

Implementación de justicia restaurativa en mecanismos alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa

ÁNGELA CRISTINA TAPIAS SALDAÑA¹

Introducción

Reza un adagio popular: “es mejor un mal arreglo que un buen pleito” y otro “es mejor una paz imperfecta que una buena guerra”. Esta sabiduría pública atañe a los profesionales, pero también a todos a los ciudadanos colombianos, atascados en congestión judicial civil y penal y en un conflicto interno por más de 60 años. ¿Qué se puede hacer para disminuir los conflictos violentos? No es posible contestar satisfactoriamente esta pregunta tan compleja, pero sí parcialmente, se puede aprender a resolver los problemas pacíficamente y de manera participativa.

1 Psicóloga U. Nacional de Colombia. Especialista en mediación y peritaje, Magíster en Psicología Jurídica, Magíster en Psicología Forense. Directora Científica Internacional ALPJJF. Fundadora de la Maestría en Psicología Jurídica Universidad Santo Tomás Bogotá 2007, en la cual incluyó el módulo de Justicia Restaurativa y Mecanismos Alternativos. Coordinadora académica y docente del Diplomado en Justicia Restaurativa en convenio ICBF - Colpsic en 2012. Organizadora del Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Protección Integral en Cartagena el cual se realizó en junio 6 y 7 de 2013. Diseño y escribió el módulo académico de Justicia Restaurativa, e impartió clases a los operadores del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en el marco del convenio Unión Europea- Ministerio de Justicia.

Este capítulo presenta el panorama genérico de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sus figuras, fortalezas, aplicaciones, normatividad colombiana relativa a cada una de sus métodos y técnicas de comunicación que se puedan aplicar. Inicialmente presenta la naturaleza y bondades de las alternativas de solución de conflictos avaladas por el sistema judicial, pues interesa presentar este campo como uno prolífico para la psicología jurídica, para el derecho y para la sociedad en general. Luego profundiza la información en torno a lo que es la justicia restaurativa, en razón a que es la figura de alternatividad más reciente y menos implementada en el país, situación que también motivó su inclusión en la malla curricular de la Maestría de Psicología Jurídica de la Universidad Santo Tomás de Bogotá y la generación de investigaciones aplicadas que son los capítulos subsiguientes de este libro, ya que es la expectativa que sea un conocimiento que oriente implementaciones a nivel nacional.

Cuando un ciudadano acude al sistema judicial, reconoce que tiene un conflicto, pero sobre todo la incapacidad de resolverlo por sí mismo, por lo cual acude a la autoridad formal para que ella sea la que dirima el asunto, no obstante, esto no garantiza que se resuelva adecuadamente el problema, ya que existen datos contundentes en torno a la dilación de los procesos judiciales. Coronado (2009) citando al Banco Mundial, evidencia que Colombia ocupa el puesto 147 entre 178 naciones en las que hay más represamientos en trámites jurídicos, los juzgados se demoran en promedio 1.346 días para resolver una demanda, lo que equivale tres años y medio de espera. Pese a esta situación, los colombianos no tienen la cultura de dirigirse a los jueces de paz o de hacer conciliaciones, se acercan con más frecuencia al Juez de justicia ordinaria.

Estos datos permiten inferir que la justicia tradicional es una forma de resolver los conflictos, empero no es la mejor y en la línea de favorecer la convivencia y el restablecimiento de las relaciones sociales, valdría la pena explorar mecanismos que le devuelvan poder de resolución a las partes, al tiempo que acompañen en el aprendizaje de los mecanismos alternativos.

El conflicto es un fenómeno social tan frecuente que resulta conatural a la especie humana, en cambio de pensar en eliminarlo, lo

fundamental es aprender a manejarlo, es decir, como realidad inevitable implica retos para su canalización.

Mucho se menciona que la crisis, antes que un problema puede ser concebida como una oportunidad, una encrucijada que puede fomentar la madurez, la fortaleza, el desarrollo de nuevas habilidades comunicativas y de novedosas estrategias de afrontamiento de problemas.

Dentro de la sofisticación del manejo del conflicto se han generado estructuras jurídico sociales para su resolución y se puede mencionar básicamente dos líneas de manejo: (a) litigio judicial y (b) jurisdicción voluntaria.

La primera, centrada en la justicia ordinaria, consiste en confiar que la autoridad dirima la cuestión e imponga una decisión, la cual debe acatarse por fuerza de ley. Verbigracia cuando se lleva a una corte de familia el proceso por la custodia de los hijos tras el divorcio de los progenitores, quienes no han logrado dirimir sus derechos equitativamente y el juez decide por ellos e impone el cumplimiento de su sentencia. Sin embargo, estas estructuras pueden disolverse porque los profesionales receptores del asunto, más que ser expertos en dilemas relacionales, son juristas investidos de autoridad y sus intervenciones pueden resultar muy técnicas, burocráticas, prolongadas por congestión de demandas, etc, de forma que implican más la delegación del problema a un tercero y no necesariamente una respuesta satisfactoria o eficaz.

A este escenario se agrega que las partes pueden sabotear el fallo de la corte, pues si no se encuentran satisfechas probablemente sigan expresando su conflicto a través del incumplimiento de lo ordenado. Como resultado de esto puede haber replicación del conflicto, circularidad de solicitudes judiciales, desbordamiento del sistema de administración de justicia, menor eficacia y mayor impunidad. Por el reconocimiento de estas situaciones el litigio generalmente ha previsto como requisito preprocesal una audiencia de conciliación, en la cual se intente resolver oportuna y conjuntamente con las partes el debate.

La segunda estructura de jurisdicción voluntaria, ofrece un acompañamiento a las partes en la resolución del conflicto, es decir, provee un tercero que facilita la negociación, pero intenta devolver el poder de decisión a las partes. Se convierte en una vía más expedita,

aunque también entraña un mecanismo avalado legalmente. Dentro de las figuras previstas para esto se encuentran en Colombia mecanismos alternativos autónomos como la conciliación, mediación, la amigable composición, la justicia restaurativa y otros heterónomos, empero también alternos, como el arbitraje y los jueces de paz, más parecidos a la justicia tradicional porque invisten de autoridad a terceros que son quienes finalmente deciden basados en aspectos técnicos, en derecho o en equidad.

Estos mecanismos alternos a la justicia tradicional son reconocidos porque cuentan con mayor voluntariedad de las partes tanto en la decisión como en la ejecución, llegan a acuerdos menos gravosos para las partes, lo que desemboca en mayor satisfacción, al tiempo que resultan más económicos y rápidos. Estos no requieren de intimidación legal o del uso de la fuerza pública.

Las herramientas alternas de solución de conflictos son pedagógicas porque protegen los derechos de todas las partes, generan nuevas formas de relación, fomentan la responsabilidad y el poder de los enfrentados, se centran en el problema presente y su prospectiva a futuro. Sin embargo, hay que prevenir que no se confunda las formas de mediación con psicoterapia, es decir, no se centra en la sanación de las personas, ni se remonta al pasado para comprender el conflicto, ni implica demasiadas sesiones de intervención, ni se ubica en la psique individual, no aborda psicopatologías, etc.

Formas de mecanismos alternativos de solución de conflictos

La ley siempre ha considerado la inclusión de los mecanismos alternativos, de hecho en Colombia la Constitución Política faculta a los mediadores de estos procesos como administradores de justicia acorde con el segundo párrafo del artículo 116 “...Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o

en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Hay varias formas de apreciar las ventajas de estas modalidades, por ejemplo, la Ley 23 de 1991 modificada por la ley 446 de 1998 considera esta vía principalmente como un mecanismo para descongestionar los despachos judiciales y otras disposiciones sobre eficiencia y acceso a la justicia. No obstante, estos mecanismos son mucho más que una forma de descongestión, ya que implican una alternativa pacífica, más humanizada y menos costosa a nivel material e inmaterial.

Otra de las principales columnas normativas que sustentan estos mecanismos está en la ley 640 de 2001 por la cual se modifican normas relativas a la conciliación, la cual cubre en el art. 19: “Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”.

Dentro de las figuras alternativas se encuentran el arbitraje, los jueces de paz, los conciliadores en equidad y la justicia restaurativa, todas ellas se explican seguidamente.

Arbitraje

Es un mecanismo heterocompositivo, en el cual las partes otorgan la facultad a un tercero especializado en el asunto concreto, el árbitro, para que emita un fallo denominado laudo arbitral, que establecerá con los mismos efectos de una sentencia judicial, los alcances de la solución dada a la controversia presentada (Ministerio de Justicia, 2015).

Hernández (2011) cita a la sentencia C-098 de 2001 de la Corte Constitucional para definir el arbitramento como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de

resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos. Los laudos arbitrales hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo (Márquez, 2012).

Con frecuencia en grandes contratos, se incluye una cláusula para recurrir a la figura del arbitraje si se dieran controversias entre las partes, esto en razón a que es un mecanismo más expedito que la justicia tradicional y puede brindar garantías similares. Este mecanismo tiene la particularidad de la fijación de honorarios y gastos para los árbitros, basándose en la cuantía de las pretensiones. Aunque los centros de arbitraje deben promover jornadas de arbitraje social para la prestación gratuita de sus servicios.

Esta figura tiene antecedentes en el Decreto 1818 de 1998 artículo 115, sin embargo la norma vigente más relevante es la Ley 1653 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Acorde con esta norma la decisión arbitral o laudo puede hacerse en derecho, en equidad o técnico; el arbitraje se rige por principios como imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. El arbitraje puede ser institucional, si es administrado por un centro de arbitraje o *ad hoc*, si es conducido directamente por los árbitros.

Caso: Dos grandes organizaciones

Dos empresas multinacionales se han asociado para la explotación de un pozo petrolero, una de ellas se encarga de la excavación y la otra de la extracción; sin embargo, entran en una gran controversia porque la excavación se tardó mucho más tiempo del que se había proyectado y esto afectó la labor de extracción, los costos del proyecto, en general el cumplimiento de tiempos contractuales, lo que conllevó a perder el contrato y entrar en pérdidas.

Dentro del contrato inicial habían incluido una cláusula que indicaba que de haber controversia lo resolverían ante un tribunal de arbitramento y por eso llevan el caso ante un árbitro de cámara de comercio, quien a su vez es experto en obras civiles. Allí las partes equitativamente aportan los costos económicos del proceso. Él árbitro es quien dirime el asunto, intentando inicialmente que las partes asuman

solidariamente las pérdidas, sin embargo, no se logra el consenso, y al analizar las pruebas nota que incurre en mayor responsabilidad la compañía extractora porque no realizó exhaustivamente el estudio de los suelos, por lo cual decide finalmente que la organización extractora asuma el 80% de las pérdidas.

Esta decisión arbitral es cosa juzgada, de forma que resuelve y abrevia situaciones más onerosas si se derivan al sistema judicial tradicional.

Jueces de paz

Los Jueces de Paz son líderes de la comunidad y mediadores de los conflictos derivados al interior de la misma y/o producidos por factores externos que puedan afectar los intereses de ésta (Ministerio de Justicia, 2015).

Corresponde a una figura arraigada en la Constitución Política artículo 247 que crea los Jueces de Paz, para que resuelvan en equidad conflictos individuales y comunitarios y en la Ley 497 del 10 de febrero de 1999, “por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento”, la cual incluye facultar al Consejo Nacional Electoral, para reglamentar la votación de los Jueces de Paz, los cuales pueden ser ciudadanos corrientes mayores de edad, que cumplan como requisito básico el haber residido un año en la comunidad donde se postulen y no estén inhabilitados por haber sido condenados, declarados interdictos, ni se hallen bajo medida de aseguramiento, enfermedad grave física o mental, ni acusación por delito contra la administración pública, ni hayan realizado actividad política o alzada en armas. El cargo de Juez de Paz, dada la gratuidad del servicio, es compatible con el oficio de servidor público e incompatible con las actividades de proselitismos político o armado (Márquez, 2012).

Su difusión está regulada por el Decreto 413 de 2002 “Por el cual se crea la comisión intersectorial de políticas, divulgación y capacitación comunitaria sobre justicia de paz”. Es una herramienta pedagógica que deben difundir el Ministerio de Justicia y los alcaldes, a través de canales de comunicación comunitarios y en donde éstos no existan por los medios más idóneos.

Caso: Los vecinos y la familia alegre

Este es un conflicto originado en el barrio, en el cual los vecinos han entrado en disputa porque una familia que se mudó recientemente es “demasiado alegre” y organizan fiestas con frecuencia y otros días colocan música a alto volumen, lo cual incomoda a varios residentes tradicionales quienes han expresado agresivamente sus quejas y no han logrado ningún cambio.

Los vecinos acuden al despacho a un Juez de paz, que es un señor pensionado que vive en la comunidad y que opera de forma gratuita. El Juez de paz, aunque no es profesional, con sus años de sabiduría y tras escuchar a las partes, identifica que hay varias personas afectadas con la situación, los enfermos, los ancianos y los que tienen niños pequeños, entre otros. Pero también nota que ha habido conducta intolerante y grosera por parte de la comunidad, entonces con sus habilidades, lleva a los vecinos afectados a expresar sus dificultades y a “la familia alegre” a compartir los malos tratos recibidos por la comunidad. Finalmente pide a cada parte que identifique en qué se ha equivocado personalmente y luego de lograr el reconocimiento de los propios errores, los invita a proponer soluciones. La familia alegre propone realizar menos fiestas y de hacerlas, iniciar en horarios diurnos, los vecinos proponen dirigirse educadamente hacia la familia y unirse de vez en cuando para hacer fiestas comunales.

Conciliación

“La conciliación, es un acuerdo en el que las partes interesadas, con la intervención, autorización y presencia de un funcionario conciliador, quien es una persona investida de potestad pública, toman una decisión definitiva en torno a una disputa por sus intereses”.

Es un proceso en el cual las partes son asistidas por una persona neutral que les ayuda a encontrar una solución socio-jurídica consensuada que satisfaga las necesidades y sea homologada por la justicia. Así mismo el conciliador buscará la reconciliación con la víctima (ICBF, 2012).

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. (Ley 640 2001 artículo 3)

Adicionalmente puede realizarse basada en derecho o en equidad. Para actuar como conciliador en derecho se necesita ser abogado en ejercicio, acreditar la aprobación de la capacitación en MASC avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho -MJD- (Ministerio de Justicia y del Interior) y estar inscrito en un centro de conciliación” Esto implica el énfasis del abordaje y la resolución estará centrado en principios y normatividad legal.

Complementariamente la justicia basada en la equidad, se basa en referentes culturales y actúa en aquellos asuntos que no se oponen al Estado Social de Derecho; sus principales operadores son Jueces de paz, conciliadores en equidad y mediadores cuyos acuerdos son en equidad. Acorde con Ministerio de Justicia (2015) es:

El Conciliador en Equidad es una persona con reconocimiento comunitario y de un alto compromiso social, que administra justicia de manera gratuita, motivando a que las personas involucradas en un conflicto construyan por sí mismas a través de un mutuo acuerdo, la solución al mismo. Esa solución quedará consignada en un documento denominado Acta de Conciliación en Equidad, la cual tendrá los mismos efectos que una Sentencia Judicial (Tránsito a Cosa Juzgada y Mérito Ejecutivo). Se cuenta con 7.549 Conciliadores en Equidad, ubicados en 29 Departamentos y 214 Municipios del territorio nacional (p.16).

Para ilustrar la conciliación en derecho se presenta la siguiente situación, que se espera favorezca la integración de teoría y realidad.

Caso: No alcanzo

Es el caso de una pareja que convivió durante siete años y de cuya unión nació una hija que actualmente tiene seis años, lamentablemente se separaron hace doce meses por incompatibilidad de caracteres, pero ambos coinciden en el enorme amor hacia su hija.

La madre asumió la custodia de la niña y el padre una cuota de alimentos equivalente a un salario mínimo, pero los últimos tres meses ha aportado un valor menor porque dice: “no alcanzo, los negocios no van bien”. La madre acude al consultorio jurídico y centro de conciliación de la Universidad Santo Tomás, pidiendo que la asesoren y ayuden porque afirma: “no alcanzo a cubrir todos los gastos de la niña, ya que ahora ha empezado el colegio y son muchos gastos, por cursos adicionales de natación, patinaje y danza”. Ahora no solo necesita que el padre cumpla la cuota, sino que la aumente.

El estudiante de derecho que le corresponde atenderlos y está cursando su judicatura, procede a hacer el inventario de gastos y nota que son realidad las dificultades de padre y madre, pero logra motivar al padre a mantener y pagar la misma cuota y a la madre a reducir los gastos para dejarlos en el mismo nivel. Los anima a no mantener la disputa y evitarse un proceso de alimentos ante un juzgado de familia porque eso implicaría gastos en abogados, tiempos, etc.

Salidas alternas al proceso penal

Hay formas de suspender, abreviar o extinguir el proceso penal, a través del uso de figuras jurídico penales que se basan en la cooperación del procesado, sería deseable que todas ellas se promuevan entre los ofensores, las víctimas y los profesionales como forma de economía conductual y sobre todo para resumir y efectivizar la solución del problema. Dentro de estos mecanismos de salida del proceso están el principio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba y los preacuerdos y negociaciones.

El principio de oportunidad

Presentado en el artículo 323 del código de procedimiento penal, como facultad de la Fiscalía para suspender, renunciar o prescindir

de la iniciación de la acción penal en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento. Allí, en el artículo 328 se enfatiza que el Fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.

Las causales para aplicar el principio de oportunidad son 17 y están contenidas en el artículo 324, dentro de ellos: cuando el máximo de pena señalado en la ley no exceda de seis (6) años, el procesado sea entregado en extradición o Cortes Internacionales, colabore con la justicia incluso actuando como testigo de cargo, el imputado haya sufrido daño físico o moral grave que haga desproporcionada la sanción, riesgo o amenaza a la seguridad estatal, pertinencia de la sanción disciplinaria, coste más la persecución penal, ante imputación culposa, reproche de culpa tan secundario que la pena sea innecesaria, afecten mínimamente bienes colectivos, problemas sociales que se solucionen alternativamente.

Aunque es una figura muy valiosa, dice Ospina (2013) porque racionaliza el poder punitivo, protege y repara a la víctima, favorece la integración de los imputados, evita antecedente condenatorios y viabiliza penas cortas privativas de libertad, la utilización de este instrumento procesal sigue siendo ínfima, aunque se proyectaba como figura muy útil en crímenes de menor gravedad y en delincuencia organizada.

Lo dicho se complementa con la siguiente versión de un Defensor de familia: “no estamos tomando el principio de oportunidad como justicia restaurativa, sino lo estamos tomando porque dentro del marco que podemos terminar un proceso porque la víctima no volvió a venir al proceso penal” (MinJusticia, 2013 p.109).

Caso: Fue mi culpa. –No, fue mi culpa

Sucede un accidente entre un automóvil y una motocicleta porque ambos estaban distraídos, la víctima de la motocicleta presenta lesiones personales con incapacidad de 4 días y algunos daños menores a la moto, el conductor del automóvil aunque alcanzó a chocar con la moto, maniobró y se estrelló contra un poste dejando su automóvil como pérdida total. Se inicia la persecución penal contra el conductor

del carro porque hay víctima lesionada, el conductor se disculpa entrañablemente con la víctima por su desatención y es tal su arrepentimiento que la víctima reconoce que también tuvo la culpa y que el otro perdió más.

Convocados por el Fiscal del caso, se ponen de acuerdo entre ellos y el señor del automóvil decide cooperar con los gastos médicos del motociclista, ambos aceptan cubrir los gastos materiales propios y el Fiscal propone el principio de oportunidad ante un juez de control de garantías y este decide avalar en modalidad de renuncia y extingue la acción penal.

Suspensión del procedimiento a prueba

Aparece en el artículo 325, la solicitud del imputado para suspender la persecución penal porque propone un plan de reparación integral del daño y se expresen las condiciones que estaría dispuesto a cumplir, que puede ser reparación simbólica, en forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa y someterse a una o varias reglas de conducta. Por la manera como aparece en el código parece una figura distinta al principio de oportunidad, sin embargo, implica realmente una de sus modalidades y es un mecanismo que beneficia a las partes, la víctima y la sociedad (Ospina, 2013).

Las condiciones que se deben cumplir durante el periodo de prueba, están explícitas en el artículo 326 y son: fijar un domicilio, cumplir con un tratamiento médico o psicológico, servicio a la comunidad, no portar armas de fuego, no conducir, reparar a las víctimas, manifestación pública de arrepentimiento, buena conducta, etc.

Con lo anterior es evidente que quien repara es la persona o entidad responsable del daño por acción o por omisión, es decir, puede ser el sancionado o el Estado. Esto se ha prestado a muchas confusiones porque como la palabra “reparación” se ha convertido en un cliché; con frecuencia, las personas que desarrollan acciones terapéuticas o algunas ONG dicen que “están reparando el daño” lo cual implicaría asumir que jurídicamente lo cometieron y realmente no se trata de esto. Reparar no

es sinónimo de acción terapéutica, sanadora o solidaria, estos pueden ser efectos colaterales, pero realmente implica acciones del responsable para subsanar jurídicamente el daño causado a la víctima. Por tanto es un error lo que concibe la siguiente narración, ante la pregunta sobre quién restaura dice un Psicólogo: “mire lo que dice la Dra. De la Fiscalía “es que es Bienestar Familiar el que se encarga” (MinJusticia, 2013 p.129). Sin embargo, esta institución desarrolla actividades de protección o provee lo terapéutico, pero propiamente no es la responsable del daño y no le compete reparar, sino desarrollar políticas y acciones para que los ofensores sean los que reparen.

También hay confusiones al creer que restablecer los vínculos del victimario con su propia familia es acción de reparación, cuando realmente esto es reintegración social, pero no implica reparación porque la víctima no se beneficia y no implica tampoco un aval judicial a esa reunión familiar. A menos que el victimario haya cometido el delito o acción dañosa hacia su propia familia y se reencuentre con ellos y los repare a ellos con acciones directas, solo en ese caso en el que ellos se constituyen como víctimas, el reencuentro familiar si sería acción reparatoria.

Caso: Pena de amor

Un joven universitario de 22 años tras la terminación de la relación afectiva por parte de su exnovia, ha decidido refugiarse en el alcohol y lleva 2 meses muy afectado, con el agravante que nadie sabe de su situación. Al no tener fuente económica decide hurtar el bolso a una señora, sin embargo, como es inexperto es capturado en flagrancia y al ser detenido empieza a llorar amargamente, diciendo que no solo lo encierren, sino que lo maten, que lo mejor sería morir, pues la vida no tiene sentido, dice que no vale nada y no merece vivir.

Las autoridades del caso cuentan a la señora lo sucedido y ella se sensibiliza pensando que la juventud de ahora está perdida, que podría ser un hijo suyo, como finalmente ella está bien y le devolvieron todas sus pertenencias, le pide a las autoridades que lo ayuden, que lo lleven a tratamiento para el alcoholismo y la depresión, pero eso sí que no lo suelten porque él podría no aprender.

El Fiscal fija las condiciones de tratamiento y solicita sea avalado por el juez de control de garantías para suspender temporalmente la acción penal. El joven a manera de cumplimiento del procedimiento a prueba acude al tratamiento psicológico por el trastorno de consumo de alcohol y el duelo complicado que no había superado, tras meses de tratamiento mejora notablemente e informa ha recobrado el sentido de vida. Las autoridades al revisar el cumplimiento, encuentran una conducta satisfactoria, por lo cual ahora el Fiscal puede iniciar el trámite para extinguir definitivamente la acción penal ante el mismo juez de garantías.

Preacuerdos y negociaciones

Aparecen en los artículos 348 a 352, son los que se realizan entre la Fiscalía y la defensa con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios y lograr la participación del procesado en la definición de su caso. Implican la aceptación total o parcial de cargos, obteniendo a cambio rebaja de penas, eliminación de alguna causal de agravación o incluso tratamiento deferente en la tipificación.

Este es uno de los mecanismos más utilizados por el sistema colombiano, ya que se considera que reduce costos judiciales, evita la estigmatización del proceso tradicional y puede favorecer la resocialización del imputado que se responsabiliza.

Lamentablemente también es una figura que implica mínimo esfuerzo por parte de los abogados que asesoren el caso, muchos defensores de oficio recurren a ella para ahorrar esfuerzos en teorías de caso, investigación criminal y argumentos de litigio. La poca profundidad en la asesoría de estos casos se observa en la siguiente narración de un adolescente procesado por el sistema penal: “ya en la audiencia...solo el Juez nos hizo preguntas...y la Fiscal nos dijo: “acepten cargos o si no se alarga el proceso” (MinJusticia, 2013 p.139).

Caso: Eres muy bonita

Es el caso de una mujer joven y bonita que portaba un revolver ilegalmente, pues sus amigos de grupo de delincuencia organizada le pagaban muy bien por esto, ya que por su aspecto le resultaría fácil evadirse de las autoridades, sin embargo fue capturada en un puesto de control de policía. Como no cuenta con abogado de confianza, se le asigna uno de oficio, el cual le aconseja allanarse a los cargos, ya que como no tiene antecedentes, ni el arma estaba reseñada, la situación no es grave y puede pedir detención domiciliaria porque es madre cabeza de familia. La aceptación de los cargos, le abrevia la sanción hasta en 1/3 %.

Como se puede apreciar, corresponde a los profesionales conocer estas salidas alternas al proceso y asesorar a las partes para invocarlas, de forma que se realice un empalme pertinente entre los conflictos psicológicos y los jurídicos hasta encontrar respuestas más humanizadas y menos estereotipadas. Obviamente esto implica una perspectiva más amplia de parte de los profesionales y sobre todo un perfil caracterizado por actitudes proclives hacia la resolución pacífica.

Principios, perfiles y técnicas de mediadores

Denominamos mediador al facilitador de la comunicación, al tercero imparcial que favorece los procesos para arribar a los acuerdos, independiente de que su designación formal sea como árbitro, juez de paz, conciliador, facilitador, moderador, etc. Es la persona que acompaña a las partes, está investido de una cierta autoridad jurídica y moral.

Suele suceder que teoría y práctica están separados por un abismo, ya que es frecuente en los seres humanos que los discursos se distancien de la coherencia en la vida personal o profesional. En el caso de los mecanismos alternativos, podríamos partir indicando que el instrumento fundamental o la técnica esencial, es la actitud del mediador. Entendiendo actitud como la predisposición a pensar, sentir y actuar de determinado modo, es decir, que un mediador o mediadora

principalmente debe ser una persona conciliadora, comportarse generalmente con conductas pacifistas y esto debe preponderar a ejercer superficialmente un rol, a “actuar” como facilitador, fungir-fingir como una persona moderada y moderadora.

Entonces, la idoneidad del tercero imparcial consistiría en ser una persona con profunda convicción del diálogo, que parta de la buena fe y tenga confianza en el cambio, ya que esta esencia es algo que transmitirá a través de su personalidad, de su postura verbal y corporal y esto lo convertirá en un modelo social. Esta actitud influye enormemente en el comportamiento de otros humanos, ya que habitualmente las personas actúan en gran medida movidas por la influencia social y la persuasión. Los seres sociales tienen elevada necesidad de pertenencia y aceptación, por lo cual son susceptibles de todos estos influjos; empero no con esto se quiere decir que es una capacidad nata, pues al tener la actitud se puede incrementar la habilidad, es decir, se puede entrenar. A continuación se presentan lineamientos, requisitos y estrategias comunicativas que idealmente debe personificar o son deseables encontrar en el facilitador.

Acorde con Escobar (2009) y Gutiérrez (2007) los principios que rigen la aplicación de métodos alternos de solución de conflictos y los cuales se buscan en el facilitador son:

Neutralidad: hace referencia a la postura interna y externa del mediador, es decir, una figura neutral, que no tiene interés personal en el asunto en controversia, ni está involucrada emocionalmente con el tema.

Equidad: implica aplicar el sentido de justicia al caso particular, el mediador debe velar por el interés de las dos partes y hacer requerimientos a juntas, promueve resultados satisfactorios para todas las partes, ya que esto aumenta la probabilidad de acuerdo mutuo. Para lograr esto juega un rol importante la creatividad “lluvia de ideas”.

Autonomía de la voluntad: idealmente las partes concurren voluntariamente y así mismo proponen y aceptan las decisiones pactadas. De modo que los compromisos que adquieren les obligan en la medida que lo hayan convenido. El límite se encuentra en no contravenir normas de orden público, de moral ni perjudicar a terceros ajenos a esos acuerdos.

Confidencialidad: desde el inicio se plantea la reserva absoluta de todo lo sostenido o propuesto en la sesión de mediación, advirtiendo que lo dicho en ella no puede ser usado en ningún proceso y carece de valor probatorio.

Economía: para motivar y mantener el uso de estos mecanismos, se presenta en el hecho concreto que las partes eliminan el tiempo o el costo de un proceso judicial, con la ventaja que alcanzan la misma formalidad en los acuerdos.

Eficacia: se plantea como la búsqueda de lo pretendido por las partes y se refleja en el acuerdo al que llegan de manera libre, como la mejor solución para ambos de manera honesta y leal, evitando engaños y acciones dolorosas en el procedimiento de mediación.

A esto se pueden agregar un par de políticas de actuación:

Separar las personas del problema: es menester atacar directamente al conflicto; de modo de no desperdiciar la cooperación que puedan brindarse mutuamente las personas para enfrascarse en el conflicto

Concentrarse en intereses y no en posiciones: en todo conflicto hay que indagar el “por qué” y el “para qué”, lo importante es satisfacer los reales intereses, que vienen a ser las necesidades, deseos, preocupaciones, o temores de las partes o las pretensiones que tienen una respecto de la otra para llegar a un arreglo que los convenza mutuamente.

Perfil del facilitador de mecanismos alternativos

Con frecuencia esta función de mediar conflictos con aval jurídico, es una función que se otorga automáticamente a los juristas, no obstante la formación y cualidades personales del abogado pueden concordar o no con el perfil de idoneidad del mediador. Para ilustrarlo se puede citar la situación en la cual se obliga un abogado, llámese Fiscal, Juez, etc, a adelantar un trámite o conciliatorio como requisito de procedibilidad, éste puede adelantarlos como mera formalidad, pero no fungir con el papel y la vocación necesaria para generar acuerdos. Ej. Dice

un funcionario en voz alta y postura afanosa: “¿Ustedes van a conciliar? ¿Sí o no...así podremos avanzar o decretar fallida la diligencia...” Una postura como esta no favorece el diálogo, desmotiva a las partes a flexibilizar sus posiciones y fortalece las actitudes beligerantes, así se agota la diligencia y se cumple con las formas, pero en el fondo no se abordó adecuadamente el espacio de negociación.

Por lo anterior, conviene que se genere una cultura de formación y vocación específica para estos procesos, es deseable que la persona que oriente la audiencia de conciliación sea un profesional que valore los vínculos humanos, un convencido de la funcionalidad de estos mecanismos alternativos, sin interés económico en el litigio particular y con habilidades comunicativas y de negociación que favorezcan el proceso.

De todo esto se colige que fungir como mediador de estos procesos precisa un perfil profesional particular, se requiere que sea una persona con gran empatía, habilidades de comunicación capacidad de escucha, empoderada, comprensiva, con destreza para la negociación y conocimientos en aspectos básicos de derecho. A continuación se reseñan algunas de las competencias que sugiere la Corporación Excelencia para la Justicia (2006):

Interpretativas

Facilitador con un enfoque desde la compasión y la comprensión. Entendiendo por compasión la capacidad de reconocer las debilidades observadas en el otro, como potencialmente presentes en sí mismo, lo cual permite comprender el drama de la relación víctima-victimario desde una perspectiva distinta a la del usuario.

Adicionalmente el mediador debería lograr inferir motivaciones, necesidades, intereses que las partes no hacen explícitas y hacer retroalimentaciones para verificar que lo que interpretó era correcto o rectificarlo.

Persuasivas

Cualidades para lograr concertación entre las partes, disuadir de la escalada del conflicto, enfatizando lo disfuncional de perpetuar el conflicto. Para esto requiere ganarse la confianza de las personas en conflicto e incidir en que ellas flexibilicen sus posturas, bajo la premisa que es mejor un acuerdo imperfecto que un buen pleito. Otra forma como logra persuadir, es generando una escucha empática, de modo que logre amortiguar los ánimos y bajo una mayor sensación de serenidad del usuario motivarle hacia la concertación.

Horowitz, S. (2007) afirma que la persuasión es un elemento clave del proceso de mediación, se caracteriza por ser una manera de influencia social consciente para lograr cooperación. Se ejerce por personas que tienen mayor comprensión de los problemas, más formación o información, habilidades comunicativas,

Educativas y de orientación

Las habilidades educativas se relacionan con la autonomía, implican solidaridad, reconocimiento de emociones y afectos para canalizar y sentido de fraternidad. El moderador debe enseñar sobre los derechos básicos de las contrapartes, ejercer modelamiento de equidad aconsejando de modo imparcial, anunciar las implicaciones jurídicas, las consecuencias de preacordar o no, lo oneroso que resulta un pleito en lo psicológico y en lo económico, etc.

Análisis de la realidad

Reconocer la diversidad de los intereses, necesidades, expectativas en las personas y colectivos hace parte del reconocimiento de que existen múltiples realidades y no una sola, el mediador no queda atrapado en los sentimientos negativos de las partes, porque está centrado en las metas de la mediación que son el respeto a los derechos humanos y las necesidades básicas, Horowitz, S. (2007).

Comunicativas

Esta habilidad demanda la capacidad para actuar de acuerdo al principio ético de valorar los procesos de comunicación horizontal, democrática y participativa. Empatía que implica capacidad de comprensión cognitiva y afectiva con relacionarse con otros, para escucharlos Horowitz (2007).

Asertividad para comunicar los contenidos, sutil directividad para mantener la audiencia bajo control, competencia para limitar expresiones agresivas, humor para atenuar el clima social de la reunión, capacidad para llamar a las partes a la cordura, etc.

Conocimientos jurídicos

El moderador de los mecanismos alternativos debe estar en contacto con la normatividad, posibilidades y límites desde la perspectiva de derechos, ya que los acuerdos que realice deben coincidir con lo que es legítimo.

Este perfil podría resultar muy elevado, exigente y concebirse como un obstáculo para cubrir todas las plazas de mediadores requeridas, lo que no es óbice para mantener estos altos estándares, ya que no tiene sentido mantener los mecanismos alternativos con pocos profesionales idóneos, pues esto afectará los resultados y la confianza social. Lo que podría intentarse es ampliar las posibilidades de ingreso, es decir, que muchos más profesionales sean posibles conciliadores, no exclusivamente los juristas como lo dice la ley 640.

Estrategias de comunicación que favorecen los mecanismos alternativos

Para realizar bien este trabajo se requiere conocimiento y entrenamiento, ojalá supervisión en la aprehensión de técnicas que favorezcan el diálogo, dentro de ellas están estrategias como encuadre, normalización, reciprocidad, enfoque futuro, resumen, hipótesis, operacionalizar y mantener el rol. A continuación se presenta cada una de ellas con la expectativa de favorecer su aprehensión.

Encuadre

Es una información inicial en la que el moderador ubica a los participantes respecto a los objetivos de la sesión, procedimientos en la mediación y normas de comunicación. Es el momento en el que el mediador se presenta, introduce su rol como favorecedor del proceso, sus limitaciones para tomar decisiones, el alcance de la mediación para proteger las necesidades de todos o su fracaso como indicador para remitir al sistema judicial tradicional. Frases citadas por Calcaterra (2002) apoyan esta etapa: “¿Han participado alguna vez en un proceso así?” (p.164) “Entre todos enumeraremos los problemas, los clasificaremos, fijaremos la posición que cada uno tiene con relación a ellos y analizaremos las necesidades reales y las posibilidades de satisfacerlas” (p.166).

Es un momento oportuno para verificar la voluntad de quienes concurren, la confidencialidad de la información, explicar la transparencia en la fluidez de información con ambas partes y el tiempo disponible para la sesión. Calcaterra (2002, p.171) sugiere que dos horas son un tiempo adecuado para desarrollar la sesión de mediación y recomienda literalmente expresar que la información no se puede usar en un proceso jurídico así: “yo me comprometo a guardar secreto sobre lo que aquí ocurra y ustedes no podrán citarme como testigo si esto deriva en un juicio”..

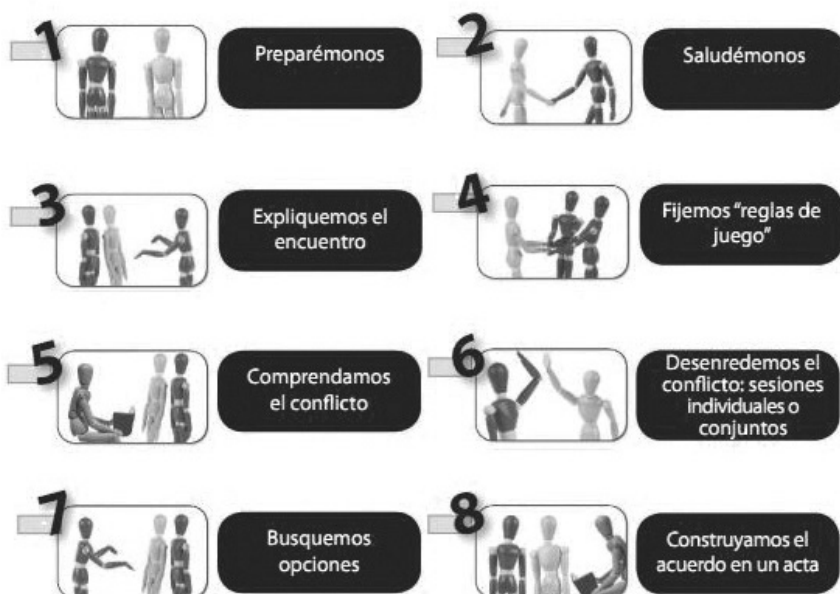
Se maximiza este momento introductorio para expresar el rol el facilitador como moderador de la palabra, proponer o concertar con los asistentes unas normas para el diálogo, dentro de ellas el respeto, la escucha, no interrumpir, no agredir, esperar a que se conceda el espacio para hablar, no usar el celular, etc. No obstante, esto no deben ser solo instrucciones, sino invitaciones, modelos de comunicación por parte del facilitador, que motiven a las partes a imitarlo.

Empero es fundamental que se perciba como un momento de acogida empática, por eso no puede ser un espacio dominado por el habla del mediador, sino que hay que dar lugar a observaciones, preguntas y respuestas de quienes concurren. De hecho, los participantes podrían sugerir las reglas para el diálogo, de forma que lo consideren como un espacio construido conjuntamente.

Conviene explicar la posibilidad de realizar varias sesiones conjuntas o algunas separadas, según se vayan concertando, es decir, acorde a las necesidades de cada caso.

Vale la pena tener de presente que incluso se puede gestar la mediación indirecta, la cual se realiza cuando no es posible hacer los encuentros con las partes simultáneamente, para lo cual el facilitador se puede reunir con las personas en conflicto por separado, intercalar las sesiones, informar concesiones, previsiones y finalmente concretar así los documentos con los acuerdos. Esta estrategia puede apoyarse con otras formas de comunicación como mensajes, cartas, videos, etc. (ONU, 2006).

Figura 1. Etapas del encuentro de conciliación en equidad



Documento elaborado por la Corporación Razón Pública para la formación de conciliadores en equidad, Bogotá, D.C., 2008

Fuente: Ministerio de Justicia (2008) Manual de prácticas restaurativas para conciliadores en equidad. p.48

Normalización

Con frecuencia los usuarios concurren abrumados por el conflicto y en razón de ello quejosos, una forma de aliviar su malestar es ayudarles a identificar que estas situaciones pasan frecuentemente a muchas personas y habitualmente se pueden manejar. El mediador procurará hacerles ver que el conflicto es habitual y que se puede resolver. Por ejemplo, el mediador podrá utilizar expresiones como: “Ante esta situación tan compleja, es muy normal que experimenten muchas emociones, pero esto no tiene que obstaculizar el proceso”.

La única limitación de esta técnica se da por el descubrimiento de situaciones graves como delitos, situación obvia en la cual el mediador no debe normalizar el problema.

Reciprocidad

Es bastante usual que las partes expresan quejas responsabilizando a la contraparte de todos los problemas, situación que refleja el locus de control externo y hay que ayudarlos a concebir que tanto el conflicto como la solución es de responsabilidad conjunta de las partes, por lo cual el mediador tratará que cada una de las partes abandone su definición unilateral del problema, para llegar a una formulación conjunta (recíproca) de éste. El mediador puede expresar ideas como: “Suele suceder que uno responsabiliza únicamente al otro y acá comprendemos que todo somos parte del problema y todos parte de la solución”.

Enfoque futuro

En la mediación es fundamental resolver, más allá que comprender la historia a profundidad, por lo cual no es necesario retrotraer el pasado del problema, sino que se prioriza enfocarse sobre el futuro, por eso el mediador, podrá indicar: “Observo que hay múltiples quejas sobre lo que eso ha representado en el pasado, no obstante los invito a que nos enfoquemos en cómo quieren que sea en el futuro”.

Hipótesis

Son inferencias en las cuales el mediador se arriesga a proponer factores que puedan estar afectando el conflicto o sugerir alternativas de solución. El mediador podrá solicitar información adicional, como por ejemplo: “¿Usted quiere decir que más allá de interesarse por esa casa, lo que desea es un lugar independiente en el cual vivir?”.

Se complementa con un cotejo de nuestras percepciones. Es importante verificar que nuestra interpretación y lectura de la comunicación que están teniendo las partes, es correcta. Tenemos que darles confianza para que discrepen y corrijan las interpretaciones que hacemos como mediadores o jueces que puedan modificarlas a base de sus propios criterios y categorías. Así modelamos que es válido preguntar y verificar lo que observamos porque no siempre tenemos la razón (Escobar, 2009).

Operacionalizar

Para que los acuerdos logren concretarse es fundamental definir con precisión elementos sobre el qué, el cómo, el cuándo, el quién para evitar vaguedades y malentendidos. Es decir, discutir y decidir con base en criterios objetivos (Gutiérrez, 2007). Un ejemplo de pregunta operacionalizadora es: “¿Veo que ambos están de acuerdo en cesar la violencia, podríamos precisar cómo, cuándo y dónde?”.

Mantener el rol

Suele suceder que las partes intentan obtener beneficios generando alianzas con los mediadores, por lo cual es relevante que el facilitador mantenga su imparcialidad y sepa comunicarlo de manera asertiva a las partes. Por ejemplo, el mediador puede expresar: “Noto que usted quiere decirme algo a solas. ¡Con mucho gusto! Tan sólo debemos consultarlo con la otra parte, para que nos autorice, así todos observaremos transparencia en la situación, pues supongo que si la otra parte me pidiera hablar a solas usted también preferiría saberlo”.

Escobar (2009) plantea la técnica de la Pregunta del Milagro, la cual consiste en llevar al participante a que se imagine un futuro libre de problemas y se indaga cuál sería su sentir con respecto a la familia para que determine si vale o no la pena salir de la situación del conflicto que mantiene en ese momento. Se espera que esta visualización anime a ceder y resolver a corto plazo el problema.

Legitimación

Los conflictos se producen porque un valor de una parte es negado por la otra parte, no encuentra inclusión legítima, las peleas no se producen por las diferencias, sino porque estas son excluyentes, de forma que el mediador debe ayudar a construir diálogos de inclusión que permitan la historia del legitimado y la que como mediador quiere construir (Calcaterra, 2002).

Algunas ideas para alcanzar la legitimación son: manifestar que lo que afirma la parte es verdad desde su perspectiva, que su reacción es comprensible, haberse comportado así no significa ser mala persona, invitar a eliminar las generalizaciones, no confundir la persona con su conducta, hacer connotaciones positivas, reposicionamientos reconociendo en algo la postura de la otra parte, etc. Una frase que puede invitar a la legitimación, puede ser: “Es comprensible que cuando él llega tarde sin avisar usted sienta celos, aunque también es comprensible que si él trabaja hasta tarde se moleste por la desconfianza, creo que podemos estar de acuerdo en el desacuerdo”.

Connotación positiva

Es un recurso para cambiar el significado de las situaciones, cambiando contenidos o hechos negativos por positivos que puedan ser aceptados por las partes, esto implica una recontextualización del problema, lo cual se puede lograr con la comprensión de otras intenciones, cambiar las palabras claves u otras estrategias (Calcaterra, 2002).

Otra estrategia de comunicación, aunque no es propiamente estrategia para la mediación, pero coadyuva la labor del mediador es el parafraseo (Rojí Menchaca, 1990 citado en López y García, 2011),

el cual consiste en reflejar lo que la otra persona ha dicho, es decir, expresar con las propias palabras, para verificar, resumir, aclarar, si se captaron adecuadamente los pensamientos o emociones del emisor, al tiempo que se reconocen y contienen sus emociones. Por ejemplo: “Voy a decirle lo que entendí y usted me corrige: luego de que le he escuchado noto que usted sí quiere ceder a las pretensiones de la otra parte, tan solo le interesa que todo se dé bajo medidas de seguridad”. Cuando se parafrasea el mediador identifica puntos centrales del relato, ensaya re contextualizaciones y sutiles retoques al discurso de las partes, si las partes confirman lo que dice el mediador, son ellas las que lo dicen ahora de otra manera, y si discrepan, el mediador tiene a puerta abierta para pedirles que aclaren lo que no entendió bien (Calcaterra, 2002).

Horowitz (2007) afirma que también es importante tener cuatro niveles de actitudes no violentas:

1. En el pensamiento para promover diálogo, la reflexión y autocuestionamiento.
2. En el discurso evitando culpabilizar, rotular o satanizar a otros, invitando a calmar ansiedades, miedos, ayudar a otros y compartir responsabilidades.
3. En la acción, buscando compartir diferentes recursos, encuentros, negociar y evitar respuestas represivas.
4. Creatividad y superación de contradicciones.

Como se observa, hay técnicas que se pueden enseñar, practicar y optimizar para que el facilitador de procesos de mediación ejecute su labor, de forma que se evidencia que estos son conocimientos transmisibles, que no se trata de un arte, de algo espontáneo o una ciencia oculta, sino que se puede concebir como conocimiento científico que genere buenas prácticas y vehiculice de una manera más concreta la filosofía reconciliadora hacia la realidad.

Todo lo mencionado hasta el momento en cuanto técnicas, actitudes, perfiles, es aplicable al tema que sigue de justicia restaurativa, al cual se le ha dedicado un aparte especial en este capítulo por ser el

asunto axial del libro y sobre todo por ser el mecanismo alterno menos desarrollado en nuestro país.

Justicia restaurativa

La justicia restaurativa se está posicionando a nivel mundial como una poderosa alternativa en la resolución del crimen, pero también aplicable a conflictos escolares, comunitarios y otras aplicaciones sociales (Walgrave, 2010). Una manera práctica de definirla es como una forma de justicia que tiene como objetivo principal reparar el daño generado por el crimen, de forma que lo principal es su resultado, aunque también le da importancia al proceso restaurador para arribar a la reparación satisfactoria, bajo la comprensión que es tan importante la reparación, como el proceso reparador. Acorde con lo que cita una educadora experta en población en riesgo de delinquir: “no es solamente reparar el objeto, es reparar las relaciones” (MinJusticia, 2013, p.107).

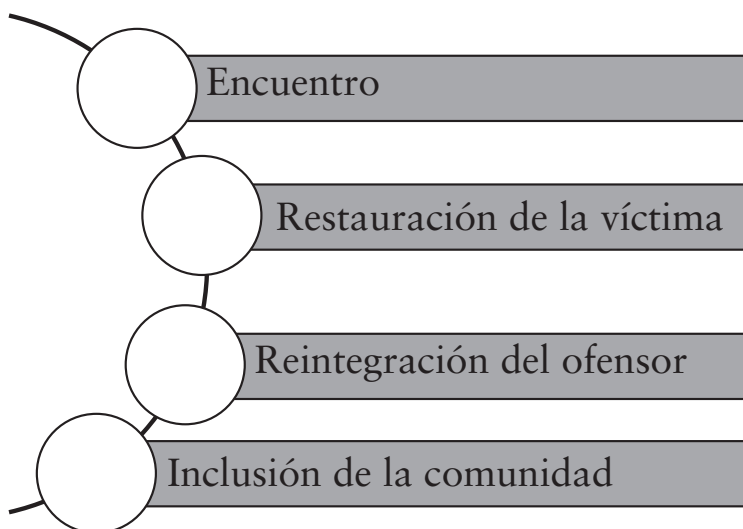
La filosofía de la JR busca reparar los daños causados por el delito y favorecer el restablecimiento de las personas implicadas, la víctima, el ofensor y la comunidad. Es decir, privilegia el restablecimiento y bienestar de la víctima, el cambio prosocial del responsable y la participación de la comunidad, por encima de ejercer control social imponiendo un castigo.

La JR se podría diagramar como un triángulo cuyos ángulos son la víctima, el victimario y la sociedad, figura en la cual las líneas de unión simbolizan el contexto legal. Se menciona en primera instancia a las víctimas, ya que ellas deberían ser las protagonistas en el proceso para remediar el injusto, en contraste con lo que sucede en el sistema penal retributivo que se centra en el agresor, sistema tradicional que margina y olvida a las víctimas, esta sustracción es uno de los elementos esenciales a subsanar a través del modelo restaurativo.

También ha sido conocido como el modelo las 3R, responsabilidad, reparación y reintegración (Padilla, 2011). Entendiendo responsabilidad como la forma en la que el ofensor asume la culpa del daño

causado, la reparación como las acciones para remediarlo y la reintegración que el ofensor vuelve a ser parte del colectivo social. Coincidiendo en gran medida con otros autores como Org (2015) y Rojas (2009) quienes postulan que los principios son cuatro: encuentro, reparación, reintegración e inclusión comunitaria. Asumiendo por encuentro el diálogo necesario para que se conozca el daño causado al afectado y la responsabilización por parte de quien lo causó, la reparación como las acciones de arreglo pactadas para superar en lo posible la afectación, la reintegración como la reincorporación al grupo, evitando el aislamiento y la estigmatización de la pena privativa de libertad y por último la inclusión comunitaria, en la cual se invita a participar a familiares, amigos, autoridades y otros representantes sociales a presenciar y apoyar estos procesos.

Figura 2. Principios de los métodos restaurativos



Bazemore y Umbreit (2001) hacen explícitos los fines perseguidos por las intervenciones de JR: (a) Apoyar el proceso de sanación de las víctimas, proveyéndoles un espacio seguro y controlado para encontrarse a hablar con los ofensores bajo su voluntad. (b) Permitir a los ofensores aprender acerca del impacto de sus crímenes en las víctimas

y responsabilizarse de su comportamiento. (c) Proveer una oportunidad a víctima y victimario para desarrollar mutuamente un plan aceptable de reparación del crimen.

Los mismos autores citan un estudio que se realizó entre 1998 y 2002 con los usuarios de un Centro de Justicia Restaurativa, en el cual se invitó a participar a víctimas de los siguientes delitos: asalto y hurto, amenazas, robo, robo de vehículo y vandalismo. Se encontraron los siguientes datos en torno a la percepción social del modelo:

Tabla 1. Percepción social del modelo

Pensó que era buena iniciativa	Sí: 90% No:5% No sabe:5%
Percepción de seguridad	Sí: 92% No:8% cambió al final
Miedo elevado al iniciar el proceso	Sí: 24% No:76%
Bienestar superación	Sí: 54.5% No:45.5
Después del encuentro se sintió	Mejor 64.1% Peor:5.1% Nada cambió: 30%

De estos datos se puede colegir que a la mayoría de las personas les parece una buena iniciativa, muchos se sienten seguros mientras experimentan el proceso, más de la mitad se sintieron mejor, consideraron que superaron la situación y menos de un tercio expresó miedo para iniciar el proceso.

Una de las razones fundamentales e institucionales para implementar prácticas restaurativas es la capacidad de estos métodos para prevenir reincidencia en el delito, como lo evidencian los estudios de Umbreit, Vos y Coates (2006) quienes presentan datos en torno a la disminución de reincidencia en jóvenes que participan de programas restaurativos, concretamente metaanálisis realizados por Nugent, Umbreit, Wiinamaki y Paddock (2001) con una muestra total de 1298 delincuentes juveniles, de los cuales 619 participaron en programas de mediación víctima y ofensor y 679 no lo hicieron. Los autores, utilizando procedimientos de regresión logística determinaron que los jóvenes del programa de mediación reincidieron una tasa

de 32 % menos que los que no formaron parte de estos programas. Otra investigación de Nugent, Williams y Umbreit (2003) tomados de la misma fuente, amplió la base de datos para incluir catorce estudios y una muestra de 9.037 jóvenes, coincidió evidenciando que los jóvenes que estuvieron en programas de mediación reincidieron 26 % menos, que los de programas de justicia tradicional y cuando reincidieron sus ofensas, fueron en delitos menos graves que el grupo de comparación.

Hayes y Daly (2003, citado en Umbreit, Vos y Coates, 2006) encontraron que los jóvenes que expresaron remordimiento en las conferencias restauradoras, presentaron un tercio menos de reincidencias que los jóvenes que no lo hicieron, y jóvenes que percibían que el resultado de la conferencia fue genuino presentaron 25% menos de reincidencia que los jóvenes que no lo percibieron auténtico. Por último Bradbury (2002) también fue citado por los autores mencionados, porque evaluó un programa restaurativo basado en mediación y encontró que el coste anual por caso fue menor que para el programa de custodia estatal (\$ 48.396 contra \$ 65.866), aunque la reincidencia era prácticamente la misma en los dos grupos, el programa restaurador fue menos costoso.

De todo esto se puede advertir que los programas restaurativos tienen mejores efectos a largo plazo porque al ser integradores y favorecer la reflexión, disminuyen recaídas en conducta antisocial y adicionalmente no son más costosos aunque parecen requerir mayor dedicación.

Pese a las ventajas de esta modalidad, algunos sectores son escépticos frente a la JR porque consideran que es blanda al eliminar el castigo, sin embargo, su aplicación realmente significa sanciones alternativas, más que alternativas al castigo Duff (1992, citado por Walgrave, 2010). Es decir la JR no elimina la sanción, sino que plantea formas diversas de sanción, bajo la comprensión de que las formas de reparación pueden concebirse como formas de sanción. Para que una acción sea castigo requiere tres elementos: tratamiento duro, intención al infringirlo y nexos con la acción errónea cometida. Al entender que el castigo es cualquier obligación dolorosa después de una acción incorrecta, muchas acciones reparadoras pueden ser concebidas

así, de modo que una acción reparadora pueda implicar ingentes esfuerzos, pena, vergüenza y en ese sentido dolor ej. Tener que hacer un reconocimiento de responsabilidad públicamente puede ser una forma de sanción para quien lo ejecuta y al tiempo que subsana a la víctima beneficiaria. En la misma línea, desarrollar un trabajo comunitario puede exigir compromiso del transgresor, causarle timidez y temor, de forma que lo experimenta como una sanción y quien recibe el trabajo lo asume como un beneficio. De forma que realmente implica una respuesta sancionatoria creativa y transformadora.

Por su parte, la justicia tradicional también acarrea muchas críticas, verbigracia que las víctimas casi nunca logran reparación satisfactoria, ya que la reparación es optativa y existe poco control formal para que se cumpla. También es lamentable la frecuencia con la cual las personas afectadas por el delito, son instrumentalizadas para la denuncia o la identificación del ofensor, pero luego son marginadas judicialmente de la decisión de la sanción o de las reparaciones. Las personas objetivo del delito también son revictimizadas, es decir, maltratadas cuando entran en contacto con el sistema penal. Adicionalmente se suman críticas como la impunidad, elevados índices de reincidencia, bajas de resocialización y deshumanización del sistema penitenciario. En razón a todo esto se encuentra ampliamente justificada otra alternativa al sistema que pretenda superar estas limitaciones.

La real diferencia entre sanción desde el enfoque retributivo y restaurativo, es que en la justicia tradicional la sanción es la meta, en contraste con la JR en la cual el castigo es un instrumento y la meta es la reparación. La JR es una respuesta crítica y como un mecanismo de resistencia, frente a los alcances y consecuencias, insuficientes e ineficientes de la justicia penal tradicional (ICBF, 2012). Esto es ampliado por la Comisión Europea (2010) que explica la justicia penal tradicional pone el énfasis en la sanción, en contraste JR es una opción de hacer justicia tras la ocurrencia de una ofensa, cuya función prioritaria es reparar el daño causado en lo individual, relacional y social, por lo cual las víctimas obtienen mayor satisfacción, la voluntad de participación de los ofensores es alta y se involucran más emocionalmente durante el proceso, disminuyendo sus racionalizaciones y su reincidencia.

Tabla 2 . Diferencias entre justicia retributiva y justicia restaurativa

JUSTICIA RETRIBUTIVA	JUSTICIA RESTAURATIVA
El delito es el conflicto	El delito es parte del conflicto social
La sanción es la solución	La sanción es solo una parte de la solución
Lo más importante es el resultado –sanción	Importa más el proceso que el resultado, puede sanar
Enfocado en el pasado	Se basa en presente y futuro
Explicación estrecha del conflicto	Punto de vista holístico
Espera una disculpa	Centrado en restaurar
Evita una intervención social amplia	Se enfoca en el conflicto social
Basada en profesionales	Basada en la comunidad

Fuente: ONU (2006).

Para que se puedan desarrollar programas de restauración (Bazemore y Umbreit, 2001; Britto, 2010) se propone tener en cuenta los siguientes valores:

- **Voluntariedad:** es fundamental que víctima y ofensor deseen libremente participar del proceso, aunque es altamente probable que haya necesidad de realizar previamente un ejercicio persuasivo informativo, ya que es probable que los protagonistas desconozcan en qué consiste el proceso y sus beneficios. Aunque la víctima tiene un lugar prioritario, lo adecuado es indagar primero al ofensor, solo si él accede, se procede a convocar a la víctima, para no generarle falsas expectativas y así evitar revictimizar.
- **Honestidad:** partiendo de la voluntariedad en el proceso, se sugiere que para el mayor aprovechamiento del ejercicio, será muy valioso que todo lo que se diga sea verdad, será una de

las mejores formas de sanar personalmente y de ayudar a que las otras personas se restablezcan.

- **Confidencialidad:** se invita a los participantes a expresarse sin prevenciones en razón a que la información que se compartirá será guardada confidencialmente y no podrá usarse posteriormente en el proceso judicial, en caso que resulte fallido el proceso restaurativo.
- **Respeto:** orientando en torno a que este es un proceso transformador se estimula a los participantes a comunicarse con tolerancia, sin agresiones, para que cada intervención sea constructiva y transformadora
- **Escuchar:** Como todos desean expresarse, se hace énfasis en que a cada uno se le concederán espacios de expresión, un importante ejercicio para el encuentro es la paciencia y la aceptación que se derivan de escuchar a la otra parte, por lo cual se explica cómo se modera el uso de la palabra y la directriz del moderador para concederla.
- **Compartir:** se espera que todos los participantes den algo de sí, como abrirse para expresar sus sentimientos, ofrecer una actitud comprensiva, pero también que se comprometan concretamente con acciones como dar o hacer algo para resarcir el daño.

Finalmente, para esclarecer resulta enriquecedor culminar estas explicaciones contrastando con lo que no es la JR, acorde con Zher (2007) quien aclara que no es un programa orientado hacia el perdón y la reconciliación, ni una estrategia diseñada principalmente para bajar las tasas de reincidencia, ni un programa o proyecto específico, ni está dirigida exclusivamente a delincuentes primerizos o delitos menores, no es nueva ni de origen americano, no es una panacea sustituto del sistema legal, ni es una tendencia abolicionista de la prisión, ni se opone a la retribución y finalmente tampoco es una mediación imparcial limitada a un solo encuentro.

Legislación de justicia restaurativa aplicaciones y desafíos

Los principios, objetivos y prácticas de la restauración se realizan en el contexto social-comunitario, con la intención de incluir a familia u otros colectivos y se formalizan a través de lo normativo, de modo que estos acuerdos tengan aval judicial y den tránsito a cosa juzgada, por lo cual es fundamental conocer su conexión con lo jurídico.

La aplicación de los programas restaurativos se considera especialmente oportuna en casos penales, aunque también se puede aplicar a conflictos comunitarios no judiciales. En aquellos procesos susceptibles de judicialización, casos en los cuales pueden implementarse antes, durante o después del juicio, haciendo uso de figuras jurídicas como el principio de oportunidad, suspensión del procedimiento a prueba, preacuerdos y negociaciones. De modo que puede aplicarse tras la denuncia, en el momento del juicio e incluso en el periodo de condena, lo clave es que encuentre la forma de legitimar jurídicamente el proceso y los acuerdos.

La justicia restaurativa se puede combinar jurídicamente con las salidas alternas al proceso penal, mencionadas antes en este documento, incluidas en el Código de Procedimiento Penal tales como el principio de oportunidad, suspensión del procedimiento a prueba, preacuerdos y negociaciones, aceptación de cargos, conciliación penal y la mediación. Usar las formas jurídicas implica ventajas para la víctima, ya que encuentra pronta respuesta a sus necesidades y beneficios directos para el transgresor como descuentos penales, beneficios penitenciarios. Pero más allá de obtener ventajas jurídicas, ojalá la motivación esencial fuera el proceso humano, es decir, que no se realice por solo obtener descuentos penales, sino que se haga por el ánimo de transformación y bienestar para todos los intervinientes. Es por esto mismo que puede realizarse acompañado de la sanción, es decir, aun cuando los ofensores ya están condenados y tienen razones morales, más allá de las jurídicas para participar en el proceso. Por eso se puede aplicar en población condenada, en medios correccionales con mayores o menores de edad o como alternativa extramuros.

La norma jurídica indica en el capítulo VI de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal y la JR en el Artículo 518, que: “Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. Continúa el articulado indicando reglas y condiciones en los artículos 519 y 520 que incluyen el consentimiento de los participantes sin coerción, acuerdos razonables, participación del procesado no implica admisión de culpa, incumplimiento del acuerdo no implica sanción, ni agravación penal, facilitador imparcial y derecho a consultar un abogado por parte de víctima e imputado. Por su parte, en el artículo 521 menciona los mecanismos a través de los cuales cristalizarlos, que son: conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y mediación.

Adicionalmente en Colombia JR es el principio rector de la Ley de Infancia y Adolescencia 1098 de 2006, cuyo SRPA (Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes) se desarrolla con el procedimiento penal y por eso le aplican todas las salidas alternas al proceso. Esta política es convergente con lo referido por Padilla (2011) como modelo de mínima intervención aplicable al sistema de justicia penal juvenil, reconocido como el de las 4d ya que propende por la descriminalización, desjudicialización, diversión y debido proceso. Otras características del modelo son la especialidad del sistema en relación con el derecho penal de adultos, desjudicialización y diversificación de la intervención penal, intervención mínima y principio de subsidiariedad, reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho y población diferenciada por su edad y desarrollo, proceso garantista, flexible, sumario único y confidencial, amplio espectro de medidas y sanciones.

Lamentablemente, una cosa es que aparezca en la ley o sea un principio doctrinal y otra diferente es que esté interiorizada por los

operadores judiciales, como expresa un Defensor de familia: “nosotros no manejamos el tema de la justicia restaurativa, porque no nos han educado en justicia restaurativa, esa es la parte primordial” (MinJusticia, 2013, p.109). Lo que es reiterado por un Juez: “por parte de la rama, pues sí falta es capacitación porque los textos traen las definiciones y la manera de cómo se lleva a cabo, pero falta es entrar en la práctica, porque de la teoría a la práctica hay mucha distancia” (MinJusticia, 2013, p.131).

A estas dificultades reales expresadas por representantes judiciales se agrega la confusión y la falta de coordinación institucional, como ilustran las siguientes narraciones: Magistrado: “el concepto de justicia restaurativa no es claro; como que no es claro, lo confundimos con el del restablecimiento de derechos” (MinJusticia, 2013, p.105). El segundo asunto es que el sistema requiere la convergencia de diversas instituciones y se ha delegado prácticamente toda su implementación a ICBF, desconociendo que requieren del apoyo de las autoridades judiciales y policivas, no solo administrativas. Esto se evidencia con la narración de un Defensor de Familia que declara “cero, cero porque la verdad es que nosotros, me parece que trabajamos solos, con las uñas, le han dado toda la responsabilidad al ICBF y usted sabe que si no hay una concatenación, entre los jueces, Fiscales y nosotros, no podemos hacer nada” (MinJusticia, 2013, p.106). Otra circunstancia encontrada en una de las investigaciones realizadas en la Universidad por Murillo y Ramírez (2013, p.98) es que por desconocimiento los funcionarios de una entidad no participan del programa restaurativo y justifican remitiendo esa responsabilidad a otra institución, esto sucedió en razón a la formalización jurídica del servicio comunitario, del tratamiento y del seguimiento del cumplimiento de estas acciones, por lo cual se solicitó cooperación al Fiscal del caso ante lo cual contesta: “Eso de las actividades le corresponde al ICBF, porque si ustedes no se dieron cuenta, la ausencia del ICBF ha sido total en este caso”.

Un factor que también dificulta la implementación de programas restaurativos es una cierta actitud defensiva y la resistencia al cambio, que frecuentemente se da en las personas y se infiere de la siguiente expresión: “¿Es que ustedes piensan evaluarnos a nosotros para ver si sabemos o no del tema? Porque si es así, yo preferiría

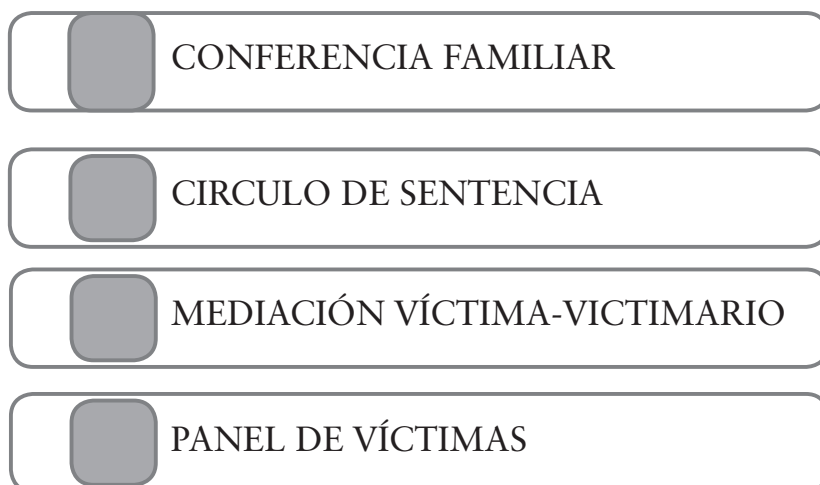
que lo comentaran primero al ICBF, porque para evaluaciones ya tenemos suficiente con las de las ‘ías’ (es decir antes de control como Procuraduría, Contraloría, etc)” (Murillo y Ramírez, 2013, p.95).

Estas realidades lejos de desalentar el avance de estos programas y ejercicios académicos, justamente permiten identificar obstáculos y motivan a desarrollar acciones y políticas creativas para sortearlos. Al considerar estas situaciones que afrontan los métodos restauradores, resulta interesante plantear la forma de cristalizarlos, es decir, los procedimientos para su ejecución, lo cual ha llamado la ONU programas de justicia restaurativa y en este texto se denominan como métodos.

Métodos restaurativos

En este texto se ahonda en cuatro métodos restaurativos que cumplen con las características principales, tres de ellos tomados del manual de la ONU sobre programas de justicia restaurativa que son las conferencias familiares, el círculo de sentencia y la mediación. Y el cuarto método tomado de Bazemore y Umbreit (2001) Tapias (2014), el panel de víctimas.

Figura 3. Métodos restaurativos



Esto evidencia la riqueza y creatividad necesaria en los programas restauradores, lo que no es óbice para que otros autores señalen diversas clases de programas restaurativos como es el caso de Rojas (2009) que lista la mediación entre víctima y ofensor, la mediación referida por el tribunal, círculos de sentencia, conferencias de grupos familiares, reuniones de restauración, asistencia a la víctima, asistencia a exdelincuentes, grupos de apoyo, círculos de apoyo, comunidades de fe, libertad condicional reparatoria. Sin embargo, varios de estos pueden ser parte de los cuatro principales, por ejemplo: los círculos de apoyo pueden darse al interior de los círculos de sentencia. Así mismo las reuniones de restauración pueden coincidir con el panel de víctimas, o con las sesiones en torno al acuerdo en las conferencias familiares o en los círculos de sentencia. También proyectos de justicia restaurativa pueden ser confundidos con acciones terapéuticas como es el caso de la asistencia a víctimas o exdelincuentes, incluso se ha confundido que acciones tradicionales de restablecimiento de derechos sin relacionamiento con víctima-ofensor son sinónimos de restauración porque favorecen los vínculos familiares o la salud mental, lo cual es erróneo.

Estos métodos para constituirse realmente como restaurativos deben guardar características comunes como:

1. Encuentro cara a cara de víctima y ofensor.
2. Preparación y expectativas de participantes.
3. Presencia del mediador, facilitador, convocante o guardián del círculo.
4. Identificar el daño, comprender y lograr un acuerdo reparatorio.
5. Objetivos de los métodos restaurativos
6. Lograr sanación y entendimiento tanto en la víctima, como en el delincuente.
7. Involucrar apoyo social para la decisión, abordando también los problemas subyacentes que pueden haber conducido al delito, reforzar la sanación como meta.
8. A través de este proceso, los participantes son capaces de desarrollar una estrategia para abordar el delito (es decir, restitución

o servicio comunitario) y las causas del mismo (Coates *et. al.* 2000, p. 33-49).

9. Resolver el conflicto tomando en cuenta las necesidades de las víctimas, la protección de la comunidad, la rehabilitación y castigo del ofensor.

Es tan importante promulgar el modelo restaurativo por sus metas sociales, que existen documentos universales para su implementación, como es el caso del Manual de la ONU (2006) que dedica la mayor parte del libro a la implementación, evaluación y monitorización de programas restaurativos. A lo que se suma la Declaración de Costa Rica (citado por Padilla, 2011) que recomienda seis estrategias para implementar prácticas de JR: concienciación y educación, promoción en las comunidades, aplicación en el sistema penal, diseño de políticas públicas, protección de derechos de ofensores y víctimas y mecanismos para la creación de programas de JR.

El encuentro cara a cara es la reunión axial de la justicia restaurativa, pero no coincide con el primer momento, pues es necesario trabajar anticipadamente con las partes para que no se replique el conflicto, de modo que se convoca cuando este avanzado el proceso y solo cuando se considere pertinente. Esto implica que no es una reunión espontánea, sino que previamente se escucha a las partes, aclaran expectativas, contienen y canalizan emociones, de modo que se prevea un clima positivo para el diálogo. El tema central del círculo será identificar los impactos del delito, principalmente en la víctima, su familia, en la comunidad y también en el ofensor, para finalmente desarrollar un plan reparador de dichos daños.

Entonces ¿en qué se diferencian los métodos? Principalmente en las personas de apoyo que pueden tener énfasis en representantes judiciales, familia, en la comunidad, o sin acompañantes. Pero también se distinguen por la forma de realizar la sesión, por ejemplo los círculos siguen un mayor ritualismo, las mediaciones son más fluidas por los pocos participantes y en los paneles el énfasis de la palabra está en las víctimas. Para mayor claridad se describe a continuación cada uno de estos métodos.

Círculos de sentencia

Este método recibe su nombre porque los participantes se ubican sentados en círculo y se expresan a medida que se pasa alrededor un objeto que concede la palabra a quien lo tiene en sus manos (Bazemore y Umbreit, 2001), el facilitador o líder es quien dirige el movimiento del “objeto para hablar”.

Los círculos implican el encuentro de víctima y victimario, empero se han denominado círculos de sentencia porque también incluyen personal judicial y miembros de la comunidad, todos los cuales se involucran en la toma de decisiones sobre el tipo de sanción o reparación solicitada al ofensor. El papel del juez o autoridades en estos casos consiste en opinar y finiquitar los acuerdos, por lo cual el juez puede participar en el círculo o no, si no lo hace tan solo debe conocer de oídas el resultado del círculo y puede asumir el plan resultante del círculo o tiene la potestad para agregar otra sanción como encarcelamiento, como la restitución, la compensación, la libertad condicional, prisión domiciliaria, trabajo comunitario y privación de libertad.

La idea es que todos los participantes manifiesten cómo se sienten por el delito, la víctima explica el impacto que el delito tuvo económica, física y emocionalmente, el delincuente expresa por qué cometió el delito y la comunidad indica cómo le afectó el delito, pero también participan haciendo peticiones, ofrecimientos, compromisos o sugerencias en torno a cómo se puede remediar lo sucedido a través de la reparación.

Un requisito para realizarlo es que todos los participantes del círculo hayan sido previamente preparados y que sea el ofensor quien convoque al mismo, es decir, que él se encuentre dispuesto a la reparación, la confrontación y el apoyo, por esto se eligen casos en los que el ofensor preferiblemente tiene arraigo a la comunidad. Dentro de la preparación se informa a todos acerca de lo que ocurrirá en el círculo, la escucha de las experiencias tanto víctima como delincuente y quienes son las otras personas que participarán en el círculo (Coates *et al.* 2000 p. 33).

Para que se aumente la probabilidad de éxito del círculo restaurativo se requieren elementos como: el deseo de cambio por parte del ofensor, su reconocimiento de responsabilidad, la intención de contribuir a

la comunidad, un sistema de contención y que los miembros del círculo jueguen un papel activo en la facilitación del proceso de curación, es decir, que brinden apoyo para la concreción de los acuerdos.

Cuatro etapas en el proceso de círculo (ONU, 2006):

Etapas 1: Determinar si el caso específico es adecuado para un proceso de círculo.

Etapas 2: Preparar a las partes que intervendrán en el círculo. Apoyo a víctima-victimario durante el proceso.

Etapas 3: Realizar el círculo para buscar en consenso un acuerdo reparatorio. Esta sesión según Britto (2010) se subdivide en cuatro pasos según a) Introducción: iniciando con una plegaría o lectura. b) Narración de las historias: primero el agresor y luego la víctima. c) Búsqueda de compromisos y d) Cierre e implementación de los acuerdos y seguimiento.

Etapas 4: Proporcionar plan de acción, seguimiento, cumplimiento y notificación del cumplimiento o no a la corte encargada del caso.

Esta metodología del círculo se ha usado con más fines, por ejemplo, realizar círculos de sanación separados para víctima y delincuente, por lo que también se han denominado *Circles of Support and Accountability* (CoSA) en Canadá, Círculos de ayuda en procesados por paidofilia en Canadá, Círculos de discusión en Colombia (Britto, 2010) Círculos de paz EEUU y Canadá, ya que se han diseñado con fines de acompañamiento a los ofensores, más allá de la reparación a las víctimas.

Caso: ‘Transmilleno’

Juan tiene 17 años y por su inteligencia ha logrado ingresar a una universidad pública, lamentablemente se transporta largas distancias desde su casa a la Universidad en el ‘Transmilleno’ (nombre sarcástico que reciben los buses articulados del sistema de transporte masivo de Bogotá, Transmilenio) y ha padecido las deficiencias de este servicio público, razón por la cual un día que hubo disturbios e iba acompañado de varios compañeros “revoltosos” se unió a todos los usuarios que se bajaron a las vías de tránsito y participó de la manifestación, con grafitis, rompiendo vidrios de las instalaciones y ante

la confrontación con la policía antidisturbios, terminó dañando adicionalmente un local adyacente en el que distribuyen las tarjetas del transporte público. Esta última situación alcanzó daños con un monto tal que amerita fuertes sanciones por el sistema de responsabilidad penal adolescente, aunque en las grabaciones por video cámara se aprecia que en su ataque no lesionó a ninguna persona, solo a objetos.

Se decide realizar un círculo de sentencia en el que participa el defensor de infancia y adolescencia, el Fiscal, la mamá y hermana de Juan, algunos vecinos que forman parte de la junta de acción comunal y el representante de la empresa transportadora. Juan inicia con el objeto de la palabra y habla reconociendo que no creyó que se le fuera tan hondo, que aunque tiene razón porque el transporte funciona mal, es consciente de los daños materiales que causó. Entre todos discuten el asunto, la madre y hermana informan la angustia que han vivido por la detención y que desconocen a Juan porque era el modelo a seguir en la familia. Los miembros de la Junta toman el objeto de la palabra y explican cómo se afectó la comunidad, porque ese día todo se paró y lo mal que quedó el sitio que es de todos y para todos. La persona que representa la empresa informa lo difícil que ha sido restablecer el funcionamiento normal de esa estación que fue saqueada.

Conferencia familiar

Tiene como uno de sus orígenes las prácticas de los Indígenas Maori de Nueva Zelanda, los cuales hacen justicia apoyándose en las familias de los involucrados, posteriormente hacia 1989 se extendió a procesos de justicia juvenil en ese país, captando los casos a través de remisiones de la policía.

Lo característico de las conferencias familiares son sus participantes, es decir, que además de víctima, ofensor y moderador, involucra principalmente al grupo íntimo de familia y amigos de víctima y victimario, para que apoyen y garanticen el cumplimiento del acuerdo restaurativo y sobre todo para que favorezcan la prevención de reincidencia.

Por las características de los convocados su uso es preferente en casos juveniles o asociado a conflictos familiares. Aunque también

puede incluir o excluir a miembros de comunidad, profesionales, compañeros de trabajo u otros interesados. El procedimiento de este método es menos ritualístico que el de los círculos y se parece más al de una mediación, sin embargo, requiere también una preparación de los convocados previa a la sesión conjunta.

Caso: Inocencio

Inocencio es un joven esposo de 25 años que ha padecido una golpiza por parte del cuñado (22 años) porque ha sido acusado de infidelidad. La esposa, y madre del bebé de 2 años, se enteró por llamadas anónimas y fue llorando a contar al hermano, le pide que la ayude y este inmediatamente sale a “defenderla”, corre a romper los vidrios y espejos del automóvil de Inocencio y finalmente en el ataque de ira, incurre en lesiones personales dejando a Inocencio con incapacidad de 15 días y necesidad de terapia física. Inocencio afirma que solo son comentarios mal intencionados, que no ha engañado a su esposa y en todo caso nadie tiene derecho a entrometerse en problemas de pareja. Sin embargo, los padres de Inocencio afirman que sí es un problema familiar y que no están de acuerdo con esas conductas porque pueden afectar el ambiente familiar del bebé, por lo cual se comprometen a apoyar la resolución de la situación.

Por su parte, la familia de la esposa también desea apoyar a la pareja para resolver el problema, para disculparse por el comportamiento agresivo del hermano celoso y la imprudencia en la actuación imprudente de la hija-esposa-hermana.

Entre todos pactan un encuentro con el Fiscal y la psicóloga que apoya el centro de atención a víctimas, la psicóloga conversa con los hombres involucrados en la riña por separado y cuando logra aceptación de la responsabilidad y el deseo de reparar por parte del cuñado, evalúa la probabilidad de citar al círculo para imponer sanción –reparación. Toda la familia decide acudir a escuchar la historia, primero el cuñado expresa su arrepentimiento por acelerarse a golpear a Inocencio. Inocencio acepta la versión del cuñado, pero en todo caso pide una disculpa del cuñado y la esposa para limpiar su buen nombre como un esposo leal. La familia de Inocencio pide que adicionalmente

se comprometan a indemnizar para ayudar con los gastos médicos o que reponga los objetos dañados del automóvil.

La familia de la esposa acepta que se cometió un error al agredir, no obstante apoyan a sus hijos, bajo la comprensión que en el fondo la intención de apoyar a la hija era buena, lo malo fue la forma elegida. Deciden apoyar con los gastos y el tratamiento a través de acompañamiento a las sesiones de terapia. Entre todos deciden solicitar que se aplique un principio de oportunidad para extinguir la acción penal en razón a que se realiza la reparación.

Mediación víctima-ofensor

También denominado MVO, “Reconciliación víctima-ofensor”, “Diálogo víctima-ofensor” (Britto 2010) “Conferencia víctima-ofensor” (Umbreit, Vos, Coates, 2006).

Sus participantes básicamente son la víctima, el ofensor y el mediador que puede ser un profesional que funge a la vez como autoridad, es decir, no convoca a familiares, ni a comunidad. El objeto del encuentro es que ambos conversen sobre el delito dentro de un contexto de seguridad física y emocional, la víctima habla de los efectos físicos, emocionales y financieros del delito y el ofensor sobre las causas de su comportamiento, para generar mayor comprensión de la situación del otro, para finalmente arribar a un plan de reparación del daño.

Podrían señalarse etapas de la mediación, previas para el reconocimiento del problema y elección del ámbito de resolución, que puede ser la vía tradicional o la vía alterna. Durante el encuentro facilitado por el moderador se realiza encuadre, recopilación de la información, definición del problema, búsqueda de opciones, redefinición de posturas, negociación y redacción del acuerdo. Finalmente se pone en marcha el acuerdo, se hace un seguimiento en el cual se identifiquen fallas o revisiones.

Fernández y Ortiz (2008) afirman que debe ser un acto voluntario, asistido, proceso que tiende al acuerdo entre las partes, se basa en el principio ganar/ganar, se desarrolla bajo confidencialidad, es informal y flexible.

Caso: ¿Por qué lo hizo?

Es el caso de un joven de 19 años que en la calle toca el trasero de una mujer desconocida, ella inmediatamente grita, con tal suerte que es capturado en el mismo momento y se inicia la acción penal. La mujer explica que se siente ofendida, pero que no se siente muy afectada, principalmente está intrigada de por qué el sujeto lo hizo y si lo va a volver a hacer. El fiscal indaga al sujeto, quien afirma que nunca había hecho algo similar y que solo lo hizo porque aceptó el reto de sus amigos que le pidieron que probara que sí era un “macho” y ahora entiende el grave error que cometió y solicita que por favor le permitan explicar la situación, “que no soy un depravado” y no lo volveré a hacer.

Finalmente se concreta un encuentro entre víctima y ofensor, mediado por el Fiscal y ambos cuentan su versión de los hechos, la mujer pregunta el motivo y al enterarse de que se trataba de un reto, se alivia de pensar que realmente no es un abusador habitual, no obstante pide que se indague si tiene antecedentes, para prevenir que esté mintiendo y pide que como reparación realice una charla a otros jóvenes que puedan dejarse llevar por la influencia de sus amigos. El Fiscal avala la acción reparatoria y el caso culmina.

Panel de víctimas

También conocidos como paneles juveniles, tableros comunitarios de reparación y juntas por desviación comunitaria. Han sido usados en Estados Unidos desde 1920 principalmente con ofensores juveniles, pero también por delincuentes adultos que cometen faltas menores o delitos no violentos (Bazemore & Umbreit, 2001).

Estas juntas están compuestas por grupos pequeños de ciudadanos, preparados en un entrenamiento intensivo para realizar encuentros cara a cara ordenados por la corte con los ofensores para que se desarrollen acuerdos de reparación y seguimiento del cumplimiento.

Surgió por la indefensión de madres que perdían a sus hijos en accidentes automovilísticos por conductores ebrios, ante lo cual decidieron brindar su testimonio a manera de prevención ante otros

conductores bajo el efecto de sustancias psicoactivas. Esta estrategia generó una agrupación solidaria entre las madres víctimas y un grupo de mutua ayuda, en el cual las afectadas reciben contención, al tiempo que buscan de forma constructiva nuevas maneras de combatir el problema.

La forma original consiste en que varias víctimas participan en una sesión en la que son escuchadas por ofensores, cada una expresando su relato en 20 minutos, no obstante esto requiere una preparación por separado con víctimas y ofensores y para que alcance la categoría de método restaurativo, debe generar acciones reparatorias para las víctimas.

Dentro de las metas de los paneles de reparación se encuentran:

- Promover que los ciudadanos participen del sistema de justicia
- Proveer una oportunidad para que las víctimas y la comunidad confronten de manera positiva a los ofensores
- Favorecer oportunidades para que los ofensores asuman la responsabilidad directa de los daños causados a las víctimas y la comunidad
- Generar sentido comunitario de las consecuencias de los delitos y reducción de la costosa intervención del sistema de justicia.

Caso: Escuchándolas entendí

Juan es un adolescente que estudia grado noveno y también se dedica a la venta ilegal de sustancias psicoactivas, por lo cual es condenado y se decide privarlo de libertad en una institución en la cual existe un programa de justicia restaurativa y se le invita a participar voluntariamente. Inicia con una sesión en la cual se trabaja de manera individual y se identifica que reconoce haber cometido el delito y sus razones para realizar esta conducta: “Es por mi familia pues no alcanza el dinero, la gente quiere y necesita las drogas, solo es malo porque no pagamos impuestos, etc”. Y al evidenciar que le cuesta aceptar la negatividad de conducta, se le invita a escuchar un panel de víctimas en el que participan padres e hijos que han sufrido el impacto de las drogas. El primero en hablar es un joven que expone cómo empezó

con las drogas por curiosidad, luego por diversión, pero finalmente se convirtieron en el centro de su vida, por lo cual perdió a su novia, se quedó sin amigos, robó a su familia, se quedó deambulando a punto de convertirse en habitante de calle hasta que le dispararon e ingresó a tratamiento, finaliza expresando cómo lamenta las angustias que le hizo pasar a su familia, todo el tiempo perdido e incluso el dinero que ahora le cuesta a su familia el tratamiento y mantenerlo mientras que se recupera completamente para trabajar. Luego habla la madre y cuenta todos los problemas que enfrentó la familia, las peleas por los robos, las dificultades económicas, la desconfianza en el hijo, el temor de que algo más grave le pasara por andar en ese mundo tan peligroso, la angustia de verlo en la perdición y el recobrar la esperanza viendo que el tratamiento había funcionado. Al finalizar expresa que no le desea a nadie este calvario y que ha decidido venir para prevenir que a otros les pase lo mismo.

Tras escuchar estos relatos, Juan se da cuenta del daño que hace al vender sustancias dañinas que destruyen vidas y familias, por lo cual se compromete a realizar trabajo de jardinería en el centro en que se encuentra, trabajo honesto en el que cada peso cuesta el sudor de la frente y parte de sus ganancias las destina a ayudar a pagar el tratamiento en el que se encuentra Juan.

Preparación previa de víctima y ofensor

El primer paso para iniciar en un caso concreto el programa restaurativo consiste en dialogar con quien causó el daño para identificar si asume la responsabilidad y se motiva hacia la restauración. Al contar con esto se puede proceder a ubicar a la víctima, no se acude antes a ella para no generarle falsas expectativas y así evitar revictimizarla, de modo que dar el primer paso con el ofensor implica una deferencia hacia la víctima.

Albo (2012) explica para abordar la diada infractor-víctima la importancia de explicar a solas a cada uno de ellos los objetivos de la reunión restaurativa, los beneficios, el rol del facilitador y las reglas del proceso. Particularmente con la víctima es crucial escuchar

sus temores y expectativas. Y sugiere como preguntas guía para la parte afectada:

- ¿Qué pasó ese día?
- ¿Cuáles han sido los daños en el momento?
- ¿Después cómo le sigue afectando?
- ¿Qué efectos emocionales sufrió?
- ¿Cómo se afectaron sus relaciones?
- ¿Cómo se podría reparar el daño?

Luego de escuchar empáticamente las respuestas, se informa cómo continúa el proceso y se evacúan las dudas.

En la reunión con el infractor el objetivo esencial del proceso restaurativo es que por su parte se comprometa en acciones para subsanar el daño, para lo cual previamente debe reconocer su responsabilidad, experimentar emociones morales y paralelamente transformarse de manera constructiva. Para lograr esto se requiere de un acompañamiento en el cual el facilitador con apoyo comprensivo, le ayuda a tomar conciencia de la situación, para lo cual debe partir del requisito inicial que consiste en que quien causó el daño reconozca aunque sea parcialmente su responsabilidad, por ejemplo ante expresiones como: “sí y lo hice...pero no fue tan grave”, sobre esta base más adelante podrá confrontar de una manera asertiva para profundizar en el razonamiento moral, para ello se pueden utilizar cuestionamientos como: “¿Crees que lo que dice la víctima o tu familia sobre lo que pasó fue poco grave?”.

Adicionalmente Albo (2012) provee unas preguntas para orientar la reunión preparatoria con la persona que cometió la ofensa:

- ¿Qué pasó?
- ¿En qué estaba pensando cuando ocurrió el incidente?
- ¿Quién piensa que ha sido afectado?
- ¿Cómo han sido afectados?

En la experiencia de la autora, ha sido frecuente observar que para los responsables del delito, hay respuestas inmediatas en torno a cómo esta

situación está afectando a la propia persona o familia y cómo esta es una puerta de entrada para la aceptación de la connotación negativa del hecho, ya que el delito se podía concebir como una “hazaña” o como un “estilo de vida incuestionable”. Algo así como: “haber cometido el delito es negativo porque me afectó a mí y a mi familia...” y posteriormente conducirlo a que imagine cómo pudo afectar a la víctima, a sus allegados, etc. Esto es consistente con lo expresado por una terapeuta ocupacional: “El muchacho también se murió internamente, porque mató a una persona cuando la idea no era matar, sino ir a robar. El corazón de quien ha cometido un delito parece cerrarse, “enconcharse” ante el acto y, “aliviarse” al poder hacerse parte de un proceso de justicia restaurativa, en algunos casos muere, pero se trata de una muerte de la que puede revivirse y esa resucitación está en manos de los que trabajan con el SRPA P114, la apertura del corazón es indispensable en el “cómo” (MinJusticia, 2013).

Puede que en otras culturas resulte más sencilla la aceptación de la responsabilidad, pero en el caso de la cultura colombiana tan permeada por el delito y la insolidaridad, es posible que el reconocimiento de la culpa requiera varias sesiones. La necesidad de trabajar este tópico, puede requerir más tiempo, lo que no significa que se esté dando más importancia al agresor, sino que es la persona que más debe ser trabajada, como lo indica la terapeuta ocupacional en MinJusticia (2013, p.114): “...los adolescentes llegan enconchados; enconchados quiere decir que tienen un corazón cerrado y hay que abrirles ese corazón en el programa”.

Es importante comprender la responsabilidad del moderador en este delicado papel de identificar si el ofensor está listo para el encuentro (Albo, 2012), ya que con frecuencia el responsable aunque acepta su culpa, puede manifestar justificaciones u otras situaciones negativas como por ejemplo: “Sí yo lo hice, pero lo volvería a hacer”, “Yo solo le quité la cartera, pero no lo lastimé”, “Sí, yo vendí las drogas, pero eso era para ayudar a mi familia”.

El sostenimiento de estas actitudes negativas y de autoengaño, pueden darse por el ambiente familiar negativo, como sucede en los hallazgos en participantes de Murillo y Ramírez (2013, p. 57-59) “Si mi hijo recurrió a la violencia fue porque estaba muy molesto. Cuando

uno ve que a alguien lo están robando uno no dice nada porque le va peor. Mi hijo fue expulsado y el papá lo trató mal y no quiere ni verlo... eso no es justo". "Mire, cuando sucedió lo del golpe (a mi hijo) me avisaron telefónicamente y llegué en dos segundos aquí y tan pronto vi a ese desgraciado, (adolescente agresor) me le mandé encima para cascarle y para que sintiera lo que había sentido mi hijo, pero el Coordinador me detuvo...". Esto se debe en parte a la cultura que naturaliza la violencia.

La falta de apoyo por parte de los progenitores para que se den cambios dentro de los programas restaurativos, también se apreció en el estudio de adolescentes procesados en el sistema de responsabilidad penal por daños materiales en motín, que se propusieron reparar materialmente empero "las familias de los adolescentes mostraron su desinterés por acompañar el ejercicio, así como por apoyar los costos de los materiales utilizados en el proceso de restauración como lo son la pintura, brochas, lijas rodillos etc., costos que debieron ser asumidos por el investigador" (Ávila, 2015, p.98).

Con estas pocas respuestas sociales que refuercen el cambio hacia actitudes, resultará más complejo para el facilitador lograr que los infractores hagan el *insight*, comprendan lo negativo de su actuar y si el ofensor se sostiene en estas distorsiones cognitivas que le evitan sentirse entrañablemente responsable del daño causado, no están listos para el diálogo con la víctima. Estas actitudes podrían causar revictimización. De allí la cuidadosa labor del facilitador para asesorar o evaluar si los participantes están listos para que se den los encuentros, situación que poco aparece referida en la literatura, pero que resulta crucial. Si se llegase a identificar que el ofensor solo está diciendo un libreto que los demás quieren escuchar, solo acude para buscar beneficios egoístas, es preferible declinar el proceso restaurativo y derivar a la justicia retributiva tradicional.

Por todo lo anterior, es muy probable que el facilitador se encuentre con obstáculos para reconocer la responsabilidad, Albo (2012) anticipa estas actitudes y señala la relevancia de la actitud del facilitador ante estas situaciones, en las cuales debe involucrarlos activamente, aceptar la ambigüedad e informarla, evitar regaños, separar el acto de la persona, recordar que toda situación es oportunidad de aprendizaje.

Para culminar este apartado, es perentorio mencionar que una estrategia que puede despertar la conciencia moral y generar elevada empatía en el ofensor, es escuchar a la víctima o conocer su sentir, para lo cual se pueden programar estrategias indirectas como mensajes, cartas, videos o sesiones independientes, unas con el objetivo de sensibilizar y otras con el fin de reparar. De hecho, el diálogo con víctimas del mismo delito, pero de otro caso, puede favorecer actitudes de arrepentimiento y motivadoras de reparación y preparar al ofensor para el encuentro fundamental con la víctima directa. De lo anterior, se reconoce que algo fundamental para que el causante del daño comprenda la dimensión del mismo es el diálogo con la víctima, como se aprecia en MinJusticia (2013, p.113), así lo relata un Fiscal:

La joven víctima se me recostó contra el pasillo y no quería entrar a la audiencia, yo la convencí y le dije: entre, entre a la audiencia, en la audiencia la pueden...escuchó la problemática del chico, escuchó el informe del defensor de familia, la joven pidió la palabra y hasta se sensibilizó tanto y entendió la problemática del niño, que ya ...ella no era ya...que la joven en la audiencia...y le dio una charla al menor, le dio una charla, una niña pues de universidad y le dio una charla al chico, ya como de proyecto de vida y lo perdono, lo perdonó en esa audiencia.

Por lo señalado, parte de la clave del impacto de un programa restaurativo es que permite que se encuentren frente a frente víctima y ofensor, la primera para disminuir el miedo y el segundo para afrontar las consecuencias de sus actos, hecho que con frecuencia evade, racionaliza y mantiene; pero ante un encuentro sensible estas barreras generalmente se superan y se arriba al cambio interior. Estas situaciones compelen a los profesionales a estar más capacitados y fortalecerse en lo personal, profesional y moral para motivar cambios ante estas actitudes tan complejas.

Servicio comunitario

Bright (sf) explica que es una sanción reparadora que vincula la naturaleza del servicio con el delito a ser sancionado, una actividad con énfasis la responsabilidad, no en el castigo, ni en la rehabilitación, pues se centra en las fortalezas de los delincuentes no en sus necesidades, en su capacidad de ser responsables, no en su falta de discernimiento, ni su vulnerabilidad, sino en su capacidad de elección; puede otorgarse directamente a la víctima o a la sociedad y así ser un importantísimo recurso para organizaciones gubernamentales o sin fines de lucro. Adicionalmente, propulsa la reintegración pues favorece el delincuente, pueda observar con sus propios ojos los daños indirectamente causados por su delito, le otorga un modo constructivo y proactivo de reparar los daños generados por su acción negativa, con el beneficio potencial de mejorar la percepción general que el delincuente tiene de su propio valor. Todo esto diferencia una respuesta restaurativa de una rehabilitadora.

El servicio comunitario es una de las formas a través de las cuales se puede materializar la reparación, es decir, es un medio para cristalizar la fase de reparaciones, no es propiamente un método restaurativo completo como lo es la conferencia familiar, por citar algún ejemplo.

Padilla (2011) puntualiza dentro de sus beneficios: favorece la responsabilidad de los adolescentes ya que experimentan el nexo causal entre el daño y el servicio reparatorio, permite una contribución positiva, posibilidades efectivas de inclusión o reintegración, brinda la oportunidad de desarrollar competencias sociales, mejora la autoimagen, favorece la cohesión social, restablece la confianza y disminuye la reincidencia. Como efectos preventivos está que los servicios restaurativos, favorecen el contacto entre adolescentes y beneficiarios, los ofensores se convierten en proveedores de ayuda, supone un nivel de cualificación, el facilitador actúa como modelo positivo y se fortalece el desarrollo grupal favoreciendo la composición de grupos.

La misma autora en su escrito compila una serie de recomendaciones para su implementación.

1. Se requiere el detalle de su naturaleza y la definición clara de sus contenidos, características y condiciones
2. La comunidad debe implicarse activamente generando una amplia oferta de servicios, proveyendo escenarios de restauración, garantizando las condiciones adecuadas para su cumplimiento y facilitando el contacto entre autoridades locales y operadores del sistema de justicia.
3. Es necesario reservar el marco de derecho que aporta el sistema judicial y hacer que los operadores del Sistema se impliquen en el proceso, respetando las dinámicas de la comunidad.
4. Los servicios elegidos deben estar ligados a las necesidades de la comunidad, las competencias, además de ser acciones pedagógicas y de reparación, aportando, idealmente, nuevas habilidades y destrezas al ofensor.

Padilla (2011) recurre a estadísticas estatales para evidenciar que esta sanción apenas representaba en 2010 el 3.7% de las sanciones impuestas (1.3% en el caso de Bogotá), con un crecimiento de tan sólo 240 casos hasta agosto de 2011. Adicionalmente demuestra que el valor de esta sanción per cápita anual es mucho más económica de \$1.558.200, frente al costo de la privación de la libertad: \$15.499.688. Datos de los que concluye un escaso desarrollo de la misma por motivos que pueden transitar entre el desconocimiento de los alcances de la sanción por parte de los jueces, la desconfianza en sus calidades sancionatorias, las falencias en su ejecución y la falta de una oferta de servicios adecuada. Esto se ratifica con la expresión de una profesional operadora del sistema que dice: Lorena, una profesional del equipo psicosocial, manifestó (comunicación personal 14 abril de 2015): “El servicio comunitario es una debilidad, hay pocos cupos, se usa en los casos más leves, es la sanción de relleno”.

ICBF (2012) converge con los datos anteriores describiendo las sanciones impuestas a adolescentes en un mismo periodo entre 2011 y 2012, concluyendo que la más aplicada es la libertad vigilada, seguida por reglas de conducta, en tercer lugar la privación de libertad en centros de atención especializada, lo cual es muy alto dentro del marco de la justicia restaurativa. Adicionalmente evidencian que el

servicio comunitario es la medida que menos se usa y paradójicamente es la que más favorece la aplicación de principios restaurativos.

Por lo anterior Padilla (2011) ejecutó el Convenio 3973/09: “Desarrollar una experiencia aplicada de atención integral especializada a adolescentes vinculados al SRPA” con el fin de construir una oferta de prestación de servicios comunitarios diversificada, calificada, caracterizada y adecuada a la sanción.

Dentro de los sitios que ubicó para cristalizar los servicios comunitarios figuran: Cruz Roja prevención y solidaridad en desastres, bibliotecas públicas y otras entidades estatales encargadas de la promoción cultural y académica. Para futuros programas se puede aplicar las acciones en campañas ambientales, formación en fútbol, cultura hip-hop (break dance, rap, d’j), festivales de cine y artes, lo cual se menciona para sugerir al lector ideas de programas comunitarios.

Los resultados de este trabajo con un grupo de 47 adolescentes participantes fueron:

Terminaron el proceso:	5
Están en proceso:	17
Reubicación a nueva oferta comunitaria:	6
No están en proceso:	14
No se han vinculado por estar en otra sanción:	2
No se vincularon:	2
Pendientes de ubicar:	1

De esta experiencia se destacaron dos componentes cualitativos significativos: primero, la resignificación de sí mismos y el segundo, la gratificación que les produce el servir a quienes lo necesitan, como se ilustra con la siguiente narración de un adolescente:

... Yo voy porque me nace, no tanto porque me toque, porque quiero, porque me nace ir a hacer las cosas. Además uno en la casa está sin hacer nada, en cambio allá uno está ayudando a las personas, siendo útil a la sociedad. (Padilla, 2011, p.84).

Este convenio logró concretar básicamente la oferta de dos servicios y durante la experiencia no superó los cuatro, debido a las dificultades para concretar espacios desde las entidades distritales, por el hecho

de primar el criterio de disponibilidad sobre la motivación y elección. Dentro de los hallazgos está que las tareas de buscar espacios, se confrontan diariamente con la escasa cooperación comunitaria.

Padilla (2011, p.92) cita a una profesional que revela: “La sociedad no parece estar dispuesta a hacer una reflexión sobre su responsabilidad en esta problemática, en los conflictos que pueda estar alimentando, en la exclusión o la marginación que pueda estar generando, o en los estereotipos que pueda estar reforzando. No se puede reparar desde la exclusión”.

Otras dificultades pueden ubicarse en que los miembros de la comunidad abran espacios para el trabajo comunitario, pero pueden venir pasivos, por curiosidad a estigmatizar y murmurar, es necesario que vengan a apoyar, a comprometerse y favorecer la inclusión. También es importante tener en cuenta lo que indica Bright (sf) frente a la dificultad de establecer una relación entre la labor y el delito cometido en el servicio comunitario, pues es posible que se imponga un trabajo, pero que éste no tenga una relación lógica con el daño causado como: haber cometido lesiones personales y ser conminado a barrer las calles, de esta manera el servicio comunitario que no se vincula al delito cometido, sirve como castigo pero pierde su finalidad reparadora. Por el contrario, deberían las instituciones y profesionales que administran el programa propender porque el servicio sea una forma de reflexionar sobre el daño causado, ej: si cometió lesiones personales, puede prestar servicio en el hospital en la sala de rehabilitación, ayudando a los enfermos a sus terapias físicas, acompañándolos durante la hospitalización a acercarlos cosas, a bañarlos, etc, de forma que al tiempo que ayudan, silenciosamente observan el dolor, reflexionan en lo largo que es la recuperación, cooperan en el esfuerzo y la motivación de la recuperación y entran en contradicción con su conducta agresiva.

José, Trabajador Social de Bucaramanga, dice que a esta población también se les puede enseñar primeros auxilios motivándolos diciéndoles que no dejen desangrar a un parce (término coloquial juvenil para referirse a un amigo), o evitar que la mamá se muera atorada. Complementa Manuel Támara, Director de la Maestría en Psicología Jurídica, (comunicación personal, octubre 16 de 2015) que en programas recientemente diseñados de tratamiento penitenciario en Colombia

se enseña a los internos en penitenciaría primeros auxilios y entran en disonancia cognoscitiva, confusión, ya que antes estaban aprendiendo a lesionar a otros y ahora a salvarlos.

Otras ideas creativas surgen de Daysi de Bucaramanga, quien propone intervenir a una joven condenada por tráfico de estupefacientes y ahora trabaja para ayudarles a consumidores a través del deporte. Adolescentes colados en Metrobus, los pusieron a ayudar a la policía para que la gente no se colara, vieron lo difícil que era que la gente hiciera caso y empezaron a entender. Lorena Yopal, trabajó con estudiantes sancionados por agresión que causaron daños en protestas, se les impuso que tomaran cursos sobre protesta, movilización, y derechos reproductivos. Beatriz del Quindío.

Un joven sancionado por porte de estupefacientes dijo: “¿Cómo puedo reparar? -Me gustan los caballos y puedo traer niños para prevención a través del caballo, ya que montar a caballo es un privilegio”. De la misma manera, otro joven que incurrió en porte organizó cine foros para prevenir el consumo, ahora ayuda a jóvenes consumidores a través del consumo. Otro joven sancionado por agresión en barras bravas tuvo que investigar lo que era el barrismo social y empezó a dar charlas a otros jóvenes.

Más ideas interesantes en torno al servicio comunitario las ofrece el juez Calatayud (2009), quien tras padecer el internamiento en su juventud en una institución total, identifica sus vacíos y genera alternativas creativas y plenas de sentido como las siguientes:

1. Impartir 100 horas de clases de informática a estudiantes a un joven que había crackeado varias empresas granadinas provocando daños por 2000 euros.
2. Realizar 100 horas de servicio a la comunidad patrullando junto a un policía local por haber conducido temerariamente y sin permiso.
3. 50 horas dibujando un cómic de 15 páginas, en el que cuenta la causa por la que le condenaban.
4. Visitas a la planta de traumatología de Granada por conducir un ciclomotor sin seguro.

5. Para un joven que circulaba borracho, visitar durante un día entero a parapléjicos, hablar con ellos y sus familias para elaborar más tarde una redacción.
6. Trabajar con los bomberos por haber quemado papeleras.
7. Los que hurten a adulto mayor, podrían ayudar a cuidar a los abuelos, a mercar, a cobrar la pensión, acompañar en ancianatos y dar a conocer esto a la comunidad.

Con esto se aprecia cómo la creatividad y el sentido deben ser dos elementos que caractericen el diseño y desarrollo del servicio comunitario, ojalá en espacios humanos que partiendo de las potencialidades y motivaciones, favorezcan el desarrollo humano y sobre todo beneficien a quienes se han visto afectados por la comisión del delito.

Conclusiones

Es evidente que en la justicia restaurativa y los mecanismos alternativos de solución de conflictos hay un prolífico campo de conocimiento y de intervención positiva en los problemas humanos, lo que implica toda una oportunidad de crecimiento personal y social, sin necesidad de recurrir al control represivo. Las estrategias restaurativas y toda la alternatividad, se convierten en una interesante oferta cultural, una manera de educar e intervenir para la paz, una forma de frenar la escalada de los conflictos y sobre todo de favorecer la pervivencia de las relaciones humanas, ya que este campo de conocimiento y ejercicio profesional se basa en principios elevados como autonomía, equidad, neutralidad, economía y confidencialidad, con los cuales todos los seres humanos quisieran contar al momento de resolver sus problemas.

Para el ejercicio óptimo de esta alternatividad se requiere de facilitadores de estos procesos, personas cuya actitud modelo sea la principal herramienta de trabajo, profesionales que cuenten con altas cualidades humanas y profesionales, que estén ampliamente capacitados en los alcances y técnicas para las herramientas de jurisdicción voluntaria. Para esta delicada labor no basta fungir basados en la espontaneidad, ni la buena voluntad, no basta con la formación de

jurista, es importante prepararse conocer técnicas como la reciprocidad, el enfoque futuro, la normalización, la connotación positiva, etc. y métodos restaurativos como las conferencias, los círculos, los paneles y todas aquellas que favorezcan la responsabilización de quien causó el daño y la reparación de quien lo sufrió, es decir, de todas las estrategias que puedan vehicular su función. Adicionalmente, los mediadores deben comprender el contexto jurídico que los avala, ya que es un área que se enmarca en los derechos y los acuerdos que promueve deben ser viables jurídicamente, pues todo pacto suscrito cuenta con el respaldo de una decisión jurídica, lo que no es óbice para indicar que lo principal en estas soluciones es la voluntad de las partes para arribar al acuerdo. De modo que el conocimiento de lo humano y de lo normativo es una dupla que facilita esta función, por lo cual la formación posgradual en Psicología Jurídica resulta privilegiada para desempeñar esta labor.

Aunque hay mucho conocimiento, políticas y normas al respecto, lastimosamente el modelo alternativo y el restaurativo ha sido subutilizado, los colombianos no recurren mucho a esta posibilidad jurídica humanizada. A estos límites se suma que no pululan mediadores idóneos, aún no se conoce a ciencia cierta lo que realmente es la justicia restaurativa, ni siquiera existen instituciones dedicadas a programas restaurativos todo lo cual puede convertirse justamente en un importante reto para superar por parte del estado, la sociedad y las personas dedicadas a estos dispositivos. De modo que haciendo balance es importante aunar esfuerzos porque estos mecanismos tan constructivos, sean mucho más conocidos y utilizados en la cultura colombiana.

Referencias

- Albo, C. (2012). *Guía de Justicia Restaurativa de Resolution Northwest*, preparada para el Diplomado en Justicia Restaurativa realizado en 2012 por Colegio Colombiano de Psicólogos para ICBF Bogotá.
- Ávila, N. (2015). Eficacia de un Programa de Justicia Restaurativa Dirigido a Adolescentes Incluidos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Universidad Santo Tomás. Tesis para optar al título de Magister en Psicología Jurídica

- Bazemore, G; Umbreit, M. (2001). A Comparison of Four Restorative Conferencing Models. *Juvenil Justice Bulletin*. 1-20
- Britto, D. (2010). *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Bright, C. (sf). Servicio comunitario. Recuperado de <http://www.justiciares-taurativa.org/intro/practices/circle>
- Calcaterra, R. (2002). *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa
- Calatayud, E. (2009). *La educación de los jóvenes. Una tarea social compartida* (Reflexiones en voz alta de un educador en lo extremo). Sevilla:Fundación ECOEM.
- Corporación Excelencia para la Justicia (2006). *Descifrando la justicia de paz en Bogotá*. Bogota: Unión Europea
- Coronado, X. (2009). La congestión judicial en Colombia. (Tesis de grado) Recuperada de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>
- Escobar, E. (2009). El uso de técnicas de mediación por jueces y mediadores. *Revista de Derecho Puertorriqueño*, 1 (48), 191-204
- Comisión Europea (2010). European best practice of restorative justice in criminal procedure. Conference publication.
- Fernández, J.; Ortiz, M. (2008). *Los conflictos. Como desarrollar habilidades como mediador*. Madrid: Pirámide. *Tabula Rasa* (1): 265-278
- Fuquen, A. M. (2003). Los Conflictos y Las Formas Alternativas de Resolución.
- García, L. E. (2011). *La mediación perspectivas desde la psicología jurídica*. Bogotá: Manual Moderno.
- Gutiérrez, Y. (2007). Métodos alternativos opción saludable en la formación académica del futuro abogado. *Revista Vox Iuris*, 1, 91-102
- Hernández, G. (2011). *Psicología Jurídica Iberoamericana*. Ed. Manual Moderno.
- Hernández y García, E (2011). *Mediación: perspectivas desde la psicología jurídica*. Bogotá: Manual Moderno
- Horowitz, S. (2007). *Mediation*. Webel, C.; Galtung, J. *Handbook of peace and conflict studies*. New York: Routledge
- ICBF (2012). La justicia restaurativa en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes. Observatorio de bienestar de la niñez. 5, 1-12

- Justicia Restaurativa Org (2015). Introducción a la justicia restaurativa. Recuperado de <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/circle>
- Márquez, A. (2012). *La conciliación penal como mecanismo de justicia restaurativa*. Bogotá: Universidad Nueva Granada.
- Ministerio de Justicia (2015). Dirección de métodos alternativos de solución de conflictos. <http://www.minjusticia.gov.co/Ministerio/EstructuraorganizacionaldeLaEntidad/ViceministeriodePromociondeLaJusticia/DirecciondeMetodosAlternativosdeSoluciondeConflictos.aspx>
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2013). Prevención de delincuencia en jóvenes y adolescentes: conversaciones regionales desde una perspectiva de derechos. Bogotá: Ministerio de Justicia Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PrevencciondeDelincuenciaenJovenes.pdf>. Recuperado 8 noviembre de 2015
- Murillo, C.; Ramírez, C. (2014). Implementación y evaluación de justicia restaurativa en un caso de responsabilidad penal para adolescentes. Universidad Santo Tomás. Tesis para optar al título de Magister en Psicología Jurídica
- Ospina, V. (2013). Modalidad de suspensión del criterio de oportunidad. La Defensa. *Revista de la defensoría pública*. 15, 209-250
- Padilla, A. (2011). La prestación de servicios a La comunidad. Una sanción con oportunidades para desarrollar procesos de Justicia Restaurativa en el Sistema colombiano de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Buenas prácticas, experiencia piloto y propuesta para su implementación. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Procuraduría General de la Nación (2006) Juez de paz Su papel en los procesos de reinserción y derechos de las víctimas Bogotá: Procuraduría Embajada de Suiza Colegio Nacional de jueces de paz.
- Rojas, C. (2009). *Justicia Restaurativa en el código de procedimiento penal colombiano*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Senado de la República de Colombia. (1998). Decreto 1818 Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Senado de la República de Colombia. (2002). Decreto 413 “Por el cual se crea la comisión intersectorial de políticas, divulgación y capacitación comunitaria sobre justicia de paz”.

- Senado de la República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis
- Senado de la República de Colombia. (1991). Ley 23 Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.
- Senado de la República de Colombia. (1999). Ley 497 del 10 de febrero, “por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento.
- Senado de la República de Colombia. (1998). Ley 446 sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
- Senado de la República de Colombia. Ley 640 de 2001 por la cual se modifican las normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.
- Senado de la República de Colombia. Ley 906 de 20016 *Código de procedimiento penal*. Bogotá: Legis.
- Senado de la República de Colombia. Ley 1653 de 2012, *Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional*
- Tapias, A. (2014). *Victimología en América Latina. Enfoque psicojurídico*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Umbreit ,M.; Vos, B.; Coates, R.B. (2006). Restorative justice dialogue: Evidence-Based Practice 1, 1-16
- Walgrave, L. (2010). Restorative Justice potentials and key questions. European best practice of restorative justice in criminal procedure. Conference publication. Comisión Europea.
- Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Intercourse, PA: Good Books.

