para que abandonen acciones dañinas o delictivas (Board, 2004).

La familia es considerada de modo general como un actor que aporta al cambio de perspectivas de vida del joven ofensor. Por ello, comprender la dinámica familiar es necesario para entender la situación del joven ofensor.

(iv) La comunidad: se reconoce como un actor afectado por el conflicto que debe ser incluido en el proceso restaurativo, en el que su intervención puede ser diversa y participar desde alguno de los siguientes dos roles: (i) sustituyendo

a las víctimas que no quieran o no puedan participar; (ii) como mediadores que analizan y comprenden el conflicto de manera que puedan plantear alternativas desde su percepción sobre el comportamiento y el daño causado (Pulido et al., 2013). Como aclaran Jain et al.:

Por ejemplo, como lo señalan Jain et al., la JR en los contextos educativos, debe llegar a ser una filosofía y un conjunto de valores que complementen las dinámicas de convivencia y disciplina, para fortalecer el desarrollo positivo y reflexivo de los jóvenes y mejorar el clima escolar. (Jain et al., 2014)

3.2.3 Práctica restaurativa:

Se entiende por una práctica restaurativa una serie de actuaciones “metodológicamente estructuradas dirigidas a dar respuestas reparadoras a los conflictos que surgen en una comunidad” (Escola de cultura de Pau, s.f: p. 1), cuyo objetivo según Wachtel (2013) es “desarrollar una comunidad y manejar el conflicto y las tensiones reparando el daño y forjando relaciones”.

Las practicas pueden ser identificadas desde dos enfoques, **“uno proactivo (forjar relaciones y desarrollar una comunidad) y otro reactivo (reparar el daño y restaurar las relaciones)”** (Wachtel, 2013) y están orientadas a generar espacios de diálogo que buscan la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas para lograr **“la transformación del conflicto a partir de la participación de toda la comunidad afectada por éste”** (Escola de cultura de Pau, s.f: p. 1).

Ahora bien, a pesar de su adaptabilidad y flexibilidad, por tratarse de actuaciones metodológicamente estructuradas se han desarrollado modelos o tipos de prácticas restaurativas determinadas que responden a una serie de lineamientos generales. Así, dentro de las prácticas restaurativas más habituales se encuentran:

(i) Panel restaurativo: consiste en una reunión en la que las víctimas o un grupo de ciudadanos voluntarios y el joven ofensor se organizan en un fórum para discutir sobre la índole de la ofensa y sus consecuencias, además de estructurar una forma en la que el ofensor comprenda el delito y cómo repararlo (Kramer, 2003).

(ii) Encuentro víctima - ofensor: Es un mecanismo de solución de conflictos que involucra directamente a las víctimas y a los ofensores, recibido el caso, un facilitador trabaja individualmente con cada uno, recepciona el consentimiento, prepara y guía una conferencia en la que participan las dos partes (Zehr, 2010). A través de estos encuentros, se trata de que los ofensores tengan la oportunidad de desarrollar medidas activas para la reparación de las víctimas (Marshall, 1999).

(iii) Conferencias familiares: mediante éstas se invita a las familias de la víctima y del ofensor a dialogar. Se trata de proporcionar oportunidades para comprender elementos estructurales y del pasado que influyeron en la comisión del delito. Estas prácticas facilitan mayor inclusión del entorno cercano del ofensor en el proceso reparador y en la comprensión de los sentimientos de las partes. Finalmente, arrojan como resultado el abordaje de las necesidades de la víctima y del ofensor, la responsabilidad sobre los hechos y el apoyo de la comunidad (Jeong et al., 2012).

(iv) Círculos restaurativos: son un espacio donde un facilitador dirige el diálogo entre un grupo de personas para ayudar a manejar los conflictos en los que han tenido parte. La experiencia indica que los círculos son bastante útiles para reparar el daño, restaurar las relaciones y crear una rendición de cuentas transparente y honesta (Kramer, 2003). Algunos círculos pueden llevarse a cabo en varios pasos o mediante varios círculos, por ejemplo: uno inicial para preparar a la víctima, otro para preparar al joven ofensor, uno en donde se concretan acuerdos y finalmente, un círculo para verificar si se han cumplido los acuerdos pactados (Kramer, 2003). Los círculos pretenden ampliar al máximo el espacio de participación, por lo que además de incluir a las víctimas, los ofensores y sus familiares, a veces puede haber también miembros de la comunidad, cuyo involucramiento hace que las discusiones realizadas en los círculos sean más abarcadoras en cuanto a su contenido, en comparación con las de otros modelos de JR (Zehr, 2010).

Aunque las prácticas restaurativas antes mencionadas resultan ser las más comunes, actualmente se encuentra un espectro mucho más amplio, donde existen las que se pueden desarrollar de manera informal en medio de una conversación o un encuentro, y las de manera formal que requieren de una mayor organización, porque implican el apoyo de un facilitador, la participación de más partes y la búsqueda de un objetivo más estructurado, tal como sucede con los círculos, los paneles restaurativos o las conferencias familiares (Wachtel, 2013). Así mismo, es posible la combinación de elementos para su aplicación en circunstancias particulares, como por ejemplo usar varios modelos para un sólo caso o situación, tales son, las conferencias familiares que pueden valerse de la técnica del círculo o del encuentro víctima-ofensor como paso preparatorio para un círculo (Zehr, 2010).

La selección de las prácticas restaurativas dependerá de las partes involucradas e incluso de las condiciones previas a su desarrollo. Por su parte, Mc Cold y Wachtel (2013) señalan que en el ejercicio de una práctica restaurativa el grado en el que las principales partes interesadas (víctimas, jóvenes ofensores y sus comunidades) se involucren en un intercambio emocional significativo en la toma de decisiones, establece tres niveles de resultado restaurativo que demarcan una tipología de prácticas en tres grupos: (i) completamente; (ii) mayormente o (iii) parcialmente restaurativas. Lo anterior se encuentra representado en la siguiente gráfica:
(siguiente página)

Tipología de las prácticas restaurativas



 Completamente restaurativo

 Mayormente restaurativo

 Parcialmente restaurativo

Figura 1: Tomado y traducido de Mc Cold y Wachtel, 2003.



4

**Programas de
Justicia
Restaurativa**

4.1 Definición de programa de Justicia Restaurativa

³ Ver. "Lesson 3. Programs" en: <http://restorativejustice.org>

⁴ Ver. "Practice components" en: <https://www.crimesolutions.gov/>

Algunas entidades u organismos dedicados al trabajo en temas de JR han definido los programas restaurativos como un sinónimo de las prácticas restaurativas ya referidas. Así, por ejemplo, el Manual de las Naciones Unidas sobre Programas de JR (UNODC, 2006), el Centro para la Justicia y la Reconciliación³ y el Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos⁴ suelen identificar los programas restaurativos con los encuentros víctima-ofensor, los paneles restaurativos, los círculos promotores de paz, las sentencias de círculos, entre otras prácticas.

Por su parte, los principios básicos de las Naciones Unidas sobre la utilización de programas de JR en materia penal definen los programas restaurativos como: "cualquier programa que usa procesos restaurativos y busca lograr resultados restaurativos". Se entiende por procesos restaurativos: "cualquier proceso en que la víctima y el ofensor, y cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto y activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador." (UNODC, 2006, p. 7)

No obstante, para efectos de este documento se considera que aunque en ocasiones sean empleados como sinónimos, debe distinguirse conceptualmente entre prácticas, programas y procesos restaurativos.

Así, aunque presentan una relación estrecha, los tres términos referidos difieren entre sí, en el sentido de que **los programas deben entenderse como una ruta diseñada y dispuesta desde la institucionalidad para adelantar una serie de medidas interdisciplinarias e integrales enmarcadas en una serie de prácticas restaurativas.**

En consecuencia, la relación entre programas y prácticas restaurativas podría observarse como una relación género-especie. En esta relación, los diversos momentos contemplados durante un programa de JR pueden desarrollarse mediante el empleo de las metodologías estructuradas, propias de las prácticas restaurativas ya explicadas.

Es importante mencionar que existen dos vías por las que las personas llegan a un programa de JR: (i) que las partes lo decidan de manera voluntaria sin que haya que instaurar una denuncia o iniciar la acción penal; (ii) dentro del proceso penal, en cuyo caso, la autoridad competente podrá remitir al programa al considerarlo pertinente bajo las consideraciones dispuestas en la ley y las obligaciones legales que guían su labor.

Por su parte, para efectos de este documento, por procesos restaurativos se entienden los que se han denominado ejes de la JR, es decir: la responsabilización, la reparación y la reintegración; sobre los que se ahondará en el Tomo III. La puesta en marcha y el desarrollo de estos procesos conducen a la implementación de prácticas restaurativas.

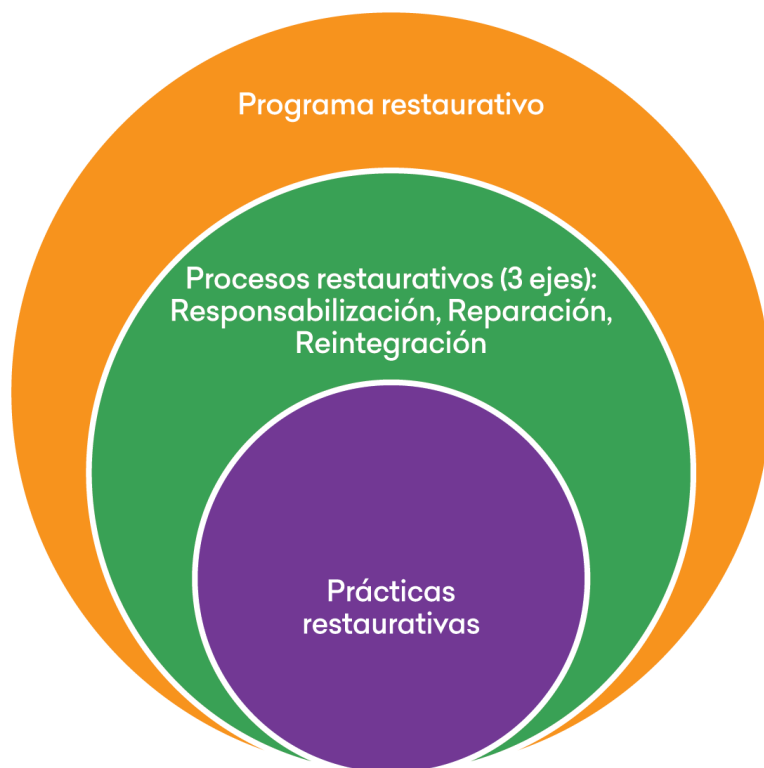


Figura 2. Relación entre programas, prácticas y procesos restaurativos.

4.2 Características generales de un programa de Justicia Restaurativa

De conformidad con el Manual de las Naciones Unidas sobre programas de JR (UNODC, 2006) las siguientes son sus características:



Figura 3: Características de los programas de JR.

Adaptado de UNODC (2006), Manual sobre programas de JR.

4.3 Etapas de un programa de Justicia Restaurativa

La formulación o diseño de un programa de JR permite desarrollar un sentido de propiedad y asegurar la legitimidad de nuevas metodologías propuestas a los ojos de la víctima, el ofensor y la comunidad. (UNODC, 2006).

Algunas fases que deben ser tomadas en consideración en la formulación o diseño son: (i) definir tipo de programa, incluyendo los niveles de intervención, la relación entre el programa y el sistema de justicia penal; (ii) establecer la organización y ubicación del programa; (iii) promover el compromiso de los participantes para remitir casos al programa; (iv) determinar el criterio de elegibilidad de para los casos y que método de evaluación se usará; (v) adelantar la selección de facilitadores y demás personal; (vi) formular la planeación para la administración, incluyendo costos y capacidad; (vii) definir el resultado que se buscará y como se monitoreará; (viii) proporcionar el programa con una estructura gubernamental sólida y un liderazgo adecuado (UNODC, 2006).

Por su parte, en la ejecución del programa se encuentran varios momentos:

(i) Formación de profesionales: se entrena a los profesionales de diferentes áreas a cargo del acompañamiento psicosocial y jurídico que requieran las partes.

(ii) Acompañamiento a las partes: se realiza acompañamiento a las partes (víctima, ofensor y personas de apoyo de ambos) para la comprensión de la finalidad de los procesos restaurativos.

(iii) Atención dentro del programa: es el momento en el que se desarrollan los encuentros restaurativos, se reúnen las partes, y se construye una propuesta de solución al conflicto, el cual se materializa en un acuerdo que contempla un plan de atención para el ofensor (Kilkelly et. al., 2016).

(iv) Evaluación de la propuesta de plan y monitoreo del cumplimiento de los acuerdos: la evaluación que se efectúe debe atender las necesidades e intereses de las víctimas y

verificar que lo establecido en los acuerdos esté acorde a la ley. De este modo, quienes se encarguen de monitorear los acuerdos de reparación deben procurar que se dé la internalización de los principios que guían el proceso para que éste se realice de forma voluntaria. Es decir, que las partes comprendan lo que hacen y cumplan los objetivos propuestos dentro de los procesos de responsabilización, reparación y reintegración. Así, tanto para los casos que llegan a programas en escenarios judiciales como fuera de ellos, los equipos de atención conceptuarán si se ha logrado satisfactoriamente el cumplimiento del acuerdo, lo cual constará por escrito y dará lugar a la culminación del proceso.

4.4. Obligaciones de los Estados frente a los programas de Justicia Restaurativa

De conformidad con los principios de las Naciones Unidas sobre el uso de programas de JR, el Estado debe “establecer directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa” que “versarán, entre otras cosas, sobre lo siguiente: **a)** las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia restaurativa; **b)** La gestión de los casos después de un proceso restaurativo; **c)** Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores; **d)** La administración de los programas de justicia restaurativa; **e)** Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa” (UNODC, 2002, p. 13).

En tal sentido, en materia penal “los programas de justicia restaurativa pueden ser utilizados para reducir la carga del sistema de justicia penal, para desviar casos fuera del mismo y para proporcionarle una gama de sanciones constructivas” (UNODC, 2006, p. 2), siempre que los programas velen por el respeto de todas las garantías mínimas del debido proceso. Los programas restaurativos deben ser utilizados solamente en caso de que se presenten pruebas suficientes para inculpar al ofensor, con el consentimiento voluntario y libre de las partes involucradas.

5

**Sustento
normativo**

5.1 Marco normativo internacional

Gracias al auge que la JR tomó en la década de los setenta, en los años ochenta y noventa varios organismos internacionales desarrollaron documentos de trabajo y recomendaciones oficiales respecto a la utilización de medios restaurativos, en especial dentro de los ordenamientos penales de menores de edad. Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño en 1989 **(en adelante CDN)** realizó un cambio que superó el modelo de “situación irregular” hasta entonces imperante, e introdujo el modelo de “protección integral”, a partir del cual los menores de edad deben ser considerados como sujetos titulares de derechos. Con ello, se logra la reivindicación del ofensor en el trato procesal y sustancial, ya que de estar a discreción del Estado pasa a ser reconocido en la protección integral de sus derechos, irrenunciables e inalienables para todo menor, independientemente de su situación jurídica (Arias, 2015).




Gracias a esto, **la justicia juvenil es un ámbito en el cual la JR ha tenido un desarrollo importante tanto en lo doctrinal como en lo normativo.** Así, por ejemplo, el artículo 40 de la CDN establece lineamientos en la materia dando pie a que la Asamblea General de las Naciones Unidas expidiera una serie de resoluciones para establecer directrices en relación con la justicia para menores de edad y la prevención de la delincuencia juvenil (CDN, 1989).

Estas resoluciones son: (i) Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de edad o “Reglas de Beijing” (Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas); (ii) Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil o “Directrices Riad” (Resolución 45/112 de la Asamblea General de las Naciones Unidas); (iii) Las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores de edad privados de la libertad o “Reglas de la Habana” (Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

De igual modo, en 2018 se da el Encuentro Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, cuyo decálogo contiene importantes preceptos generales que bien pueden aplicarse a todo sistema de JR. Entre éstos se encuentran: (i) la formulación de políticas públicas eficientes, integrales e inclusivas para solucionar la problemática penal; (ii) la

promoción de la investigación sobre justicia originaria como un referente de la JR; (iii) el enfoque pedagógico de responsabilidad y de redes de apoyo para la reintegración social, el respeto de los principios de oportunidad y la mínima intervención; (iv) la revisión periódica de las medidas que se deben aplicar.

Con ello, la normativa internacional ha promovido la protección de los adolescentes en conflicto con la ley que ingresan a los sistemas de justicia juvenil, por medio de presupuestos que podemos resumir en tres:

-  **Sistemas judiciales diferenciados al de adultos**
-  **Medidas alternativas al proceso judicial**
-  **Medidas alternativas a la privación de la libertad**

En este sentido, en la Resolución 45/110 – diciembre 14 de 1990, la Asamblea General de Naciones Unidas adopta las reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad (conocidas como “Reglas de Tokio”), las cuales cuentan con premisas que desarrollan los postulados fundamentales de la JR. Así, de manera similar al Decálogo Iberoamericano, en estas reglas se toman en consideración las necesidades de rehabilitación del ofensor, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima. Con ello, se contempla una serie de medidas sustitutivas a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los ofensores para su pronta reinserción social, del mismo modo que se considera la participación de la sociedad como un recurso fundamental, por ser uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los ofensores, sus familias y la comunidad.

Por su parte, la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: frente a los retos del Siglo XXI (2000) impulsó el desarrollo de políticas, procedimientos y programas de JR que respeten los derechos, las necesidades y los intereses de los ofensores, las víctimas, las comunidades y todas las demás partes. Así mismo, ha impulsado los principios básicos sobre la utilización de programas de JR en materia penal. Allí, se establece el deber del Estado de crear “directrices y normas, con base legislativa cuando sea

preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa”, de “formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia restaurativa, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015, p. 1)

En cumplimiento de la normativa internacional suscrita y acogida por Colombia, los mecanismos alternativos al proceso judicial, tanto en los sistemas de justicia juvenil como de adultos, estos procuran materializar cada vez más la JR, ya que responden a la necesidad de establecer formas diferenciadas al tratamiento del delito que correspondan con las garantías de derechos tanto de jóvenes ofensores como de víctimas y generen un mayor espacio de participación para la comunidad.

5.2 Principales normas nacionales

El ordenamiento jurídico colombiano también ha pasado por una evolución normativa acorde a su obligación de incorporar los preceptos consignados en los tratados de derechos humanos que ha ratificado y al reconocimiento que ha hecho en relación con la justicia para menores de edad y la prevención de la delincuencia juvenil. Aunque son varios los instrumentos y normas que podrían invocarse en materia de JR, para efectos de este estudio se consideraran tres normas principales que delinean su funcionamiento a nivel nacional:

5.2.1 Constitución Política:

La Constitución es la norma superior del ordenamiento, configura el catálogo de derechos, garantías y obligaciones en cabeza de los conciudadanos, dispone la conformación orgánica del Estado en sus tres ramas del poder público, sus respectivas facultades y límites; en materia de JR, resulta particularmente relevante por cuanto: (i) en su Art. 93 incorpora vía bloque de constitucionalidad las garantías y derechos fundamentales previstas en los tratados de derechos humanos ratificados por el país, entre ellos la CDN (1989) que tiene una importancia crucial en lo atinente al desarrollo de la JR; (ii) el Acto Legislativo 003 de 2002, que modificó el Art 250 de la Constitución, introdujo en el país la JR en materia procesal penal y otorgó a la Fiscalía la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciar a la

persecución penal por motivos de política criminal. Así mismo, le encomendó velar por la protección de las víctimas y demás intervinientes en el proceso penal y tomar en consideración los mecanismos de JR que establezca la ley.

5.2.2 Ley N° 906 de 2004:

Código de Procedimiento Penal (**en adelante CPP**). Según el Art, N° 518 del CPP (2004): “Se entenderá por programa de JR todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador”.

La norma procedimental penal cobra relevancia en materia de JR en dos sentidos: (1) en el CPP se introducen los mecanismos que tienen los funcionarios para aplicar este tipo de justicia en el marco de un procedimiento penal. Así, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, los mecanismos de la JR son: (i) la conciliación pre-procesal; (ii) la conciliación en el incidente de reparación integral; (iii) la mediación. A continuación, se explica cada una de las figuras mencionadas:

-Conciliación pre-procesal: se encuentra establecida en el Art. N° 522 de la Ley N° 906 de 2004 (CPP) como un requisito de procedibilidad para que se pueda continuar con el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, este mecanismo como obligación legal solo se establece respecto de los denominados delitos querellables⁶ enumerados en el Art, N° 77 de la misma Ley. Lo anterior implica que para este tipo de delitos el fiscal debe buscar la manera de que la víctima y el joven ofensor se encuentren en un espacio de conciliación para llegar a un acuerdo que, de ser exitoso, pondría fin al ejercicio de la acción penal.

La conciliación como mecanismo de JR busca un espacio en el que el ofensor pueda llegar a un acuerdo con la víctima y ésta sea reparada por el daño ocasionado.

Dicho encuentro debe ser propiciado y dirigido por el fiscal. Además, las partes tienen la posibilidad de asistir a un centro de conciliación, donde habrá un tercero imparcial que guíe el procedimiento (Alonso Rimo, 2002).

-Conciliación en el incidente de reparación integral: el incidente de reparación integral tiene lugar una vez se ha declarado la responsabilidad del acusado. La víctima

⁶ Acerca de los delitos querellables, la sentencia C-425 de 2008: “La Corte Constitucional ha sostenido que la querrela es una condición de procedibilidad de la acción penal, puesto que se concibe como un requisito que condiciona el inicio del proceso penal en tanto que sólo la persona legitimada para el efecto puede autorizar la intervención del Estado para investigar las conductas que son reprochables penalmente. La querrela, entonces, constituye una excepción a la regla general según la cual al Estado corresponde adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar de oficio la investigación de los hechos que tienen las características de un delito. La querrela no es un elemento del delito que autorice diferenciar entre delitos de naturaleza querrelable y delitos de naturaleza oficiosa, puesto que constituye un instrumento de política criminal del Estado.”

cuenta entonces con la oportunidad de solicitar este espacio para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño, sin necesidad de llegar a la etapa de alegatos y pruebas sobre la pretensión planteada (Ley N° 906, 2004, Art, N° 102).

Una vez iniciado el incidente de reparación integral, el juez les da la posibilidad a las partes de negociar y llegar a un posible acuerdo sobre la reparación. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, nuevamente el juez les otorga tal posibilidad en el momento en que se presenten las pruebas.

A pesar de ser una manifestación de JR, este mecanismo no involucra a la comunidad dentro de su procedimiento. Simplemente, se valora la pretensión de la víctima por el daño sufrido, sin que necesariamente se llegue a dialogar sobre la ocurrencia de los hechos que por sentencia judicial ya están probados. En tal sentido, no es un mecanismo que se establezca para llegar a la verdad y la justicia, sino que es la forma legal como la víctima puede exigir la reparación del daño causado.

- **Mediación:** la mediación es el mecanismo por medio del cual, ante la comisión de un delito que sea investigable de oficio y cuya pena mínima no exceda de cinco años (Ley N° 906, 2004, Art, N° 523), la víctima y el joven ofensor tienen la oportunidad de llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño ocasionado. Este es un mecanismo que no involucra el desistimiento de la acción penal, sino que deriva sus efectos de manera directa al incidente de reparación integral.

Frente a los delitos que no son querellables, en algunos casos la mediación es el mecanismo más idóneo para obtener la reparación del daño por parte de la víctima sin necesidad de ir al incidente de reparación integral. La mediación no es un mecanismo que involucre a la comunidad y se ve limitado por los requisitos objetivos de la norma penal. No obstante, ésta puede llegar a darse de manera restaurativa sin que esto afecte su naturaleza legal.

El Código de la Infancia y la Adolescencia, en el Art. N° 144, establece que para todo aquello que no esté regulado por dicha norma deberá aplicarse la Ley N° 906 de 2004 (CPP), siempre y cuando las normas aplicadas no riñan con el interés superior del adolescente. Es decir, la remisión a la legislación de procedimiento penal establecida para mayores no adopta un carácter absoluto, ya que

su aplicación se verá limitada por el interés superior del niño. Los mecanismos de JR mencionados en el punto inmediatamente anterior son considerados escenarios de justicia penal juvenil.

5.2.3 Ley N° 1098 de 2006:

Código de la Infancia y la Adolescencia (**en adelante CIA**), es una ley especial que rige lo atinente a la atención y garantía de derechos de todos los menores de edad en Colombia.

En este sentido, el CIA pretende ajustar cada procedimiento adelantado con un menor de 18 años de acuerdo a los principios generales de protección integral, interés superior de niños, niñas, adolescentes y jóvenes (**en adelante NNAJ**) y corresponsabilidad. Estos principios son transversales a todo el ordenamiento y sirven como parámetro interpretativo en virtud del cual se obliga a la familia, la comunidad y el Estado a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de NNAJ, que son universales, prevalentes e interdependientes (Bruñol, 1999). En ese sentido, no basta con que la legislación y la jurisprudencia nacional reconozcan la especialidad de un procedimiento si este no está acorde con la aplicación de los principios mencionados en todos los ámbitos en que NNAJ se puedan ver afectados.

De conformidad, el CIA crea el SRPA⁷ con un carácter diferenciado en virtud del cual todos los procedimientos y las decisiones tomadas deberán distar de manera considerable del sistema penal que rige a los adultos, implantando algunas reglas especiales que, entre otras cosas, hacen referencia al lugar protagónico que deben tener los mecanismos alternativos al proceso penal y da lugar a sanciones propias del SRPA que deben obedecer a una naturaleza restaurativa.

En tal sentido, en su capítulo V el CIA estipula el tipo de sanciones que deben ser aplicadas a los jóvenes que ingresen al sistema a raíz de la comisión de un hecho delictivo y que no son sujetos de la aplicación de mecanismos alternativos al proceso judicial. Así, al dictar sentencia, el juez de conocimiento podrá imponer al menor infractor alguna de las sanciones consagradas en el Art. 177 de conformidad con los criterios contemplados en el Art. 179 (Const. 1991).

⁷ El SRPA es definido como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (Ley N° 1098 de 2006. Art. N° 139).



⁸ Según UNICEF, estas alternativas son definidas como “derivación” (por su traducción al español del término “diversión”), la cual se entiende como la intención de conducir el proceso penal formal a uno que no lo sea, desarrollando procedimientos, estructuras y programas que permitan evitar los efectos negativos del primero (UNICEF, 2003). La base normativa de los mecanismos alternativos proviene de la Convención Internacional de Derechos del Niño, en la que se promueve que los Estados parte adopten medidas para los adolescentes en conflicto con la ley sin tener que recurrir a procedimientos judiciales (Art. 40.3.b). Así mismo, las Reglas de Beijing contemplan en sus reglas 6 y 6.1 la discrecionalidad de los Estados para la creación de medidas y procedimientos especializados teniendo en cuenta las necesidades del contexto y de los adolescentes, con lo cual se promueve por la desjudicialización de los adolescentes en conflicto con la ley.

De este modo, la aplicación de sanciones y medidas privativas de la libertad es considerada excepcional o subsidiaria. No obstante, en el transcurso del proceso penal se podría llegar a dar la aplicación de una medida de internamiento preventivo para velar por los derechos y las garantías procesales, toda vez que bajo las causales del Art. 181 del CIA ésta solo podrá solicitarse cuando exista: (i) riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso; (ii) temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas; (iii) peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

Así, de llegar a imponerse una sanción privativa de la libertad, en virtud de la excepcionalidad de tal situación el funcionario judicial podrá sustituir una parte de la sanción privativa de la libertad por cualquiera de las otras sanciones, cuando considere que el adolescente se verá beneficiado con dicha decisión y que ésta protege las garantías y derechos que le asisten en su calidad de NNAJ.

En concordancia con los estándares internacionales, el CIA establece un sistema especializado y diferenciado para menores de edad que contempla mecanismos alternativos al proceso judicial⁸; haciendo uso de las facultades discrecionales propias de la figura del PO, entendido como una forma de terminar anticipadamente el proceso, se busca lograr que el adolescente se encuentre el menor tiempo posible dentro de un sistema de justicia, sin dejar de lado otros mecanismos contemplados en el proceso penal general, tales como la conciliación y la mediación.

6

**El Principio de
Oportunidad en
el Sistema de
Responsabilidad
Penal para
Adolescentes**

Conforme al Art. 2º de la Resolución 02370 de la FGN (2016), el PO debe entenderse como: “un instrumento constitucional de la política criminal del Estado, cuya consagración y aplicación solo es posible mediante la ponderación de los intereses del Estado, de la sociedad y de los intervinientes en el proceso penal” y cuya aplicación “debe estar fundamentada siempre en el desarrollo de los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”. Igualmente, se trata de una facultad reglada que radica en cabeza de la Fiscalía con un control (formal, material, posterior y automático) por parte del Juez de Control de Garantías (**en adelante JCG**), con base en la cual puede suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal por motivos de política criminal (Forero, 2006).

La aplicación del PO contempla excepciones dentro del ordenamiento. De esta forma, no podrá ser usado en casos de violaciones al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio, de acuerdo con el Estatuto de Roma, así como a delitos de narcotráfico y terrorismo (Corte Constitucional, Sentencia C-591, 2005).

Adicionalmente, de conformidad con el Art. N° 174 de la Ley N° 1098 del 2006 (CIA), en los procesos adelantados contra los jóvenes en conflicto con la ley, el fiscal tiene la obligación de estudiar la posible aplicación del PO. De esta forma, pasa de ser una potestad que se le confiere al ente acusador a ser un principio de aplicación preferente que responde a la prevalencia de derechos que tienen los jóvenes en cualquier decisión judicial que los involucre.

Por aplicación preferente se debe entender también que por más de que sea una potestad únicamente del fiscal, todas las demás autoridades judiciales que intervienen en el SRPA tendrán que poner todo su esfuerzo para que este principio se ejerza con el fin de cumplir el objetivo de inclusión y reparación integral de los derechos de los jóvenes (Mejía, 2012).

El PO es susceptible de aplicación en tres modalidades específicas: (i) la renuncia de la acción penal; (ii) la suspensión del procedimiento penal; (iii) la interrupción de éste.

(i) Renuncia de la acción penal: en esta modalidad, se



Taller en la sede del programa Dialogo con los jóvenes.

desiste definitivamente de la persecución penal de los hechos que configuran la o las conductas punibles y, de aplicarse, se extingue la acción penal. También se da cuando, habiéndose suspendido el proceso, se verifica el cumplimiento de las condiciones impuestas por la Fiscalía (Castro, 2018). En tal sentido, la renuncia supone la actividad de la FGN tendiente a dejar de ejercer la acción penal.

(ii) Suspensión del procedimiento penal: de conformidad con el Art. 10 de la Resolución 4155 de la FGN (2016), “Esta modalidad se presenta cuando, en aplicación del PO, se imponen determinadas condiciones al procesado y, para permitir su cumplimiento, se suspende la persecución penal por un tiempo determinado”. Así, la suspensión hace referencia a un alto del proceso penal que será finalizado una vez el joven ofensor cumpla con las condiciones impuestas por el fiscal. Como se verá, a diferencia de lo que sucede con la interrupción, en la aplicación del PO en modalidad de suspensión del procedimiento a prueba el fiscal determinará, con el adolescente y la víctima, las condiciones bajo las cuales se aplica el mecanismo, las que deben cumplirse en un tiempo razonable (Carrillo, 2015).

(iii) Interrupción: esta modalidad es un fenómeno transitorio, diferente a la suspensión por su brevedad o porque afecta solamente el trámite de la actuación, sin perjuicio de que pueda originar la suspensión del procedimiento a prueba o la renuncia a la persecución penal. En la aplicación de esta modalidad no se impone al acusado ninguna condición para que proceda su aplicación (Herrera y Morales, 2005; citado por Bautista López et al. , 2018).

Así, cuando se llega a un programa restaurativo vía aplicación del PO en modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, tiene lugar la aplicación de las metodologías propias de prácticas restaurativas. Cabe resaltar que, en este escenario, la medida o el tipo de programa al que se remita el joven ofensor estará sujeta a aprobación por parte de la autoridad competente, según sea pertinente para el caso.

La aplicación del PO en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba resulta ser un mecanismo

idóneo para dar cumplimiento a los lineamientos internacionales, por cuanto evita la judicialización o la sentencia condenatoria de jóvenes cuyos casos admiten una solución alternativa a las sanciones penales típicas de un sistema retributivo como el de adultos. Esto es así por cuanto, por cuanto el PO en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba genera mayores garantías para la conducción de procesos restaurativos.

En este sentido, al tratarse de una forma procesal, el PO necesita de un desarrollo metodológico para su adecuada aplicación judicial. Conforme a lo anterior, el Tomo II se centra en cómo hacer de este mecanismo un proceso de JR en la etapa judicial. Así mismo, se describirá la manera como opera el modelo de atención una vez los jóvenes ofensores y las víctimas son acogidos por un programa de JR. La intención de este tomo es empezar a explorar la aplicación de otros mecanismos que puedan llevar a la terminación anticipada del proceso en el marco de la verdad, la reparación del daño y la JR.

Referencias

Acuerdo No. PSAA10-7543. Consejo Superior de la Judicatura, Sala administrativa. 14 de diciembre de 2010.

Alonso Rimo. A. Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido. Editorial Tirant lo Banch. Valencia, 2002.

Arroyo, S. C. (2011). Justicia juvenil restaurativa: marco internacional y su desarrollo en América Latina. RJR: Revista de Justicia Restaurativa, (1), 8-52. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/doctrina42699.pdf>

Bautista, O. E. y Daza, P. A. (2018). Cognición social y comportamientos antisociales, delictivos y no delictivos en adolescentes (Tesis de pregrado). Universidad Cooperativa de Colombia, Santa Marta. Recuperado de <https://www.scribd.com/document/421634480/2018-cognicion-social-comportamiento-pdf>

Board, Y. J. (2004). National evaluation of the restorative justice in schools programme. *London: Youth Justice Board. Whose Justice*. Recuperado de: <https://www.ncjrs.gov/app/abstractdb/AbstractDBDetails.aspx?id=234006>

Bolívar, D. (2011). La víctima en la justicia restaurativa: reflexiones desde una perspectiva psicosocial. Justicia Restaurativa y Mediación. En: Olaizola, I. & Francés, P. (Eds.), *Jornadas de justicia restaurativa*. (pp. 1- 22). Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/215676867_La_victima_en_la_justicia_restaurativa_Analisis_desde_una_perspectiva_psicosocial

Brito, D. y Ordoñez, J. (2004). Justicia Restaurativa. Un modelo para construir comunidad. *Revista criterio jurídico*, 4, 231 – 240. Santiago de Cali. Recuperado de: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/234/966>

Bruñol, M. C. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

Castro, L., Marcela, L. & Bayona, J. O. (2018). El principio de legalidad y las formas de terminación anticipada del

proceso penal colombiano (Tesis de pregrado). Universidad Libre de Colombia, Cúcuta. Recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11752/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LEGALIDAD%20Y%20LAS%20FORMAS%20DE%20TERMINACION%20ANTICIPADA%20DEL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Carrillo, D. M. & Villamil, A. (2015). El juzgamiento de adolescentes infractores en la ley penal colombiana (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada: Bogotá. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7420/TRABAJO%20FINAL%20MAESTRIA%2006-01-16%20onid=B099872BB42A7DFB33628AD7620D8898?sequence=1>

Código de Procedimiento Penal. República de Colombia.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Resolución E/CN.15/2002/5/Add.1 Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

Constitución Política Nacional de 1991. República de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-094 del 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-501 del 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia frente a los Retos del Siglo Veintiuno. Naciones Unidas, 17 de enero de 2000.

Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa. Noviembre 2018. Cartagena. Colombia

Directrices de Riad, Resolución 45/112. Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1990.

Dunkel, F., Horsfield, P. & Păroșanu, A. (2015). Research and selection of the most effective juvenile restorative justice practices in Europe: snapshots from 28 EU member states. *European research on restorative juvenile justice*, 1. Recuperado de: http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf

Escola de Cultura de Pau, (s.f). Herramienta No. 18: Las practicas restaurativas. Transformación del conflicto en la ciudad. Barcelona. Recuperado de: <https://escolapau.uab.cat/municipiosypaz/municipis/Ficha18.pdf>

Forero, J. C. (2006). Aproximación al Estudio del Principio de Oportunidad. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá.

Herrera, D., & Córdova, H. M. (2005). Comportamiento antisocial durante la adolescencia: teoría, investigación y programas de prevención. *Revista de Psicología*, 23(2), 202-247. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/psicologia/article/view/2317/2266>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (2018). Justicia y Practicas Restaurativas. Recuperado de: <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/proteccion/justicia-y-practicas-restaurativas>

Jain, S., Basse, H., Brown, M. A. y Kalra, P. (2014). Restorative justice in Oakland schools. Implementation and impact: An effective strategy to reduce racially disproportionate discipline, suspensions, and improve academic outcomes. Recuperado de: <https://www.ousd.org/cms/lib/CA01001176/Centricity/Domain/134/OUSD-RJ%20Report%20revised%20Final.pdf>

Jeong, S., McGarrell, E. F. y Hipple, N. K. (2012). Long-term impact of family group conferences on re-offending: The Indianapolis restorative justice experiment. *Journal of Experimental Criminology*, 8, 369-385. DOI: 10.1007/s11292-012-9158-8

Kikelly, U., Forde, L. y Malone, D. (2016). Alternatives to detention for juvenile offenders. Manual of good practices in Europe. Bruselas: IM Nova Grafica.

Kramer, H. (2003). What Works: Promising Youth Justice Through Restorative Alternatives. Vermont Agency of Human Service Planning Division. Recuperado de: <http://restorativejustice.org/rj-library/what-works-promoting-youth-justice-through-restorative-alternatives/4208/#sthash.cCmHii8r.dpbs>

Latimer, J., Dowden, C. & Muise, D. (2005). The effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis. Sage publications, 85, 127- 144. DOI: 10.1177/0032885505276969

Ley 1098 de 2006, Congreso de la Republica de Colombia.

Ley 906 de 2004, Congreso de la Republica de Colombia.

Lineamiento Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en conflicto con la Ley-SRPA. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, República de Colombia, 18 de diciembre de 2018.

Martinez, T. (2011). Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido. *Revista internacional de Estudios de Derecho procesal y arbitraje*, 1, 1-42. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3700704.pdf>

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

Mc Cold, P. y Wachtel, T. (2003). In Pursuit of Paradigm: A theory of restorative justice. *Internacional Institute for Restorative Practices*. 1-3 Recuperado de: <http://www.iirp.edu/pdf/paradigm.pdf>

Mejia, M. (2012). Justicia restaurativa y principio de oportunidad en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil: Hacia la reconciliación con la víctima en el marco del conflicto armado. *Iter Ad Veritatem*, 10, 85-110 Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/5435>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, hacia la protección integral y la Justicia restaurativa. Colombia.

National Institute of Justice, Restorative Justice Programs for Juveniles. (<https://www.crimesolutions.gov/PracticeDetails.aspx?ID=70>)

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa, Nueva York.

Olalde, A. (2015). Estudio multidimensional de algunas prácticas de Justicia Restaurativa en el País Vasco con Lentes de Trabajo Social (2007-2012), (Tesis Doctoral) Universidad de Murcia, España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=99423>

Poder Judicial de Costa Rica. Informe de labores Programa de Justicia Restaurativa (2016).

Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica. Ministerio de Justicia y Paz, 2016.

Pulido, R., Seoane, G. M. y Molina, B. L. (2013). Orígenes de los Programas de Mediación Escolar: Distintos enfoques que influyen en esta práctica restaurativa. *Anales de Psicología*, 29, 385-392. Resolución ECOSOC 2002/12. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.6018/analesps.29.2.132601>.

Reglas de Beijing, Resolución 40/30. Asamblea General de las Naciones Unidas, 28 de noviembre de 1985

Reglas de Tokio, Resolución 45/110. Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1990.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, Resolución 45/113. Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1990.

Resolución 2370. Fiscalía General de la Nación, República de Colombia, 2016.

Resolución 4155. Fiscalía General de la Nación, República de Colombia, 2016.

Rimo, A. (2002). Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido. Tirant lo Banch: Valencia.

Skelton, A. y Batley, M. (2006). *Charting progress, mapping the future: restorative justice in South Africa*. Institute for Security Studies, Restorative Justice Centre, 7.

Swanzen, R. y Harris, T. (2012). Restorative Juvenile Justice in South Africa. *Revista de Asistencia Social*, 2, 5-23.

UNICEF. (1989). Convención sobre los derechos del niño. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (2003). Justicia Penal Juvenil: Buenas prácticas en América Latina.

US Legal. Restorative Justice Law and legal definition. (<https://definitions.uslegal.com/r/restorative-justice/>)

Valero, A. & López, C. A. (2008). El Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes en Colombia: Problemas Sancionatorios, Penitenciarios y Procesales, (Tesis de

especialización). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12084/R%C9GIMEN%20DE%20APLICACI%D3N%20PENAL%20ESPECIAL%20DEL%20MENOR%20INFRACTOR%20AL%20COMETER%20EL%20DELITO%20DE%20HOMICIDIO%20LOPEZ%20%20PLATAFORMA.pdf?sequence=1>

Vega, F. (2010). Justicia Restaurativa y personas menores de edad imputadas por delitos sexuales. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 2, 213-238. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/12575/11821/>

Villarreal, K. (2013). La víctima, el victimario y la justicia restaurativa. *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 7, 43-57. Recuperado de: http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_villarrealstotelo_2013-01.pdf

Youth Justice Board for England and Wales (2004). National evaluation of the restorative justice in schools programme. Recuperado de: http://creducation.net/resources/National_Eval_RJ_in_Schools_Full.pdf

Zehr, H. (2010). El pequeño libro de la justicia restaurativa. Good Books. Paraguay. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf

Figuras

Figura 1 (p.26): Tipologías de prácticas restaurativas.
Tomado y traducido de Mc Cold y Wachtel, 2003.

Figura 2 (p.30): Relación entre programas, prácticas y procesos restaurativos.
Elaboración propia.

Figura 3 (p.32): Características de los programas de justicia restaurativa.
Adaptado de UNODC (2006), Manual sobre programas de justicia restaurativa.

Siglas y abreviaciones

(CDN)	Convención de los Derechos del Niño
(CIA)	Código de la Infancia y la Adolescencia
(CPP)	Código de Procedimiento Penal
(FGN)	Fiscalía General de la Nación
(ICBF)	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
(JCG)	Juez de Control de Garantías
(JR)	Justicia Restaurativa
(NNAJ)	Niñas, niños, adolescentes y jóvenes
(OMS)	Organización Mundial de la Salud
(PARD)	Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos
(PDJJR)	Programa de Justicia Juvenil Restaurativa
(PLATIN)	Plan de Atención Individual
(PO)	Principio de Oportunidad
(SNBF)	Sistema Nacional de Bienestar Familiar
(SPA)	Sustancias psicoactivas
(SRPA)	Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes
(TCC)	Terapia Cognitivo Conductual
(UNODC)	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [En inglés United Nations Office on Drugs and Crime]



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**

SECRETARÍA DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA