

Los derechos constitucionales desarrollados en la justicia restaurativa*

Jovanni Albeiro Alzate Arango

Diana Estela Zuluaga castaño*[□]

Resumen. La figura de la justicia restaurativa es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos en el proceso penal, su aplicación y desarrollo en el sistema judicial debe propender por la efectividad en la reparación y subsanación de las heridas causadas por el delito en víctimas, delincuentes y comunidades.

Palabras claves: Mecanismo, proceso penal, sistema judicial, justicia restaurativa, víctima, delincuentes, comunidades.

Abstract. The figure of Restorative Justice is an alternative mechanism for dispute resolution in the criminal process, its application and development in the judicial system must strive for effectiveness in the repair and healing of wounds caused by crime victims, offenders and communities.

Key words. Mechanism, criminal procedure, judicial system, restorative, justice, victims, offenders and communities.

Introducción

Con el desarrollo de este artículo se busca indagar si la figura de la justicia restaurativa, como nuevo tipo de justicia alterna en Colombia, ha venido produciendo resultados; igualmente, si con ella se amplían los preceptos y principios contenidos en nuestra Constitución Política.

[□] Este artículo es resultado del Trabajo de Grado para optar por el título de Abogados de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas de la I.U.E., 2009. Correos: jovannia@une.net.co, dezc_2007@hotmail.com

^{□*} Abogados titulados de la Institución Universitaria de Envigado. Correos: jovannia@une.net.co, dezc_2007@hotmail.com

Recibido: marzo 24 de 2010. Aprobado: junio 3 de 2010

La metodología utilizada en la investigación es documental y análisis de doctrina; para ello, nos servimos de la información recolectada que hizo posible la elaboración del trabajo y la obtención de conclusiones acordes con los objetivos trazados.

Con respecto a encontrar la coherencia y la pertinencia en las medidas de control social que el Estado pone en marcha, frente a las personas que transgreden las normas del sistema jurídico penal, es uno de los fenómenos sociales que presenta mayores vacíos y lagunas frente a la problemática estructural del orden social; las políticas creadas por el gobierno no son efectivas hasta que se desarrollen y se adopten sus preceptos, y, así mismo, se apliquen los principios y garantías consagradas en la Constitución Política.

Para este propósito, buscamos distinguir los preceptos constitucionales que son desarrollados en el sistema de la justicia restaurativa, con el fin de entender cuál es el aporte que con este sistema alternativo de justicia se hace al orden social, sin que sea necesaria la intervención exclusiva del Estado en el momento de la acción penal y la aplicación de las medidas punitivas.

Es importante aclarar que esta concepción de restauración no es reciente en el derecho, e históricamente podría decirse que la justicia formal ha introducido elementos que buscan la restauración de los hechos sobre ciertas compensaciones, tal es el caso de la Ley del Talión, en la que podríamos evidenciar una originaria concepción sobre la restauración, por medio de la compensación de infligir un dolor o daño similar al originalmente causado por el trasgresor, en manos de la víctima o de sus allegados. De igual forma, es posible identificarlo con el enfoque judicial de ciertos operadores jurídicos a la hora de interpretar y aplicar normas jurídicas a lo largo de algunos momentos históricos.

1. La justicia restaurativa y el estado colombiano

En términos generales, la justicia restaurativa, se presenta como un modelo alternativo de combate del delito que, en lugar de instituirse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre la víctima y el victimario. En ese sentido, todos los autores y grupos que la protegen concuerdan en amparar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y cambie la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado. Como en estos enfoques, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son los objetivos básicos que deben tener la respuesta al delito, por lo cual, lo importante es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, repararle el daño que le fue ocasionado y restaurarla en su dignidad, más que penar al responsable, lo que se debe pretender es reincorporarlo a la comunidad a fin de restablecer los vínculos sociales.

2. Antecedentes de la justicia restaurativa en Colombia.

La justicia restaurativa nació en la década de los años setenta como una representación de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los años noventa completó su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas, así como a los agresores en procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración”. Esta nueva perspectiva en el proceso de subsanación para las personas afectadas por una conducta tipificada como delito y la creación del manejo personal coligado, se considera una viable manera de mejorar la cohesión social en las comunidades.

3. Generalidad sobre la justicia restaurativa

El postulado fundamental de la justicia restaurativa es que el delito perjudica a las personas y a las relaciones que se desenvuelven en el ámbito social. En esa medida, la sociedad necesita tener el pleno convencimiento de que con la justicia se está resarcido de la mejor y mayor manera posible el daño causado.

3.1 Ventana de la disciplina social

Bajo esta perspectiva, la finalidad de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera mancomunada. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por la conducta delictiva se reúnan para cooperar. Es así como, esta estructura se basa en el enfoque restaurativo, definido como reintegrativo.

3.2 Función de las partes interesadas

Este aspecto de la teoría se relaciona con el daño ocasionado a causa del delito y según las necesidades específicas de cada parte involucrada (víctimas, comunidad, agresor, el Estado), y con las respuestas restaurativas requeridas para satisfacer los intereses correspondientes. Con el procedimiento restaurativo, se logra reintegrar a las víctimas y a los agresores, así mismo, se fortalecen los lazos en la comunidad, mediante la optimización de la unión social, la obtención de control personal y el mejoramiento de la capacidad de la comunidad en la resolución de sus problemas.

4. Tipología de las prácticas restaurativas

Toda aquella propuesta de reparación de los daños, como tipo de sanción autónoma que terminaría con la venganza social y diversifica la característica propia del sistema penal de prisión, pena privativa de la libertad o de los sustitutos penales y se presente como una vía alterna de solución, así como lo disponen los preceptos constitucionales, que más adelante analizaremos. Esto está fundamentado en la reparación de los daños causados por la conducta punible, que restituye a la víctima su papel protagónico y le atribuye a los victimarios derivaciones de responsabilidad.

4.1 La conciliación preprocesal

La conciliación como mecanismo de justicia restaurativo, constituye en el proyecto un requisito de procedibilidad para los delitos que requieren querrela de parte, sin la cual no se puede iniciar la acción penal (Ley 906, 2004, Art. 522).

4.2 La mediación

El primer programa de reconciliación entre víctima y delincuente fue, a principios de los setenta, cuando un funcionario de libertad condicional de menores convenció a un juez de que dos jóvenes condenados por vandalismo debían reunirse con las víctimas de sus delitos. Después de los encuentros, el juez ordenó a ambos jóvenes realizar una restitución a las víctimas como condición para la obtención de la libertad condicional. Por lo tanto, los programas de reconciliación entre víctima y delincuente comenzaron como una sentencia alternativa, posterior a la condena, basada en la libertad condicional (Ley 906, 2004, Art. 523).

4.3 Reparación integral

La justicia restaurativa, intenta reparar el daño causado por el delito. De ser posible, esta reparación debe ser realizada por quien causó el daño, es por eso que la justicia restaurativa valora los esfuerzos de los

delincuentes por compensar lo que hicieron (Ley 906, 2004, T. II, Cap. IV).

4.4 Tercero civilmente responsable

Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado. El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que inicie el trámite del incidente.

La institución de la justicia restaurativa, se desenvuelve bajo tres principios básicos; el primero, volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados (la comunidad debe construir y mantener una justa paz); segundo, la participación de aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, en el programa restaurativo y tercero, el papel del Gobierno en preservar el justo orden público (Ley 906, 2004, Art. 106).

5. Papel del fiscal en la institución de la justicia restaurativa

El artículo 250, numeral 7 de la Constitución Política de Colombia, preceptúa:

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá: /

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

En desarrollo de lo anterior, el fiscal en ejercicio de sus funciones deberá: /

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

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

6. Características de la justicia restaurativa como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Con los postulados de la justicia restaurativa, se busca replantear la función de las instituciones carcelarias y penitenciarias. Las personas que resultan encarceladas sufren transformaciones de orden físico y psicosocial, obligándolas a enfrentar los diferentes estigmas que, en el 90% de las veces, es imposible borrar de sus vidas el rótulo de “ex convicto”. Con la reparación directa y efectiva, acordada entre las víctimas y el agresor, existiría la posibilidad de evitar la prisión como medida de retribución al daño causado con la conducta punible.

7. La justicia restaurativa vs. la justicia penal

La justicia restaurativa se diferencia de la justicia penal contemporánea, por varias razones: la primera, en tanto las perspectivas del delito son vistas de manera más íntegra, el delito para la justicia restaurativa no es sólo la transgresión de la ley, se reconoce y se le da importancia a las víctimas y a la comunidad como partes afectadas por el delito; segundo, implica en el proceso restaurativo la participación de las partes en la respuesta al delito, sin situar únicamente al Estado y al agresor como encargados de la respuesta al delito; y tercero, observa de manera diferente el resultado obtenido con la aplicación del tipo de justicia, según la cantidad de castigo infringido o, bien, valora en conjunto cuántos daños fueron reparados o prevenidos.

8. Diferencia entre la justicia penal y la justicia restaurativa

La justicia penal se enfoca más en el infractor y en castigarlo por haber infringido la ley, mientras que, la justicia restaurativa cuando se causa un daño, a través de una conducta tipificada como delito por la ley penal, no sólo se

dirige al infractor, sino también a la víctima, así como a la comunidad que ha sido afectada. La justicia restaurativa se encarga de reparar el daño causado, por lo que el infractor debe asumir la responsabilidad por reparar el daño.

9. El papel de la ciencia jurídica en la justicia restaurativa

Como elemento regulador del orden social, la ciencia jurídica se explica bajo dos espacios, el primero es el psicológico, que examina siempre la verdad de manera directa y concreta en los casos o acontecimientos investigados, y el segundo lo social, tratándose de las transformaciones que en el ámbito social se presentan y en las que se muestran una serie de inquietudes entre las normas del derecho y las circunstancias o necesidades sociales.

10. Interpretación de las garantías constitucionales para la institución de la justicia restaurativa.

Con el nuevo mecanismo de justicia restaurativa y su regulación, se busca dar garantías a las víctimas en todos sus derechos en los que les asiste la verdad, la justicia y la reparación.

La instancia constitucional sirve como tutora en la construcción de normas, como en su aplicación, vigila que sean realmente desarrollados los valores fundamentales que la comunidad ha decidido como idea de sociedad; y, que además de esto, se encargue de convocar y dinamizar el sistema social para que cuando se produzcan posibles mutaciones sociales, estos objetivos e ideales de sociedad sean transformados y concordados a las nuevas necesidades sociales.

11. La justicia restaurativa y la comunidad internacional

La comunidad internacional, a través del grupo de expertos sobre la justicia restaurativa, determina que en el mundo entero ha habido un significativo aumento de las iniciativas en materia de justicia restaurativa, por lo que se reconoce que estas iniciativas, a menudo, se basan en formas de justicia tradicionales en las que el delito se considera fundamentalmente como un daño a la persona y a la sociedad, de ahí se recalca que la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito con respecto a la dignidad e igualdad de todas las personas, y favorece el sentido y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades; de lo cual se destaca que este enfoque permite a los afectados por el delito compartir sinceramente sus sentimientos y experiencias, y tiene por objeto atender sus necesidades, sentirse más seguras e intentar dar por terminada esa etapa, al igual que permite a los agresores entender mejor las causas y los efectos de sus diversas conductas y, de esta manera, asumir una legítima responsabilidad; así mismo, posibilita a la comunidad comprender las causas auténticas de la acción delictiva, impulsar el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.

En este orden de ideas, se observa que la justicia restaurativa da origen a una secuencia de disposiciones que son flexibles en su adaptación a los sistemas contemporáneos de justicia penal, que tienen en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales, de donde reconocen que el uso de la justicia restaurativa no afecta ni disminuye el derecho del Estado a perseguir a los presuntos delincuentes. Es por ello, que el grupo de expertos recomienda que se establezcan los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, con el fin de orientar la elaboración y funcionamiento de dichos programas.

12. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal¹

En los programas de justicia restaurativa, y en particular en los procesos restaurativos, deben aplicarse salvaguardas básicas en términos del procedimiento que garanticen la equidad para que con el delincuente y la víctima: a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor; b) Antes de dar su acuerdo en los procesos restaurativos, las partes deben ser informadas plenamente de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión; c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en los procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se les debe inducir a hacerlo por medio desleales.

Conclusiones

En Colombia es necesario generar un proyecto de ley que articule la legislación nacional sobre la implementación de la justicia restaurativa y que complemente los vacíos existentes en la materia, en la medida en que, con ello se lograría enriquecer los protocolos y procedimientos desarrollados, de tal manera que sea posible extender a muchas otras comunidades las experiencias de reconciliación y de reparación.

Es sabido que nuestro modelo constitucional es uno de los más completos e idealistas existentes en el continente, pero ¿qué logramos con tener un orden constitucional amplio, si al acudir a él nos frenamos,

¹ Ver *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)* Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

al encontrarnos con legislaciones dispersas e incompletas? es aquí, donde debemos comprometernos por una mejor sociedad.

Es importante que en nuestro país, por mandato de la Constitución, se permitan mecanismos alternos para la solución de conflictos, en otros países desarrollados, sólo un pequeño porcentaje de los casos llegan hasta la instancia del juicio.

Referencias

- Alzate, Jovanni & Zuluaga, Diana (2009). *Los derechos constitucionales desarrollados en la institución de la justicia restaurativa*. Trabajo de grado, Facultad de derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas, I.U.E., Envigado – Colombia.
- Congreso de la República (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá.
- (2004). *Ley 906, Código de Procedimiento Penal*. Bogotá.