

**LA FIGURA DEL MEDIADOR EN LA JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA.
ANÁLISIS COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES COLOMBIANA Y ESPAÑOLA**



**BLANCA NUBIA JIMÉNEZ ABRIL
CÓD. 03001010**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal Penal**

**Director
EYDER BOLÍVAR MOJICA**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL
Bogotá D.C., noviembre de 2020**

**LA FIGURA DEL MEDIADOR EN LA JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA.
ANÁLISIS COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES COLOMBIANA Y ESPAÑOLA**

Resumen

Esta investigación obedece a la necesidad de establecer un perfil para el mediador, que pueda ser incorporado como requisito al mecanismo de mediación en la justicia restaurativa en Colombia. Se analizarán los alcances del artículo 521 de la Ley 906 de 2004, mediante el cual se crea este mecanismo; así mismo, se verificará el cumplimiento de lo dispuesto en la ley por parte de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que, fue en cabeza de esta institución, que el legislador encargó fijar las directrices para tal fin. A continuación, se explorará el manejo y la eficacia de la medida en España, país seleccionado por la experiencia y los resultados obtenidos. Este estudio permitirá establecer las fortalezas y debilidades, a la vez que podremos plantear lineamientos de un perfil para el mediador.

Abstract

This investigation is due to the need to establish a profile for the mediator, which can be incorporated as a requirement to the mediation mechanism in restorative justice in Colombia. The scope of article 521 of Law 906 of 2004, establishing this mechanism, will be analysed; compliance with the provisions of the law by the Attorney General's Office of the Nation will be verified, since, he was at the head of this institution, it was at the head of that institution, which the legislator commissioned to lay down the guidelines for this purpose. The management and effectiveness of the measure will then be explored in Spain, a country selected by the experience and results obtained. This study will allow to establish the strengths and weaknesses, while we will be able to propose guidelines of a profile for the mediator.

Palabras clave

Justicia restaurativa, sistema alternativo de resolución de conflictos, mediación, mediador, víctima, trasplante jurídico, tejido social, España.

Keywords

Restorative justice, alternative dispute resolution system, mediation, mediator, victim, legal transplant, social fabric, Spain.

Tabla de contenido

1	Introducción.....	4
1.1	Descripción del problema.....	4
1.2	Pregunta investigación.....	5
1.3	Justificación.....	5
1.4	Objetivos.....	5
1.4.1	Objetivo general.....	5
1.4.2	Objetivos específicos.....	5
1.5	Metodología de la investigación.....	6
2	Desarrollo.....	6
2.1	El conflicto, paso fundamental para la reparación.....	6
2.2	La figura de la mediación en Colombia como trasplante jurídico.....	7
2.3	Características de un trasplante jurídico.....	8
2.4	El enfoque restaurativo del Sistema Jurídico Colombiano.....	8
2.5	La mediación en Colombia, mito o realidad.....	10
2.6	Alcances de la figura del mediador en Colombia.....	15
2.7	Implementación de la justicia restaurativa en la jurisdicción española.....	16
2.8	La mediación un instrumento jurídico alternativo en España.....	17
2.9	Normas internacionales que amparan los derechos de las víctimas.....	19
2.10	El mediador como pieza clave de la mediación en España.....	22
2.11	Perfil del mediador con los elementos propuestos desde el ordenamiento jurídico español.....	23
2.12	Como incorporar el perfil del mediador a la Justicia Alternativa en Colombia [Error! Marcador no definido.5	
3	Conclusiones.....	256
4	Bibliografía.....	278

1 Introducción

Con la creación del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el legislador ajusto algunos conceptos que ya se venían utilizando desde 1991, donde vislumbraban una proyección de la justicia restaurativa, dio seguridad jurídica a las partes en conflicto, a través de un sistema de manera eficaz, ágil y oportuna, que busca así mismo, descongestionar el sistema judicial, evitar la superpoblación carcelaria y recuperar el tejido social, todo ello, permitiendo que a través del dialogo se reconozca el daño causado y se logre la compensación por esos perjuicios ocasionados, así mismo, busca debilitar los registros de impunidad, saturación y dilación en la gestión de justicia (Fiscalía General de la Nación, 2009). *"(...) La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento a la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido (...)"* (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-979, 2000. P. 5).

Con esto, se reconoce en el proceso la importancia de quien ha sido afectado por la comisión del delito, abriendo una puerta para la restauración del tejido social, así mismo, se observa que esta medida tendría un efecto terapéutico o sanador (Wexler & Winick, 2005, pp. 2). El interés de la comparación deriva en estudiar la utilización y efectividad de este mecanismo en España, en donde se presenta como un método paralelo al judicial, ofreciendo garantías entre otras como: agilidad, disminución de costos, y quizás el componente más importante, es que se da la oportunidad a las partes involucradas de solucionar sus diferencias, permitiendo así, que continúe su relación a futuro, siempre y cuando las partes así lo deseen. Se utiliza como metodología para el análisis, el examen comparativo doctrinal, propuesto por Bruno Leoni (2007), la necesidad o problemática jurídica a la que atañe la implementación de la ley, así como los elementos doctrinales propios de cada legislación (ABC España, 2013).

1.1 Descripción del problema

Al estudiar los inicios del mecanismo de la mediación, se encontró que sus orígenes se hayan en la justicia restaurativa, la cual opera desde lógicas contrarias a la retribución o al esquema punitivo. El fundamento primordial de la mediación radica en la voluntad de reconocer que existe un conflicto de parte del infractor como de la víctima; hecho que constituye el inicio de la resolución del problema. Al lado de ello, el reconocimiento del daño ocasionado a la víctima demanda la restitución de derechos transgredidos por la infracción. La mediación tiene en cuenta las causas y las consecuencias que generó el conflicto y busca fórmulas idóneas que desagravien a la víctima, que resocialicen al infractor con la sociedad y el servicio a la comunidad (Domingo, 2008, pp. 1-41).

En la ley colombiana se fija la mediación como uno de los mecanismos fundamentales de la justicia restaurativa, y se otorgan facultades a la Fiscalía General de la Nación para precisar las reglas respecto de la mediación. El artículo 527 de la Ley 906 de 2004 invoca: "El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores...", pero en el manual producido por la Fiscalía no se evidencia a

profundidad el tema. En España la justicia restaurativa se presenta como una opción para resolver la crisis en el derecho penal, los sondeos reflejan que, confrontados con la vía judicial, estas maniobras producen una alta complacencia en los damnificados, mayor posibilidad de que los agraviantes cumplan sus deberes de restablecimiento y disminuya la delincuencia en los sitios donde se utilizan (Domingo, 2008, pp. 1-41).

1.2 Pregunta investigación

¿Es posible construir e implementar el perfil del mediador en la justicia colombiana, siguiendo las propuestas de la legislación española?

1.3 Justificación

Esta tesis tiene como objeto establecer un perfil para el mediador que pueda incorporarse al mecanismo de la mediación, desde la perspectiva del derecho comparado. Teniendo en cuenta que, en nuestro país no se han dado las pautas que enmarquen el desempeño del mediador, se analiza desde un proceso comparativo, cómo se ha establecido el perfil idóneo del mediador y cómo esto determina el funcionamiento y mejora del sistema judicial. Por otro lado, observar la experiencia de la legislación española, nos permitirá evaluar su efectividad sobre la base de principios como: la confidencialidad, la igualdad para las partes, la buena fe y el carácter de personalismo.

Ahora bien, se considera que este trabajo puede aportar al fortalecimiento de una política criminal que, en forma paralela al proceso penal, ofrezca unas condiciones de garantías a los intervinientes, donde su éxito redunde en bien de las partes en conflicto, a través de un proceso ágil, efectivo y a bajo costo, entre otros. Por otra parte, el diseñar el perfil para el mediador, contribuirá a la justicia restaurativa en el entendido que, el experto en el ejercicio de sus funciones, tiene bajo su responsabilidad, el manejo de estrategias basadas en su conocimiento y experiencia, que redundan en el éxito del procedimiento restaurativo. En el análisis comparativo, podremos establecer las fortalezas y debilidades en nuestro sistema, lo que nos permitirá aportar ideas para hacer de la mediación el mecanismo más idóneo para resolver diferencias provenientes de la comisión de un delito.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Comparar la mediación y el perfil del mediador en la justicia restaurativa colombiana frente a la justicia restaurativa española, estableciendo fortalezas y debilidades para determinar la operatividad del sistema.

1.4.2 Objetivos específicos

Diseñar el perfil del mediador con los elementos que se proponen desde el ordenamiento jurídico español, para ser integrado al mecanismo de la mediación en Colombia.

Analizar cuál es el procedimiento más idóneo, para incorporar el perfil del mediador al mecanismo de la mediación dentro de la justicia restaurativa en Colombia.

1.5 Metodología de la investigación

Desde el análisis jurídico se considera necesario realizar un paralelo de la legislación colombiana y la española, teniendo en cuenta que España presenta la misma población que Colombia y una tradición jurídica semejante, a fin de comparar la eficacia de las instituciones según sus particularidades. De acuerdo a lo anterior, y basados en lo propuesto sobre el derecho comparado por Bruno Leoni (2007), se consideran para el estudio, las siguientes fases:

1. El surgimiento del fenómeno jurídico como un producto del actuar del ser humano, es decir, el resultado de una acción del hombre. Por lo cual, se centrará en el surgimiento de la figura en el derecho penal restaurativo y la adaptación en la legislación colombiana, para regular un fenómeno propio de una realidad histórica y social.
2. En este estudio, se hará un análisis comparativo de la mediación, basada en las características propuestas del sistema español, se tendrá en cuenta la delimitación teórica y soportes jurídicos de esta legislación, perfilando conceptos rectores que permitan observar la figura del mediador en términos de inclusión, adaptabilidad y aplicabilidad.
3. Una vez realizado el comparativo que nos permite hallar contradicciones, deficiencias, omisiones y efectividad en las dos legislaciones, se planteará un perfil del mediador y los mecanismos que permitan su inclusión en la justicia restaurativa en Colombia.

2 Desarrollo

2.1 El conflicto, paso fundamental para la reparación

Los conflictos son inherentes al ser humano, el hecho de estar en una sociedad en donde no siempre se tienen los mismos puntos de vista y donde los intereses no son los mismos para todo un conglomerado, da lugar a que se presenten oposiciones, discrepancias y conflictos. Estas diferencias se pueden presentar a nivel: personal, grupal, familiar o en comunidad, y las causas pueden referirse a situaciones raciales, religiosas, sociales, jurídicas, entre otras son muchas las causas que pueden dar lugar a los conflictos, en virtud, que cada individuo es un mundo diferente. Para que exista un conflicto, debe estar presente la intencionalidad de querer actuar de una u otra forma, sin tener en cuenta las pretensiones de la otra u otras partes, esto nos lleva a establecer que una disputa no aparece porque sí (Esquivel Guerrero, Jiménez, & Esquivel Sánchez, 2009).

Para ampliar la visión del término conflicto, se citan a continuación, algunas de las ilustraciones más destacadas a nivel universal:

Un conflicto es una oposición deliberada que se presenta entre individuos o conjunto de ellos que expresan una voluntad diferente, por lo general relacionada con un derecho que pretenden crear, confirmar o proteger, buscan descartar la oposición contraria haciendo uso casualmente de la coacción, lo que daría como resultado la destrucción del oponente (Freund, 1983) (Entelman, 1999). Otra de las definiciones de conflicto son los propósitos o ideales contrarios que enfrentan a los asociados de una categoría o condición (Entelman, 1999). Un conflicto se presenta cuando hay apreciaciones diferentes entre sujetos o agrupaciones que centran su esfuerzo en defender sus ideales (Bercovitch, 1999).

Por lo anterior, es imperioso hacerle frente a los desacuerdos desde una óptica provechosa para aprender, para renovar y para convertir esta situación en un reto hacia la transformación de las relaciones sociales y para cimentar una ruta ininterrumpida en la reedificación del tejido social, desde una perspectiva pacífica. Teniendo en cuenta que a medida que ha venido evolucionando la sociedad, el número de conflictos ha superado el alcance de respuesta de los organismos habituales que, por mucho tiempo, se encargó de solucionarlos (Fuquen, 2003).

Los conflictos son el fundamento de la mediación, sin ellos, no sería posible este mecanismo, es algo con lo que se debe vivir día a día, enfrentarlo y solucionarlo para seguir adelante. Un conflicto tiene ventajas, da pie a transformaciones que permiten establecer canales de comunicación, tener mejores apreciaciones de la persona o personas activas dentro del conflicto, reconoce diferentes puntos de vista, y, sobre todo, salen a flote valores como: la cooperación, la participación y el respeto. En Colombia la violencia de más de 60 años, preciso un cambio en la manera de tratar los conflictos, el delito y la víctima, por su parte, España no fue la excepción, allí también se dio apertura a la mediación, en principio, a raíz de los innumerables problemas familiares que estaban afectando a la sociedad (Miranzo, 2010).

2.2 La figura de la mediación en Colombia como trasplante jurídico

Si bien es cierto que en un examen histórico del mecanismo de la mediación, se encontró que sus orígenes están en la justicia restaurativa y que opera desde lógicas contrarias a la retribución o al esquema punitivo, también lo es, que esta figura es novedosa en Colombia, y termina siendo un trasplante jurídico de otras legislaturas, vale la pena traer a colación lo expuesto por Alan Watson (1993), quien establece al trasplante jurídico como “el traslado de una norma jurídica o de un método judicial de un estado a otro, o de un conjunto de individuos a otro” (p. 121).

En el presente apartado, se hará referencia al constructo teórico del trasplante jurídico, el cual esta soportado en la teoría comparada del derecho. La selección de este concepto se da en concordancia con el objetivo general “Diseñar el perfil del mediador con los elementos que se proponen desde el ordenamiento jurídico español, para ser integrado al mecanismo de la mediación en Colombia”. En este concepto, sobresale la importancia de figuras jurídicas procedentes de otros contenidos sociales y normativos., entre los cuales cabe destacar que este significado, se basa en la adaptación de figuras a partir de la funcionalidad del estado y por ende de las regulaciones legales (Twining, 2005).

Ahora bien, por su parte, el doctor Daniel Bonilla Maldonado (2009), en su libro “Teoría del Derecho y Trasplante Jurídico”, realiza una amplia exposición de la importancia de la influencia de los trasplantes jurídicos en la transformación y construcción del derecho a nivel mundial a lo largo de los tiempos. Considera así mismo, que con el intercambio del derecho se ha logrado la integración entre los pueblos, y la identificación de sistemas jurídicos que ha sido necesario estructurar de acuerdo a las necesidades. El intercambio del conocimiento legal, encierra un conjunto de valores, donde afianzar la gestión de justicia y el fortalecimiento del capital de mercado, se convierten en la finalidad del fortalecimiento del Estado de derecho en Colombia (Rodríguez, 2000, p. 21).

2.3 Características de un trasplante jurídico

Twinnigs (2005), en su artículo publicado por la Universidad de Jonathan Miller, presenta una tipología de los trasplantes legales, cabe anotar que el autor realiza esta clasificación a través de un método sociológico, que está determinado por las relaciones de poder que se establecen entre Estados desde una división centro- periferia. Es de considerar que el modelo de Estado que se desarrolla es una fuente esencial para comprender el alcance jurídico de la figura. Twinnigs (2005), basa la importancia de su lectura en la comparación del contexto socio –jurídico. De esta manera, se establece cuáles son los inconvenientes existentes en el ajuste de una figura jurídica, en consecuencia, para él son fundamentales los factores que llevan a la inclusión de un modelo jurídico, entre los cuales señala como el más relevante la modernización social y la reestructuración estatal. Se debe tener en cuenta que:

La abundancia de trasposos jurídicos ha originado el progreso de dos vías académicas diferentes entre sí. Como primera medida, el incremento durante el año 1990, de planes sobre abogacía y adelantos respaldados por Naciones y corporaciones, que suponen a los cambios jurídicos como un medio que lleva a la democratización y al progreso (...). Como segunda medida, el progresivo efecto del derecho internacional en espacios que habían sido reglamentados solamente por normas internas, así como los ascendentes vínculos transnacionales con oficinas estatales, han llevado a los analistas del derecho internacional público a estudiar los trasposos de información.(Twining, 2005, p. 8).

En concordancia con lo anterior, se debe considerar, que esto se presenta por una transnacionalización del derecho, la cual obedece a la comprensión de un Estado fundamentalmente moderno, y debe operar en función de una clara intercepción con sus pares. En este sentido, el trasplante jurídico funciona como elemento que apareja social y políticamente el funcionamiento de las estructuras estatales. Desde esta perspectiva, cabe señalar que este aparejamiento jurídico, tiene ciertos inconvenientes: en primer lugar, la carencia del Estado receptor para soportar institucionalmente la figura jurídica que adopta y, por otro lado, las diferencias culturales pueden impedir el funcionamiento de una figura (Twining, 2005).

2.4 El enfoque restaurativo del Sistema Jurídico Colombiano

La justicia restaurativa tuvo sus inicios en los años 70, con el fin de mediar los conflictos entre víctima y delincuente, y en los años 90, dio cabida a grupos de apoyo conformados por familias y allegados de las partes. (Márquez, 2007 p. 203). El ejercicio de medidas restaurativas, está direccionado a la búsqueda del restablecimiento de los derechos del lesionado y a vislumbrar la intención real de quien cometió el delito, de enmendarlo (Moya & Reyes, s.f.). Han sido muchas las causas que confluieron en la crisis del sistema penal colombiano convirtiéndolo en ineficiente e ineficaz; la superpoblación carcelaria, la congestión judicial, la reincidencia en el delito y por ende un alto índice de criminalidad, entre otros; situaciones que crearon en la comunidad una insatisfacción respecto de la respuesta del sistema judicial, en donde además se dejó al margen a las víctimas del delito y violencia generalizada. Bien lo describe N Christie (1992):

(...) La víctima pasa a ser la parte representada por el estado en todos los procedimientos, reflejando la exclusión de la víctima dentro de la causa, convirtiéndola solo en el elemento

originario de la trama. La parte vulnerada se convierte en un derrotado ante el infractor por un lado, y sufre la exclusión de un evento especial de su ser. Sin lugar a dudas la víctima malogra su proceso al caer en el dominio de la nación (pp.162-163).

En algunas sociedades como la colombiana, que lleva tanto tiempo enfrentando problemas sociales y políticos, se hace evidente la negligencia por parte de los organismos del Estado, al fallar en la implementación de esquemas de reparación por el daño ocasionado a las víctimas dentro del conflicto (Patiño & Ruiz, 2015, p. 217). En otras palabras, la justicia en Colombia no respondió oportuna y eficazmente a las necesidades de la comunidad frente al flagelo de la delincuencia, incumpliendo su ejercicio social, lo cual generó una desconfianza total en el sistema judicial. Esa reparación para las víctimas, establece la restauración frente a las pérdidas o daños sufridos, el cual requiere un acompañamiento social, así mismo reivindicar la dignidad humana en el infractor y lograr una resocialización en medio de la sociedad alrededor de la justicia (Escobar, 2006, pp. 155-156).

Frente a la caótica situación de violencia y a las reiteradas falencias del sistema judicial, llega el momento en que la comunidad vulnerable siente que la justicia no es equitativa y busca la compañía, el apoyo y desde luego sugerencias y dirección para reclamar sus derechos e igualdad frente a la ley, produciendo un cambio de la responsabilidad jurisdiccional del Estado para otorgarle facultades a la ciudadanía a fin que resuelva sus propios conflictos. Ante la presencia de un agravio, aparece la reclamación seguida por la polémica, vía que obligatoriamente debe seguir el conflicto en pro de ser solucionado (Vargas, 2013, pp. 279-346).

La Corte Constitucional en Colombia según Sentencia C-979 de 2005, acertadamente expresa que en el régimen punitivo se demuestra una dificultad de funcionamiento producido por inequidad, lo que demanda un método nuevo, eficiente y alternativo a la justicia tradicional; y presenta a la justicia restaurativa cómo, “un mecanismo alternativo a la rivalidad frente al crimen, que reemplaza el concepto habitual de remuneración o sanción, por una percepción que recupera el valor que ostenta para la comunidad la reparación de los vínculos entre infractor y lesionado” (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-979, 2005).

La justicia restaurativa está definida por muchos juristas, pero todas las versiones coinciden en la importancia de la restauración por los perjuicios producidos a la víctima, y en la búsqueda de involucrar a las partes, víctima y acusado, imputado o sentenciado para que mediante el diálogo encuentren una salida al conflicto, mediando la causa un tercero. Los autores afirman que para referirse a justicia restaurativa hay que tener en cuenta estas precisiones:

1. El reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor.
2. Convocatoria de los interesados en el conflicto, llámese víctima, victimario, comunidad y Estado, que puedan y quieran vincularse al proceso.
3. Propender por una reparación.

Este sistema representa una salida ante la crisis por la que atraviesa el país, teniendo en cuenta el sin número de demandas que se reciben diariamente, lo que ha ocasionado un colapso en el sistema

judicial, de igual forma se le suma a este problema el alto crecimiento de hacinamiento carcelario (Lobo, 2016).

En la legislación colombiana se incorporó el programa de Justicia Restaurativa en la Ley 906 de 2004, en el Libro VI, Capítulo I, de la siguiente forma:

Artículo 518.- Se entenderá por programa de justicia restaurativa 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. 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 (Colombia. Congreso de la República. Ley 906, 2004).

Este sistema busca darle un valor importante a la víctima, a la sociedad en general y al victimario, poniendo sobre la mesa una nueva forma de acuerdos voluntarios, pacíficos y consientes, dando cuenta del daño ocasionado a la víctima, pero también abordando el problema del reconocimiento por parte del victimario, la reparación a la víctima y desde luego, ofrecer una resocialización debida al infractor que permita la no repetición; es así, como se propone por medio del diálogo, crear empatía entre la víctima y el victimario (Domingo, 2008, pp. 1-41). Por último lo que busca el proceso de justicia restaurativa es permitir que la sociedad acepte a la víctima y al infractor, alcanzando una reincorporación segura, entendimiento, participación y resarcimiento particular y social. Para esto, se requiere de los mecanismos como la conciliación y la mediación para lograr la verdad, la justicia y la reparación (Patiño & Ruiz, 2015, p. 241).

2.5 La mediación en Colombia, mito o realidad

La mediación, como sistema alternativo para resolver controversias, pertenece al grupo de mecanismos autocompositivos, grupo que se distingue por la participación de un agente que está presente para interceder en la polémica, pero son las partes que la protagonizan, quienes finalmente toman la decisión y ponen fin a la discordia. Como se mencionó anteriormente, la efectividad del sistema depende de: la buena voluntad, el compromiso, la responsabilidad y disposición de encontrar por medio del diálogo la salida a un conflicto que afecta a los intervinientes. En concordancia a lo antes citado, Velásquez (2010), señala: “en relación con la mediación el contexto es otro, pues la figura no actúa y esto se queda en solas afirmaciones de buena voluntad de los que legislan que, por este camino, se vuelve en un solo señor de burlas” (p. 35).

Citado mecanismo alternativo de solución de conflictos, de manera sencilla, no es otra cosa que una forma de arreglo de controversias donde participa un individuo ajeno al conflicto de manera voluntaria, al cual las partes recurren a esta persona o institución para encontrar una solución a su conflicto mediante una vía pacífica (Esquivel Guerrero, Jiménez, & Esquivel Sánchez, 2009, pp. 1-18). La legislación colombiana establece en el artículo 523 de la ley 906 de 2004 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, conforme con el manual para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el

imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. (Colombia. Congreso de la República. Ley 906, 2004).

Tesis que comparte igualmente la Fiscalía General de la Nación, que igualmente lo plasmó en el “Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio”, mediante el cual impartió las políticas al respecto Fiscalía General de la Nación, 2009, p. 207).

Al respecto, mediante consulta efectuada a la Fiscalía General de la Nación en el mes de septiembre del año en curso, con relación al perfil del mediador, su incorporación a la justicia restaurativa y un balance del uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, teniendo en cuenta las disposiciones en el Manual de Procedimientos de la entidad en el sistema en el Acusatorio, actualmente no se está dando aplicación en virtud a que no han sido implementadas entre otras razones por la ausencia de programas de mediación penal a los cuales remitir los conflictos la ausencia de cursos específicos de formación en la materia y la persistencia de algunas dudas sobre la aplicación de este mecanismo de justicia restaurativa, razón por la cual no existen registros de conflictos resueltos por medio de la mediación penal. Actualmente por información suministrada por parte de la Fiscalía General de la Nación, se está elaborando un Manual de Justicia Restaurativa cuyo borrador está siendo sometido a revisión por parte de las distintas dependencias de esa entidad para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 527 de la Ley 906 de 2004.

Tesis que comparte igualmente la Fiscalía General de la Nación, que igualmente lo plasmo en el “Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio” mediante el cual impartió las políticas al respecto (Fiscalía General de la Nación, 2009, p. 207).

Aunque estudios doctrinales indican que no puede establecerse con precisión los inicios de la mediación, debemos tener en cuenta que la esencia del hombre es ser sociable, que mediante sus relaciones y participación activa en comunidad alcanza sus objetivos, sin embargo, para alcanzarlos se encuentra expuesto a oposiciones que generan conflictos (Gómez & Coco, 2012). Esta situación se ha presentado a través de los tiempos en toda cultura y sociedad, lo que ha llevado a buscar medios que permitan solucionar esos conflictos. Desde tiempos antiguos, se ha buscado llegar a acuerdos pacíficos, vemos como en Asia, por ejemplo, en el siglo V a.C., se evidencia la influencia de Confucio en la resolución de conflictos, ya que este consideraba que los litigios generaban sentimientos que obstaculizaban toda colaboración, por lo cual, propuso un pacificador para que mediara en la consecución de un acuerdo entre las partes. En Europa la figura del *Pater Family*, se compara al mediador, mientras que en la comunidad Romani, el patriarca ejercía funciones de mediador y conciliador (Prieto, 2020, pp. 6-14).

Colombia se constituyó en uno de los primeros estados latinoamericanos en poner en funcionamiento los dispositivos alternos para la solución de controversias, mediante la Ley 23 de 1991, entre los que podemos nombrar la conciliación y el arbitramento (Prieto, 2020, pp. 6-14). Pero fue la Ley 975 de 2005 la que brindó la viabilidad de pensar en una justicia que priorizara los derechos de los damnificados y su reparación:

(...) el fin del modelo restaurativo en la justicia penal no es otro que buscar mediante la verdad, la justicia y la reparación, que se restablezca el terreno de la persona lesionada por la conducta

delictuosa y que el infractor entienda el perjuicio que ocasionó a los individuos y a la comunidad. (...) es obvio que el sistema de la mediación tendrá que someterse a los propósitos de una sociedad que quiere resolver diferencias y aplacar el sufrimiento y la ansiedad de sus víctimas (Mazo, 2013, p. 6).

Desde una concepción teórica que apunta a la evolución de un Estado Social de Derecho que promueve la resolución pacífica de controversias, debe tenerse en cuenta que la mediación penal, debe hacer parte de la política criminal, dicha política va dirigida a prevenir la infracción, así como a la movilización del procedimiento penal (Wexler & Winick, 2005). Al respecto mediante la sentencia C-1195 de 2001 el ente Constitucional señaló:

(...) El mecanismo de la mediación es un medio adoptado por acuerdo entre las partes de carácter reservado, en el cual interviene un tercero imparcial calificado en resolver conflictos, que intercede para que los intervinientes puedan tratar sus diferencias y llegar a una solución del conflicto que favorezca de forma equitativa a las partes. (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1195, 2001).

Así mismo, se refiere a este mecanismo como el más aceptado por la comunidad ante la disminución de costos y tiempo. Por otro lado, la seguridad que da el hecho de que la tercera persona que participa para mediar en el conflicto no decida, solo proporcione el espacio para el diálogo, y conduzca a las partes inmersas en el conflicto, para que sean ellas las que hallen alternativas de solución (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1195, 2001).

Por consiguiente, la inclusión de alternativas para disolver controversias en el régimen legal colombiano, deriva de la necesidad de generar comportamientos humanos que permitan restaurar la sociedad, reconociendo los derechos de la víctima, la disposición del victimario de reconocer el daño causado y resarcirlo procurando la no repetición. La mediación como mecanismo alternativo al proceso judicial, reúne para su efectividad, entre otros, los siguientes objetivos:

1.- Ayudar de manera pacífica a solucionar las controversias. 2.- Apoyar la armonía entre las figuras opuestas. 3.- Propender por la plática y la comprensión entre los actores inversos. 4.- Esclarecer las discrepancias y limar los contextos diferentes. 5.- Hallar y plantear medidas o sugerencias alternas que conduzcan a resultados provechosos para las partes. 6.- Plantear cambios de visiones o conductas opuestas (Mazo, 2013, p. 112).

Mazo Álvarez (2013), propone: "(...) la mediación como una herramienta fundamentada en el diálogo que produzca la solución de controversias y promueva la paz en la comunidad (...); proyecta el mecanismo de la mediación como instrumento para el postconflicto y señala: "que la mediación como mecanismo alterno que soluciona controversias, no tiene como fin suplantar la responsabilidad de los Estados y los organismos que la poseen para conducir la justicia", se trata de un sistema que busca mejorar las condiciones y la efectividad del sistema judicial que ha perdido su norte ante la congestión, la corrupción y otros factores que han llevado a confusiones respecto de la responsabilidad ética con la civil (Mazo, 2013).

En Colombia existen varios estudios acerca de la mediación, es de señalar que el legislador y el ente encargado para impartir las pautas en Colombia, en éste caso la Fiscalía General de la Nación, ha producido poco sobre el perfil del mediador y el ejercicio de las funciones al abordar la resolución de conflictos. La legislación colombiana le da una gran importancia a los actores del conflicto dentro del mecanismo de la mediación; según el contenido del artículo 520 de la Ley 906 de 2004 da cuenta de las pautas que debe tener en cuenta el juez y el fiscal, para determinar la remisión de un asunto a los sistemas de justicia reparadora, mientras que el artículo 521 de la ley de procedimiento penal, relaciona los mecanismos que hacen parte de la justicia restaurativa, ellos son la conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación (Colombia. Congreso de la República. Ley 906, 2004).

Es bueno aclarar que el mecanismo de la mediación como una opción de solución de controversias, debe llevar a la reparación de la víctima, y de cierta forma que represente una compensación por el daño o pérdida que esta haya experimentado. Un tema importante en la mediación son las emociones y sentimientos que van intrínsecas a todo conflicto. Es transcendental mencionare en este punto lo manifestado por Wilde (2000), "este sistema de la mediación no está conexo a medidas obligatorias que impone un individuo extraño a las intervinientes del proceso, por el contrario representa una decisión autónoma de las partes que con la ayuda del tercero encuentran la mejor solución a sus polémicas" (p. 9).

Retomamos el contenido en el artículo 523 en su segundo aparte de la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal que enuncia; "la mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón". En cuanto al tema de la verdad, en este caso se habla de reparación y de resarcir perjuicios, pero no se incluyen aspectos pecuniarios, hecho que, desde la perspectiva de la abogacía, ha concebido la reparación justamente desde ese aspecto, y esto puede representar la desestimulación a la figura, puesto que se encuentran otros mecanismos para lograr una indemnización con mayor aceptación (Martínez & Sánchez, 2011), (Saray, 2013).

Conviene observar, sin embargo, manifestaciones elaboradas como la de Junco (2007):

De no ser posible llegar a un arreglo amistoso (...) la labor que se realizó frente al tercero imparcial, no ostenta preeminencia en la causa, como tampoco en el contexto legal de los intervinientes, sencillamente se convertirá en una prueba inconstante de que un mediador intervino entre las partes para buscar un consenso. Dado el caso que se dé, el convenio representa cosa juzgada entre partes, pero solo en lo que atañe a aspectos patrimoniales (p. 517).

Según la norma legal en Colombia, existe tiempos determinados para que pueda celebrarse la mediación; esto es desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral, la razón de circunscribir la mediación a esta oportunidad procesal radica en que, a partir del juicio oral, no es posible variar la competencia del juez de conocimiento, lo que indica que ya iniciado el juicio no es prudente la realización de pactos o convenios de ninguna naturaleza, así lo establece el artículo 524 de la ley que implementó la justicia restaurativa, para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita

personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa (Colombia. Congreso de la República. Ley 906, 2004)

Cuando se presenten conductas delictivas con condena mayor a 5 años, el mecanismo de la mediación estará considerada para conceder ciertos beneplácitos (Como definir la modalidad de detención y establecer la pena al imponer sentencia), en el tiempo en que se desarrolle la diligencia o conexos con la dosificación de la pena o el pago del castigo. Por lo anterior esta figura de la mediación para el legislador, tiene efectos al interior del proceso penal atendiendo a la conclusión de la discusión y/o encuentro del acusado, sentenciado o imputado con la víctima, cuyos resultados serán evaluados para efectos en el ejercicio de la acción penal, y los cuales contendrán compromisos proporcionales a la lesión ocasionada con la conducta delictiva (Brito, 2010, p. 49).

De acuerdo a las disposiciones del legislador incluidas en la Ley 906 de 2004, artículo 527, fue dejada en cabeza del Fiscal General de la Nación, la misión de impartir directrices respecto al procedimiento de la mediación, situación que dio lugar a la elaboración del Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio en el año 2009, el cual no ha sido implementado aún, según lo confirmado por este ente judicial en el mes de septiembre del año en curso. Fiscalía General de la Nación, Subdirección de Política Criminal y Articulación. 2020. Pp. 1-2.

Cabe anotar, que a la fecha el Manual está vigente y aunque no ha sido implementado por las razones comentadas anteriormente, según este manual, registra el procedimiento de la siguiente manera: lo primero que debe tenerse en cuenta una vez se presente la solicitud de la mediación, es saber qué autoridad tiene conocimiento del caso y tener una perspectiva clara; como segunda medida, tener una identificación e individualización de los sujetos implicados en la controversia, importante, en caso que participen incapaces, debe asegurarse del acompañamiento de los representantes legales de estas personas; como tercera medida, debe observarse la manifestación de querer de forma libre y consiente someter su controversia a la mediación, y para terminar, debe haber un registro de los datos de contacto de los intervinientes. Seguidamente se entregará al Fiscal de reparto el original, y a las partes se les entregará un duplicado de todo lo escrito (Fiscalía General de la Nación, 2009).

Una vez iniciado el proceso de mediación, debe darse a conocer y notificar a las partes por lo menos con 10 días de antelación, acerca de los encuentros programados, pero debe quedar claro que, una vez iniciado el proceso, las partes pueden retirarse en cualquier momento, si así lo desean. Dentro de los requisitos, encontramos que cada parte debe presentar una exposición breve de los asuntos en controversia, como también aportar la información necesaria que le permita al mediador tener los elementos de juicio para poder cumplir su propósito con efectividad. De ser necesario, apunta el manual, en la primera cesión, el mediador podrá solicitar la ampliación, adición o complemento de la información aportada y con base en la información y la evolución del proceso, podrán hacerse tantas reuniones como sean necesarias, hasta encontrar la solución al conflicto. A pesar, que se consideró que estos encuentros serían de carácter privado, de ser necesario se permite la compañía de un asesor, solo para consulta y no le está permitido hacer ninguna intervención (Fiscalía General de la Nación, 2009).

Como vemos, es clara la intención del legislador de querer implantar un sistema de justicia novedoso para los que solo ven en las armas y en la violencia su razón de ser. Dado lo anterior, se afirma

que, los dispositivos para arreglos de controversias, especialmente el que nos atañe, la mediación, representan un recurso novedoso que ampara principalmente el derecho de las víctimas y a su vez, constituye un medio para descongestionar la justicia, presentando un trámite ágil y oportuno, reconocido constitucionalmente para hacerle frente a las controversias presentadas. Con el pasar del tiempo, se evidencia que el sistema de resolución de conflictos de forma pacífica, busca un bien neutral e imparcialidad para las partes, ha evolucionado progresivamente; es por esta razón, que el mediador cobra importancia en su desempeño de manejo de la controversia, la construcción de acuerdos y la interacción que debe generar entre las partes, para encontrar acuerdos que satisfagan los intereses de la víctima y el ofensor (imputado o acusado), basado en su preparación, experiencia y capacidad (Lobo, 2016, p. 65).

2.6 Alcances de la figura del mediador en Colombia

Respecto a ese tercero neutral; el mediador, el legislador no hizo ninguna recomendación, pero fijo en el articulado de la norma el siguiente mandato:

Art. 527.- El Fiscal General de la Nación, elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa (Colombia. Congreso de la República. Ley 906, 2004).

Efectivamente la Fiscalía General de la Nación, dando cumplimiento al mandato legislativo, abordó el tema en su *"Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio"* dado a conocer en el año 2009, sin embargo, al referirse al mediador, esta entidad se queda corta en sus conceptos, no se dan parámetros claros que identifiquen cuál es el perfil que debe tener el mediador, como tampoco trata el tema de la formación del mismo. Al respecto afirma el compendio de actuaciones de la Fiscalía, que es el Fiscal General o su delegado quienes elegirán al tercero neutral de un listado de candidatos (2009).

Cabe aclarar, que esta investigadora procedió a elevar ante la entidad judicial la respectiva consulta sobre el tema, con los resultados ya descritos anteriormente. Sin embargo, remitiéndonos al manual con relación al tema de la Conformación de listas de mediadores elegibles, se establece: el jefe de la Unidad de Fiscalías conformará la lista de mediadores, de acuerdo con las necesidades del servicio, la disponibilidad del recurso humano y la capacidad que tengan en medios alternativos de solución de conflictos; esta lista debe mantenerla actualizada. En los lugares donde existe más de una Unidad de Fiscalías, los jefes de unidad, conjuntamente, elaboraran la correspondiente lista (p.209).

Al interior del Manual de procedimientos de la Fiscalía, no se dieron mayores luces respecto a la calidad del mediador, se limitó a tratar el tema de la confidencialidad que debe reinar en este procedimiento, y le negó el ejercicio como testigo en juicio. No presenta temas como el de habilidades para resolver problemas, sino que deja a discrecionalidad de la persona que ejerza como mediador la conducencia de los encuentros. Enuncia como causal para la terminación del conflicto, el convenio al que llegaron las partes. El éxito de este proceso, sin lugar a dudas, se haya en cabeza del mediador, y lo que permite lograr esta meta es su formación profesional, capacidades, experiencia y rasgos de personalidad

le permitan transmitir seguridad y confianza, esas cualidades son: “las competencias del ser, el saber y el saber hacer” (López & García, 2010), (Salvador, Fedra y otros, 2018).

Al analizar el proceso del mecanismo de la mediación, podemos entender la relevancia del mediador, y el vacío que se encuentra al interior de la ley, al no definir sus calidades y cualidades, lo que redundaría en mayor credibilidad y aceptación de la comunidad. No en cualquier persona puede recaer este compromiso, una de las garantías del mediador, es que debe ser una persona ajena al conflicto y al sistema tradicional de justicia para que pueda cumplir sus fines (Lobo, 2016, pp. 60-61). En Colombia, actualmente el mediador no requiere de ningún título en particular, consintiendo el desempeño de profesionales de varias disciplinas, sustentando solamente el conocimiento en programas de mediación, en definitiva, el compendio de tramites elaborado por la Fiscalía General de la Nación se limitó a transcribir lo manifestado por el legislador en la Ley 906 de 2004 y quedo corto en las disposiciones que debía dictar para el buen funcionamiento y éxito del programa, especialmente de su conductor, el mediador (Lobo, 2016, pp. 72-73).

2.7 Implementación de la justicia restaurativa en la jurisdicción española

Para la justicia española, la justicia restaurativa se considera como un atenuante de la responsabilidad criminal, así lo describe el artículo 21 del Código Penal español. Para Patiño y Ruiz (2015):

(...) la Justicia Restaurativa es una práctica que busca la equidad, está dirigida a resarcir los daños ocasionados por la violación de un derecho, contraria al modelo transicional o retributivo en los cuales el castigo era lo más importante, en este modelo de justicia se suprime el formato habitual y se busca la reparación de las relaciones sociales que fueron vulneradas de forma pacífica (p.235).

Ahora bien, Domingo de la Fuente (2008), en su tratado de justicia restaurativa y mediación penal, define la justicia restaurativa, como: “el medio que utilizan las partes en conflicto para resolver sus diferencias en forma conjunta, subsanar los daños ocasionados por la comisión de un delito y abordar los efectos para la posteridad” (p.6).

Así mismo, trata de unos valores que fortalecen el concepto de justicia restaurativa y hacen parte de sus objetivos, entre ellos se encuentra: participación, disposición para sanarse, identificar las responsabilidades, fortalecer los lazos entre la comunidad y propender por la integración de la víctima y el ofensor; el proceso debe ir dirigido al restablecimiento de la paz y la reconciliación, el objeto final se centra en poder resolver el conflicto. Este proceso, dará lugar a que la víctima se entere de la verdad, sane sus heridas y pueda ser reparada, por su parte, el ofensor podrá enterarse de los efectos de su proceder, del perjuicio producido y de la responsabilidad que debe asumir (Domingo, 2008, p. 5-11).

Los individuos que concurren a la justicia penal, lo hacen convencidas que el derecho punitivo es la respuesta más eficaz para el infractor, cosa que dista mucho de la realidad. El anhelo de venganza y la creencia que, mientras mayor sea la pena impuesta al infractor, más satisfacción produce a la sociedad, lo único que deja al descubierto es el desamparo de la víctima, que constituye la parte más vulnerable del proceso. Una de las características del sistema penal, que dio paso al modelo restaurativo en España, es el reconocimiento del delito como una violación a la Ley, en este proceso participan el Estado y el

victimario, y, por último, presta atención al castigo a imponer al infractor. Mientras que, en la justicia restaurativa, se caracteriza por que registra la conducta delictiva y reconoce el daño a la víctima o sociedad, aquí se cuenta con la intervención de las víctimas y la sociedad, establece no solo los daños, sino que prioriza aquellos que pueden ser restaurados y además la forma de prevenirlos (Domingo, 2008, p. 2).

Concluimos entonces que, el modelo restaurativo es una adición al sistema penal, una propuesta que busca por medio de mecanismos, como el de la mediación, restaurar las relaciones interpersonales y crear un ambiente de diálogo con miras a establecer si hubo una conducta delictiva, el grado de participación del infractor y la responsabilidad que encierra, así como, la restauración y el resarcimiento de daños provocados. En la legislación española se adelantan tres métodos que constituyen el sello de calidad de la justicia restaurativa, ellos son: mediación del damnificado y transgresor, diálogo de familia o asociados de comunidad y, por último, el acuerdo de paz o círculo de decisión. Estos procesos requieren que el victimario reconozca su responsabilidad, y en cada caso su participación es voluntaria y depende de la integración de las partes (Domingo, 2008, pp. 10-12).

2.8 La mediación un instrumento jurídico alternativo en España

El primer documento a nivel internacional que dio aval a la implementación de medidas no jurisdiccionales para la resolución de conflictos entre las partes contratantes, es el Convenio de la Haya, suscrito el 18 de octubre de 1907, el contenido del capítulo II trata de los buenos oficios y de la mediación. En su articulado, propone recurrir a la mediación de un individuo o potencias amigas, que sean ajenas al conflicto, para que propongan estrategias de arreglos. En 1947 fue creado en Estados Unidos, el *Federal Mediation and Conciliation Service*, considerado como el pionero en hacer uso de la mediación a nivel mundial, su objetivo fue resolver conflictos laborales, y fue el impulso a nivel internacional para el uso de este mecanismo (Miranzo, 2010).

Al interior de la Unión Europea se impulsa el manejo de medios alternos para la solución de conflictos con los siguientes objetivos: facilitar el acercamiento al sistema judicial, impulsar la resolución de disputas satisfactoria para las partes, enmarcar rutas que puedan resolver los conflictos, impedir el colapso de la justicia, y que este, se convierta en el medio para lograr la compensación por los daños causados y la protección de la víctima. La Recomendación No. 7 del 14 de mayo 1981, del Comité de Ministros dirigida a las Naciones partes, fija medidas que permiten y garantizan el ingreso a la justicia. A continuación, en este mismo sentido la Recomendación No. 12 de 1986 del mismo Comité de Ministros, dirigida a los Naciones partes, contendría medidas direccionadas a reducir y advertir el exceso de trabajo en los despachos judiciales, allí hacen mención a la conciliación, a la mediación y al arbitraje, brindando un campo de acción donde se incluyeron principalmente conflictos civiles y comerciales (Gisbert, 2016, p. 33).

Respecto al derecho de los niños, la Convención Europea señaló el 25 de enero de 1996 que la mediación es el medio idóneo para solucionar problemas familiares en donde se vean involucrados menores de edad (Gisbert, 2016, p.35). En España la mediación es un mecanismo reconocido como el más respetuoso, es considerado como un método paralelo al judicial, una medida más ágil y efectiva, concordante con la ideología de apoderar a los individuos en la solución de disputas. Se entreteteje con el

compromiso de la jurisdicción pública, sancionado en la Constitución Ibérica como orden máxima del reglamento judicial (Conforti, 2009).

A raíz de los altos índices de conflictos familiares y divorcios que durante mucho tiempo dejaron deterioros emocionales y económicos en las familias españolas, los menores de edad resultaban ser los más afectados y las relaciones interpersonales de los integrantes cada vez eran más conflictivas. Por lo anterior, el mecanismo de la mediación representó una gran ayuda para lograr acuerdos amistosos que cimentaran las bases de relaciones futuras y sanas. En enero del año 1998 el Consejo de Europa, presentó a los países partes la Recomendación No. R (98) 1, para la implementación y puesta en marcha de la mediación como un mecanismo alternativo para dirimir controversias, que, además, garantizará en el futuro las relaciones de los integrantes de la familia (Conforti, 2009).

Teniendo en cuenta estos conflictos familiares, John Hayner (1996), define este mecanismo como:

(...)Procedimiento que busca solucionar un hecho de desacuerdo entre partes de manera consensuada, con la ayuda de un intermediario llamado mediador, que además permite la prolongación de relaciones interpersonales a futuro de ser necesario (p.11).

Esto considerando que las uniones familiares no se rompen de un día para otro y a pesar de una separación, cuando existen hijos de por medio, será algo que nunca termina en la vida, por lo cual, es mejor un buen arreglo que ofrezca que permita un trato con respeto y dignidad (Conforti, 2009, p. 1). Entre 2009 y 2012, se impulsó la resolución extrajudicial del conflicto, en esta ley de modernización, se establece como ámbito de actuación lo relativo a asuntos: civiles o mercantiles, familiares, laborales, penales, y los conflictos con la administración pública y de materiales de consumo (Gisbert, 2016, p. 39).

Con la divulgación del libro verde de la Sociedad Europea en 2002, se dio impulso a los patrones alternos de arreglo de desavenencias en el área civil, mercantil, laboral y lo vinculado con el consumidor, considerándolos como procedimientos extrajudiciales con la intervención de un tercero imparcial (Miranzo, 2010). Esta normativa motivó la puesta en marcha para el uso de la mediación en muchas de las comunidades autónomas, en las cuales, se empezaron a crear de manera independiente, leyes que implementaran la medida, y permitiendo la expansión a todos los ámbitos como el familiar o de derecho privado, por ejemplo, en Cataluña, la Ley 15 de 2009 actualiza las normas para este acuerdo de voluntades en Cantabria, la Ley Primera (1) de 2011, incluye ámbitos como el civil y el mercantil, la mediación de ámbito social, administrativo y penal (García & Vázquez, 2013).

El Comité de Ministros del Consejo Europeo, define la mediación en la Recomendación No. 99 de 2004 de la siguiente manera:

(...) la mediación penal es un proceso mediante el cual la víctima e infractor, adultos, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial. La mediación penal contempla delitos que se localizan en nuestro código penal, específicamente en aquellos que hacen referencia al perdón de la víctima, y los delitos

que requieren la denuncia previa del ofendido. Algunos de los delitos que admiten la mediación son: Hurtos, calumnias e injurias, abandono de familia, matrimonios ilegales, revelación y descubrimiento de secretos, amenazas, lesiones y coacciones. Y en las faltas que relacionamos así: injurias y vejaciones, amenazas, faltas contra el patrimonio, coacciones y faltas de imprudencia (Gómez & Coco, 2012).

La mediación es justificada en lo penal por las deficiencias del sistema judicial para dar contestación a los requerimientos de las víctimas de manera satisfactoria. Por otro lado, el alto índice de personas en prisión que demandan un alto gasto público, exige echar mano de una herramienta de justicia restaurativa como lo es la mediación, a fin de poder superar toda la problemática que ha generado falta de credibilidad y confianza en el sistema, este proceso no solo logra establecer acuerdos que fortalecen las relaciones, se alcanza la reparación para las víctimas, el ofensor reconoce su falta y las consecuencias, y se llega a la reinserción social tanto del uno como del otro (Gómez & Coco, 2012).

2.9 El mediador como pieza clave de la mediación en España

Los fundamentos con los que contó España para dar vía libre a la implementación de la mediación como medida alternativa de resolución de conflicto, fueron las propuestas, recomendaciones e instrumentos normativos expedidos por instituciones como la Unión Europea y las Naciones Unidas.¹ El Consejo de la Unión Europea en su fallo de fecha 15 de marzo de 2001 dispone que los países asociados debían unir esfuerzos para promover este mecanismo en los litigios de orden penal con determinadas características (Consejo de la Unión Europea, 2001). Así, se promueve la mediación como instrumento de resarcimiento de los perjuicios ocasionados a las víctimas, efecto de una conducta delictiva, a quien puede satisfacer más, los resultados de este mecanismo, que esperar al resultado de emplear el aparato judicial del Estado, que lo que busca es imponer una pena (De Jorge, 2001); así mismo orienta en el hecho de atender el convenio al que lleguen el afectado y su victimario (Consejo de la Unión Europea, 2001).

Para este estudio, se tendrán en cuenta las leyes que pusieron en marcha la mediación en España, y en las cuales, se dieron los parámetros para el perfil y formación del mediador, el cual, es el tema central de esta investigación. Las primeras leyes que acogieron los mandatos de la Unión Europea, lo encontramos en la colectividad de Cataluña, quien fue la primera que implementó la medida a través de la Ley 1 del 15 de marzo de 2001, con la cual se dan los parámetros para la mediación familiar; respecto al perfil y formación del mediador fija que: este debe estar capacitado en el área del derecho, conocimiento en Psicología, en trabajo social, maestro social o profesor (España. Presidencia de la Generalidad de Cataluña. Ley 1, 2001). Continuamos con la Ley 4 de 2001; llamada como de la Mediación para la comunidad de Galicia, donde el legislador fija los límites iniciales de la mediación en el ámbito familiar, en ella hace referencia al perfil y formación del mediador expresando que éste puede tratarse un individuo determinado, siempre y cuando reúna las características de formación profesional y

¹ Por parte de las Naciones Unidas se dispuso el uso de la mediación, se fijaron los fundamentos esenciales y se promovió la reparación en la legislación penal, mediante resoluciones 2026 de 1999, 2014 de 2000. El Consejo Europeo promulgo la Justicia Restaurativa por medio de la mediación penal, expone a la mediación como el reemplazo de la sanción que priva de la libertad, la situación del perjudicado en el ámbito penal, así mismo la presentación de la mediación como recurso alterno para evitar llegar al proceso penal usando instrumentos como las recomendaciones R-83,85,87.

experiencia en campo específico, los cuales serán reglamentados (España. Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 4, 2001).

A continuación, hacemos mención de la Ley 7 del 26 de noviembre de 2001, mediante la cual se implementa la ley de mediación familiar en Valencia. Alude al mediador de la siguiente manera:

(...)El experto en mediación familiar debe contar con estudios universitarios en las áreas de abogacía, ser Psicólogo, trabajador social o maestro social, con inscripción en el Registro de personas mediadoras en el área familiar (España. Comunidad Autónoma Valenciana. Ley 7, 2001).

A través de la aceptación de la mediación en el año 2012 con la Ley 5ª, se disparó el interés en profesionales por especializarse en mediación, perfilando este mecanismo como una alternativa eficiente para mejorar el sistema judicial y extendiéndolo a varios ámbitos, se legalizan los deberes y derechos en el práctica del mecanismo de la mediación, por otro lado, otorgan a los ciudadanos la potestad de intervenir en situaciones en las cuales eran los actores. Con la aceptación y activación de la norma, se buscaba la eficacia en la resolución de conflictos, economizando los recursos económicos que un proceso judicial demanda. El compromiso de los mediadores con la institución de la mediación demanda de estos una gran responsabilidad, en la medida que al incumplir con sus obligaciones estaría cometiendo una infracción a las tareas impuestas, lo que llevaría a una demanda por daños y perjuicios que pudiera ocasionar con su conducta (España. Jefatura del Estado. Ley 5, 2012).

A través de la Ley 4 del 27 de abril de 2015, que la jefatura del Estado denominó "El Estatuto de la víctima del delito", la ley española regula lo relacionado con la mediación en el ámbito penal, implantando los requisitos y trámites para acceder a la citada figura, este suceso supone la intención de la víctima y el victimario en conflicto, que el último acepte los hechos, que dicho proceso no represente un peligro para la protección de la víctima o le provoque nuevos perjuicios, y que esta probabilidad no esté tácitamente prohibida legalmente para el delito cometido. La mediación penal, en este ordenamiento jurídico, es el procedimiento a través del cual se brinda una solución a determinada controversia entre las partes, de manera libre y voluntaria, en que el tercero intercede para que mediante el diálogo lleguen a un acuerdo, resolviendo el conflicto considerando la reparación de la víctima y la responsabilidad del daño causado por el infractor (España. Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 4, 2001).

La imagen del mediador, representa un agente neutral que con sus conocimientos, experiencia y destrezas apoya la solución de conflictos en el cual los participantes tienen desavenencias y que ha derivado por la comisión de una falta o delito, mediante el diálogo entre las partes con el fin de llegar a un convenio de compensación que satisfaga a las partes (García, 2015). La función del mediador, es intentar que la víctima y el victimario dialoguen hasta encontrar medidas para una solución consensuada, donde los daños morales y económicos de la víctima vean reparados y vuelvan al estado anterior al delito; por otro lado, el infractor debe hacerse responsable del hecho y ofrecer un resarcimiento, así como beneficiarse de la rebaja de la pena y, finalmente le sirva como aprendizaje para evitar la reincidencia del delito (Riquelme, 2017).

El manual para la formación y capacitación en mediación comunitaria se refiere a la función u objetivo del mediador aclarando que busca ayudar a las partes a desarrollar su capacidad de ver de una

manera diferente la realidad, y con ello, poner fin a ciertos enfoques que los distancian para conseguir un acuerdo satisfactorio. Se mencionan en el manual, las características del mediador para llevar a cabo un buen y efectivo proceso:

(...)debe ser una persona cordial y creíble, ser tranquilo y tolerante, tener talento para saber conducir con tacto y eficacia el trato entre la víctima y el infractor, para crear confianza y originar un debate productivo, aclarar ideas, transformar posiciones o comportamientos nocivos que imposibiliten el convenio, apoyar a la víctima y al victimario a precisar, estudiar y vislumbrar los desacuerdos, propende a esclarecer y reconocer asuntos e intereses, sugiere alternativas, comparte información, contribuye a crear opciones, comunica con precisión la información a los interesados, busca conservar accesibles las vías de intercambio entre el lesionado y el infractor (...) (Centro de Seguridad Urbana y Prevención, 2014).

Igualmente aduce al mediador que:

(...)debe conservar la más alta reserva y privacidad acerca lo que se trata y la manera en que se da a conocer, es un custodio de la causa, puesto que encamina la evolución de las diferentes fases del debate y la empatía que se produce entre los individuos implicados de manera asertiva, orienta la discusión en métodos efectivos y beneficiosos, avala y pone de presente, en el transcurso de todo el procedimiento, las campos de diferencias entre las partes, por insignificantes que puedan parecer (Centro de Seguridad Urbana y Prevención, 2014).

Por otro lado, respecto a los rasgos de la personalidad de un mediador añade que debe existir gusto por intermediar, cortesía, honestidad, endereza, sentido de objetividad, serenidad, compromiso, tolerancia, gracia, chispa, dominio de sí mismo y firmeza (Centro de Seguridad Urbana y Prevención, 2014).

Ya para terminar las Naciones Unidas en su “Manual sobre programas de justicia restaurativa”, insiste en afirmar que la ocupación del facilitador o mediador es de alta trascendencia en la victoria de este proceso, para lo cual, advierte que las habilidades que lo caracterizan son como lo relaciona a continuación:

(...)destreza para establecer un entorno en que los individuos sean autónomos y posean relaciones convincentes, capacidad de intercambio (incluyendo pericias específicos de idioma o lenguas, cuando los individuos de la colectividad minoritaria platican una lengua desigual), alcances de escucha ágil, competencia para conducir y apoyar a la gente a enfrentarse con la carga efectiva, astucia para lograr un acuerdo entre las partes a fin de expresar y oír situaciones dolorosas, aptitud de compensar los ideales/dominio de las personas, ingenio de transmitir respaldo y de ponerse en la situación de cada una de las partes (Naciones Unidas , 2006).

2.10 Normas internacionales que amparan los derechos de las víctimas.

La Asamblea General de la ONU proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, como respuesta a los abusos de la Segunda Guerra Mundial, en ellos el artículo octavo nos refiere que todo individuo tiene derecho a un medio seguro ante los juzgados competentes,

para que le sean respetados y garantizados sus derechos ante cualquier actuación, que viole derechos fundamentales amparados por la constitución o por la ley. Por su parte el artículo décimo de la misma declaración, sostiene el derecho que le asiste a toda persona en igualdad de condiciones a ser oída abiertamente y con equidad por un tribunal autónomo, ecuaníme y objetivo, para la delimitación de sus derechos (Naciones Unidas, 1948).

Otro instrumento internacional para salvaguardar los derechos humanos se encuentra en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966 y que entro en vigor en el año 1976 el cual establece en su artículo segundo:

Que cada país que ratifica su participación y que acoge este instrumento internacional está comprometido a garantizar y hacer respetar los derechos reconocidos en esta herramienta, a todo individuo que sea parte del territorio, y esté sometido a la jurisdicción, con igualdad de condiciones y sin ninguna diferencia por sexo, raza, idioma, religión, opinión política, posición económica o cualquier otro atributo social (Naciones Unidas - Derechos Humanos , 1976).

La Carta de las Naciones Unidas firmada en el año 1945 en la ciudad de San Francisco, da gran trascendencia al sistema de la mediación como medio pacífico y eficaz para la conciliación y solución de conflictos, en el texto relacionado con el convenio pasivo de polémicas entre países (1992), se aborda el tema de la mediación como el recurso para resolver conflictos entre Estados de mayor utilidad (Naciones Unidas, 1945). Los conflictos que se presentan entre los estados, en su mayoría son a consecuencia de las relaciones de índole económica, política, social, cultural y religiosa. Las cuales presentan marcadas diferencias, que es necesario controlar y mediar entre las partes para evitar un conflicto internacional que pueda generar consecuencias de violación a derechos humanos; todo ello a través de un Estado Neutral ajeno a los intereses comunes de los Estados en conflicto, que busca servir de mediador entre los mismo, y cumplir con los fines comunes de garantizar la paz y seguridad internacional, buscando agotar los mecanismos pacíficos diplomáticos disponibles entre ellos, la mediación para finalmente evitar un enfrentamiento bélico que perjudique notablemente no solo a los estados en conflicto sino a sus vecinos. (Hernández, V, 2005).

Ahora bien, en lo que respecta a los conflictos producidos a raíz de la comisión de un delito, podemos resaltar que, en estas controversias se originan enfrentamientos o altercados en donde una parte busca infringir daño a otra. La acción catalogada como delito puede desencadenar un conflicto, a raíz del daño ocasionado. Caso contrario al concepto anterior, en el delito, el enfrentamiento es producido por intereses diferentes, porque una de las partes voluntariamente contribuye al hecho delictivo, en este caso específico una de las partes ha ocasionado lesiones a la otra, vulnerando sus derechos y colocándola en posición de víctima sin tener culpa alguna en el hecho ocurrido. (Domingo, V, 2013).

Debido a las debilidades que presentaban las Naciones Unidas y sus asociados ante el debido proceso de la mediación, se hizo uso del informe del Secretario General sobre la mejora del proceso de mediación y sus acciones de respaldo (S/2009/189) donde se presentaron una serie de pautas a fin de mejorar y fortalecer este proceso, ante la amenaza de ver en riesgo la seguridad y la paz mundial.

El 22 de Junio de 2011 la Asamblea General aprobó la Resolución 65/283 mediante la cual se dieron pautas para reforzar el uso de la mediación como vía de acuerdos pacíficos, prevenir las acciones violentas y buscar dirimir los conflictos; se exploró un mayor empleo de la mediación y se refirió a las expectativas de todos los países, a quienes exhortaba para que su uso fuera mayor (Naciones Unidas , 2012). Como vemos, es de suma importancia que los Estados garanticen a sus habitantes los derechos a un orden justo y una convivencia pacífica, en vista que se han desbordado los abusos y se han vulnerado derechos amparados internacionalmente, ha sido necesario buscar otras alternativas que aseguren la eficiencia y agilidad en el aparato judicial (Pelález, 2017, pp. 290-292).

2.11 Perfil del mediador con los elementos que se proponen desde el ordenamiento jurídico español, para ser integrado al mecanismo de la mediación en Colombia.

Como primera medida, para poder mediar en un conflicto, es necesario ser conocedor del tema que versa la controversia, no puede presentarse la situación que participe en un evento, una persona que no conozca sobre el tema en conflicto, se demanda un alto conocimiento para poder abordarlo. Ahora bien, podemos tratar un tema jurídico, pero debemos recordar que dentro de este ámbito hay un sin número de especialidades, tales como las áreas: administrativa, civil, penal, familia, aduanero, constitucional, comercial etc.; situación que requiere designar el correcto profesional para que pueda desenvolverse y encontrar alternativas de arreglo. El mediador debe gozar de una muy buena comunicación, asertiva por demás, que logre transmitir tranquilidad a las partes, tanto a la víctima para enfrentarse con aquel que vulnero sus derechos y le infringió un daño, como para que el victimario pueda enfrentar a su víctima, reconocer el daño que le causo y pedir perdón por sus actos, acciones de gran dificultad, y todo ello, depende del manejo que el mediador dé a la situación. (Rosales & Garcia, 2020, Pp. 53-60.

Por otro lado, debe ser un profesional imparcial en todo el desarrollo del proceso, buscando un equilibrio para las partes y propendiendo por construir acuerdos con las contribuciones de las partes, porque se debe recordar que finalmente la solución debe ser hallada o construida con los aportes de la víctima y el victimario. Otra característica del mediador, ha de ser su preparación académica, porque en mayor grado le permitirá manejar con más confianza y asertividad el conflicto, debe tener conocimientos fuertes en Derecho, así como tener en algún grado conocimiento en psicología o afines con los que pueda persuadir a los intervinientes de la disputa. Al tercero independiente e imparcial se le demanda un alto conocimiento en variados temas que le permitan desenvolverse con audacia y tacto en la búsqueda de garantizar el éxito en el proceso de mediación. Por otro lado, la confidencialidad de todo lo que se trata en el proceso de mediación debe caracterizar al mediador. (Rosales & Garcia, 2020, Pp. 53-60.

Dentro de esas competencias que deben caracterizar al mediador, se encuentran la comunicación eficaz, la buena escucha, la perseverancia, el buen genio, y adicionalmente debe contar con habilidades, actitudes, valores y destrezas que le permitan desarrollar empatía, respeto y valor en medio del proceso, con miras a lograr convenios exitosos para las partes, en donde además se incluya la reparación de las relaciones interpersonales. Para los estudiosos del tema, es necesario no solo conocer las leyes jurídicas, también es necesario tener nociones de técnicas eficientes para resolver conflictos y tener conocimiento amplio del tema de la controversia. (Rosales & Garcia, 2020, Pp. 53-60.

Es importante destacar la habilidad que el mediador requiere para ponerse en los zapatos de cada parte, para entrar en cada mundo, comprender sus emociones, sus miedos y poder identificar el área que no les permite disponerse a conocer al otro y sus puntos de vista; para el victimario, enfrentarlo con la realidad del porqué de sus acciones que tanto daño han ocasionado, el asumir el grado de responsabilidad de acuerdo a esos actos, comprometerse con la víctima a expresar la verdad y a la no repetición de esas conductas dañinas; respecto a la víctima, poder influir en ella para que se despoje de resentimientos y odios, que pueda expresar su dolor y estimular en ella la aceptación, la interacción y al perdón, no es fácil la tarea, pero ha de ser una labor gratificante el lograr estimular las mentes y acciones de otros individuos que arrojen como resultado la pacificación y reparación de las relaciones humanas. (Rosales & Garcia, 2020, Pp. 53-60).

En el estudio comparativo con el país vasco, pudimos establecer la manera como se originó la necesidad de replantear el sistema tradicional de justicia, que, frente a las exigencias o necesidades de la comunidad, fue insuficiente, tardío, demandando altos costos y olvidando la posición y la necesidad de la víctima, verdadero afectado ante la vulneración de la ley. Dentro de este proceso, igualmente se debe tener en cuenta la clase de conflicto, las personas que intervienen y los intereses de cada parte para obtener una solución equilibrada al conflicto y que satisfaga al afectado, al infractor y a la sociedad. En la búsqueda de esa alternativa para la solución del conflicto, confluyen varios aspectos que requieren no solamente un alto conocimiento de las leyes que rigen el país y el procedimiento de las mismas, sino que adicional a ellas, se debe contar con algunas competencias que le permitan al mediador cumplir con el fin propuesto de la mediación. (Rosales & Garcia, 2020, Pp. 53-60).

A lo largo del análisis del presente trabajo de grado, la investigadora pudo evidenciar, que existe respaldo a la medida por parte de entidades internacionales, estatales y particulares, lo que ha contribuido a la extensión en agrupaciones independientes, que encontraron en el mecanismo de la mediación una solución rápida y efectiva en los conflictos, así como un medio que permite la recuperación de las relaciones afectivas. Teniendo en cuenta la experiencia en España y los resultados obtenidos en beneficio de toda la comunidad y del sistema, debemos abordar la situación colombiana que demanda a gritos clarificar el tema concerniente al perfil del mediador, lo que hará más competente, creíble y garantizada la justicia alternativa en la resolución de conflictos.

Haciendo un abordaje de los elementos esenciales que rodean la figura del mediador en España y teniendo en cuenta las deficiencias presentadas en el sistema colombiano respecto a este tema, a continuación, se presenta una propuesta de los requisitos que podrían enmarcar la figura del mediador, en Colombia; de acuerdo al criterio personal de la suscrita:

Perfil del mediador: Debe ser un profesional con formación universitaria en el área de Derecho, teniendo en cuenta que debe manejar un amplio conocimiento en leyes, decretos y reglamentos, documentos estos que hacen parte de la doctrina y jurisprudencia; con conocimiento en temas de Psicología o Trabajo Social, a fin de lograr entender las percepciones, actitudes y emociones, junto con los Procesos psicológicos en situaciones de conflicto y la forma como se afronta el mismo; con acreditación de conocimiento en técnicas de resolución de conflictos, contar con la afiliación en la base de datos del personal de mediadores, la cual ya existe en el Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio, pero como hemos mencionado en varios acápite anteriores el mismo no ha sido implementado, aunque actualmente hay un borrador que está siendo sometido a revisión por parte de las diferentes dependencias de esa entidad judicial.

Tener capacidad para general propuestas de arreglos, debe ser un líder en trabajo en equipo, dinámico, responsable y con facilidad para las relaciones personales, capaz de general espacios de comprensión y fraternidad.

2.12 Como incorporar el perfil del mediador a la Justicia Restaurativa en Colombia.

Teniendo en cuenta la falencia existente en la ley 906 de 2004, respecto a las directrices que determinan el perfil del mediador, en el entendido de que el legislador ya designo a la Fiscalía General de la Nación para que impartiera las directrices correspondientes al tema de la mediación, es claro que es este ente judicial el encargado de modificar o corregir el texto del Manual ya publicado el cual será modificado según la manifestación del funcionario de la fiscalía que asegura que ya se encuentra en revisión.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que la ley que dio paso del sistema mixto con tendencia inquisitiva al sistema con tendencia acusatoria y adversarial, fue la ley 906 de 2004, la misma que introdujo en su articulado la Justicia restaurativa o también llamada reparadora. En esta ley se esbozan las características y los parámetros en los cuales se inicia su implementación; acerca de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos no se dieron mayores instrucciones, se trató de forma muy somera el concepto, la procedencia, la solicitud y sus efectos en los artículos 523 al 526, para finalizar, en el artículo 527 ordena que la Fiscalía General de la Nación ser la encargada de elaborar un manual, donde dicte las normas que deben enmarcar el funcionamiento de la mediación, así mismo especificará lo concerniente a los mediadores en lo que se refiere a su aprendizaje y valoración, además de dictar las pautas de proceder que deben regir el ejercicio del mecanismo. (Colombia. Congreso de la República. Ley 906, 2004).

A fin de dar cumplimiento a lo preceptuado en la ley, la Fiscalía elaboro el Manual de procedimientos que entro en circulación en el año 2009, aunque a la fecha no ha sido implementado, en dicho manual si bien se dictaron algunas directrices para la puesta en marcha de la Justicia Restaurativa, no se evidencia ningún planteamiento que identifique el perfil y características del mediador para su desempeño, parte importante en el hallazgo de la solución del conflicto, tornándose necesaria la incorporación de los conceptos relacionados con el perfil profesional y habilidades que deben caracterizar al mediador, al numeral 12.4.3 que trata la Mediación en el Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio, (Fiscalía General de la Nación, 2009).

Como vemos, la responsabilidad recae en la Fiscalía General de la Nación, por lo que será menester la comunicación con este ente judicial para exponer los alcances de esta investigación, y dejar a su disposición el resultado de la misma, para que en una próxima actualización del Manual de Procedimientos, de ser considerada eficaz la información, sea tenida en cuenta el perfil del mediador que aquí se estructura, con miras a ser incorporado en el compendio y contribuir en el mejoramiento del sistema de Justicia Restaurativa.

Conclusiones

Al finalizar este estudio puede concluirse la importancia que el país vasco brindó a la función del mediador, lo que permitió profesionalizar esta labor y contribuir al sistema judicial aminorando el cúmulo de investigaciones que trabaron la capacidad de respuesta del Estado. Una vez se tuvo certeza de las garantías que ofreció al área familiar, se apostó a trasladar el sistema a otros ámbitos que inmediatamente

acogieron la figura y la pusieron en marcha, advirtiendo las ventajas y garantías para la sociedad. Esto dio paso a que las relaciones estado-individuo también se fortalecieran en el sentido de devolver la confianza al aparato judicial ya que representó un modelo de justicia ágil, que terminaba un procedimiento a favor y a gusto de las partes implicadas a menor costo y tiempo.

Frente al colapso sufrido en el sistema judicial colombiano a consecuencia no solo de la violencia sino del alto índice de criminalidad y delincuencia, lo que ocasionó trastornos en el sistema; fue necesario importar al país un modelo de justicia que le diera nuevas fórmulas y un aire renovador e inclusionista, el modelo de la novedosa justicia restaurativa dio una luz de esperanza a las víctimas que son innumerables, se dejó de lado el modelo tradicional y se fijó la mirada en una nueva forma de justicia que prometía darle participación a las víctimas y hacer de ellas una parte importante dentro del proceso, desencadenando así mismo la reparación de los daños causados y propendiendo por la no repetición de la conducta dañina, abrió espacios en los cuales la víctima pudo expresar su dolor y solicitar información de los hechos al victimario, éste por su parte reconoce su responsabilidad y se compromete con la víctima y la comunidad.

La nueva forma de hacer justicia introdujo al proceso una tercera persona, que debe ser imparcial y permanecer en medio de las partes, comportándose como un moderador, dentro de una actividad que busca por consenso llegar a situación de arreglo que permitan poner fin a una controversia y reparar los daños causados. Este mediador debe contar con unas cualidades y habilidades que le permitan direccionar el encuentro dentro de límites de respeto, camaradería y confianza, además de incentivar a las partes a una comunicación asertiva, a una buena escucha y al trabajo en equipo, todo esto en busca de solucionar pacíficamente sus diferencias. Es allí donde radica la importancia del mediador, en aunar esfuerzos para que cada proceso sea exitoso, pero cada situación es diferente y requiere personas capacitadas en diferentes áreas que le permitan tener una respuesta oportuna y eficaz.

Frente al avance en materia de manejo que se le ha dado a las personas dedicadas a la mediación en España, no es el caso de Colombia, desafortunadamente nuestro país se ha quedado atrás, en virtud que legalmente no se ha construido ese perfil que debe caracterizar al mediador, lo que haría más competente a la persona que se dedique a estas actuaciones, en nuestro país no se ha delimitado un marco referencial, es por eso que quizás esto se ha convertido en un obstáculo para obtener la eficiencia del sistema esperada, a lo que se le suma la tradición de las personas en fijar su mirada en la sanción que debe recibir el infractor que traduce la privación de la libertad. Sin embargo ante esta realidad, aún estamos a tiempo de poder subsanar los yerros presentados y con ello contribuir a que el sistema judicial cumpla con la misión para la cual fue creado.

En esta investigación queda registrado el perfil del mediador elaborado con base en los adelantos y pautas del sistema español, que tras pasar varios años de pulimento, han alcanzado un gran avance en el desarrollo de la figura de la técnica restauradora, buscando que se subsanen las relaciones sociales que fueron quebradas por la conducta delictiva y el daño infringido; lo que se ha obtenido gracias a la preparación de estas personas mediadoras, a su trabajo, a la experiencia y las técnicas de arreglo de conflictos, para que en un tiempo no muy largo pueda ser introducido a la justicia restaurativa en Colombia y podamos obtener de esta medida beneficio para nuestra sociedad y para afianzar el aparato judicial.

3 Bibliografía

- ABC España. (30 de septiembre de 2013). *La mediación, una alternativa ventajosa para la resolución de conflictos*. Obtenido de Justicia: <https://www.abc.es/espana/20130929/abci-mediacion-simposio-201309281645.html>
- Águila, Y., & Pino, M. (2017). La mediación como herramienta eficaz en la prevención de conflictos jurídicos penales derivados de la violencia de género. *Derecho Penal y Criminología*, 37(103), 171-187. doi:<https://doi.org/10.18601/01210483.v37n103.08>
- Arocha, D., De la Rosa, E., & Valencia, N. (2018). Justicia retributiva y restaurativa: Análisis comparado a través de estudios de caso en el Valle del Cauca. *Revista Iberoamericana de psicología*, 11(1).
- Belloso, N. (2009). La formación en mediación: Algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 4(4), 62-79.
- Bercovitch, J. (1999). Mediation and Negotiation Techniques. En A. Press, *Encyclopedia of violence, peace and conflict* (págs. 403-412). New York: Academic Press.
- Bonilla, D. (2009). *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá : Siglo del Hombre Editores.
- Boqué, M. (2013). La mediación como disciplina y como profesión. El perfil competencial del mediador. En R. Castillejo, *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos* (págs. 20-56). Santiago de Compostela: Servizo de Publicacións de la Universidad de Santiago de Compostela.
- Brito, R. (2010). Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia de Colombia (págs. 1-142)
- Campos, F., Cardona, J., Cuartero, M., & Riera, J. (2016). *El marco de competencias profesionales para la formación de mediadores y el ejercicio de la mediación y la resolución de conflictos. Comunicación presentada en el I Congreso Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto*. Almagro: CUEMYC.
- CEJA - JSCA. (abril de 2014). *Mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia en América Latina*. Obtenido de Biblioteca CEJAMERICAS: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5492/informe_mecanismosalternativosalprocesojudicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Centro de Seguridad Urbana y Prevención. (2014). *Manual para la formación y capacitación en mediación comunitaria*. México : CESUP.
- Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 315. (2007). *Por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005*. Bogotá: D.O. No. 46.535 de 7 de febrero de 2007.
- Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 03. (2002). *Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Bogotá : D.O. No. 45.040, de 20 de diciembre de 2002.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1424. (2010). *Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones*. Bogotá : D.O. No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010.

- Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (2011). *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá : D.O. No. 48.096 de 10 de junio de 2011.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1826. (2017). *Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado*. Bogotá : D.O. No. 50.114 de 12 de enero de 2017.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 23. (1991). *Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá : D.O. 39752 de marzo 21 de 1991.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 906. (2004). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá : D.O. No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 975. (2005). *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. Bogotá : D.O. No. 45.980 de 25 de julio de 2005 .
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1195. (2001). *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley 640 de 2001 "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"*. Bogotá : M.P. Manuel Cepeda - Marco Monroy .
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-979. (2005). *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004*. Bogotá : M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Conforti, F. (2009). *La mediación en España*. Obtenido de Mediate.com: https://www.mediate.com/articulos/la_mediacion_en_espana_2009.cfm
- Consejo de la Unión Europea. (15 de marzo de 2001). *Decisión marco del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*. Obtenido de Diario Oficial de las Comunidades Europeas : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001F0220&from=EN>
- Cristie, N. (1992). Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, 17(1), 162-163.
- De Jorge, L. (2001). La mediación en el proceso penal español experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos). *Actualidad jurídica Aranzadi*, 498, 1-4.
- Domingo, V. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. *Lex Nova*, 23, 1-41.
- Domingo, V. (2013). Criminología y Justicia, El delito ¿es un simple conflicto?. Tomado de worldnews.com/spain/index.php/es/derecho-31/la-justicia/item/2591-el-delito-¿es-un-simple-conflicto?
- Entelman, R. (1999). *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo plan*. Barcelona: Gedisa.
- Escobar, F. (2006). Reseña de la invención del derecho privado. *Criterio Juridico*, 6, 355-361.
- España. Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 4. (2001). *Reguladora de la Mediación Familiar*. «DOG» núm. 117, de 18 de junio de 2001 «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 2001 Referencia: BOE-A-2001-12716.
- España. Comunidad Autónoma Valenciana. Ley 7. (2001). *Reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la comunidad valenciana*. «BOE» núm. 303, de 19 de diciembre de 2001, páginas 48192 a 48198.
- España. Jefatura de Estado. Ley Orgánica 10. (1995). *Reformas de las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal*. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995 . Referencia: BOE-A-1995-25444.
- España. Jefatura del Estado. Ley 5. (2012). *Mediación en asuntos civiles y*. «BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012. Referencia: BOE-A-2012-9112.

- España. Presidencia de la Generalidad de Cataluña. Ley 1. (2001). *Mediación familiar de Cataluña*. Publicado en DOGC núm. 3355 de 26 de marzo de 2001 y BOE núm. 91.
- Esquivel Guerrero, J., Jiménez, F., & Esquivel Sánchez, J. (2009). La Relación entre Conflictos y Poder. *Revistas de la Universidad de Granada*, 2. Obtenido de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/428/471>
- Fiscalía General de la Nación. (2009). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>
- Florez, I. (2015). Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. *Revista de estudios de derecho procesal y arbitraje*(2), 45.
- Freund, J. (1983). *Sociologie du conflit*. París: Presses Universitaires de France.
- Fuquen, M. (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Tabula Rasa*(1), 265-278. Obtenido de <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/tabularasa/article/view/1694>
- García, L. (2012). Condiciones para ejercer de mediador. En G. Villaluenga, & R. Vide, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012* (págs. 149-162). Madrid: Reus.
- García, L., & Vázquez, E. (2013). La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo. *Política y Sociedad*, 50(1), 71-98. Obtenido de file:///C:/Users/HP/Downloads/39344-Texto%20del%20art%C3%ADculo-57471-2-10-20130710.pdf
- Gisbert, M. (2016). Los avances en la implementación de la mediación como sistema de Resolución de Conflictos: Estados Unidos, Unión Europea y España. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*(98), 15-45.
- Gómez, M., & Coco, S. (2012). Justicia restaurativa: "Mediación en el ámbito penal". *Revista de Mediación*, 6(11), 14-19.
- Haynes, J. (1996). *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid : Gara Ediciones.
- Hernandez, V. (2005). Conflictos internacionales: Medios de solución y derecho internacional humanitario. Trabajo de Grado. Departamento de Derecho. Universidad de Zulia. Venezuela.
- Junco, J. (2007). *La conciliación: Aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*. Bogotá: Temis-Jurídica Radar.
- Larrauri, E. (2004). Tendencias actuales de la justicia restauradora. *Estudios de Derecho*, 61(138), 55-84.
- Leoni, B. (2007). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Madrid: Unión Editorial – Fundación Hayek.
- Ley Marco del Consejo de la Unión Europea. (22 de marzo de 2001). *Estatuto de la víctima en el proceso penal*. Obtenido de Oficina de publicaciones de la Unión Europea : <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/baa3e644-164a-444f-9006-1a50f10bddd>
- Lobo, A. (2016). *La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano. Trabajo de grado* . Bogotá : Universidad Sergio Arboleda.
- López, M., & García, E. (2010). El perfil del mediador. En E. García-López, *Fundamentos de Psicología Jurídica y Forense* (págs. 373-396). México: Oxford University Press.
- Márquez, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 10(20), 201 – 212.
- Márquez, Á. (2012). La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 15(29), 149 – 171.
- Martínez, M., & Sánchez, M. (2011). *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso* . Madrid : Reus S.A.

- Mazo, H. (2013). La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 12(23), 99-114. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a07.pdf>
- Miranzo, S. (2010). Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación. *Revista de Mediación*, 3(5), 8-15. Obtenido de <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-03.pdf>
- Moya, M., & Reyes, C. (s.f.). Salidas alternativas y derecho de defensa. En J. Arias, *Plan Nacional de Capacitación: sistema nacional de defensoría pública* (págs. 171-332). Bogotá: Defensoría del Pueblo-USAID.
- Naciones Unidas . (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Obtenido de Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Naciones Unidas . (25 de junio de 2012). *Fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución*. Obtenido de Asamblea General : https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/InformeSG_FortalecimientoDeLaFuncionDeMediacion_A66811%28spanish%29.pdf
- Naciones Unidas - Derechos Humanos . (23 de marzo de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Oficina del alto comisionado : <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco: ONU.
- Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas. (1999). *Resolución 1999, 26, 28 de Julio de 1999 "Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal. E/1999/30, Documentos oficiales del Consejo Económico y Social*. ONU.
- Organización de los Estados Americanos. (7-22 de noviembre de 1969). *Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32). (Pacto de San José)*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos (OEA): https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Patiño, M., & Ruiz, G. (2015). La justicia restaurativa un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas – UPB*, 45(122), 213-255.
- Peláez, R. (2017). Los mecanismos alternos de solución de conflictos en el ámbito de la justicia informal. *Revista de derecho y ciencias sociales, colaboradores externos nacional*(13), 279-303.
- Prieto, T. (2020). *Historia de la Mediación*. Obtenido de A Mediar News: <https://www.amediar.info/wp-content/uploads/2020/01/MediadoresenRed2.pdf>
- Riquelme, H. (2017). Justicia retributiva vs. justicia restaurativa, el movimiento hacia la justicia restaurativa. *Estudio sobre mediación y arbitraje desde una perspectiva procesal*, 219-238.
- Rodríguez, C. (2000). El regreso de los programas de derecho y desarrollo. *Quo vadis, Justitia. Nuevos Rumbos en la Administración de Justicia, El Otro Derecho*(25), 13-49.
- Rodríguez, C. (2017). La Mediación. ¿Una respuesta al nuevo paradigma del Derecho? *Revista de Derecho*(15), 243-256.
- Rojas, C. (2009). *Justicia restaurativa en el código de procedimiento penal colombiano*. Bogotá : Doctrina y ley.

- Rosales, M., & García, L. (2020). *Las competencias para la formación de la persona mediadora*. Santiago de Compostela.
- Salvador, Fedra y otros. (abril de 2018). *Estado de la mediación en España*. Obtenido de Centro de mediación Murcia: <https://www.centrodemediacionmurcia.com/wp-content/uploads/2020/05/ESTADO-DE-LA-MEDIACION-EN-ESPA%C3%91A.pdf>
- Saray, N. (2013). *Incidente de reparación integral de perjuicios en la Ley 906 de 2004*. Bogotá : FGN Department of justice .
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos . (1979). *Convenio Europeo de Derechos Humanos* . España : Council of Europe.
- Twining, W. (2005). Diffusion of law: a global perspective. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 36(49), 1-45.
- Vargas, H. (2013). Participación de los ciudadanos en gestión de conflictos. *Derecho del Estado*(13), 297-346.
- Velásquez, F. (2010). La justicia negociada: un ejemplo del peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema. En F. Velásquez, *Sistema Penal Acusatorio y nuevos retos* (págs. 13-42). Bogotá: Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Watson, A. (1993). *Legal transplants: an approach to comparative law* . Londres: The University of Georgia Press.
- Wexler, D., & Winick, B. (2005). *Justicia terapéutica: una visión general*. Arizona: Universidad de Arizona.
- Wilde, Z. (2000). Mediación y conciliación. *Revista del colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires*, 55(1), 7-14.

