

**LA MEDIACIÓN COMO FORMA DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL EN EL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO: UNA MIRADA DESDE LA VICTIMOLOGÍA
CRÍTICA.**



Luz Dary Flórez Quiñonez

Trabajo de grado para optar por la titulación en Magíster en Derecho Procesal Penal

Directora

Nelcy Alejandra Molano Bustacara

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL

2020

Resumen

En este escrito se indagó sobre la posibilidad de emplear la mediación como una forma de contribución a la descongestión de la justicia. Para ello se realiza una investigación documental teniendo en cuenta los conceptos de justicia restaurativa, mediación y las causas de la congestión judicial; enfocado desde la victimología crítica, concluyendo que la mediación es un mecanismo idóneo para contribuir a la descongestión de la justicia a la vez que permite que la víctima adquiera prioridad en el trámite, no obstante, se deja en evidencia la necesidad de ilustrar a los operadores judiciales, ciudadanía, profesionales de derecho y en especial, a la víctima respecto a su utilidad para combatir problemáticas frecuentes de la administración de justicia y tener un efectivo acceso a la justicia a partir de la idea de reparación y de la comprensión de la justicia como algo que supera el campo sancionatorio adquiriendo múltiples dimensiones.

Abstract

In this writing, the possibility of using mediation as a form of contribution to the decongestion of justice was investigated. For this, a documentary investigation is carried out taking into account the concepts of restorative justice, mediation and the causes of judicial congestion; focused from critical victimology, concluding that mediation is an ideal mechanism to contribute to the decongestion of justice while allowing the victim to acquire priority in the process, however, the need to enlighten the operators is evident judicial, citizens, legal professionals and especially, the victim regarding their usefulness to combat frequent problems of the administration of justice and to have effective access to justice based on the idea of reparation and the understanding of justice as something that goes beyond the sanctioning field by acquiring multiple dimensions.

Palabras claves

Justicia restaurativa, mediación, congestión de la justicia, victimología crítica, administración de justicia.

Keywords

Restorative justice, mediation, congestion of justice, critical victimology, administration of justice.

Introducción

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto por la dignidad, entendiéndola según su concepción contemporánea como un bien intrínseco, absoluto y fundamento de derechos en condiciones de igualdad (Pele, 2015), lo que implica la apertura del campo jurídico a formas democráticas diversas de solucionar las conflictividades¹. Por ello el Estado, como responsable de la resolución de conflictos, ha adecuado el modelo jurídico-institucional implementando modificaciones entre las que se observan, para el caso de este trabajo, la constitucionalización del derecho penal y su reestructuración dogmático-jurídica, la variación de la política criminal del Estado, la inclusión de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos y la exaltación de la justicia restaurativa (Frances Lecumberri & Santos Itoiz, 2010). (Ley 906, 2004).

No obstante, la violencia, criminalidad y delincuencia que toman numerosas formas e impactan múltiples dimensiones del desarrollo según el contexto regional y local (Perea Restrepo, 2013) (Franco Caicedo, 2013) persisten ya que emanan de la realidad compleja en la que se desarrollan los asociados. De allí que al analizar los informes presentados por el CINEP (2018) y la Corporación excelencia en la justicia (2020) sobre el tema se pueda deducir que continúa el alza

¹ Es preciso aclarar desde este momento que se refiere a conflictividad, o conflictividades en varios apartados de este trabajo, porque éste concepto aparece mucho más alineado con la idea de resolución de conflictos en un marco de dignidad humana, ello porque la conflictividad refiere a la misma génesis del conflicto; lo que lo origina, así refiere a componer o reparar de fondo, y no atender, como suele suceder, los resultados de esas situaciones conflictivas.

en la conflictividad, violencia y criminalidad en el territorio nacional, incrementando la cantidad de víctimas de toda clase², pues todo esto necesariamente refiere a la ejecución de actos delictuales, con ello a toda la gama de conductas tipificadas que pueden generar victimización.

Además, pese a que el Estado asumió la obligación de otorgar una respuesta eficaz, efectiva y adecuada a la vulneración de derechos conforme a lo ordenado en la Constitución, la legislación penal y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y que se observan esfuerzos para la garantía de los derechos; el aparato judicial establecido no posee la capacidad de responder oportunamente a las necesidades de los ciudadanos que presentan un número de demandas o denuncias que supera la capacidad de los operadores jurídicos para resolver oportunamente las mismas (Torres Calderón, 2002).

Así se puede afirmar que la congestión judicial tiene que ver, en gran medida, con el enorme número de conflictos que se generan cotidianamente y con la falta de infraestructura, herramientas y personal suficiente para ofrecer oportuna resolución a las controversias (Guevara Agudelo, 2017). Lo anterior se evidencia cuando se observa que en el territorio nacional se presentan anualmente 9.613, 8 procesos y que hay 10, 95 jueces por cada 100.000 habitantes, haciendo que cada juez deba conocer un total de 882 procesos, de los cuales realmente logran atender, anualmente, un número cercano a la mitad de ellos, lo que conlleva a que exista una repesa o índice de congestión efectiva del 50,75% (Contraloría General de la República, 2020).

Tal situación, sumada a la precaria utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y a que el derecho penal tienda a ser altamente estructurado, formal, a depender profusamente del encarcelamiento y de los poderes del Estado para mantener el control social, sin

² Para 2012, el informe más reciente del DANE al respecto, señala que uno de cada cinco ciudadanos manifestó haber sido víctima de algún delito y dos de cada tres e sienten inseguros (Corporación excelencia en la justicia, 2018)

poseer una política criminal que realmente busque solución a los conflictos por vías no represivas (Márquez Cárdenas Á., 2007), hace que se pierda de vista la tutela y garantía de los derechos en función de la pena; se desdibuje el fin del derecho y se dificulte más la ya difícil tarea del juez para equilibrar los derechos de las partes, para la garantía y no afectación de los mismos. Todos estos problemas impiden que se encuentre una salida a la problemática de la congestión judicial.

De allí que hacer ver que la justicia restaurativa es tanto una forma de concebir un proceso penal enfocado a la resolución de conflictos; de manera amigable y armónica entre las partes y la sociedad, enfocándose en la reparación (no en el castigo), resarciendo los derechos vulnerados mientras se garantizan las potestades del ofensor (Sánchez León & Parra Vera, 2018), como un medio expedito para la resolución de controversias, puede ser una forma simple pero efectiva de atender al problema de la congestión judicial, gracias a la multiplicidad de instrumentos que posee.

Razón por la que se eligió como eje de desarrollo de este trabajo uno de dichos instrumentos: **la mediación**; que tiene como finalidad componer los conflictos con la ayuda de un tercero neutral que facilita la comunicación entre las partes que presentan su controversia para ser resuelta mediante el diálogo, la coordinación y la cooperación (Márquez Cárdenas A., 2012), siendo además un mecanismo idóneo de descongestión judicial. De allí que se reivindique la aplicabilidad y el uso de esta para la construcción de escenarios de solución de conflictos, reducción de conflictividad y disminución de costos para la administración de justicia imputables al Estado y a las partes, a partir de la tesis de que la correcta aplicación de la mediación en el ámbito penal permitirá la restauración de derechos de manera oportuna, eficaz y eficiente, máxime cuando, hablando de justicia restaurativa, la reparación en el sistema debe adecuarse a convenciones que admitan que la víctima sea agente activo en la restauración de sus derechos.

En ese orden de ideas, este texto busca responder a la pregunta: **¿de qué manera la mediación podría ser una herramienta para la descongestión judicial en el sistema penal acusatorio colombiano?** Puesto que resolver esta pregunta será el derrotero que buscará arribar al objetivo de **establecer los recursos de la mediación que le permitirían operar como herramienta para la descongestión judicial en el sistema penal acusatorio colombiano**, para lo cual se propuso:

1. Construir una aproximación teórica al contexto actual del sistema penal colombiano, la mediación y la congestión judicial.
2. Conceptualizar los elementos esenciales de la mediación como mecanismo alternativo de acceso a la justicia a partir del análisis de los aportes epistemológicos sobre la justicia restaurativa y la victimología crítica en el marco del sistema penal acusatorio.
3. Plantear desde la perspectiva de la victimología crítica y las características de la mediación una propuesta alternativa que posibilite la descongestión judicial en el marco del sistema penal acusatorio.

Teniendo en cuenta que cuestionarse al respecto resulta necesario ya que realizar trabajos que permitan mostrar la mediación con su correspondiente apalancamiento en la justicia restaurativa como alternativa para la descongestión judicial y la garantía de derechos de las víctimas, podrá ayudar a que se genere un cambio en la concepción de justicia validando otras formas de resolver conflictos y dotar de indemnidad los derechos de las víctimas. Adicionalmente es relevante, pues recauda información sobre el alcance de la mediación y la oportuna contribución que esta puede presentar para la penalización alternativa enfocada en la restauración de derechos de las víctimas a la vez que, presentarla como un campo fértil para la resolución de conflictos de índole penal, podría aligerar la carga de los largos procesos jurídicos que se adelantan en este campo del derecho, sin desconocer la necesidad de robustecer los aparatos jurisdiccionales tradicionales.

Lo anterior se logró a partir de una investigación crítico-descriptiva³ (Sandoval Casilimas, 2002, p. 67) abordada desde un modelo cualitativo (Bonilla & Rodríguez, 2013) en el que algunas herramientas del método histórico hermenéutico (Rodríguez Jiménez & Pérez Jacinto, 2017), que fueron utilizadas para realizar una aproximación a los referentes históricos y a la doctrina para su correspondiente contraste con las disposiciones normativas y jurisprudenciales relevantes en el tema de la mediación como expresión de la justicia restaurativa en el sistema penal acusatorio colombiano donde los conceptos de criminología y victimología crítica funcionan como enfoque teórico para el marco interpretativo del trabajo (Cobos Campos & González Cobos, 2020).

1 Aproximación a los antecedentes y análisis contextual de la justicia restaurativa y la mediación. Realidades de la congestión judicial en el sistema penal acusatorio colombiano.

En este acápite se abordarán los antecedentes de las categorías conceptuales: justicia restaurativa, mediación y congestión judicial relacionándolas en el proceso con el sistema penal acusatorio colombiano. Esto se realiza con el propósito de presentar un breve recorrido histórico y conceptual de cada una de las categorías, una serie de presupuestos que, además de dar herramientas para el desarrollo de los capítulos posteriores, permitirá contextualizar el problema de la congestión judicial en el campo penal.

1.1. Antecedentes de la justicia restaurativa

Pese a que para algunos autores la Justicia Restaurativa es una corriente nueva del campo de la victimología (Márquez, 2009), realmente sus antecedentes se sitúan en medios tradicionales para

³ puesto que se buscó la “posibilidad de [que] la interpretación [sea] válida en el contexto de lo que se denomina “encuentro hermenéutico” donde idealmente se posibilitaría el diálogo entre horizonte de entendimiento y mundo vital trascendiendo los referentes de espacio y tiempo” (Sandoval Casilimas, 2002, p. 67), lo que no quiere decir otra cosa más que se quiere acercar el universo teórico a las realidades que, encuadrándose a problemas jurídico penales, son susceptibles de hacer uso de la mediación de manera genérica de forma tal que las propuestas resultantes sean generales y trascendentes.

imponer justicia en las comunidades nativas de cada país (González, 2012, p. 20), pues esta es una concepción de justicia que tiene sus raíces en las formas más tradicionales y ancestrales en que se deben lidiar con los ofensores (De Gamboa, 2020), de manera comunitaria, inclusiva y re compositiva.

Asimismo, el concepto de justicia restaurativa se puede identificar en diferentes movimientos a lo largo de la historia, tales como el movimiento *de las víctimas* que surge en el marco de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y “se enfoca en la victimización y la búsqueda de factores determinantes de un individuo para llegar a catalogarlo como víctima” (Díaz Madrigal, 2013, p. 29): Desde esta perspectiva el movimiento *de las víctimas* logró que se diera mayor participación a la víctima a través de reformas a la justicia. La segunda corriente que se puede entender alineada con la idea de justicia restaurativa es el movimiento *crítico de las instituciones represivas* que “inició a final de los años cincuenta del siglo pasado, impulsado por las luchas antirraciales, feministas y el movimiento de derechos cívicos en los Estados Unidos (Díaz Madrigal, 2013, p. 28), mismos que al surgir en el contexto de la guerra de Vietnam adquirieron relevancia.

Consecuentemente, siguiendo a González (2012), se dirá que la idea de justicia restaurativa toma fuerza en el campo jurídico durante el siglo XX, en los años 70, cuando se empieza a cuestionar el alcance de la justicia retributiva penal, que centraba su atención en el castigo y la contención, por medio de su penalización proporcional atacando el conflicto y no su origen obviando las dimensiones del daño generado a las víctimas. (González, 2012) lo que se empalma con la aparición en escena del movimiento de descolonización: que se desarrolla entre los años 1960 – 1970 y que centró su atención en la solución de conflictos desde la noción de los pueblos

autóctonos que poseían una justicia fundada sobre valores de participación, justicia negociada, inclusiva y restaurativa (Díaz Madrigal, 2013).

De allí que en 1974 se profiriera lo que sería la sentencia hita de la justicia restaurativa en Canadá donde se falló a favor de penalizar a dos sujetos con mecanismos acordados con cada una de sus víctimas, lo que decanto en que primero este país y posteriormente Inglaterra, Alemania y otros Estados de Europa crearan programas de justicia restaurativa (Domingo de la Fuente, 2008) (González, 2012, p. 20). Como primer ejemplo de un proceso formal, en 1989, en Nueva Zelanda se incluyó en el cuerpo normativo medidas de justicia restaurativa, inicialmente para infantes, y posteriormente expandieron su campo de acción paulatinamente por todo el ordenamiento penal (González, 2012, p. 20).

Por su parte en Estados Unidos se creó la Asociación de Mediación víctima/ofensor, siendo este el punto donde se unifica conceptualmente todo aquello que hasta entonces parecían simples focos de oposición derivados de la amplia aceptación y auge de la criminología y la victimología, que cuestionaban los modelos jurídico-penales de la época, pues Barnett, lo utilizó para englobar los principios observados en estos procesos donde el derecho penal busca fuera de su modelo tradicional de aplicación para superar sus limitaciones (Marshall, 1999).

En Colombia, desde 1991, bajo los presupuestos del naciente Estado Social de Derecho ya se habían incorporado al ordenamiento jurídico figuras de la justicia restaurativa como la conciliación, precisamente con el fin de descongestionar los despachos judiciales. (Ley 23 ,1991; Decreto 2651, 1991), no obstante, la incorporación de estos mecanismos, que irradiaron incluso el campo penal de la época, no refieren directamente a la existencia de un modelo de justicia restaurativa en el país, lo que demuestra es que el tema de la congestión judicial preocupaba al

legislador y que estos entendían que los modelos de justicia restaurativa podrían ser una alternativa de solución,

Ahora, teniendo en cuenta que tal como se ha presentado la justicia restaurativa ha tenido su desarrollo a partir de la crítica realizada por los movimientos sociales a la manera como se reprimía la criminalidad cotidianamente, tal como lo presentan Saffon y Uprimny (2005), la idea de justicia restaurativa ha avanzado de manera plural por lo que la historia no es una sola, así como tampoco lo es el concepto de esta. (p. 218); en Colombia pese a que la primera referencia legal directa sobre el tema de justicia restaurativa la tiene el Acto legislativo 03 de 2002, que a su vez modifica el artículo 250 constitucional (Acto legislativo 3,2002)), se tiene que esto no es más que un llamado a la articulación del sistema penal colombiano con las premisas que ya se encontraban dispuestas en los artículos 28 al 36 de la Constitución Política de 1991, los decretos y normas planteados para descongestionar los estrados judiciales, pero sobre todo con los principios rectores del Estado (Constitución Política Colombia de 1991, 1991) y la aplicación de los limitantes al poder punitivo del Estado que ya había reconocido la Corte constitucional a partir del texto mayor y su correspondiente alineación con el principio fundante de dignidad humana. (Sentencia C038 de 1995, 1995)

Todo este esfuerzo, termina por materializarse en el Libro VI de la Ley 906 de 2004 (Ley 906, 2004) mediante el cual se introduce formalmente la idea de restauración al régimen jurídico penal, presentándola como un medio alternativo para subsanar las falencias propias del derecho penal y lograr materializar y garantizar los derechos de los asociados, expandiendo por esta vía las posibilidades y capacidades del derecho penal, modificando la visión del “castigo” ante la comisión de un delito y buscando la reconstrucción de las relaciones entre las partes afectadas (Sentencia C 979 de 2005 , 2005) pues se debe resaltar que como lo mencionan Saffon y Uprimny

(2005), la justicia restaurativa, tradicionalmente ha sido presentada en Colombia como un mecanismo alternativo a la justicia penal ordinaria.

De tal suerte que a partir de este punto “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” (Consejo Superior de la Judicatura, 2010, p. 34 y 35). Consecuentemente se dirá que la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo para enfrentar la criminalidad, desplazando el foco de atención de la sanción a la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario concentrándose sobre todo en el daño inferido a la víctima, lo que obliga a transformar la finalidad del sistema penal, reorientándolo a reconocer a la víctima, repararle en el daño, restaurar su dignidad de manera alternativa y diferenciada a la vez que se busca la reincorporación del ofensor a la comunidad con el fin de regenerar el tejido social. (Sentencia C 979 de 2005, 2005)

Para ello se establecieron como mecanismos de justicia, la restaurativa, la conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación, con lo cual se entiende que la ley ha planteado diversas formas, regladas para que la víctima pueda entablar diálogo directo con su ofensor, con el fin de buscar mecanismos para la reparación de sus derechos, todo bajo un halo de legalidad, debido a que en cada caso se tendrán que observar los principios legales y el respeto de los derechos de las partes, por lo que el estado no renuncia a su función de tutelante de los derechos, solo brinda un espacio para que las partes de manera autónoma determinen como se podría solventar el conflicto generado por la realización de una conducta punible con medidas restauradoras para las partes, en lugar de sancionatorias. (Sentencia C 979 de 2005, 2005) (Ley 906, 2004)

1.2. Antecedentes de la mediación

Como se ha anticipado, la Justicia restaurativa tiene varios instrumentos que permiten su materialización, no obstante este trabajo centró su atención en el tema de la mediación, que realmente, y pese a su reciente inclusión en el sistema jurídico penal del país, ha sido ampliamente utilizado en la historia y abundan modelos donde las comunidades designan a un tercero para que les ayude a dirimir las diferencias (Isaza Gutiérrez, Murgas Serje, & Oñate Olivella, 2018), en dichos casos la finalidad principal era la solucionar los conflictos interpersonales de forma pacífica, sin necesidad de acudir a instancias ajenas al propio grupo al que pertenecían, donde el papel de ese tercero no era otro que el de facilitar la resolución de la controversia (Miranzo de Mateo, 2010, p. 9), tal como sucede en la actualidad con los mecanismos de la justicia restaurativa.

La diferencia de estos arquetipos ancestrales, con los actuales, proviene de la instauración de modelos judiciales estructurados formalmente e institucionalizados de amplia aceptación utilización, y porque no, tradición, de allí que actualmente sean comprendidos como mecanismos alternativos pues si bien conservan los principios del modelo tradicional estos métodos se incorporan a los ordenamientos jurídicos para intentar resolver disputas en instancias no judiciales, con la utilización de herramientas que difieren de los modelos comúnmente utilizados o aceptados como mecanismos de justicia e incluso ante instancias distintas a las tradicionales; el juez, el magistrado etc., más no se ha buscado su incorporación al modelo formal como en el caso de la conciliación por ejemplo.

De hecho la mediación⁴, tal como se presenta en la justicia contemporánea, tuvo un nacimiento tardío, pues pese a los acercamientos y aproximaciones que se dieron solo hasta los años 80's

⁴ Históricamente se resaltan como precursores de la mediación en el contexto occidental actual, el modelo de Inglaterra donde se creó la primera compañía privada de resolución de conflictos en 1989 y la figura del ombudsman, que servía como intermediario entre los particulares y los entes oficiales para resolver conflictos derivados de sus relaciones (Isaza Gutiérrez, Murgas Serje, & Oñate Olivella, 2018, p. 139)

comienza a cobrar relevancia en el campo jurídico internacional, gracias a menciones de las Naciones Unidas, siendo a inicios de los 90's cuando las tendencias restaurativas empiezan a impactar el campo penal realmente con las Reglas de Tokio, la Resolución sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal del Consejo Económico y social, que empiezan a dar preponderancia a las medidas alternativas para la resolución de conflictos penales, en particular en lo que tiene que ver con alternatividad de la pena y el papel protagónico de la víctima en el proceso penal. (Cabrera & Quesada, 2017, p. 498)

Por su parte en América del Sur, fue Argentina el país que, mediante un decreto proferido en 1992, de manera primigenia ordenó la implementación de la mediación como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos reglamentando, además, la creación de un Cuerpo de Mediadores; idea que se popularizó resultando en que países como Panamá, Chile y Ecuador, implantaran regulaciones similares, no obstante, ello se prestó para que la mediación se asimilara y confundiera con la conciliación extrajudicial. (Isaza Gutiérrez, Murgas Serje, & Oñate Olivella, 2018) situación que no se dio en Colombia, pues la conciliación se instituyó mucho antes que la mediación, incluso se regló antes de incorporar la mediación al sistema jurídico penal, por lo que no se asimiló con la conciliación, pero si tiende a confundirse con la mediación porque no cuenta aún con el reconocimiento que ha ganado está otra figura, empero, la mediación es por excelencia un mecanismo auto compositivo⁵ (Cabrera & Quesada, 2017, p. 496)

Así en el País, la mediación, es una figura relativamente nueva que se incorpora al ordenamiento jurídico nacional con la promulgación de la Ley 906 de 2004, que en su artículo 523 determina que este es un mecanismo mediante el que un tercero neutral coadyuva para que se intercambien opiniones entre la víctima y el procesado con el fin de que confronten sus puntos de vista y

⁵ pues requiere, como se ahondará posteriormente, la voluntad de las partes y que las soluciones provengan de ellas mismas (Cabrera & Quesada, 2017, p. 496)

solventen el conflicto que se haya generado; ello con propósitos restaurativos, (Ley 906, 2004) lo que se puede entender con claridad cuando se observa que la precitada norma es el cierre de lo que antes se denominó la constitucionalización del derecho penal, pues en gran medida el tránsito del modelo inquisitivo penal, al modelo de partes se da con el fin de armonizar el proceso penal con los presupuestos constitucionales y con el modelo de justicia restaurativa, no en vano fue el ya mencionado Acto Legislativo 03 de 2002, el que afincó las bases sobre las que se constituiría este modelo, asimismo aparece como una propuesta que pretende dejar de lado vicios propios del sistema escritural que ralentizaban el trámite jurídico penal, con el fin de equilibrar eficacia con garantía de derechos (Sentencia C 591 de 2005, 2005).

La mediación en el derecho penal colombiano, en todo caso se sustentó en los tres elementos que en el desarrollo del mecanismo a nivel internacional ya habían sido determinados como esenciales para su desarrollo e implementación: “la asunción de víctima como protagonista, [la] implicación del delincuente de manera directa en la reparación de daño y la reducción del colapso de los tribunales” (Cabrera & Quesada, 2017, p. 506) por lo que en el modelo penal anterior, e incluso en el modelo de Estado que precedió al instaurado con la Constitución de 1991, hubiese sido casi imposible su admisión y utilización en el campo penal.

Consecuentemente, es necesario destacar que la mediación es una figura que se enlaza con el tema de los derechos fundamentales, la criminalización y la victimización de allí que su raíz suele estar conectada con escenarios de alta conflictividad, donde los sistemas jurídico-penales tienen una alta congestión haciendo que su eficiencia como medio de control redunde en nuevas formas de victimización; de ahí que este mecanismo haya sido implementado en el país en el momento preciso, pero sin las condiciones necesarias para que surta los efectos para los que está llamada a proveer.

1.3. Realidades de la congestión judicial en el sistema penal acusatorio colombiano.

En Colombia el acceso a la justicia es un derecho constitucional básico que otorga a los asociados el poder de demandar del Estado su intervención para la defensa de derechos subjetivos y la resolución de conflictos, a cambio de la cesión que estos hacen de la posibilidad de tomar la justicia en propia mano (Coronado Britto, 2009, p. 16) transmisión que se genera en atención a la necesidad de tener un medio pacífico para desarrollarse por lo que el poder preventivo, correctivo y sancionatorio por norma general, se atribuye al Estado quien lo disemina en diversas ramas y modalidades de aplicación con el fin único de cumplir con las prerrogativas que tal obligación le impone.

Es así, que tal como lo expresa Díaz (2005) el *Ius puniendi* se ha entendido como la conexión inexorable con el poder del Estado y que otras formas de resolución de conflictos sean subvaloradas. (p. 287). Lo que resulta, claramente, en un escenario proclive para la generación de tensiones, pues, por la manera como terminó por centralizarse el poder correccional en el Estado, y el sin número de conflictividades en el que se desarrolla el conglomerado social del país, generan que el aparato jurídico penal constantemente se encuentre al borde del colapso.

Ahora, aunque la administración de justicia tiene unos claros lineamientos definidos en los artículos 228 y 229, en concordancia con el artículo 29 de la norma superior del país, llevando a suponer que la administración de justicia es una función pública, independiente, autónoma, desconcentrada y continua donde el derecho sustancial prima y se debe garantizar a toda persona dentro de los términos procesales, públicamente y sin dilaciones injustificadas (Constitución Política Colombia de 1991, 1991) se debe admitir que en un país con las características de Colombia, el aparataje necesario para dar cumplimiento a este mandato constitucional debe ser

bastante robusto, sin embargo, como se advirtiera en la introducción de este trabajo no solo se encuentra por debajo del estándar internacional, sino que se ve constantemente congestionado.

Consecuentemente, el modelo penal institucional se modificó en el año 2005 con el fin de

i) Mejorar la eficiencia y la eficacia del sistema penal, ii) Perseguir y sancionar la criminalidad grave y organizada, según la política criminal vigente, iii) Hacer más garantista el sistema penal, iv) Garantizar la idónea atención a las víctimas, v) Fortalecer la justicia restaurativa, vi) Mejorar la confianza de la ciudadanía en la justicia penal, y vii) Mejorar la calidad de las decisiones judiciales. (Consejo Superior de la Judicatura, 2017, p. 1)

Así dado que es claro que una reestructuración en las instituciones del Estado siempre pretende responder a las problemáticas identificadas, permite, a partir de las finalidades antes enunciadas, sustraer algunas cuestiones esenciales para el análisis presente: primero, la administración de justicia estaba siendo laxa con la garantía de los derechos para los sujetos procesales, segundo la víctima y sus derechos no eran significativos en el proceso penal, tercero se estaban criminalizando demasiadas conductas lo que por supuesto redundó en que el sistema jurídico penal no alcanzara los fines para los que se dispuso y tampoco generara las consecuencias deseadas, a la vez que las decisiones del juez y el trato hacia las partes se precarizó y lo notorio de esto generó desconfianza en la ciudadanía y una mayor inobservancia de los derechos de las víctimas y los procesados –ello se deduce por el hincapié que se hace en estos aspectos-.

Igualmente, el esfuerzo del Estado se vio –también- en que tal modificación se extendió al modelo de gestión en el campo jurídico penal, con la creación de centros de servicios judiciales para desprender a los juzgados de tareas administrativas, la división funcional (jueces de conocimiento y jueces de control de garantías), creación de unidades judiciales municipales para conservar la separación funcional, análisis constante de las estadísticas por juzgado e índices de

operatividad y gestión, el planteamiento de cronogramas para que los juzgados puedan desarrollar múltiples labores en el día y de manera constante, la adecuación normativa y jurisprudencial al nuevo sistema por medio de la supresión de instituciones penales que van en contra de los supuestos de este. (Consejo Superior de la Judicatura, 2017, pp. 2-36).

No obstante en la jurisdicción penal ordinaria según datos recaudados en el 2019 el índice efectivo de congestión fue del 50, 75%, el incremento en la cantidad de personal con capacidades de juez, solo aumentó en un 0.04%, y el 31% de los cupos carcelarios que están ocupados por sindicados que alegan que los términos judiciales no están siendo observados en sus procesos y se ha condenado al Estado a pagar \$142.873.000.000 por demandas contra el Estado en casos atribuibles a fallas en la administración de justicia de las cuales el 46, 11% del valor antes mencionado tiene que ver con instituciones propias del campo penal⁶ (Contraloría General de la República, 2020), cifras que revelan que las falencias que pretendieron subsanarse con la implementación del sistema penal acusatorio persisten.

Decantando, básicamente en que el sistema de justicia penal del país sea ineficiente e ineficaz y con ello se generen toda suerte de afectaciones a las partes, al proceso y no se cumpliera, en todo caso, el fin de administrar justicia pues como bien lo ha señalado la Corte Constitucional el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y presentar sus causas ante las autoridades judiciales, sino que el mismo se materializa con la resolución del conflicto y el cumplimiento de las medidas ordenadas por el operador judicial (Sentencia T 799 de 2011, 2011).

De hecho, el dictamen del juez se debe dar en un marco de legalidad y observancia al debido proceso lo que hace pertinente llamar la atención a que este principio, como expresión del derecho

⁶ Demandas contra Fiscalía General de la Nación; 29,91% y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario: 16,20% (Contraloría General de la República, 2020)

a la administración de justicia refiere, entre otras cosas, a que todo proceso debe ajustarse a un límite temporal en el que se resuelva las controversias; como se puede colegir también del precitado artículo 228 de la Constitución Política vigente (Constitución Política Colombia de 1991, 1991), no obstante, en la realidad estos términos se desbordan por temas no imputables al juez, o a las partes del proceso, sino a la congestión judicial se da cuando el volumen de la demanda superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, y el atraso *endémico* de la justicia, entendido como la demora en la definición de la controversia jurídica sometida a consideración del juez, respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo (Londoño Jaramillo, 2008, p. 398). redundando en una ruptura al debido proceso, dificultad para el acceso a la administración de justicia y la generación de problemáticas subyacentes para las partes, y para el mismo Estado, como se deduce de lo expuesto hasta este punto, asimismo ese rezago también se puede evidenciar en la etapa de investigación haciendo que cuando el proceso llega al juez de conocimiento las partes ya hayan estado bastante tiempo sujetas a un proceso penal, sobretodo la víctima. (Londoño Jaramillo, 2008)

Un aspecto que influye en la congestión de la justicia es, paradójicamente, la creación de normativa para unas instituciones tendientes a descongestionar la justicia mediante la implementación de mecanismos alternativos junto con sus equivalentes jurisdiccionales y a la par de ello la insatisfacción por parte de los ciudadanos ante la ineficiencia del órgano judicial en la solución de los conflictos (Londoño Jaramillo, 2008, p. 396), lo que se agrava con la utilización de mecanismos procesales inadecuados o insuficientes, para la obtención de los fines de determinados procesos o trámites, convirtiéndose en otra fuente de retraso en el ámbito procesal, lo que junto con el exceso de formalismos y ritualismos que establece la legislación y los despachos

para el trámite procesal penal agudizan las problemáticas propias de un sistema con dificultades estructurales supra legales⁷.

Otro aspecto que influye en la congestión judicial, es la constante expedición de Leyes, decretos y actos administrativos para adoptar figuras extranjeras con base en coyunturas políticas, que se traducen en inestabilidad del ordenamiento jurídico, mismo que obliga a los jueces a conservar el orden jurídico y la supremacía constitucional, por medio de fallos y a hacer, como lo señala Londoño (2008), un uso frecuente de la actividad interpretativa para proferir actos decisorios (p. 400), lo anterior de hecho, más que un problema debería ser un reflejo de la responsabilidad y el talante que debe caracterizar a los jueces., pero, cuando se observa, conforme a la información presentada por la Contraloría General de la República (2020) el número de jueces en Colombia se da en relación 1 a 10.204 habitantes aproximadamente, lo que en línea con los datos del DANE, bástate menos actualizados, que señalan que uno de cada cinco ciudadanos manifestó haber sido víctima de algún delito (Corporación excelencia en la justicia, 2018), se tendrá que anualmente cada juez podría llegar a conocer un aproximado de 2.040,82, si el número de víctimas promedio denunciara sus casos –sin contar la represa efectiva-, llevando a pensar que ese trabajo interpretativo sea una tarea excesiva debido a la sobrecarga laboral.

Asimismo, otro de los motivos que contribuyen a la congestión judicial es la diferencia entre el ingreso y egreso de los procesos en el despacho, tal como lo señala Londoño (2008), citando un informe emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, los funcionarios han equiparado e incluso superado el número de egresos respecto de los trámites radicados, pero el inventario sufre apenas leves modificaciones como consecuencia de la acumulación histórica de los inventarios de

⁷ Es decir, problemas que se dan desde la misma estructura del Estado y de las conflictividades que se dan a nivel regional y que se convierten en fuentes generadoras de conflictos en niveles que superan la capacidad material de los despachos judiciales.

expedientes. (p. 407), es decir existe un gran número de procesos judiciales que continúan, rezagados, activos y a cargo de cada despacho que impiden atender los trámites nuevos con la debida oportunidad sobre todo cuando al juez le asiste el deber de atender los procesos en orden de radicación, salvo que exista una excepción legal, (Sentencia T 494 de 2014, 2014) lo que redundaría en una serie de derechos que estando en pugna no han recibido oportuna resolución.

No obstante, la misma Corte Constitucional ha manifestado que,

la mora judicial constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia y que tal fenómeno pese a ser producto de diferentes causas, en la mayoría de los casos está relacionada con el número elevado de procesos que corresponde resolver a cada despacho, los cuales superan las condiciones estructurales del mismo, y por lo tanto dificulta evacuarlos en tiempo, [...] por lo que en estos casos no existe vulneración del derecho al debido proceso, pues la dilación se [presenta] obedeciendo a hechos “imprevisibles e ineludibles”, como el exceso de trabajo, que impiden cumplir con los plazos fijados en la ley (Sentencia T 494 de 2014, 2014) [cursiva en fuente original]

De allí que la acción de tutela, aparezca como mecanismo para los casos en que la justicia ordinaria no logra dar respuesta en los términos requeridos y evitar la vulneración de derechos diferentes a los que busca tutelar quien accede a la administración de justicia por vía ordinaria, frente a esto la Corte Constitucional, tras el reconocimiento de la problemática de la congestión judicial y las afectaciones que la misma impone al normal funcionamiento de los despachos judiciales, aclara que la congestión judicial no puede constituirse en razón válida y reiterada para desconocer los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las personas. En especial, cuando el problema se deriva de la ineficiencia del Estado para garantizar un efectivo sistema de administración de justicia, puesto que, es una carga que no

debe ser asumida por el ciudadano que acude en ejercicio del derecho de acción ante la jurisdicción correspondiente para hacer efectivos sus derechos. (Sentencia T 494 de 2014, 2014)

Lo que actualmente termina subsanándose por vía de tutela, convirtiendo a este mecanismo jurídico en otro factor que también contribuye a la congestión judicial, de hecho “[I]a tutela a nivel nacional ocupa el 22% del total de los ingresos a los despachos judiciales” (Coronado Britto, 2009, p. 30). Situación que se “ha presentado un incremento en la demanda de administración de justicia y en el nivel de litigiosidad que ha condenado al aparato judicial a una tendencia de lentitud y demora en la emisión de los fallos judiciales” (Londoño Jaramillo, 2008, p. 408). Ahora, los mecanismos alternativos de resolución de conflicto no están aportando como deberían, tal como lo menciona Coronado (2009), “[I]a falta de capacitación en conciliación y en los nuevos esquemas de valores y principios asociados a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos⁸ constituye otra forma de congestión” (p. 86).

Por último, se puede decir que muchos de estos problemas son atribuibles a la falta de inversión presupuestal destinada al fortalecimiento de la administración de justicia, ya que pese a la obvia necesidad de invertir en la actualización, profesionalización y desarrollo de los mecanismos judiciales el presupuesto de la Rama Judicial es reducido cada vez más (Londoño Jaramillo, 2008). Así, se puede decir que la administración de justicia requiere una mayor inyección de presupuesto, de planta física, con dotación adecuada y talento humano, puesto que la demanda del servicio judicial es más amplia que la respuesta del aparato judicial.

Justicia restaurativa y la mediación; análisis desde la victimología crítica

La crítica a la criminología permitió poner en primer plano a la víctima dando lugar a todas las ideas que llegarían a dar forma a la justicia restaurativa. Lo anterior dado que, como lo advierte

⁸ En adelante MASC

Díaz Colorado (2006), la criminología tradicional mostró en su desarrollo poco interés sobre el tema de la víctima, centrando su campo de estudio en la Ley y el criminal, definiendo a la víctima únicamente a partir de su interacción con el delincuente y el castigo impuesto a su agresor como línea de conexión (p. 144 y 145).

De allí que a partir de la comprensión de que, como se mostrara más adelante, la víctima no solo debe ser relevante en el proceso, sino que es esencial para este, se podrá comprender por qué la justicia restaurativa, junto con los mecanismos que le son propios, han tomado relevancia y porqué, la congestión judicial como uno de los obstáculos que impiden que los presupuestos de la justicia restaurativa se cumplan cabalmente, pueden ser combatidos a partir de la mediación entendida como paradigma de reparación a las víctimas en el sistema penal acusatorio.

Lo anterior permitirá conceptualizar los elementos esenciales de la mediación para así entenderla como un mecanismo alternativo de acceso a la justicia en el marco del sistema penal acusatorio, el cual es además un medio idóneo para disminuir la congestión judicial, atender a los derechos de las partes y ante todo acceder a una verdadera reparación a la luz de la victimología crítica que obrará, como lo ha hecho a lo largo de todo el trabajo como marco referencial para analizar la problemática expuesta. .

En este orden de ideas, se destacan las características de la mediación, no solo en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano, sino desde diferentes latitudes jurisdiccionales, toda vez que dependiendo de la jurisdicción en el que se pretenda aplicar o hacer usos del mismo, su intencionalidad y forma deberá adecuarse a cada caso en concreto, lo que permitirá identificar que herramientas se están usando y cuáles serán de utilidad para su aplicación en el campo penal, permitiendo así asumir un criterio para desarrollar una posible propuesta de solución al problema planteado en el presente escrito.

1.1 Victimología y criminología crítica: Pautas interpretativas

Al introducir este apartado se hizo mención a la criminología y a su renuencia a entender a la víctima como elemento esencial en el campo jurídico, porque tener en cuenta esto pone de presente que la misma percepción que da forma a la idea que moldea todo el sistema jurídico penal, ha sido concebida para la vindicación y no para la reivindicación, de allí que pese a que paulatinamente en Colombia, se haya ido marcando el paso para la hablar del papel de la víctima y la restauración en el sistema penal, las concepciones criminológicas, altamente arraigadas conducen a la ineficaz presentación, implantación y aplicación de las medidas de estas formas de concebir la justicia que se fundan en el desagravio y no en el castigo, de allí, que las instituciones e instrumentos de los MASC, no estén cumpliendo con el objeto que impulsó su creación e implementación.

Dicho lo anterior conviene aclarar, en primera instancia que pese al antagonismo que la criminología tradicional presentara a la victimología, fueron los movimientos de víctimas los que llevaron a que algunos doctrinantes repensaran el que hacer de la criminología, al punto que se generó un campo de estudio centrado precisamente en las víctimas. Al respecto vale la pena retrotraer el debate a un punto que se mencionara anteriormente y es que uno de los primero movimientos sociales que llevó a centrar la atención en los sujetos objeto de victimización y con ello a hablar de restauración fue precisamente el movimiento de víctimas nacido en razón a la segunda guerra mundial.

De hecho Díaz Colorado y Gutiérrez (2020) aseveran que en ese escenario la victimología empezó a plantear nuevas consideraciones sobre el lugar del sufrimiento de la víctima y de allí surgen múltiples programas de asistencia a las víctimas, lo que lleva a entender que si bien ya existían visos del movimiento victimológico, como por ejemplo el trabajo de 1940 presentado por Hans Von Henting, quien hace la primera crítica a la criminología tradicional y su inobservancia

de la víctima como parte del análisis, no es sino hasta 1948 cuando el mismo autor presenta un trabajo sistemático tendiente a criticar esa visión unidimensional del delincuente hablando de la víctima como parte en la génesis del delito. (Fattah, 2014, p. 3) Ello, aún en el campo de la criminología y a manera de crítica a la misma.

Pensar en esta al término de la segunda guerra mundial como punto de inflexión resulta lógico ya que trajo como consecuencia la proliferación de multiplicidad de víctimas con diferentes manifestaciones, bien fueran físicas o psicológica (Peña Galbán, Espíndola Artola, Cardoso Hernández, & González Hidalgo, 2007). Por lo que en este contexto diferentes criminólogos se preocuparon por determinar culpabilidad de los crímenes de guerra desde la perspectiva de la criminología, la cual resultaba insuficiente a la luz del daño generado, por tanto, la victimología empieza a tomar fuerza por haberse convertido en una necesidad, pues la victimología no se sustenta en la simple representación de la existencia de una víctima como se hiciera en los anales de su historia y en el mismo contexto criminológico, sino porque se sustenta en la comprensión de la víctima como la persona que individual o colectivamente ha sufrido un daño, físico, mental, emocional, económico, y cualquier forma de menoscabo de sus derechos y la victimización como un grado de daño que es considerado significativo para una persona (Marchiori, y otros, 2004, p. 103 y 104).

Lo anterior, expuesto desde una perspectiva más humana es afirmar, con alto grado de certeza que se entendió que la

[...] consecuencia natural de una pérdida de cualquier naturaleza, [es] una sensación de vulnerabilidad e impotencia que el daño le ha producido y que en la mayoría de las ocasiones produce una consecuencia nefasta en todas las actividades que la persona venía desempeñando. (Díaz Colorado, 2006, p. 150)

Y que por ello la reparación del daño causado no puede agotarse en la implementación de medidas sancionatorias contra el delincuente, sino que requiere de un análisis que permita restaurar a un nivel aceptable las condiciones de vida de quién es victimizado. Así las cosas, la victimología llega a ser entendida como

[U]na ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, tratando de suministrar una información válida contrastada sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen contemplado éste como un problema individual y como problema social-, así como de los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positivas en el delincuente (Cuarezma Terám, 1996, p. 297)

De allí que el tema de la víctima y la victimización pese a ser presentada en un contexto jurídico, ha ido tomando, como se evidenciará, unas connotaciones más extensas y adaptadas a esta idea de victimización en la que el daño es extenso y toca diferentes esferas de desarrollo de la persona que tradicionalmente no eran admisibles, no obstante, como lo advierte Fattah (2014) tanto la victimología, como la criminología no han seguido la misma evolución en todo el mundo (p. 1).

Respecto a este punto, bastará con decir que la victimología, se ha desarrollado desde tres líneas claras; *victimología positiva* que se centra en identificar los factores inherentes al tema de la victimización enfocándose en trabajos netamente académicos, basados en el método científico, *victimología radical* que se encamina en cuatro factores de interés: ofensor, víctima, policía y aparatos de control social formal o informal y *victimología crítica*, que aunque también analiza las fuentes externas tal como lo hace la victimología positiva y la victimología radical, tiende a examinar el papel del contexto social, a la vez que supera la pretensión de responder cómo estas cuestiones favorecen al campo del conocimiento científico y del entendimiento de la víctima como

una entidad, pues ve al sujeto como un actor individual y un agente activo y no como un mero resultado de la influencia de las estructuras sociales por lo que enfatiza el análisis de la categoría “víctima” y el rol de los valores es más esmerado en un intento por apreciar como los mecanismos generales del capitalismo, las condiciones materiales y las legales han influido en la aparición de movimientos de víctimas. (Díaz Colorado, 2006, p. 150 y 151)

Así las cosas, desde esta última concepción de la victimología, la construcción teórica del pensamiento crítico permite comprender la esencia más profunda y compleja de los elementos subjetivos de la víctima sin perder de vista el papel del entorno en sus conflictividades, su victimización y su posibilidad de reparación. Lo anterior dado que otorgarle este papel central a la concepción de víctima, a partir de la victimología crítica, permitirá que la víctima se presente como un ser que siente que deja de estar invisibilizada, para poder ser un sujeto activo en el contexto de su reparación, dicho de otro modo, adquiere relevancia y preponderancia aquel que ha sufrido el daño, así como también las diferentes formas de poder restablecer y proteger sus derechos (Cuarezma Terám, 1996). Así las cosas, se debe entender que la victimología crítica “es también una perspectiva con una postura política que centra su análisis de la respuesta del contexto social ante la victimización” (Lleras Rodríguez, 2019, p. 20).

Así las cosas, resulta necesario aclarar que pese a la renuencia de la criminología para dar el salto a estas formas de entender a la víctima, la criminología crítica, por cuenta de algunos doctrinantes como Christie y Ziegenhaugen, han encontrado en la victimología elementos para fundar sus percepciones criminológicas que se sustentan en posturas, realmente de minimalismo penal o incluso abolicionismo mostrándose partidarios de la participación activa de la víctima en el control social del delito (Ferreiro, p. 58) Al respecto vale la pena advertir que la criminología crítica en si misma ha dado apertura a diversos modelos criminológicos que terminan por obtener

matices diferentes por lo que no se centrará el análisis en la presentación del modelo de criminología crítica, por no ser relevante para el trabajo, sino que a partir de ellas se obtendrá un recuento de fundamentos teóricos que permitan acercarse a unas generalidades sobre esta escuela para tenerlos presentes a lo largo del trabajo.

Dicho lo anterior, se debe iniciar por admitir que la criminología crítica se sustenta en la existencia de un derecho social desigual que se refleja en los planteamientos del derecho penal, (Rodríguez & Galetta, 2001, p. 5) de allí que surja como una alternativa a la criminología positivista, haciendo que la criminalidad deje ser una cualidad ontológica –biopsicológica- y la traslada a una esfera donde esta depende por un lado de la manera como la sociedad intenta blindar los bienes jurídicos relevantes, y por el otro, que entiende por bienes jurídicamente relevantes, de allí que se haya cambiado el centro de atención de la criminología, de: que caracteriza al delincuente a como se identifica la desviación de la conducta, que es criminalidad y como se dan los procesos de criminalización por lo que el entender la relación entre las conductas, el medio social y los mecanismos que este implementa para crear límites entre el crimen y la vulneración de los bienes jurídicamente tutelados, donde la punibilidad y la idea de universalidad del delito son elementos esenciales, ya que se observa en las líneas de pensamiento que la conforman una generada tendencia a la despenalización y búsqueda de otras formas de control social, de orden estructural. (hay delitos en todas las esferas sociales) dan forma a lo que es, a grandes rasgos la criminología crítica, (Silva, 2003) (Rodríguez & Galetta, 2001).

Así, se puede afirmar que, en línea con los principios de la criminología crítica, la victimología tiene elementos indispensables que ofrecer al campo jurídico penal, pues brindar una mirada desde la víctima es acercarse a identificar más fácilmente el impacto de la criminalización de las conductas y atender a la realidad histórica que se tiene pues

[e]]n el proceso histórico de la humanidad la actuación de las víctimas en drama del proceso penal para hacer valer sus derechos ha pasado por tres etapas: la víctima ha pasado por tener un gran protagonismo, ha sido luego neutralizada y en esta etapa moderna ha logrado su resurgimiento o redescubrimiento (Márquez Cárdenas A., 2011, p. 34).

por lo que, de cara a esta realidad, es necesario afianzar esta relación que existe entre la criminología y la victimología a la luz del desarrollo jurídico legal del país que enarbola la dignidad como elemento inmanente del Estado Social del Derecho y ello solo puede darse en la línea de la escuela crítica.

1.2 El sistema penal acusatorio en Colombia; ¿pasos hacia la Justicia Restaurativa?

Para dejar sentado que es en sí la justicia restaurativa, se afirmará que la justicia restaurativa es⁹ un enfoque abierto e inclusivo, orientado a reparar, en la medida de lo posible, el daño causado por el delito u otros actos ilícitos, y/o reducir el riesgo de (mayor) daño. Ello se realiza mediante un proceso que involucra a todas las personas afectadas (víctima, infractor, comunidad), llegando a un entendimiento (y acuerdo) sobre la reparación, en que se tienen en cuenta las relaciones entre las personas y las necesidades de justicia (Chapman, 2017), generalmente con la ayuda de una persona facilitadora (Varona, 2018, p. 17)

En Colombia el Acto legislativo 03 de 2002 abrió las puertas a la justicia restaurativa en el ámbito penal, lo cual no es un tema de menor importancia, pues significa que un país que había fundado todo su sistema penal sobre el modelo de retribución centrado en el castigo, cambia el

⁹ se acogerá el concepto que Varona (2018), genera a partir de la propuesta de Chapman 2017 y del Foro Europeo de justicia restaurativa, ya que presenta una construcción teórica que permite observar los diferentes elementos que la componen.

paradigma en el que se desarrolla moviendo su eje gravitacional a la reparación, lo que a un país la violenta historia lo ha marcado, era casi una deuda con una introducción tardía.

Lo anterior resulta bastante grave si se tiene en cuenta que la política criminal del Estado y el sistema penal, son la respuesta institucional al tema de la criminalidad del país y que el país tiene según lo plantearon Rubio y Levitt (2002), a partir de un análisis histórico con corte en el 2002, tasas de criminalidad que superan a países como Estados Unidos, Uruguay e incluso Brasil, en el que además las altas tasas de delitos no tienen un desarrollo ni una explicación análoga pues las razones que se pueden tener en cuenta como factores que incrementan la delincuencia no son homogéneas a lo largo del territorio nacional, no obstante los referidos autores resaltaron en su oportunidad que el análisis realizado, sugiere que el factor que contribuye en mayor medida al problema del delito en el país es la ausencia de un sistema penal efectivo, ello incluyendo el aparato institucional que lo soportan, los actos de policía, las investigaciones penales. E incluso en el juzgamiento. (pp. 54-89)

Lo que llevaría a pensar que en efecto la idea clásica de prevenir la conducta por medio de la contención del delincuente y la prevención por medio del temor al castigo no son mecanismos efectivos para la prevención y reducción de la criminalidad, lo que dejaría sin piso los rasgos de estos modelos punitivos, sin embargo como se ha presentado en otros apartados, pese al cambio del sistema penal persisten altos índices de criminalidad, ello descontando que identificar las verdaderas tasas de criminalidad es absolutamente difícil donde lo que termina por reflejarse es el alto grado de impunidad y la falta de denuncia por parte de los ciudadanos. (Gallego & González, 2011; Levitt & Rubio, 2002).

Ahora, pese a que el Sistema penal acusatorio, introducido en el país como modelo institucional pretendía solventar las falencias del sistema retributivo, pese a las más de cincuenta leyes penales

que surgieron entre el 2001 y 2011, el sistema continua presentando los mismos defectos que tenía anteriormente, con lo cual se podría atribuir esta problemática persistente a la idea tradicional de que las dificultades del sistema jurídico se corrigen a partir del planteamiento de políticas jurídicas más idóneas (Gallego & González, 2011) Lo anterior, en principio no parece tener una condición, en especial cuando se ha expresado que precisamente la ineficacia del sistema penal era uno de los grandes problemas que incrementaban el tema de la criminalidad, sin embargo afirmar esto sería sentar una postura simplista pues en efecto, el asunto es que ni las buenas, ni las malas políticas han sido materializables pues no se les ha podido hacer un seguimiento.

Lo que sí parece perdurar es la idea de crear más normas y sanciones para los actos delictuales, pese a la apariencia idea de derecho penal mínimo que se supone caracteriza el sistema penal colombiano. De hecho como lo Plantean Gallego y González (2011), el legislador abono la entrada en vigor del nuevo sistema penal acusatorio, con el incremento de las penas, la reducción de los poderes del juez de control de garantías y terminó por arraigar más la idea de utilizar el proceso penal como mecanismo autónomo de control social, donde la fiscalía acabó asumiendo un papel casi policivo y la prisión preventiva en virtud de los cuartos mínimos termino siendo aplicable al grueso de las conductas tipificadas en el código penal, a la vez que ha ido adecuando la apariencia de un sistema penal más eficiente, en partes estadísticos, mientras que en la realidad, se siguen generando las misma situaciones que con el sistema precedente, situación que aumenta la criminalidad y no da paso a la verdadera justicia restaurativa.

Las situaciones anteriormente expuestas a manera de ejemplo de algunos de los vicios del sistema penal que es necesario combatir para poder dotar de eficiencia al sistema penal permiten ver que el sistema penal acusatorio se supone planteado para atender a una nueva realidad, más garantista, donde la reparación es retrospectiva y prospectiva (Sentencia C 979 de 2005 , 2005),

realmente, pese a que existen los mecanismos que permitirían un acercamiento a dichos fines y a la solución de todas aquellas problemáticas que coadyuvan al incremento de la criminalidad, se sigue prefiriendo, no solo por el legislador si no por la comunidad en general, el uso de otros dispositivos que impacten más en el imaginario social el cual tiene arraigada la idea de que la eficiencia penal radica en la aplicación de condenas “ejemplificadoras”¹⁰ y que la prevención se realiza también por medios represivos esencialmente.

Empero se debe reconocer que los planteamientos que hiciera al legislador, en todo caso si tienen herramientas que permiten la composición de un modelo de justicia diferente pues en efecto pensar que en Colombia se ha planteado en torno a la justicia restaurativa que

El derecho a la reparación excede la connotación indemnizatoria y de contenido económico. Este comprende, de manera integral, un conjunto de medidas, así: (i) de restitución, (ii) de indemnización, (iii) de rehabilitación y (iv) de satisfacción. Conforme a lo sostenido en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida. El componente de restitución exige, de ser viable, el retorno a la situación existente al momento anterior a la violación; el componente de la indemnización, apropiada y proporcional a la gravedad y a las circunstancias del caso, implica el resarcimiento económico del daño cuantificable; el componente de rehabilitación incluye la atención médica, psicológica, jurídica y social que se requiera; y, como parte del componente de satisfacción, se incluye el derecho a la verdad. (Sentencia C 538 de 2019, 2019)

¹⁰ Entendidas como condenas fuertes, de alto impacto para el ofensor.

conviene pensar que en el marco de un derecho de tal amplitud la víctima tiene muchos mecanismos a su disposición para la reparación y la restauración de derechos y que los mismos son extensivos a la sociedad y al mismo ofensor, pues se ha entendido que, la restauración de relaciones sociales rotas y la reconstrucción de tejido social en una comunidad estaría enmarcada en la perspectiva de la “justicia restaurativa” (Sánchez, 2016). Por ende, se debe resarcir el daño causado, desde una perspectiva planteada para responder al delito que se centra en el daño causado y en las acciones requeridas para enmendar este daño. Se parte de la premisa que el crimen causa daños a las personas y a la comunidad y que la justicia puede reparar esos daños, dando participación a las partes en el proceso. (Domingo, 2017, p. 75)

Dicho lo anterior, es pertinente aclarar que en Colombia la justicia restaurativa establece criterios de la “reconstrucción consensuada de las relaciones sociales o familiares destruidas con el conflicto, como consecuencia de un resultado restaurativo, derivado del acuerdo alcanzado entre ofendido y ofensor” (Flórez Rodríguez, 2019, p. 4). De hecho, uno de los presupuestos de la justicia restaurativa, sobre el que llama la atención al hablar de las concepciones tradicionales es que los mecanismos restaurativos requieren un ámbito dialógico y disposición para llegar a un consenso, lo que difícilmente se puede dar cuando se entiende que la medida más idónea es la sanción más alta que se le pueda imponer al agresor.

Puesto que, en un contexto dialógico, el victimario tendrá la posibilidad de enterarse del sufrimiento y el daño que le ha causado a la víctima, para que desde allí pueda adquirir consciencia impacto generado y asuma su responsabilidad para reparar o restaurar a aquellos que hayan sido victimizados y que los implicados tengan la oportunidad de reintegrarse a la colectividad (Flórez Rodríguez, 2019). De hecho, La corte constitucional ha admitido que un proceso de justicia con enfoque restaurativo debe permitir la intervención de las víctimas para que las manifestaciones, su

experiencia, la valoración propia del daño sufrido, así como las posibilidades que ellas estiman de reparación, entre otros aspectos, sean tomados en cuenta seriamente en el marco de dicha relación y también en las decisiones que deben adoptarse por las autoridades [...] (Sentencia C 538 de 2019, 2019)

todo esto de cara al ofensor y a la sociedad, situación que es de suma importancia porque resulta claro que no es posible originar estos escenarios si no se cambia la mentalidad respecto al tema de la sanción.

Lo anterior porque cuando la Corte señala que la víctima debe presentar “la valoración propia del daño sufrido, así como las posibilidades que ellas estiman de reparación” (Sentencia C 538 de 2019, 2019) no solo está poniendo a la víctima en un papel principal en el proceso sino que está permitiendo que la víctima valore su propia situación y a partir de allí encuentre su eje principal de afectación para buscar la reparación, vale la pena aclarar que cuando se afirma esto se hace a partir del entendido que muchas víctimas en la historia, más que una indemnización o la imposición de penalidades lo que han buscado es una reivindicación de sus condiciones de dignidad, lo que se puede conseguir por medio de mecanismos compensatorios que no son ni económicos, ni imponen una carga tan fuerte al ofensor como la que la misma ley podría llegar a plantear.

Lo expuesto en precedencia, permite evidenciar que como suele ocurrir en el entramado jurídico del país, las incorporaciones legislativas no siempre terminan por lograr el fin que se supone están planteando, y que en efecto la materialización del derecho sigue siendo un problema esencial en Colombia, pero que en relación con el tema de la justicia restaurativa, el sistema penal acusatorio, aunque haya fallado en diversos puntos, y aunque la criminalidad siga siendo problemática en el país abono con eficiencia unas premisas sobre reparación que podrían permitir, no solo hacer que el acceso a la justicia sea más eficiente, en el sentido de que la finalidad de la justicia en sí no es

castigar si no garantizar derechos, y precisamente la implementación del sistema penal acusatorio ha establecido múltiples herramientas y mecanismos que podrían utilizarse para tal fin a la vez que aportarían al mejor funcionamiento de la justicia, entre ellas y como objeto de este estudio la mediación.

1.2.1 Mediación: su operatividad y aplicación en el sistema penal acusatorio colombiano.

El Art. 24 de la Ley 1826 de 2017 dispone que los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado, hasta antes de que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal, es decir son instituciones que permiten la terminación anticipada del proceso, generando una forma de descongestión de los despachos judiciales de la jurisdicción penal (Velandía Bonilla & Castillo Castañeda, 2014). Ahora bien, el artículo 524 del Código de procedimiento penal permite acudir a dichos mecanismos desde la formulación de la imputación hasta antes del inicio del juicio oral (Ley 906, 2004)

Vale reiterar, que estos mecanismos son medios de resolución donde las partes involucradas en el conflicto son los actores de su propia resolución de manera libre, voluntaria y espontánea y el Estado es el facilitador para la consecución de esa reparación, en virtud de la estimación de que el resarcimiento de los derechos, la reconstrucción social, y la posibilidad de que el ofensor tome conciencia y encauce sus acciones dentro de la legalidad teniendo de común que requieren del dialogo y la comunicación efectiva. Así queda claro que, aunque existen diversos mecanismos alternativos a los que se puede acceder para la reparación

también debe precisarse, no constituye un mandato ineludible al encuentro directo entre ofensor y ofendido; su cumplimiento exige, en el marco de las etapas del procedimiento, que la autoridad judicial valore qué mecanismos o qué medidas resultan más adecuadas

para lograr las interacciones esperadas bajo la concepción restaurativa de la justicia. Lo contrario, esto es, confrontar de manera directa a sujetos que no están preparados para ello, puede generar nuevas victimizaciones, desconociendo que la labor del componente de justicia en transición consiste en implementar acciones sin daño. (Sentencia C 538 de 2019, 2019)¹¹

Hablando específicamente de la mediación como uno de esos mecanismos planteados como medios para acceder a la justicia y restaurar derechos de manera alternativa, diferentes autores han manifestado que esta es la interacción dialéctica entre víctima y ofensor, que fue “una de las primeras estrategias o programas de justicia restaurativa en ser aplicados en el mundo y que se caracteriza porque se atiende las necesidades de las víctimas a partir del reconocimiento de la responsabilidad [por parte del agresor]” (Lobo Romero, 2016, p. 58). En el mismo sentido, se ha entendido que la mediación es “todo proceso o camino o método que pretende la solución de un conflicto complejo se surte entre los interesados, en una justicia horizontal no impuesta por el poder judicial en materia penal, mediante etapas o fases” (Márquez Cárdenas A., 2012, p. 152):

La Corte Constitucional ha precisado que la mediación pretende generar

un espacio institucional para que la víctima y el ofensor (imputado o acusado) intercambien opiniones y confronten sus puntos de vista, para que, a través de un mediador, que conforme a la ley debe ser neutral, logren solucionar el conflicto suscitado con ocasión de la conducta punible. (Sentencia C 979 de 2005, 2005)

¹¹ Se aclara que este apartado habla de la justicia en transición por que proviene de una sentencia que aborda estos conceptos en el marco de la jurisdicción especial para la paz, la cual se trae a colación por que la justicia restaurativa ha sido ampliamente implementada en la JEP, donde desde los mismos planteamientos la víctima es el eje, como debería serlo en todos los procesos de justicia restaurativa de allí que muchos de los desarrollos conceptuales más relevantes, efectuados por vía jurídica, al respecto se den en el marco de la justicia transicional.

Tal solución se puede dar condicionada, con la suspensión del proceso a prueba, o como una manera de terminación anticipada –tal como se indicó en el párrafo de apertura-, en los casos que la Ley determine posible, y podrá ser solicitado por la víctima o por el procesado generando efectos vinculantes para las partes y excluyendo el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral. (Ley 906, 2004)

Sin embargo, la mediación, necesariamente agota unas fases, la etapa inicial o de admisión, en la cual se hace el análisis para identificar si la mediación puede o no ser abocada en determinado caso, así, en esta etapa, la víctima debe exteriorizar su disposición de querer interactuar dialógicamente con su contraparte construyendo un vínculo para sanar y reparar las consecuencias del hecho victimizante, pero también el agresor debe estar dispuesto a iniciar, continuar y concluir con y en un proceso de rehabilitación y resocialización (Márquez Cárdenas A. , 2012)., seguidamente la etapa de preparación aborda diferentes acercamientos previos que permiten preparar de manera anticipada el terreno para identificar que se expondrá y se propondrá para darle dinamismo a la mediación propiamente dicha.

Concluidas las fases anteriores, se encuentra la etapa de la mediación en la cual se encuentran las partes, víctima y agresor, se presenta el conflicto y se determina si es posible proseguir con la intención de mediar y solucionar el conflicto entre las partes, dicho encuentro se da en un lugar neutral que genere comodidad a las partes (Márquez Cárdenas A., 2012, p. 154) para generar el medio idóneo para entablar el proceso dialógico al que se ha referido anteriormente. Por último, si se llegó a un acuerdo, se tiene la etapa de seguimiento la cual aparece para determinar el cumplimiento de los acuerdos a los que hayan llegado las partes, por lo que en caso de incumplimiento el operador judicial quedará en libertad de imponer la sanción correspondiente (Márquez Cárdenas A., 2012, p. 153).

Se puede decir, entonces, que, la mediación como mecanismo de resolución de conflictos en el marco del sistema penal acusatorio, es una herramienta importante con la que se puede materializar los propósitos de la victimología crítica, en el entendido de proteger y garantizar los derechos de las víctimas. Ya que, permite que estas se empoderen y sean actores activos dentro de las diferentes etapas de la mediación. Lo anterior se da en el contexto del modelo de justicia restaurativa, en donde, ya no es el delito o la imposición de una pena a quien agrede, como prioridad procesal, sino que, lo importante es la posibilidad de reconstruir el tejido social de la víctima, así como también del victimario, por lo que se atendería a los presupuestos de la criminología crítica, en el entendido de que, la pena de prisión es la última ratio.

1.3 Un paradigma de reparación a las víctimas en el sistema penal acusatorio colombiano: mirada a través de la victimología y la criminológica crítica

Como se ha evidenciado la justicia restaurativa, pese a los problemas que ha tenido en su implementación por causa del eficientísimo que ha llevado a desconocer en ocasiones que la existencia de este modelo jurídico penal no debe tender por penas altas y agilidad con detrimento de derechos, ha demostrado ser un derecho acometedor que le ha otorgado a las víctimas un amplio margen de participación y que se ha fortalecido desde los movimientos de víctimas del país. Asimismo, la justicia reparadora ha planteado la posibilidad de múltiples formas de reparación, como se ha visto en los procesos de justicia transicional que se han gestado recientemente y que hubiesen podido tener los resultados obtenidos bajo los presupuestos del modelo anterior.

De allí que se comparta la idea de Varona (2018) cuando asegura que la justicia restaurativa no es una justicia resignada a través de la conformidad, por lo que no puede obligar a la reconciliación el perdón ni se puede convertir en medio para agilizar los procesos, en detrimento de los principios de la misma y que por hablar de satisfacción de derechos no se puede entender como una justicia

alternativa (p. 21 y 22). Lo anterior porque al pensar el papel de la víctima en la criminología crítica, su relevancia y el efectivo goce de su bienestar y sus derechos no puede ser visto como un elemento alternativo a la justicia tradicional, deben ser una sola y ayudarse en vías de dotarse de operatividad recíprocamente.

Lo anterior dado que tal como lo manifiesta Díaz Cortés (2005), partiendo del análisis de la inclusión de la idea de justicia restaurativa al Código de Procedimiento penal de Colombia, el concepto de justicia restaurativa

supone necesariamente referirse, por una parte, a situaciones como la crisis del sistema punitivo y la crisis del Estado bienestar, y por otra, a expresiones como la especial referencia a la víctima, la reconciliación y la responsabilización [donde] las primeras son situaciones que argumentan el nacimiento de la justicia restaurativa, en tanto que las segundas se refieren a consecuencias de su aplicación. (p. 288 y 289)

se hace visible que las primeras suposiciones planteadas no han sido superadas, pues en efecto persisten tanto la crisis del estado punitivo, como la crisis del Estado, tal como se presentó en apartados anteriores, de allí que no se haya materializado los resultados de las medidas implementadas.

Consecuentemente, admitir que existe una crisis del sistema punitivo y que los planteamientos formalmente estipulados no han trascendido a la realidad, lleva a apoyar las posturas de la criminología crítica, en cuanto a la necesidad de un derecho penal mínimo, donde se alteren las condiciones estructurales que afectan las condiciones de desarrollo a punto de generar conflictividades y criminalidad, lo anterior en un sentido estructural verdadero, y no como la simple reforma del modelo jurídico, de allí que se entienda que en los denominados mecanismos alternativos pueden haber instituciones idóneas que permitan, por un lado tener un cambio de

visión sobre la vindicación y la tutela de derechos, a la vez que permitirán transitar de la idea retributiva a la re compositiva.

La percepción de la reparación real del daño que tiene de fondo la victimología crítica que humaniza a la víctima e incluso al ofensor, al entender que como ser humano tiene la posibilidad de concientizarse de sus acciones, pone el derecho en la línea en la que se supone debe operar, la realidad, e incluye la sociedad como afectada pues como se advirtiera en la introducción del trabajo, la sensación de inseguridad supera incluso a la victimización y la afectación directa por la comisión de ilícitos, lo que es claro reflejo del agobio en el que se desenvuelve el conglomerado social, por lo que es también necesaria la restauración del tejido social., tal como se propone desde la victimología crítica se ha reconocido como necesaria.

De esto que sea dable afirmar que

El techo de cristal de la justicia restaurativa [sea], sin duda, la cultura jurídica de profesionales y sociedad, en relación con el entendimiento de su significado. Aunque la mayor parte de las instituciones se muestran a favor de la justicia restaurativa, en muchos países [...]no se han invertido los recursos necesarios para asegurar ese entendimiento y una buena coordinación que incluye la confianza interprofesional, más allá de cambios legislativos que no han de encorsetar la flexibilidad propia de estos mecanismos. (Varona, 2018, p. 21)

Lo que es un fallo a todas luces, pues la justicia restaurativa es de individuos, es aquella que permite que cada sujeto actúe como tal en el proceso y que los efectos de la justicia fluyan desde esa condición humana que tradicionalmente, ha truncado la manera como se percibe el derecho penal.

2 Reducción de la criminalidad, celeridad procesal y empoderamiento: Una propuesta en perspectiva de la victimología crítica a partir de la mediación

En este apartado se propenderá por plantear, desde la perspectiva de la victimología crítica y las características de la mediación, una propuesta alternativa que posibilite la descongestión judicial en el marco del sistema penal acusatorio, para lo cual se iniciará por esbozar desde el marco de referencia que ha dado el resto del trabajo una simplificación teórica del problema para poder referirse a los temas inmanentes al mismo e ir desarrollando las temáticas que permitirán exponer razonablemente una alternativa para la resolución del problema de la congestión judicial.

Así se empezará por decir que tal como lo manifiesta Viano (2004) la suma de infractores motivados, blancos convenientes y falta de tutela son elementos generadores tanto del crimen como de la victimización (2004, p. 167). Sin embargo, pese a que esta es en efecto la triada común a los hechos delictuales, se debe admitir que estos no son tan simples como pueden aparecer en la exposición que realiza el autor en esta frase, pues de hecho cuando se habla de infractores motivados, se puede incorporar a tal idea toda clase de estímulos positivos y negativos que llevan a un sujeto a actuar aun en contra de medidas legales que deben obrar de manera preventiva y correctiva, igualmente cuando se habla de falta de tutela no podría agotarse la afirmación en la falta de positivización de un derecho o de tipificación de una conducta, pues como se observa cotidianamente en la realidad del país la falta de tutela se da por falta de presencia Estatal –más allá del elemento policivo-, por exceso de la fuerza, por falta de educación y desconocimiento de los derechos que les asisten a las víctimas y por la misma congestión judicial que se plantea como eje problemático de este trabajo, sólo por nombrar algunas de las dimensiones que podría contener esa “tutela”, estando todo esto alineado con la idea de “blancos convenientes”, pues en efecto suele ser la población más vulnerable la que sufre las más atroces victimizaciones y por el otro la misma

manera como se mueve la justicia hace menos “inconveniente” para el agresor generar victimizaciones.

Así, pese a que se tomará esta triada como elemento para dar apertura a esta discusión se hará necesario que se entienda en el sentido más amplio cada uno de estos elementos¹², para el desarrollo posterior. A su vez se hará necesario entender que para la resolución de conflictos delictivos, más que una medida restrictiva, lo que requiere comprender es que el crimen es un problema compartido que demanda solución, el cual tiene unas causas complejas, individual y colectivamente entendidas, por lo que se debe aceptar la negociación, el compromiso e involucrar a todas las partes, escuchar a la víctima y al infractor atendiendo a las emociones y aspectos materiales del conflicto, destacando los elementos positivos del ofensor para que exista oportunidad de rehabilitación y reconciliación a partir de la idea de que la reparación siempre debe superar al castigo y que , estos mecanismos deben buscar que los medios utilizados para la amenaza que supone el delito sean adecuados, como que se reduzcan delitos futuros, para lo que se requiere creatividad e innovación en la búsqueda de resoluciones. Lo anterior como se puede observar si implica la corrección, pero también supone que la misma corrección debe aportar a la reparación del daño y a la reducción de acciones lesivas en el futuro. (Varona, 2018, pp. 21-23)

De allí que, por facilidad, se empezará por simplificar lo expuesto a una relación donde por un lado está el sustento teórico del crimen, como expresión de la conflictividad, a partir de la propuesta de Viano (2004), bajo esa concepción amplia a la que se llamó al inicio de este apartado, y por el otro, los elementos integrantes de la justicia restaurativa, desde las posturas de Varona (2018) tal como se observa en la siguiente ilustración:

¹²]Incluso más amplio que el traído por el autor de la referencia.

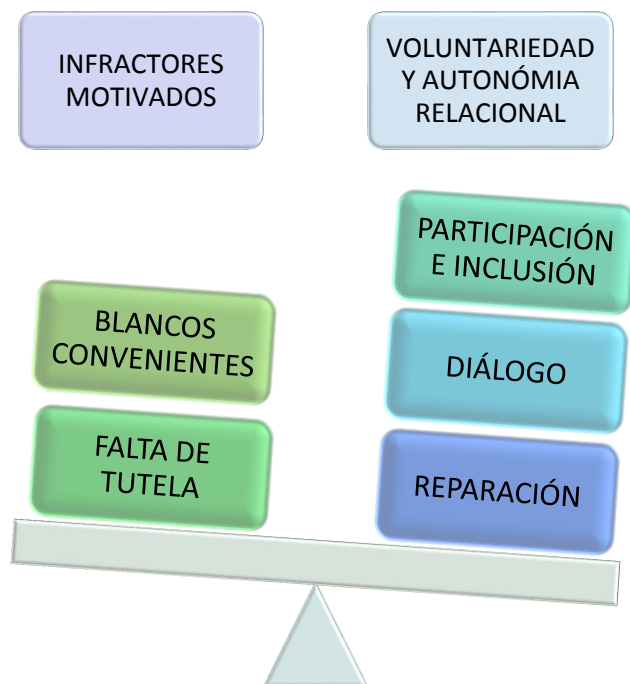


Ilustración 1: Relación teórica entre el crimen y la justicia restaurativa, creación propia.

con el fin de ampliar la exposición sobre la relación causal entre los elementos de la justicia restaurativa y la reducción de la criminalidad, así, reconocido que congestión judicial se da porque el número de procesos judiciales supera la capacidad material para resolver los casos presentados a la autoridad judicial y que en ellos necesariamente hay una víctima se estará proponiendo como podrá evidenciarse una solución tripartita al tema de la congestión judicial a partir de la mediación; mediante la reducción de la criminalidad en vista a que la verdadera justicia restaurativa recompone el tejido social y también debe permitir la reincorporación del infractor a la sociedad bajo un compromiso claro de no recaer, mediante la celeridad procesal que permitirá agotar mayor número de procesos con una mayor economía (tanto procesal como económica) por medio del empoderamiento de la víctima para la auto-tutela de sus derechos, situaciones que como se puede apreciar impactan directamente en la tirada de la criminalidad.

Ello sustentado en que el uso de la mediación, permitirá desmitificar la existencia de blancos convenientes, dado que un fácil acceso a la justicia enmarcado en escenarios de confianza y participación, como los que debe ofrecer la mediación, son elementos esenciales para que la respuesta a la congestión y falta de “fe” en el sistema judicial no sea la omisión de denuncia, la toma de justicia por propia mano o la reestructuración amañada del sistema para demostrar una aparente eficiencia, sino la búsqueda de reparación por medio del uso de mecanismos institucionales que permitan una expresión de autonomía.

Igualmente, por medio del uso de mecanismos más expeditos, insertos en la justicia restaurativa, en el caso de las víctimas –como blancos de la victimización- se puede afianzar en la medida en que las instituciones ofrezcan escenarios reales de participación que les permita empoderarse, pues es claro que la movilización de las personas victimizadas y la reparación de sus derechos son elementos que permiten restaurar la idea de que acceder a los mecanismos de justicia es una forma de reparación y no de re victimización, como puede terminar siéndolo en un sistema fallido, donde incluso la congestión judicial da pie a formas diversas transgresiones de derechos y a la pérdida de la dignidad del afectado.

En la administración de justicia y el Sistema Penal Acusatorio, se observan diferentes factores y causas que inciden en la congestión judicial lo que implica que más allá de acumulación de procesos y situaciones concretas sin resolver judicialmente se generen repercusiones negativas para las partes del proceso, llegando incluso a violar el mismo derecho que se supone están blindando en primera medida; el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, de allí que retomando el asunto de la auto-tutela de los derechos que se mencionó líneas atrás, la falta de acceso a la administración de justicia dificulta la posibilidad que tiene la víctima de preservar sus derechos, pues si bien es claro que se trasladó al Estado la obligación de garantizarlos, este -

como un ente- requiere del componente humano para poner en marcha el sistema, entonces ¿Qué derecho podría garantizar el Estado si se imposibilita a la víctima su acceso a reclamar ese derecho, si se le impide la preservación de los mismos de manera indirecta por la imposibilidad de poner en movimiento el aparato judicial?.

A pesar de que los sujetos procesales son un elemento esencial en cualquier proceso, hablando de justicia restaurativa, y de la mediación, su relevancia se amplíe, sobre todo hablando de la víctima, concepto que “incluye a toda persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, ya sea como individuo o como integrante de un grupo o colectividad” (Márquez Cárdenas A. , 2012, p. 157), y que también puede ser definida como lo define el Dr. Márquez Cárdenas citando a Hilda Marchiori, quien manifiesta que víctima es la persona “que padece la violencia por causas del comportamiento del individuo que trasgrede las Leyes de su sociedad y cultura. De este modo, la víctima está íntimamente vinculada con el concepto de consecuencias del delito, [...]” (Márquez Cárdenas A., 2012, p. 157). Y que se entiende como el centro de atención en este modelo de justicia, pues la idea de restauración deviene del hecho victimizante que lo pone en esta posición dentro del proceso a la vez, que por ser el afectado por las acciones lesivas requiere la reivindicación de sus derechos.

Ahora y pese a que la justicia restaurativa no puede ser entendida de manera adversarial, sino como se manifestó anteriormente dialógica, auto-compositiva y restauradora, para todas las partes del conflicto sí se debe precisar que existe un sujeto en el proceso que al haber actuado como ofensor, debe ser integrado al mismo -en vía restaurativa- pero teniendo en cuenta que la restauración que se puede otorgar a este va en una línea radicalmente opuesta pues al ser aquel que ocasiona el sufrimiento o efectúa la conducta delictual, sería entendido tradicionalmente como el sujeto a penalizar, no obstante en este modelo se debe comprender que es otra parte que pretende

encontrar una solución adecuada al daño, debe reparar y al cual se le debe conceder la posibilidad de enmendarse de cara a la víctima y a la sociedad, no enclaustrarse.

Lo anterior significa que si bien la justicia restaurativa busca los dos mismos fines atribuidos a la penalización con medida privativa de la libertad; contener al agresor para que no cometa nuevos delitos, y reintegrarlo a la sociedad, en este modelo la contención radica en la decisión propia de no generar nuevas afectaciones a la víctima o a la sociedad y la reintegración inicia en el mismo momento en el que se elige solucionar el conflicto por cuenta de un mecanismo de la justicia restaurativa evitando por tanto los problemas de los medios penales tradicionales ya que tal como lo resume Díaz Cortés (2005) se entiende, a partir de la criminología, que una de las grandes problemáticas que han afectado a la justicia penal es que ha permanecido la idea de la inescindibilidad del derecho penal con la privación de la libertad, lo que ha conllevado a que el sistema penitenciario sea inoperante e incapaz de integrar al delincuente con la sociedad pues se enmarca en un sistema estigmatizaste, des socializador y deshumanizador (p. 289)

Consecuentemente, con la mediación, el agresor adquiere el beneficio, de obtener, por el simple acercamiento con la víctima y el entendimiento de su problemática para proponer una medida de reparación acorde al daño causado y acorde a sus condiciones y capacidades, la posibilidad de obtener rehabilitación y encausarse nuevamente a la sociedad, además de poder resarcir el daño causado. Empero como se ha apuntado anteriormente, este acercamiento por la misma carga que tiene la victimización, y la connotación del daño que existe, difícilmente se podrá dar de manera espontánea, por lo que la mediación incorpora un tercero imparcial, y objetivo que permita ese dialogo garantizando que no existan nuevas vulneraciones y que las partes cumplan además de los condicionamientos legales, los principios de la justicia restaurativa, siendo este el Mediador, figura introducida por el Artículo 523 de la ley 906 de 2004.

El cargo de mediador puede ser ejercido tanto por particulares como por servidores públicos que tengan formación especial en materia penal que les permita coadyuvar a la resolución de un conflicto originado con el delito, puesto que la solución del caso pese a que debe provenir de las partes tiene unas implicaciones jurídicas, por lo que el Mediador además de moderar el diálogo entre las partes debe compilar el acuerdo y entregarlo al fiscal quien a su vez debe presentarlo al juez de control de garantías para su legalización, primero para aprobar o improbar la iniciativa y segundo para posteriormente, si es del caso archivar la causa penal (Márquez Cárdenas A. , 2012).

Este trámite como se evidencia es mucho más expedito pues reduce el ritualismo procesal que en el ámbito penal se centra mayormente en la esfera probatoria desplazando el centro de interés a los actos jurisdiccionales, lo cual en muchas ocasiones genera re victimización a raíz del trámite procesal, en el cual por la premura del proceso, y la misma carga impuesta al juez por la cantidad de tramites a su cargo, deriva en que las partes no son escuchadas como ellas lo esperarían, trasladando al Estado la obligación de defender la causa aun ante la imposibilidad que tiene este para empatizar con las partes y para apropiarse de la problemática, pues la afectación la sufrió otro, lo anterior resulta en que pese a que se lograra cursar todo el proceso penal y se obtuviese una condena “se agrava la situación de los sujetos involucrados en el hecho punible” (Márquez Cárdenas A. , 2012, p. 158) por la misma manera como termina por imponerse la sanción y el desgaste que sufren las partes en el proceso, sobre todo cuando no se sienten representadas.

Empero, se debe admitir que, aunque se han atribuido gran cantidad de problemáticas al proceso jurídico penal, se debe admitir la mediación tampoco está exenta de dificultades, de hecho, uno de los mayores inconvenientes para la efectiva implementación de la mediación como mecanismo de descongestión de justicia, el cual tiene que ver con su forma de aplicación. De ahí, la gran necesidad que se reevalúen las técnicas, objetivos, métodos de estudio y aplicación de este

mecanismo, puesto que tal como se deduce del estudio sistemático que realiza Díaz Cortés (2005) la manera como fue planteado el tema de la mediación es un poco retórico en relación con la víctima pues si bien se establece un plazo determinado por mandato legal en el que cualquiera de las partes podrán hacer uso del mecanismo y establecer con precisión los pasos a seguir para que el imputado haga uso del mecanismo, en relación con la víctima no tiene la misma especificidad.

Esto sumado a que, en el Sistema Penal acusatorio la calidad de víctima se adquiere al momento de consumarse la conducta punible; su habilitación para actuar en el juicio solo se puede dar con el inicio del proceso (Sentencia C 516 de 2007, 2007) lo que llevaría a pensar que mientras es el fiscal, quien es titular de la acción penal podrá llegar a otras formas de terminación anticipada, también por vía restaurativa, tal voluntad no provendría de la víctima, desconociendo que es a este sujeto al que se le imprimó el daño y quien debería aportar mayormente en estos casos, pues es claro que no todos entienden la justicia de la misma manera, por lo que tampoco entienden la reparación en el mismo sentido.

Por otro lado, aunque la mediación se sustenta en que cada una de las partes en la mediación cumple un rol fundamental en el éxito del acuerdo que se logre, pues se debe partir de reconocer el valor de la víctima y victimario de buscar una solución dialógica y para ello cada uno debe reconocer su parte en el conflicto, con ayuda del mediador (Isaza Gutiérrez, Murgas Serje, & Oñate Olivella, 2018). Y que esta comunicación debe propender porque cada parte pueda no solo explicar sus argumentos del conflicto, sino también entender el punto de vista de su contraparte logrando una dimensión de reconocimiento mutuo, independientemente del resultado particular de la mediación (Isaza Gutiérrez, Murgas Serje, & Oñate Olivella, 2018) tales compromisos se deben observar a través de las cuatro etapas propias del trámite de la mediación, a las que ya se refirió lo que implica que aunque el mecanismo en sí mismo se pueda agotar ágilmente, las medidas

restaurativas propuestas e idóneas pueden trascender por largos periodos de tiempo en los que se deberá observar el cumplimiento de los mismos.

De allí que si bien lo ágil del proceso pueda llevar a una efectiva descongestión del sistema judicial, por lo menos en los estrados queda la duda, respecto a quien, o más bien en qué términos, corresponde velar por el cumplimiento de lo acordado, asimismo en punto a la descongestión se debe tener en cuenta que la mediación se puede realizar desde la formulación de imputación y hasta antes del inicio del juicio oral en dos ámbitos diferentes como lo es atendiendo al principio de proporcionalidad, siendo aplicable en delitos querellables en los cuales no fue efectiva la conciliación pre procesal y en los hechos donde el ejercicio de la acción penal se pueda ejercer de oficio y que tengan bajo grado de lesividad. Haciendo que pese a que, de usarse en todos estos casos, probablemente se reduciría la congestión judicial, se debe aceptar que su uso limitado no lo haría tan extensivo como pueden ser otros mecanismos de la justicia restaurativa penal.

Lo anterior, se entiende por las relaciones complejas que existen en la realidad y de las conflictividades que resultan de la misma recalcando, que el Estado sigue siendo el obligado en la garantía de los derechos de allí que deba plantear la norma de manera que no se pueda utilizar la misma para la trasgresión del derecho o como vía de escape en casos de alto impacto para la sociedad. Sin embargo y de cara al tema de la celeridad procesal, como medio para la descongestión judicial se debe observar que pese a que su campo de acción es limitado excluyen la responsabilidad civil y el incidente de reparación integral, descargando con ello el sistema judicial, pues en la mediación, por cuenta de la compensación se podrán obtener resultados similares.

El empleo de la mediación en el sistema penal acusatorio, puede contribuir, “frente a la economía funcional del aparato judicial y al tiempo, por cuanto se disminuirá el período que

requiera un proceso tramitando las ofensas penales” (Márquez Cárdenas A., 2012, p. 155). La comprensión entre los sujetos intervinientes aumentará y el sentido de pertenencia que tendrá la comunidad respecto del sistema penal, también podría aparecer como fuente de descongestión, a la vez que otorga a la víctima la oportunidad para confrontar al autor de la ofensa y a la vez para expresar sus pensamientos y sentimientos al victimario; un remedio para sentir que se ha hecho justicia. Lo anterior pese a que la mediación no necesariamente debe llegar a un acuerdo, sí busca un cambio de percepción de los individuos participantes para su transmutación en seres más generosos y cálidos que se preocupan por su adversario a pesar de las discrepancias, dejando a un lado el carácter antagónico que congestionan los mecanismos tradicionales de justiciar.

Además, el hecho de que los sujetos adquieran un papel principal en el desarrollo de la solución del conflicto, donde no toma la vocería un tercero o un funcionario judicial, se traduce en que ellos adquieren relevancia en la actuación procesal y cuando esto ocurre en los participantes, la sociedad recoge sujetos transformadores de las relaciones sociales y comprende como válidas otras formas de afrontar los problemas, es decir, estos sujetos cumplen con una función preventiva del delito con su ejemplo.

Ahora dado que la idea de justicia restaurativa aparece como una forma de reparación histórica a las víctimas y una manea de igualar las cargas por cuanto, por la misma connotación criminológica que marcó el desarrollo del campo penal, generó que la humanización primeramente se centrara en las garantías para los procesados y ajustar el sistema procesal, pues en ese sentido se hacía necesario otorgar a las víctimas la preponderancia que debieran tener, entender que empoderar a las víctimas y restarle el temor que se tiene a denunciar para muchos casos, se puede resolver a partir de la mediación, dado que garantiza a la víctima la posibilidad de confrontar a su ofensor en un ambiente controlado, en el que la garantía de su protección y derechos prima y en el

que la celeridad de la reparación estará marcada por la misma voluntad de las partes, a la cual en todo caso sobrevive la justicia tradicional en la que puede seguir el trámite si no se observan las garantías para el cumplimiento.

Lo anterior permitirá además que la víctima sea directora de su proceso, que pueda tomar conciencia sobre los hechos la gravedad de los mismos y cuál fue el impacto que realmente le generó, pues como puede ser algo materialmente compensable puede ser una sensación de pérdida u otro sentimiento que no se puede cuantificar materialmente y que solo ella sabrá cómo puede ser retribuido. De allí que cuando se refirió anteriormente a la creatividad que requiere la mediación¹³ se pueda entender que la misma víctima puede hacer que su agresor se convierta en un gestor de mejoramiento de la sociedad, pues nada impide que por ejemplo la restauración sea por el aporte del agresor a causas impulsadas por terceros, material, o con trabajo pues el límite de las propuestas se agota en la legalidad y que la medida no sea susceptible de generar nuevas formas de victimización o nuevas víctimas.

En definitiva, se tiene de las mismas características que soportan a la mediación como institución de la justicia restaurativa en Colombia, devienen los recursos necesarios para que esta contribuya a la descongestión judicial pues al observar muchos de ellos desde la perspectiva crítica que otorgan la victimología y la criminología, se podrá inducir que el mismo mecanismo servirá como modulador de la problemática planteada. Ello quiere decir que, aunque la reducción de la

¹³ Tomando en cuenta que los presupuestos mismos de la ley procesal penal se asientan sobre la base de la justicia restaurativa, los principios y garantías constitucionales no es extraño que la finalidad de la mediación sea reparar, restituir o resarcir los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón. (Ley 906, 2004) Siendo todas estas formas de “composición” que se dan en el de la justicia restaurativa donde la reparación se convierte en un cerco que pretende dotar de indemnidades a todas las víctimas pues esta no se basa en normas preestablecidas, sino que atiende a la teleología misma de la reparación por lo que se guía por objetivos. (Sentencia C 979 de 2005 , 2005).

criminalidad, la celeridad procesal y el empoderamiento de la víctima son tres elementos que pueden resultar de la justicia restaurativa entendida como se ha pretendido presentar en este trabajo y que la mediación empleada con el fin de encaminar a la justicia restaurativa a la consecución de estos tres objetivos generará cambios en la percepción social -una de las necesidades que tiene el sistema penal actual-.

Al concebir que estos resultados pueden ser obtenidos con la mediación esta se podrá constituir a la vez en mecanismo de descongestión judicial del sistema penal acusatorio, herramienta de reconstrucción social y transformador de las conflictividades, pues al entenderlo como se ha pretendido mostrar; de una manera amplia y humanizada, se tendrá que los medios necesarios para que esta alcance estas tres dimensiones sean un mecanismo que contribuya a la descongestión judicial se darán cuando se entienda que el uso de este mecanismo es importante y necesario.

En línea con lo anteriormente manifestado, más allá de las críticas que se presentan al proceso, es claro que en todo caso los vacíos y las falencias del mecanismo propuesto podrán ser movilizados por vía de uso. Es decir, en la medida en que se use el mecanismo los jueces y el legislador se verán obligados a subsanar las falencias que como se presentó se observan más en lo formal que en lo sustancial. Por lo tanto, se requiere una mayor publicidad y conocimiento de los funcionarios, ciudadanos y operadores judiciales, respecto a las posibilidades inherentes a la medicación, pues al ser empleada los sujetos procesales pueden, reflexionar sobre los fines que busca la víctima con la denuncia de los hechos; tema esencial para la justicia restaurativa

Lo más importante es que la víctima recobra su papel fundamental y principal en la búsqueda de una expiación frente al hecho que la afecta, escucha de su ofensor la razón de la comisión de la conducta, si así lo siente necesario y al hacerlo entre las partes evita que un evento que le afecta como individuo se vuelva de conocimiento público y que luego de concluido el proceso deba

revivir los hechos que ya le afectaron una vez, de hecho quienes practican la justicia restaurativa tienden a coincidir en que lo que verdaderamente hace que una respuesta particular a un delito sea “restaurativa”, no es tanto una práctica o proceso específico, sino la adherencia a un conjunto de objetivos amplios que proporcionan una base común para la participación de las partes para dar respuesta a un incidente delictivo y sus consecuencias (Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC); Yvon Dandurand, 2006, p. 9)

Pese a que se acepta la alternatividad de la justicia restaurativa y de la mediación como mecanismo, se debe ampliar su percepción de uso a partir del cambio de visión frente a la misma, pues mientras se cultive una visión de guerra, de represión, de sanción y de castigo, las personas terminaran por acudir a la justicia tradicional –la otra alternativa-, por lo que la difusión de los beneficios de la misma serán necesarios para la comprensión de esta como una alternativa de igual o superior validez que puede surtir los mismos efectos pero de manera diferente e incluso más eficaz y oportuna.

Conclusiones

La justicia restaurativa ha tomado fuerza en el país y ha tenido un amplio desarrollo teórico e incluso jurisprudencial. No obstante, sigue arraigada en el imaginario popular la idea de retribución. De allí que sea necesario presentar a la justicia alternativa como un mecanismo con las mismas finalidades del modelo penal tradicional: tutela de derechos, prevención, corrección, etc., para que de este modo se pueda ir desarraigando la idea tradicional de justicia y se puedan percibir estos mecanismos como modalidades de la administración de justicia, y que se entiendan suficientes para los casos que por tal medio se pueden resolver.

En el mismo sentido se debe impulsar la comprensión de que al ser un mecanismo diferente a la justicia tradicional; aplica medios distintos y presenta posibilidades distintas, más ágiles y de

menor impacto para el sistema penitenciario y el sistema social, lo que de por sí debe ser concebido como una doble manera de generar descongestión judicial; por un lado terminan anticipadamente los procesos, por el otro libera recursos utilizados en la penalización que podrían ser re direccionados al sistema judicial, al que le aqueja como se presentó un problema de falta de recursos de toda índole.

Puesto que entender la mediación como un proceso en el cual existe la posibilidad de reparación y reintegración social tanto para la víctima como para el ofensor permitirá que las dos partes del proceso la visualicen como una opción a contemplar para la ágil resolución del conflicto que los convoca y que la sociedad restituya su confianza en el aparato jurídico.

Comprender que la mediación, a diferencia de la justicia tradicional, ataca las conflictividades y no los problemas derivados de ellas, permitirá entender que este mecanismo es mucho más útil para la reconstrucción de tejido social y para la verdadera reparación. Pues la víctima parte de su sentir al exponer lo que la lleva a denunciar, mientras que el fiscal como titular de la acción penal parte de la norma para determinar el tipo penal en que podría encuadrarse tal hecho.

Ahora, la misma reconstrucción del tejido social y ataque directo a las conflictividades, o generadores de conflictos, establecieron una reducción en la criminalidad, que lógicamente reducirá la victimización y el nivel de denuncias de la manera correcta. Esto alinearía al sistema penal con los principios de la justicia restaurativa que pretende enarbolar pero que no ha logrado alinear totalmente, de lo contrario la sociedad hubiese interiorizado que el uso de estos mecanismos es esencial para mejorar el desempeño del sistema judicial.

Por otro lado, la mediación reduciría el desgaste que el proceso trae para el fiscal, a quien se le ampliaron sus funciones con la implantación del sistema penal acusatorio, pues que no se haya hecho referencia expresa, a este funcionario le asiste la obligación de pensar en todo el proceso en

que las decisiones tomadas para la acción penal sean reparadoras para la víctima situación que puede dejarse de lado en sondeo de demostrar eficiencia y concluir en la búsqueda de una sentencia condenatoria con medidas restrictivas para sentir que se compensó a la víctima, pero ¿se restauraron sus derechos? .

En línea con la apreciación contenida en el párrafo anterior, desvincular al fiscal tempranamente del proceso, o por lo menos reducir su carga, será otra forma de distender el sistema jurídico penal, ya que se debe admitir que la congestión inicia en la misma etapa de investigación, lo que hace que el proceso llegue rezagado a conocimiento del juez y que ya en este punto la víctima y el fiscal se encuentren agotados por el proceso penal. Así, liberar al fiscal de carga de procesos en los que se logra imputar es darle más tiempo para la investigación y preparación de casos relegados por su dificultad.

Igualmente de la paulatina implementación de estos mecanismos se puede deducir razonablemente que deberían reducirse la presentación de tutelas por violación a derechos fundamentales relativos a la administración de justicia o vulnerados por conexidad por la ineficiente prestación de los servicios judiciales, lo que podría ayudar a la administración de justicia en dos formas: por un lado, nuevamente, se hablaría de liberación de recursos; menos jueces atendiendo procesos con trámite perentorio y prioritario, menos dinero desembolsado para pagar condenas contra las instituciones, etc. Y por el otro, se presentarían menos acciones civiles derivadas de acciones delictivas y menos incidentes de reparación integral.

Sin embargo, para todo lo anterior es necesario expandir la idea respecto a la restauración y el que hacer del derecho penal porque es de la interiorización del cambio de paradigma que se dio con la implantación del sistema penal acusatorio, de la expansión de la idea de reparación y de la humanidad de las partes del proceso que se podrá dar pie a que esta herramienta prospere y no

falle como lo han hecho otras que pierden su sentido en el curso de sus implementación, por lo tanto la reevaluación de las técnicas, objetivos, métodos de estudio y aplicación de este mecanismo, son necesarias a la luz del papel de la víctima en el trámite, pues ello permitirá subsanar temas que impactan en la congestión judicial a la vez que exalta el papel de la víctima y de la justicia como medios de reconstrucción social.

De allí que lo que en esencia se requiera es llevar al terreno fáctico el modelo que se ha establecido por medio de la positivización y constitucionalización de un nuevo modelo penal para que realmente se perciba por la sociedad que este tiene una operatividad diferente, y que desde allí se comprenda que cada sujeto en ejercicio de las potestades que otorga la Constitución y la ley debe poder restaurar sus derechos, incluso acudiendo a estamentos judiciales cuando ello requiera, demanda una corresponsabilidad en el sentido de que las partes involucradas en el conflicto deben buscar el medio más idóneo y expedito que la ley le permita utilizar para solucionar las conflictividades para lo que deben asumir su responsabilidad como parte del problema y la solución del mismo.

Lista de referencias

Acto Legislativo 3 de 2002 "Por el cual se reforma la Constitución Nacional", Acto Legislativo 3 de 2002 (Congreso de la República de Colombia 19 de diciembre de 2002).

Alvarado, Y. R. (2008). Congestión judicial. *El Espectador*.

Avella Franco, P. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Asamblea Nacional constituyente de Colombia. (20 de Julio de 1991). Constitución Política Colombia de 1991

- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.
- Bonilla, E., & Rodríguez, P. (2013). *Más allá del dilema de los métodos. La investigación en ciencias sociales*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Cabana Grajales, M. (2017). *De los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia: Acerca de su alcance y desarrollo para su implementación en los municipios de post-conflicto*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cabrera, R., & Quesada, P. (2017). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Madrid: Dikynson.
- Carnevali Rodríguez, R. (2017). La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. *Justicia Juris*, vol. 13(nº 1), 122-132.
- CINEP, C. (2018). *Noche y Niebla 57. Panorama de derechos Humanos y Violencia Política en Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación de Educación Popular; Banco de datos de violencia política; programa por la paz.
- Cobos Campos, A., & González Cobos, C. (2020). La investigación jurídica teórico dogmática y su denostación. En E. Cáceres Nieto, *PASOS HACIA UNA REVOLUCIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL SISTEMA ROMANO-GERMÁNICO TOMO 4* (pp. 147-161). México: Universidad Nacional Autónoma De México; Instituto De Investigaciones Jurídicas.
- Código de la Infancia y la Adolescencia., Ley 1098 de 2006 (El Congreso de la República de Colombia 08 de noviembre de 2006).
- Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 (Congreso de la República de Colombia 1 de septiembre de 2004).

Comisión de prevención del delito y justicia penal. (2002). *Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa*. Viena: Naciones Unidas.

Comisión de prevención del delito y justicia penal. (2002). *Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa*. Viena: Naciones Unidas.

Congreso de la República de Colombia. (21 de marzo de 1991) Ley 23 de 1991 por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones [Ley 23 de 1991].

Congreso de la República de Colombia. (7 de marzo de 1996) Ley Estatutaria de la administración de justicia [Ley 270 de 1996]

Consejo Superior de la Judicatura. (2010). *Plan de formación de la Rama Judicial. Programa de formación especializada área penal. Justicia Restaurativa en el Sistema Acusatorio Penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Consejo Superior de la Judicatura. (2017). *Sistema penal acusatorio en Colombia 11 años*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Contraloría General de la República. (24 de Julio de 2020). *Boletines de Prensa 2020*. Obtenido de Comunicado de prensa 095 de 2020: https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-de-prensa-2020/-/asset_publisher/9IOzepbPkrRW/content/en-2019-por-cada-100-procesos-que-estaban-en-despachos-judiciales-50-quedaron-pendientes-para-tramite-y-resolucion

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte. (17 de abril de 2013) Sentencias C-222 de 2013. [MS María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional, Sala plena de la Corte, (9 de febrero de 1995). Sentencia C038 de 1995 [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte. (9 de junio de 2005) Sentencia C 591 de 2005. [MP Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional, Sala Segunda de revisión de tutelas. (10 de julio de 2014). Sentencia T 494 de 2014. [MP Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte. (11 de julio de 2007) Sentencia C 516 de 2007. [MP. Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte. (13 de noviembre de 2019). Sentencia C 538 de 2019. [MP. Diana Fajardo Rivera]

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas. (21 de octubre de 2011). Sentencia T 799 de 2011. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte. (26 de septiembre de 2005). Sentencia C 979 de 2005. [MP Jaime Córdoba Triviño]

Coronado Britto, X. (2009). *La congestión judicial en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Corporación excelencia en la justicia. (29 de Julio de 2018). *Victimización y percepción de inseguridad en Colombia*. Obtenido de Justiciómetros: <https://cej.org.co/sala-de-prensa/justiciometro/victimizacion-y-percepcion-de-inseguridad-en-colombia/>

Corporación excelencia en la justicia. (24 de Agosto de 2020). *Tasa de Criminalidad en Colombia*. Obtenido de Indicadores de Justicia en Colombia: <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/criminalidad/tasa-de-criminalidad/>

Cuarezma Terám, S. J. (1996). La victimología. En S. Picado, A. Cancado, & R. Cuellar, *Estudios Básicos de derechos humanos* (Vol. Tomo V, pp. 296-317). San José: Instituto interamericano de derechos Humanos.

- De Gamboa, C. (2020). *El papel de la justicia restaurativa en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición colombiano*. Bogotá: Capaz.
- Díaz Colorado, F. (2006). Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología ensayo. *Umbral Científico*(n° 9), 141-159.
- Díaz Colorado, F., & Gutiérrez de Piñeros, C. (2020). *Aproximaciones a la justicia restaurativa*. Bogotá: International Centre. Recuperado el 2020 de Agosto de 06, de <http://psicologiajuridica.org/psj167.html>
- Díaz Cortés, L. (2005). Apuntes de reflexión sobre la mediación penal: Referencia al caso colombiano. En F. Bernate, *Sistema penal acusatorio* (pp. 287-306). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Díaz Madrigal, I. (2013). Mediación y justicia restaurativa. En I. Díaz Madrigal, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España* (pp. 25-46). Distrito Federal, México: UNAM. Recuperado el Julio de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/6.pdf>
- Dieterlen, P. (2014). Justicia distributiva, pobreza y género. *Open Insight*, vol. 5(n°8), 39 -59.
- Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. *Lex Nova*(n° 23), 1-41.
- Domingo, V. (2017). Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia. *Educación Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*(n° 67), 73- 90.
- Durango Álvarez, G. (2011). Justicia, Derecho e igualdad. *FORUM*(n° 1).
- Elster, J. (2006). *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*. Cambridge University Press.

- Escobar Zamora, D. (2014). *El fundamento de validez de la política criminal alternativa desde el enfoque epistemológico de la criminología crítica*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y ciencias Políticas y Sociales.
- Fattah, E. (2014). *Victimología: Pasado, presente y futuro*. Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf>
- Ferreiro, X. (s.f.). *La víctima en el proceso penal*. La ley.
- FGN, F. (Octubre de 2011). Mediación en materia penal. *Huellas Justicia restaurativa, dinámica y constante*(n° 73), 1-101.
- Flórez Rodríguez, M. (2019). *Justicia restaurativa y proceso penal*. Bogotá: Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.
- Foucault, M. (20 de enero de 1984). La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad. (R. F.- B. H. Becker, & A. Gómez-Müller, Entrevistadores)
- Francés Lecumberri, P., & Santos Itoiz, E. (2010). La mediación penal, ¿un modelo de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal? *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 6 n° 75, 53-93.
- Franco Caicedo, A. (2013). *La relación de la política criminal oficial y la política de seguridad ciudadana en Bogotá*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y ciencias Políticas y Sociales.
- Gallego, G., & González, M. (2011). *Conflicto armado interno, derechos humanos e impunidad*. Bogotá: EAFIT.
- García-López. (2011). *Revista Latinoamericana de Psicología*. Obtenido de Mediación: Perspectivas desde la Psicología Jurídica. : http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext

- González, I. (2012). ¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico? *Revista de Justicia Restaurativa*, 5-36.
- Guevara Agudelo, L. K. (2017). *La congestión judicial como una de las principales causas para que los ciudadanos decidan tomar la justicia por mano propia*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Hernández Sampieri, D. R., Fernández Collado, D. C., & Baptita Lucio, D. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGraw-Hill / Interamericana editores, s.a. de C.V.
- Hurtado Castrillón, L. F. (2015). El concepto de justicia en Rawls: un análisis desde el contexto de la globalización de la sociedad posmoderna y la interpretación constitucional en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 7 (n° 14), 54-71.
- Isaza Gutiérrez, J. P., Murgas Serje, K., & Oñate Olivella, M. E. (2018). Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia. *Revista de paz y conflictos*, vol. 11(n° 1), 135-158.
- Judicatura, C. S. (2016). *INFORME GESTIÓN JUDICIAL DE ENERO A SEPTIEMBRE DE 2016*. Bogotá.
- Justicia. (2020). Al año, 20 % de casos judiciales quedan represados y suman congestión. *El Tiempo*.
- Levitt, S., & Rubio, M. (2002). Crimen en Colombia: análisis y sugerencias de política. En A. Alesina, *Reformas institucionales en Colombia: Una agenda reformista para los desafíos del nuevo siglo* (pp. 55-94). Bogotá: Fedesarrollo.
- Lleras Rodríguez, J. (2019). *Narrativas de las víctimas del conflicto armado sobre riesgos de victimización en audiencias de restitución de tierras: Estudio de casos múltiples*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

- Lobo Romero, A. (2016). La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano. *Doctrina, Universidad Sergio Arboleda*(n° 16).
- Londoño Jaramillo, M. (2008). La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable? *Revista facultad de derecho y ciencias políticas, vol. 38*(n° 109), 385 - 419.
- Lozano, Javier. (8 de Junio de 2020). *Policía Nacional*. Obtenido de Lesiones personales 2020: <https://www.policia.gov.co/contenido/lesiones-personales-2020-0>
- Marchiori, H., Bido, M., Fortete, C., Meluo, I., Danieli, Y., Dussich, J.,. . . otros, y. (2004). *Victimología. La víctima desde una perspectiva criminológica. Asistencia victimológica.* . Córdoba, Argentina: Editorial universitaria integral.
- Márquez Cárdenas, A. (2011). La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. *Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. 14*(n° 27), 27-42.
- Márquez Cárdenas, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. 10*(n° 20), 201-212.
- Márquez Cárdenas, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos - Derechos y Valores, vol. X*(n° 20), 201 - 212.
- Márquez Cárdenas, A. (2012). La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, vol. 15*(n° 29), 149-171.
- Márquez Cárdenas, A. (2012). La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. *Prolegómenos - Derechos y Valores -, vol. XV*(n° 29), 149 - 171.
- Márquez, A. (2009). La doctrina Social sobre la justicia restaurativa. *Prolegómenos - Derechos y Valores Volumen XII, 59-75.*

- Marshall, T. (1999). *Restorative justice: An overview*. Obtenido de Justicia restaurativa en línea: <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/83>
- Melero Aguilar, N. (2012). El paradigma crítico y los aportes de la investigación acción participativa en la transformación de la realidad social: un análisis desde las ciencias sociales. *Cuestiones pedagógicas*, vol. 21, 339-355.
- Miranzo de Mateo, S. (2010). Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación. *Revista de Mediación*, n° 5, 8-15.
- Molano Bravo, A. (2015). Fragmentos de la historia del conflicto armado (1920-2010). En Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. Habana, Cuba: Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.
- Nación, F. G. (2009). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Noguera Martín, A., & Gimeno Vidal, R. (2012). De la "Mediación y la Reparación a la víctima" a la prevención. *RES, Revista de Educación Social*(n° 15), 1-15.
- Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC); Yvon Dandurand. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Pele, A. (2015). La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales. *Revista Brasileira de Direito Imed*, vol. 11(n° 2), 7-17.
- Peña Galbán, L., Espíndola Artola, A., Cardoso Hernández, J., & González Hidalgo, T. (2007). La guerra como desastre. Sus consecuencias psicológicas. *Humanidades Médicas*, vol. 7(n° 3).

Perea Restrepo, C. (2013). Resituar la ciudad: conflicto violento y paz. *Análisis Político*(n° 77), 3-38.

El presidente de la República de Colombia, (25 de 11 de 1991). Decreto 2651 Por el cual se expiden normas transitorias para Descongestionar los Despachos Judiciales. [Decreto 2651 de 1991]

Rama Judicial. (s.f.). *Rama Judicial*. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468683/estructura+y+funciones+de+la+administracion+de+la+justicia.pdf/d016a449-f9c7-44ed-b1fc-fbdac24b6575>

RJ, R. (2019). *Informe de gestión de la Rama Judicial al Congreso de la República de Colombia*. Bogotá: Rama Judicial.

Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*(n° 82), 179-200.

Rodríguez, A., & Galetta, B. (2001). *Fundamentos de derecho penal y criminología*. Argentina: Juris.

Sánchez León, N., & Parra Vera, O. (2018). *Elementos para una Justicia de Paz Restaurativa*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Sandoval Casilimas, C. (2002). *Investigación cualitativa*. Bogotá: ARFO Editores e Impresores Ltda.

Sandoval, M. d. (2007). *Informe de Gestión - Periodo 2007*. Obtenido de ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: JUSTICIA RETRIBUTIVA O RESTAURATIVA. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/viewFile/5155/4189.

Serrano, E. (2005). La teoría aristotélica de la justicia. *Insonomía* (n° 22), 125- 160.

Silva, A. (2003). *Criminología y conducta antisocial*. Ciudad de México: Paz México.

- Torres Calderón, L. A. (2002). Reflexiones sobre la congestión judicial en la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo colombiana. *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 4, 130 - 142.
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En A. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 211-232). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En A. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 211-232). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Varona Martínez, G., de la Cuesta Arzamendi, J., Mayordomo Rodrigo, V., & Pérez Machío, A. (2015). *Victimología: Un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención*. Curso académico 2014.
- Varona, G. (s.f.). *Justicia restaurativa desde la Criminología: Mapas para un viaje inicial*.
- Velandía Bonilla, M., & Castillo Castañeda, J. (2014). *Efectividad en la descongestión judicial en el sistema jurídico colombiano*. Bogotá D.C.: Universidad militar Nueva Granada.
- Zúñiga Cabalceta, V. (2005). *La victimología desde la perspectiva de los Derechos Humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamericana.