



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Márquez Cárdenas, Álvaro E.

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 57-74

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602205>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA*

Álvaro E. Márquez Cárdenas Ph. D**
Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: 15 de agosto de 2008

Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2008

Resumen

La conciliación de un mecanismo de justicia restaurativa, mediante las cuales las partes afectadas por la comisión de un delito, llega a un acuerdo para la solución del problema originado con el crimen. La conciliación es una forma alternativa de justicia en materia penal donde la víctima y el procesado, en algunas ocasiones, con ayuda de un tercero neutral, logran el consenso o el acuerdo de voluntades sin que sea necesaria la intervención de un juez penal.

Palabras clave:

Conciliación, mediación, justicia restaurativa, conflicto, víctima, procesado.

CONCILIATION AS RESTORATIVE JUSTICE FACILITY

Abstract

The reconciliation of a restorative justice, through which the parties involved in the commission of a crime, reaching agreement on

a resolution of the problem led to the crime. Conciliation is an alternative form of justice in criminal cases where the victim and the accused, sometimes with the help of a neutral third party, achieve consensus or agreement will not be necessary for a criminal court.

Key words:

Conciliation, mediation, restorative justice, conflict victim processed.

INTRODUCCIÓN

La conciliación en asuntos penales ha sido recomendada desde 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder”, al establecer la siguiente recomendación a los países miembros en cuanto a la conciliación: “7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”¹.

Son muchos los fundamentos que han justificado recurrir a la conciliación para dirimir también los conflictos penales. En efecto, la búsqueda de soluciones alternativas y diferentes a la justicia formal ha sido y sigue siendo muy frecuente, por múltiples razones. Se ha justificado recurrir a mecanismos informales para solucionar los diferendos, como la conciliación, porque son más simples, más rápidos, más efectivos, en muchos casos más baratos, directos, e incluso más transparentes que la justicia formal y tradicional, en virtud de la desconfianza generada por los órganos de justicia oficiales, en muchas ocasiones con un alto índice de co-

* El presente escrito es el resultado de la investigación terminada denominada: La conciliación preprocesal en el nuevo sistema acusatorio como alternativa de justicia en los delitos de poca gravedad. Línea de investigación: Derecho penal perteneciente al Grupo de Derecho Público de la Universidad Militar Nueva Granada (Categoría A Colciencias 2006 – 2009).

** Docente e investigador de la Universidad Militar Nueva Granada. Abogado. Doctor en Derecho Por La Universidad Complutense de Madrid, España. Especialista en criminología. Instituto de criminología, U. Complutense. Master en Estudios Políticos, Universidad Javeriana, ex magistrado. Docente investigador – postgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Libros publicados: La Autoría Mediata en el Derecho Penal, La Delincuencia Económica, de la Editorial Ibáñez. Correo electrónico: alvaro.marquez@umng.edu.co Dirección: Carrera 11 N° 101-80. Bloque B. Piso 1.

¹ Esa Declaración fue recomendada por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, Milán, agosto-setiembre de 1985, y fue adoptada por la Asamblea General en resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

rrupción, procedimientos formalistas lleno de trámites que congestionan la administración de justicia, donde en el mejor de los casos importa más la “solución jurídica” que la solución real del problema, donde las partes no tienen espacio, porque los abogados y los funcionarios (jueces, fiscales, policías, secretarios, auxiliares, etc.) han asumido el problema con el fin de aplicar la ley, sin importar lo que piensan y desean los sujetos involucrados en el conflicto, según los procedimientos formalmente establecidos².

Entre las razones para adoptar la conciliación pueden invocarse³:

- La incapacidad del Poder Judicial de constituir una instancia efectiva de solución de conflictos. En algunos casos “la verdad legal” dista mucho de lo que las partes pueden considerar una solución justa al conflicto.
- La onerosidad de lo que significa llevar un proceso por la vía judicial.
- La demora con la cual normalmente son resueltos los casos por el Poder Judicial.
- La impredecibilidad del fallo genera una incertidumbre jurídica en las partes que demandan la solución a un conflicto. Esto se debe no sólo a los serios problemas de corrupción que podemos encontrar en el sistema judicial sino también a la falta de criterios jurisprudenciales uniformes.
- La existencia de una pluralidad cultural al interior del territorio nacional, que lleva a la

co-existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos, que corresponden a los valores, intereses, usos y costumbres de los distintos grupos culturales que existen en el Perú.

La conciliación en general es entendida a las circunstancias externas de una prestación de reparaciones materiales o inmateriales⁴, donde el conflicto solo se entiende con un trasfondo de reparación económica. La conciliación que plantea que el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria, es una conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. La conciliación en sentido, conlleva una idea de reconciliación, porque se trata de una amplia reconstrucción de la paz social, o en su caso, del apaciguamiento del conflicto generado por el delito.

La conciliación que solo busca una reparación es básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo; colocando en lo posible los hechos en la posición que tenía antes de comenzar el delito (sustitución del *statu quo* ante; reparación *in natura*) pero esto es, en ocasiones, imposible. Por ello, en numerosas oportunidades, sólo se trata de sustitutos de la reparación, de los cuales el más conocido es la compensación por resarcimiento económico del daño (indemnización). Existen, sin embargo, otros sustitutos, más alejados del concepto originario. A la víctima y al agente, inclusive, puede convenirles que la satisfacción de su interés se cumpla mediante una prestación del todo alejada del daño original. Importante es el acuerdo compensatorio y la inteligencia de ambos, víctima y victimario, de que así satisfacen en su justa medida el interés del dañado⁵.

No obstante, los buenos fines para acudir en materia penal a la conciliación pueden llevar-

² MAIER, Julio. Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica, en Reformas Procesales en América Latina. La oralidad en los procesos”, Corporación de Promoción Universitaria, Chile, 1993; BINDER, Alberto. Perspectivas de la reforma procesal penal en América Latina, en “Justicia Penal y Estado de Derecho”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, pp. 201 ss; así como también su trabajo Crisis y transformación de la justicia penal en latinoamérica, en “Reformas Procesales en América Latina. La oralidad en los procesos” antes referido.

³ REVILLA VERGARA, Ana Teresa. La experiencia de la justicia alternativa en la República del Perú, en “Justicia Alternativa en Costa Rica: De la Justicia Tradicional a la Justicia Necesaria”, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1995, p. 63/64.

⁴ DÜNKEL Frieder. La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional. En “Papers D’Estudis I Formació”, Numero especial “Justicia y Cambio Social”, Generalitat de Catalunya, España, diciembre de 1990, p. 70.

⁵ DÜNKEL, Op cit., p. 48.

nos a asumir riesgo en contra de la imagen de la administración de justicia: En primer término, su adopción no debe significar la privatización de la justicia penal⁶, y menos en la minimización del aparato judicial. Por lo anterior el profesor Walter Antillón⁷, recomienda que el mecanismo se realice dos condiciones: en primer término se debe "...aumentar a la vez la eficiencia de la justicia estatal, a fin de beneficiarse del inmenso caudal de experiencias acumulado por la cultura occidental en lo que se refiere, al menos, a la racionalidad del proceso y a la independencia del juez...", y en segundo lugar debe procurarse que ese instituto constituya "...no una instancia elitista, simplemente y solamente para que las transnacionales y las grandes empresas en general tengan un instrumento de solución de conflictos a la medida de sus deseos; sino una instancia democrática, para enseñar a nuestro pueblo otras vías de solución que podrían ser más baratas y expeditas que la Administración Estatal de la Justicia, y

quizás tan seguras como ésta; de modo que el pueblo se organice para administrar equitativamente sus propios conflictos con instrumentos seguros y fáciles de manejar...".

En necesario precisar, que si bien la conciliación se destina para la solución de delitos de poca gravedad, esta no constituyen una forma fácil y rápida para estar al día con el trabajo pendiente en las fiscalías. En muchas ocasiones "...llegar a un proceso de conciliación puede ser más laborioso que la imposición de una pena. La reparación no es una manera de agitar la justicia, de sacarse casos, sino de introducir en términos de Derecho penal, en un sentido más amplio, la posibilidad de una justicia negociada. La mediación y la confrontación son aspectos importantes de un proceso dinámico entre víctima y delincuente, de una participación activa para llegar a resolver el conflicto..."⁸. Es claro que, el tiempo invertido en la solución de un conflicto penal suele ser inferior al tiempo que la justicia penal tradicional emplea en la atención del caso, desde luego que el sistema tradicional emplea la mayor parte de su tiempo en tramitar papeles y en actos rituales y formales, pero no en atender a sus víctimas⁹.

La conciliación penal en la doctrina se entiende como una meta racional propuesta como tarea para el derecho penal, bajo dos condiciones: "que ello no perjudique, sino que coopere, con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto, por esa razón las vías de ingreso de la reparación al sistema del Derecho penal deben ser pensadas cuidadosamente, para que no se frus-

⁶ NEUMAN, Op. cit., p. 52. Existe una tendencia a la privatización de una serie de funciones que tocan sensiblemente los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ha iniciado un acelerado proceso de privatización en la vigilancia policial de casas, negocios, lugares. Tareas que tradicionalmente estaban en manos del estado, hoy observamos trasladar a los sectores privados sin mayor discusión. También comienza la discusión sobre la posible privatización de las cárceles en varios sentidos: sobre su financiación y construcción; sobre su gestión; sobre la contratación de personal; y sobre la comercialización del trabajo de los presos. Estos procesos no han sido reglamentados, ni se han demarcado claramente las fronteras entre lo que podría trasladarse a los sectores privados y lo que debe permanecer en manos del Estado (10). Es evidente, en lo que respecta a la conciliación y la reparación, que se hace necesario por un lado delimitar claramente las fronteras, señalando lo posible y lo imposible; y además, fortaleciendo la convicción de que el sistema penal por regla continúa en manos del Estado con todas sus implicaciones. Desde luego, "no se trata de privatizar a la justicia penal privatizando el conflicto, sino de repersonalizarlo, lo que sugiere otras vivencias y compromisos, empezando por el resarcimiento de los daños a la víctima".

⁷ ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter. Jurisdicción y Resolución Alternativa de Conflictos, en "Justicia Alternativa en Costa Rica: de la justicia tradicional a la justicia necesaria", Colegio de Abogados, San José, 1995, p. 41.

⁸ GIMENEZ-SALINAS, Esther. La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado, cit., p. 202.

⁹ WALTON, Richard E. Conciliación de conflictos, Addison-Wesley Iberoamericana, Delaware, E.U.A., 1987, en especial pp. 71 ss; Y Peters Tony Y Aertsen Ivo. Mediación para la reparación: presentación y discusión de un proyecto de investigación-acción, en "EGUZKILORE", Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, No. 8 extraordinario, Diciembre 1995. pp. 129 ss.

tren sus objetivos principales: auxiliar realmente a la víctima o, mejor dicho, colaborar en la tarea de restitución, que se corresponde con su naturaleza, y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito¹⁰, para evitar para la víctima una segunda o tercera victimización.

Los beneficios que se le fijan a la conciliación en general se mencionan, entre otras, la de ofrecer a los litigantes un enfoque colaborativo y consensuado para llegar a una resolución creativa y mutuamente satisfactoria; la de ampliar los servicios de resolución de disputas de los fiscales relativamente bajo costo y cumplimentar la demanda de las partes para obtener la facilitación de un acuerdo; y además resultar de un alto grado de satisfacción para las partes involucradas¹¹.

Ello la hace un instrumento bastante atractivo en materia penal para contribuir a reparar la paz social resquebrajada con el hecho delictivo, sobre todo tratándose de infracciones de contenido patrimonial o de consecuencias muy leves.

La conciliación en penal como mecanismo de justicia restaurativa o creativa, como lo definen algunos autores españoles, la razón básica es la reconstrucción de la paz social, o por lo menos apaciguar el conflicto surgido entre las partes y las demás personas relacionadas con ellas, como consecuencia del hecho delictivo. Se trata de un concepto más amplio que la reparación del daño o la conciliación concreta entre el delincuente y la víctima.

La conciliación penal en su práctica han venido hacer más efectivos postulados tradicionales del derecho penal, que mantenían una base más teórica que real, haciendo del proceso un sistema más confiable y creíble en la práctica cotidiana. La conciliación víctima delincuente, debe ubicarse dentro del derecho penal, y re-

girse según sus principios generales, aunque se lleve a término fuera del proceso penal. La conciliación víctima delincuente necesita por consiguiente del derecho penal para decidir qué es delito, quién es delincuente, quién es víctima, la conciliación no significa el desconocimiento de la teoría del delito¹².

1. LA CONCILIACIÓN COMO LA TERCERA VÍA¹³

El planteamiento de la conciliación como la tercera vía en materia penal, pretender ver la reparación y las obligaciones pertinente para el infractor, no como la consecuencia de una pena o medida de seguridad, sino como un proceso de reconstitución de la paz jurídica con el fin de lograr la convivencia pacífica, de un parte y de la otra, evitar los efectos negativos del etiquetamiento y la prisión para el delincuente.

Como lo expresa DÜNKEL FRIEDER¹⁴ “la función pacificadora, que el derecho penal ha perdido en gran medida, puede alcanzarse del modo más consecuente, bajo evitación de los conocidos efectos negativos de la sanción penal (estigmatización, consolidación y escalada de procesos de socialización de trayectoria negativa, efectos desintegradores de la pena de privación de libertad, etc.), en el nivel prejudicial. La idea básica de la institución del arrepentimiento activo es que, con la solución del conflicto de derecho civil, desaparecen un interés de satisfacción de la víctima que supere ese marco y, desde el punto de vista de la sociedad, la necesidad de una punición, puesto que el delincuente ha vuelto a la legalidad...”.

La conciliación pretende en su solución que los derechos de las víctimas de delitos meno-

¹⁰ MAIER, Julio B.J. La víctima y el sistema penal, en “De los delitos y de las víctimas”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 183 – 249.

¹¹ ÁLVAREZ, Gladys S., HIGHTON Elena, JASSAN Elías. Mediación y Justicia, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 154 ss.

¹² GIMÉNEZ-SALINAS, Op. Cit. p. 359.

¹³ Junto a los postulados clásicos del Derecho Penal, aparece una nueva función que podría denominarse como la “reconstitución de la paz jurídica”, cumpliéndose una función pacificadora y que en Austria ha sido denominada como “la tercera vía”. Así la reparación constituye una consecuencia jurídica distinta y junto a la clásica pena y a la medida de seguridad.

¹⁴ DÜNKEL. Op cit. p. 50/51.

res no el sean desconocido. La víctima ha sido un perdedor por partida doble, primero frente al agresor y luego frente al Estado, pues este último le quita su conflicto para ser “resuelto” por profesionales que en la mayoría de los casos ni siquiera le toman opinión¹⁵. Resultaba necesario, entonces, restituirle el conflicto a las víctimas, y así contribuir al fortalecimiento de la paz social.

La conciliación y los acuerdos de reparación han venido a contribuir al cumplimiento efectivo de los fines de la pena, que difícilmente se pueden lograr en la justicia penal ordinaria. La reparación conciliada puede ser efectiva desde los puntos de vista preventivos general y especial. Su consideración en el sistema de sanciones no significa, desde el punto de partida aquí defendido, reprivatización alguna del derecho penal, promoción alguna de la reparación como una clase de pena especial, ni tampoco la introducción de un nuevo fin de la pena. “La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla” en caso de proceso pero el delito investigado termine en juicio de culpabilidad¹⁶.

La conciliación penal fortalece la resocialización cuando el imputado acepta los hechos delictivos atribuidos y asume con responsabilidad la reparación de todos los intereses legítimos de la víctima. “Un Derecho penal orientado a la reparación es fundamentalmente un Derecho

penal de la resocialización. Un acto reparador implica no solamente la reparación de la víctima sino también un acto de arrepentimiento del autor y con ello un paso a la interiorización...Pero también significa, como ha puesto reiteradamente de manifiesto la doctrina alemana, que cuando el autor repara acepta públicamente la vigencia de las normas delante de la comunidad y se reafirma la prevención general positiva...”¹⁷.

Lo que resulta interesante, frente al nuevo sistema procesal acusatorio, es que la conciliación y los acuerdos mutuos de reparación constituyen, son forma de participación de la víctima en la solución del conflicto penal, redimiéndola así del olvido en que se encontraba. La necesidad de escuchar a la víctima, así como a todos los demás sujetos involucrados en el conflicto, hacen necesario recurrir a otros métodos de solución, para dirimir el conflictos o al menos transformarlo en otro de menor violencia¹⁸. La

¹⁷ ISSA El Khoury Jacob, Henry. Op. Cit., p. 10.

¹⁸ ESER Albin. Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal, en “De los delitos y de las víctimas”, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 13; y Hirsch Hans Joachim. Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal, en idem, p. 91. Sobre la situación en América Latina véanse los trabajos de Bermudez, Bertolino, Goitia, Kronawetter, Scarance Fernandes, Y Tavorari Oliveros, en “La víctima en el proceso penal, su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay”. Depalma, Buenos Aires, 1997. En efecto, con la llegada del derecho penal público cambia el concepto de venganza privada, creándose una protección especial para el imputado a quien se le garantiza un proceso penal debido y justo, un sistema de garantías básicas, que vienen a expropiar a la víctima de la solución del conflicto. El Estado asume entonces la “venganza” y toma en sus manos la labor de aplicar la pena, de espaldas a la víctima. La víctima sufre entonces no sólo las consecuencias del delito, sino además otro tipo de daños psíquicos, sociales, económicos y físicos, al ser abandonada e incomprendida, menospreciada en el proceso penal y sólo se le utiliza como un objeto para descubrir la verdad real. No es sino hasta la mitad del presente siglo cuando comienzan las voces a clamar por una mayor intervención de la víctima en el proceso penal, y se plantea la necesidad de darle un papel protagónico en la solución del conflicto, es decir devolviendo a sede privada algo que el Estado había asumido como suyo.

¹⁵ CHRISTIE Nils. Los conflictos como pertenencia, en “De los delitos y de las víctimas”, traducción de Alberto Bovino y Fabricio Guariglia, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p.159 - 163. El sistema penal “...ha profundizado un proceso en el que los conflictos le han sido arrebatados a las personas directamente involucradas, de modo tal que, o bien han desaparecido, o bien se han transformado en pertenencia de otra gente... Los abogados son particularmente buenos robando conflictos...”.

¹⁶ ROXIN Claus. La reparación en el sistema de los fines de la pena, en “De los delitos y de las víctimas”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 154.

víctima se convierte en un protagonista principal del conflicto social, junto al infractor, y el conflicto tendrá sentido de pacificación para el perjudicado si su interés no es atendido.

2. TEORÍA DEL CONFLICTO

Conflicto, desde un punto de vista jurídico, es la contradicción existente entre dos o mas personas por la concreción de un interés determinado, los cuales no pueden acogerse efectivos simultáneamente por las partes si lesionarse entre sí, o por lo menos amenazarse recíprocamente, por lo que si se quiere una solución para la convivencia es necesario la aplicación de técnicas especializadas por las partes, con ayuda de terceros imparciales, quienes se someten a un procedimiento reglado en la ley, que produce efectos jurídicos¹⁹.

2.1. Clases de conflicto. Según su trascendencia:

- Conflicto Individual: El conflicto permanece reducido a un determinado número de personas o a una sola persona.
- Conflicto Comunitario: Las partes no pueden identificarse fácilmente de manera individual pero tampoco abarca la sociedad en general, de tal forma se refiere a un conflicto en un término medio, entre el conflicto individual y el conflicto social.
- Conflicto Social: Aquel que abarca a la sociedad entera o por lo menos a la gran mayoría de sus integrantes, siendo este el más complejo por su impacto y sus posibles soluciones.

Según su naturaleza:

- Conflicto Jurídico: Un conflicto es jurídico cuando las partes argumentan sus derechos con fundamento en normas legales.
- Conflicto Político: Cuando las partes no se ponen de acuerdo para el ejercicio del po-

der público, generando intereses opuestos en el ejercicio de sus derechos.

- Conflicto Armado: Cuando predomina un medio especial para su posible solución y que no es otro que las armas.
- Conflicto Religioso: Surge cuando a las personas se les hace imposible practicar sus derechos religiosos en un mismo espacio, dada la naturaleza opuesta de sus confesiones.
- Conflicto Judicial: Es aquel que se pone en conocimiento de un juez de la república para que lo dirima, de acuerdo con las leyes que regulan el caso concreto.
- Conflicto Internacional: Es el que se lleva a cabo entre dos o mas Estados, como sujetos de derecho internacional, Estos conflictos también suelen llamarse interestatales, Y se presentan, por las divergencias en la interpretación o aplicación de los tratados o en la necesidad de modificarlos.
- Conflicto Doméstico: Se le puede llamar conflicto doméstico cuando se trata de un conflicto nacional, interno, que no trasciende las fronteras de cada Estado, pero también suele llamarse así al conflicto familiar, conyugal, laboral. Comercial o de otra índole que no tenga mayor relevancia.

2.2. Distintas soluciones a los conflictos:

- Solución Jurídica: Cuando las partes acuerdan someterse a la decisión de tribunales judiciales, con procedimientos especiales, cuyo fallo se da en derecho razón por la cual toma el nombre de solución jurídica.
- Solución Política: Es una solución concertada.
- Solución Armada: Es la solución del conflicto por la vía armada, implicando esta la guerra entre sus contendientes.
- Solución Pacífica: Las partes acuerdan solucionar sus diferencias de manera pacífica, creando de esta forma una sana convivencia.
- Solución Negociada: Es una variante de la solución pacífica, en donde se tienen igualmente en cuenta los distintos intereses de

¹⁹ TORRES RICO Remberto, TORRES CORTES Billy. La Conciliación. Editorial Leyer. p. 60.

las partes den conflicto, dándose una solución en beneficio de ambas partes²⁰.

2.3. Mecanismos para la solución de conflictos

2.3.1 Mecanismos jurídicos: La autotutela o autocomposición, son mecanismos jurídicos que la legislación colombiana admite como excepción y frente a determinadas circunstancias, que deben probarse en el “proceso judicial”. Como regla general se encuentra proscrita al ordenamiento jurídico, porque para dirimir un conflicto, cualquiera que sea su carácter, se encuentra la jurisdicción del Estado Colombiano. Solo que, en algunos casos, en que es imposible la presencia del Estado, para tales fines, se autoriza la propia defensa de los intereses en conflicto, como pasa con la legítima defensa en materia penal o el derecho de retención en materia civil, etc.

EL PROCESO JUDICIAL: Según COUTURE el proceso en sentido amplio, es el mecanismo jurídico tradicional que el Estado utiliza para dirimir los conflictos que se someten a su jurisdicción. En sentido estricto, es el conjunto de actos jurídicos procesales, que produce una autoridad judicial en relación con el conflicto cometido a su conocimiento y las partes que lo protagonizaron, que tienen como fin avanzar hacia la producción de una sentencia o su equivalencia para solucionar el conflicto en derecho.

EL DESISTIMIENTO: Según REYES ECHANDÍA “Es la manifestación de voluntad del querellante, en aquellos delitos cuya acción solo puede iniciarse a instancia de parte, para que se suspenda el proceso o el cumplimiento de la pena”²¹.

2.4 Mecanismos jurídicos alternativos

2.4.1 Conciliación: De acuerdo a la Ley 446 de 1998 Art. 64 podemos definir la conciliación como “Un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestio-

nan por sí misma la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

2.4.2 Arbitramento: La ley 446 de 1998 en su artículo 111 definió el arbitraje de la siguiente manera:

“Art. 111. Definición y modalidades. El artículo 1 del Decreto 2279 de 1989, quedara así:

“Art. 1. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral, en el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su posición en el derecho positivo vigente. En este evento el Árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

Parágrafo. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicaran el tipo de arbitraje. Sin nada se estipula, el fallo será en derecho”.

LA AMIGABLE COMPOSICIÓN: La ley 446 de 1998 regula el mecanismo alternativo de la amigable composición en los términos siguientes:

“Art. 130 Definición. La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable compo-

²⁰ Ibid. P. 63.

²¹ Ibid. p. 66.

“Art. 131. Efectos. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción”.

2.5. Principios constitucionales de la administración de justicia alterna

2.5.1 Principio de alternatividad: Este principio hace referencia a que las autoridades del Estado distintas a la Rama Judicial, propiamente dicha, y otras personas, que no hacen parte del Estado, administran justicia, con decisiones definitivas que hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

A pesar de que no se menciona de manera expresa en la Constitución, se encuentra contenido en el Art. 8 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia en el siguiente texto:

“Art. 8- Alternatividad. La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalara los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorario por estos servicios”.

3. PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN OTRAS AUTORIDADES DISTINTAS A LAS JUDICIALES

La “función jurisdiccional en otras autoridades distintas a las judiciales” como principio se encuentra establecido en el siguiente texto constitucional del Art. 116 de nuestra Carta Magna.

“... El Congreso ejerce determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos...”.

3.1 La función jurisdiccional en los particulares

Este principio esta previsto en el citado Art. 116 de La Constitución Política al expresar que

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes hará proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”²².

4. LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCIÓN DE ALGUNOS CONFLICTOS JURÍDICOS

4.1 Antecedentes. Para muchos la conciliación es un fenómeno jurídico reciente, que surge ante el colapso del engranaje jurisdiccional, el cual ha estructurado una barrera para la realización del derecho a acceder a la administración de justicia.

Pero la verdadera génesis de esta figura se remonta a épocas antiquísimas, pues si bien es cierto, que la primera forma de solucionar los conflictos fue la venganza privada, es imperativo reconocer que el hombre evoluciona y por ende ha de evolucionar las relaciones de este con su medio circundante, pues resultaría ilógico pensar, que la solución de controversias estuvo marcada siempre por la sed de venganza y el derramamiento de sangre, pues si esto hubiese sucedido, hoy seríamos una especie en vía de extinción.

A mi juicio, la conciliación ha existido desde el primer instante, en que nuestro planeta existieron más de dos personas; no obstante los magistrados de nuestra Corte Suprema de Justicia marcaron un hito de la génesis de la conciliación, al señalar:

“(...) El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollados por los regimenes legales mas evolucionados, como el romano. Su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas

²² TORRES RICO Op. cit p. 70.

en todos los tiempos. La ley de las XII Tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias tal como lo planteaba CONFUCIO al sostener que la resolución optima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo pero bajo coacción²³.

Es así como figuras jurídicas de gran trascendencia en nuestra actualidad germinan con el trascender de la historia y no precisamente como hechos aislados del hombre. Sin embargo es de aclarar que a pesar que la figura de la “Conciliación” se remonta a épocas anteriores, esta ha cobrado vigencia en nuestro ámbito jurídico, gracias a la labor incansable de tratadistas, doctrinantes, jurisconsultos y operadores jurídicos, quienes han dado vida a un movimiento cuyo objeto es buscar caminos expeditos que garanticen el verdadero ejercicio del derecho a acceder a la administración de justicia y uno de dichos caminos es la conciliación, hecho que corrobora la Corte Constitucional en la sentencia C-1195/01, en la que dicha corporación contempla la conciliación, mas que como un medio para la descongestión judicial, pues se refiere a la misma como un verdadero instrumento para garantizar el acceso efectivo a la justicia, con el cual se pretende promover la resolución pacífica de los conflictos.

4.2. Concepto de conciliación

El origen de las palabras conciliación, conciliador y conciliar vienen del latín o lengua romana “*Conciliatio, tionis, conciliador, conciliare*” y traduce esta ultima componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre si²⁴.

A la luz del artículo 64 de la ley 446 de julio de 1998, se ha de entender la CONCILIACIÓN,

como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o mas personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Según la Concepción del maestro Remberto Torres Rico, se le puede definir como “El procedimiento legal de administrar justicia, de manera excepcional, por la rama judicial del Estado o, de manera también excepcional, transitoria y extrajudicial, por las autoridades administrativas o los particulares al cual se somete un conflicto jurídico entre los particulares, para que sea resuelto por medio de un acuerdo entre las partes contendientes bajo la colaboración de un tercero neutral llamado conciliador”.

La conciliación, como solución de conflictos, es una especie de manifestación natural de todos los pueblos del mundo tan pronto abandonan la barbarie y superan las formas de clanes, familias y de tribus, nuestro continente americano, por razón de la invasión española viene a heredar la cultura jurídica del bloque occidental (civil law) la cual, a su vez, proviniendo del tronco común del Derecho Romano, no ha estado ausente de la corriente universal que desde siempre ha venido buscando la piedra filosofal mediante la cual se pueda desjudicializar las controversias²⁵.

Y la sabiduría popular la manifiesta con su adagio “Es mil veces mejor un mal arreglo que un buen pleito”.

4.3. Elementos del concepto

Para que se pueda hablar de conciliación es requisito Sine Quanon, que existan como mínimo dos personas en conflicto, pues desde la perspectiva jurídica no se tratan conflictos internos solo han de ser objeto de estudio los conflictos que involucran las interrelaciones sociales y su medio circundante.

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 15 Dic. 1948.

²⁴ ENCICLOPEDIA SALVAT. Tom. 3 p. 836.

²⁵ CASTAÑO GARCÍA, José Ignacio. Tratado sobre Conciliación. p. 21.

Como quiera que una de las aristas funcionales mas relevantes de la ciencia del derecho es el buscar soluciones a todas aquellas controversias que vulneren bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Procedimiento Legal: La conciliación tiene que someterse a un procedimiento establecido en la ley, que deben cumplir las partes conciliantes y el conciliador.

Conflicto de intereses: El conflicto de interés es el objeto de la conciliación, toda vez que su finalidad es solucionar el conflicto.

Partes en conflicto: Desde el punto de vista jurídico no puede haber conflicto en una sola persona, por ende se ha de requerir como mínimo dos personas.

Solución negociada: La Conciliación busca una solución jurídica, pacífica y sobre todo negociada, pues la Corte Constitucional por vía de jurisprudencia señala en su sentencia C-160/99 que “La conciliación es una institución en virtud de la cual se persiguen interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre las partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente a los particulares”.

Conciliador imparcial: La primera cualidad que se le ha de exigir a un conciliador ha de ser la de la imparcialidad, pues si un conciliador se parcializa por algunas de las partes, la otra se va a sentir traicionada y fracasara la conciliación.

4.4. Clases de conciliación

Dependiendo del momento que se realice, se divide en:

- **JUDICIAL.** También llamada jurídica, consistente en un medio o acto jurídico que utilizan las partes en conflicto en un proceso de tramite conciliatorio ante autoridad debidamente autorizada, permitido por la

ley, con un conciliador investido de autoridad, quien conocerá del asunto, estimulando a las partes con posibles formulas de acuerdo de su cosecha o de las partes, con el fin de lograr un efectivo arreglo entre los accionantes, dictando un Acta que contiene los derechos mínimos, los derechos constituidos y así reconocidos para ser el orden de cosa juzgada con efectos de ley.

- **EXTRAJUDICIAL.** Es la que se realiza antes de un proceso y/o por fuera de la litis judicial. Es más de aspecto Psicológico, su fin llegar a solucionar el problema entre una o varias personas, quienes están predispuestas para que un tercero cono conocimiento de la causa, oriente dirija o desarrolle una conducta positiva en busca del arreglo²⁶.
- **SEGÚN SU RESULTADO:** Con Arreglo Total: Las partes llegaron a feliz término, arreglaron todas sus diferencias, el proceso surtió todos sus efectos y fines buscados. No hay litis.

Con Arreglo Parcial: El proceso conciliatorio llega a medias, se arregla parte del asunto, se concilia sobre algo, todo lo demás o sea lo no conciliatorio, allí donde existe diferencia se va a proceso judicial, se abre a litis, ósea el proceso se bifurca, entre cumplir lo conciliado y litigar sobre la desavenencia o desacuerdo.

Sin arreglo o fracasada: El intento de las partes y del tercero conciliador ha fracasado, tal vez por desgano, falta de voluntad, una ambición desmedida o un desinterés desbordado de una o ambas partes²⁷.

4.5. El espíritu de la conciliación y sus fines

El espíritu de esta figura es el de calmar los ánimos y lograr en el un acuerdo de voluntades

²⁶ CRISTANCHO MOYANO, Juan Pablo, La Conciliación y Mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos, Ediciones Librería del Profesional. p. 66.

²⁷ *Ibid.* p. 67.

entre dos individuos o más personas, bien su estirpe sea natural o jurídica.

Aplica los principios procesales de celeridad y economía descongestionando todos los despachos judiciales y con gran beneficio para la comunidad.

Los fines son altruistas, tomados del Derecho Canónico o de la Iglesia basado en materia de fe, pues la conciliación viene de concilio (o junta), especialmente eclesíástica para deliberar y decidir sobre materias de dogmas y de disciplina que busca la reconciliación entre personas inmersas en un conflicto de intereses, busca la armonía interpersonal, la paz social y la renovación de sentimientos y entendimientos “Erga Homnes”²⁸.

4.6. Naturaleza y características de la conciliación según la corte constitucional

Según la sentencia C-160/99 la corte constitucional sostiene que:

“La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración y excepcionalmente de particulares. Como caracteres esenciales que informan la conciliación se destacan los siguientes:

Es un instrumento de auto composición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes.

La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquel, que es la sentencia.- en este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal de proceso.

La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial o particular, no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.

La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos.

La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico la conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador...”.

4.7. Fundamentos constitucionales

La constitución política en su artículo 116, inciso 4, menciona los conciliadores como particulares habilitados por las partes de un conflicto para administrar justicia en forma transitoria, El texto superior es el siguiente:

“Art. 116.... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir en derecho o en equidad, en lo términos que determine la ley”.

Con respecto a este artículo de nuestra Carta Magna, la Corte Constitucional, se ha pronunciado de la siguiente manera, “... Conviene observar que la mencionada disposición califica la actividad de conciliación como actividad de administrar justicia, no obstante que, como se dijo antes, ella no corresponde a sentido estricto a este tipo de función. Sin embargo la referida calificación, podría explicarse bajo la perspectiva de que aquella institución comporta una forma de composición de un conflicto jurídico, que por sus efectos y resultados prácticos se equipara a la solución que resulta de pronunciamiento de la sentencia, luego del trámite procesal corres-

²⁸ CRISTANCHO MOYANO, Op. cit. p. Juan Pablo, La Conciliación y Mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos, Ediciones Librería del Profesional. Pág. 65.

pondiente. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente se le haya dado a la conciliación el efecto de cosa juzgada...”²⁹.

Pero conjuntamente con el Art. 116 también encontramos otro artículo de gran relevancia, que pertenece a su esencia, aun cuando estos no mencione en forma explícita la palabra conciliación, a saber:

El art. 1 de la Carta magna señala que Colombia es un estado social de derecho y cuyos principios fundamentales de esta clase de estado, como los son el respeto por la dignidad humana, la solidaridad social, la prevalencia del interés general, el principio de legalidad, el debido proceso legal, la administración de justicia y la conciencia pacífica son igualmente principios de la conciliación, siendo evidente que el Estado Social de derecho y la Conciliación confluyen a un mismo punto y que no es otro que el de la “convivencia pacífica”.

Reflejo de lo anterior es uno de los fallos de la Corte Constitucional, en el que se consagra “... Es pertinente anotar que la conciliación es no solo congruente con la Constitución de 1991, sino que puede que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad, Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es mas aun el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir”³⁰.

Para esta misma corporación, la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, no solo responden a los postulados consti-

tucionales antes mencionados, pues aclara que “...Adicionalmente se constituye en instrumento de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema este que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse que con los mecanismos descritos (alternativos de solución de conflictos) se logra cumplir con los deberes fundamentales del que trata el artículo 95 de la Constitución Política, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Número 5)”³¹.

Es de aclarar, que los pronunciamientos antes referidos, no tienen como fin en su espíritu delegar o sustituir en su totalidad a la función esencial de la jurisdicción en poder del Estado, pues ha señalado la Corte Constitucional “... que la facultad del legislador para establecer los contenidos y procedimientos propios de los mecanismos alternativos, no implica renuncia o rompimiento de la unidad de la jurisdicción, ni delegación de la función de administrar justicia, sino una opción que se le ofrece al propio Estado y a los integrantes de la comunidad para que puedan escoger entre la solución negociada del conflicto o la vía judicial”³².

4.8 Antecedentes legales de la conciliación en materia penal

4.8.1 Decreto 1861 de 1989. Este decreto consagra por primera vez la figura de la conciliación, limitada a servir de mecanismo para el acuerdo entre perjudicado y sindicado, aunque es de aclarar que para dicha época, la conciliación no extinguía la acción penal sino que había necesidad de acudir al desistimiento para extinguirla:

“Art. 31 bis. Conciliación durante la indagación preliminar o el proceso penal. De oficio o a solicitud de los interesados, el juez dispondrá

²⁹ Sentencia C-160 1999. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrea Carbonell.

³⁰ Sentencia C-165 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³¹ Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

³² Sentencia C-160 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

la celebración de audiencias de conciliación, en los delitos que admitan desistimiento de la acción penal.

Obtenida la conciliación, el juez podrá suspender la actuación por un término máximo de treinta (30) días. Demostrado el cumplimiento del acuerdo, el juez proferirá auto inhibitorio o cesación de procedimiento, sin necesidad de desistimiento expreso. Si no se cumpliere, lo pactado, continuará inmediatamente el trámite que corresponda, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 32.

Parágrafo. Límite de las audiencias. El juzgado no podrá realizar mas de dos audiencias de conciliación, las cuales no admitirán suspensión o prorroga”.

4.8.2 Ley 23 de 1991. Por medio de esta ley, se asignó competencia a los inspectores penales de policía para el conocimiento de ciertas contravenciones especiales o penales y se fijó el procedimiento en su investigación, al tiempo que se crearon algunos mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, razón por la cual se denominó Ley de Descongestión de despachos Judiciales.

Esta ley trato de la conciliación de tránsito, conciliación laboral, conciliación de familia, conciliación contenciosos administrativa, conciliación en Equidad, e igualmente, reguló los centros de conciliación.

4.8.3 Decreto 800 de 1991. Este decreto reglamentario de la Ley 23 de 1991 dispuso:

“Art. 5. En las contravenciones especiales en que no hubiere persona detenida, se hará saber al querellante en el mismo momento de la presentación de su petición, la fecha y hora para la realización de la audiencia de la conciliación, la cual deberá llevarse a efecto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, para lo cual se librará boleta de citación al presunto infractor”.

Es de destacar que esta norma no se encuentra vigente, pues la Constitución de 1991 prohibió

a las autoridades administrativas imponer penas privativas de la libertad e igualmente instruir sumarios, ni juzgar delitos.

4.8.4 Constitución de 1991. En la nueva Constitución, se regula lo pertinente a la conciliación el Art. 116, al consagrar que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de administrar justicia en la condición de conciliadores para proferir fallos en derecho.

“Art. 116.... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de las funciones de administrar justicia en la condición de 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”.

4.8.5 Decreto 2700 de 1991. “Art. 38.- (Modificado por la Ley 81 de 1993, Art. 6. Conciliación durante la etapa de investigación previa o de proceso. A solicitud del imputado o procesado y/o los titulares de la acción civil, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, en los delitos que admitan desistimientos y en los casos previstos en el Art. 39 de este Código. En todos los casos, cuando no se hubiese hecho solicitud, en la resolución de apertura de investigación el funcionario señalaran fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación que se llevara a cabo dentro de los diez (10) días siguientes.

Obtenida la conciliación, el fiscal o el juez podrán suspender la actuación por un término máximo de treinta (30) días. Garantizado el cumplimiento del acuerdo, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumpliere lo pactado, se continuara inmediatamente del trámite que corresponda.

No es necesaria audiencia de conciliación cuando el perjudicado manifieste haber sido indemnizado o haber estado de acuerdo con el monto propuesto por quien se debe indemnizar...”.

La ley 600 del 24 de julio de 2000 derogo en forma expresa el citado decreto 2700 de noviembre 30 de 1991.

4.8.6 Ley 228 de 1995. “Art. 30 – Conciliación. En los eventos previstos en el artículo 28, el imputado y el perjudicado podrán acudir en cualquier momento del proceso, por si o por medio de apoderado, ante un funcionario judicial de conocimiento o ante los centros de conciliación o conciliadores en equidad de que trata los artículos 66 y 82 de la Ley 23 de 1991. Los acuerdos que allí se logren se presentarán ante el funcionario que esta conociendo del trámite contravencional para que decrete la extinción de la acción”.

Esta Ley conocida en el ámbito jurídico como código de seguridad ciudadana, se expidió para regular las contravención especiales, invocada en esa misma ley, las demás previstas en la Ley 23 de 1991 y todas aquellas sancionadas con pena de arresto por la ley 30 de 1986, de conocimiento, en primera instancia, de los jueces penales o del municipio mas cercano del mismo.

La Ley 599 de 24 de julio de 2000 derogo la anterior ley 228, al convertir las contravenciones especiales de carácter penal en delitos.

4.8.7 Ley 600 de 2000. “Art. 41. Conciliación. La conciliación procede en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral.

En la resolución de apertura de instrucción, el funcionario señalara fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, la que se llevara a cabo dentro de los diez (10) días siguientes (y se efectuara con la presencia de sus apoderados). Sin embargo, a solicitud de los sujetos procesales o de oficio, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación.

Si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

Durante la audiencia no se permitirá la intervención directa de los apoderados, únicamente

te el dialogo con sus poderdantes con el fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

Si se llegare a un acuerdo, el funcionario judicial lo aprobará cuando lo considere ajustado a la ley.

Obtenida la conciliación, El fiscal General de La Nación o su delegado o el juez podrán suspender la actuación hasta por un término máximo de sesenta (60) días para el cumplimiento de lo acordado. No se admitirá prorroga del termino para cumplir el acuerdo. Verificado el cumplimiento se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumpliera lo pactado, se continuará inmediatamente con la actuación procesal.

No se podrán realizar más de dos (2) audiencias de conciliación durante el proceso.

Hasta antes de proferir la sentencia de primera instancia, el funcionario judicial aprobara las conciliaciones que se hubieren celebrado en un centro de conciliación oficialmente reconocido o ante un juez de paz (La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-760 del 19 de julio de 2001).

CONCLUSIONES

Justicia restaurativa es un término genérico dado a los enfoques dirigidos a reparar daños causados que van más allá de condenar y castigar el acto, y buscan conocer las causas y las consecuencias personales, interpersonales y sociales de las conductas ofensivas, de tal manera que promueve la aclaración de responsabilidad, la recuperación y la justicia. La justicia restaurativa es un enfoque que, basado en una actitud de colaboración y esfuerzo compartido para restablecer la paz entre las personas implicadas y la comunidad, resuelve conflictos en una va-

riedad de escenarios (la casa, la oficina, el colegio, el sistema de justicia, etc.)³³.

En el mismo sentido, la “justicia restaurativa se refiere a un proceso por medio del cual todas las personas afectadas por un incidente que les ha causado daño se reúnen en un lugar seguro y supervisado para compartir sus verdaderas opiniones y sentimientos, así como para resolver juntas la mejor manera de responder a los daños causados. El proceso se llama restaurativo porque su preocupación principal es cómo reconstruir, en cuanto sea posible, la dignidad y bienestar de las personas afectadas por el incidente”.

La creciente interacción social genera incesantes conflictos interpersonales que, además de minar por sobrecarga la capacidad de administrar justicia por parte del Estado, contribuyen a su paralización en la medida en que cada litigio, por menor que sea, incrementa el volumen de casos en espera de trámite por parte de los despachos judiciales, lo que afecta gravemente el ya deteriorado tejido social al profundizar la desconfianza por no contar con una justicia real, rápida y oportuna que permita consolidar el ideal de la cultura ciudadana de convivencia pacífica.

Lo anterior se hace más dramático si se tiene en cuenta que muchas de las diferencias que actualmente están a la espera de una solución judicial no requieren las pesadas formalidades de los juicios, sino la simple mirada objetiva de un tercero, cuya investidura permita llegar a un acuerdo y satisfacción entre las partes, más que al “esclarecimiento” de una técnica verdad de juzgamiento.

Fruto de esta realidad, en América Latina se aplican mecanismos alternativos de solución de

conflictos, que distienden las relaciones comunitarias y promueven una sana y pacífica convivencia; en comienzo de manera informal, pero después como instrumentos legítimos, institucionalizados; idóneos para ofrecer soluciones rápidas, oportunas y efectivas sobre diferencias de carácter menor de frecuente ocurrencia. He ahí los “pleitos de bagatela” y querellables. Los destinatarios sociales, cuando acuden ante sus propios agentes conciliadores y mediadores, para que equitativamente y con diligencia diriman o promuevan soluciones concretas, permitan restituir la confianza en la justicia, a la vez que se disminuye la judicialización de este tipo de controversias, lo que da un valioso respiro a la congestión que en la actualidad sufre la administración pública en la materia.

Colombia no fue ajena a este fenómeno y por ello, con ocasión de la expedición de la Carta Política de 1991, el tema de la administración de justicia tuvo un giro definitivo, motivo por el cual se reclama la sustitución de un esquema en el que confluyen formas tradicionales por alternativas de solución de conflictos, en los que participan servidores públicos y personas particulares, para facilitar la solución a los problemas, propios y ajenos, hacer efectivo un mayor nivel de acceso y eficiencia en los mecanismos de provisión de justicia.

Con dirección a esa específica finalidad, se expedieron la Ley 23 de 1991, el Decreto Reglamentario 800 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 70 de 1993, Ley 134 de 1994, Ley 270 de 1996, Ley 446 de 1998, Ley 497 de 1999, Ley 640 de 2001, el Acto Legislativo 003 de 2002 que reformó de manera estructural los artículos 116 y 250 de la Carta Política y que sirvió de transición al nuevo sistema acusatorio, y la Ley 906 de 2004 que expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal. Con esta última ley se abre camino para el establecimiento real de un modelo de Justicia Restaurativa en materia penal, dirigido a atender con eficiencia y oportunidad las necesidades de los asociados y, a la vez, procurar la descongestión de despachos judiciales.

³³ Tomado de “Valores y procesos de la justicia restaurativa”, adoptado por la Red de Justicia Restaurativa de Nueva Zelanda en Junio de 2003.

Mediante la adopción de este esquema se implementaron mecanismos como la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación, que se gobiernan por los principios rectores y garantías procesales de la oportunidad, inmediación, restablecimiento del derecho, integración y ponderación, avales de una pronta y cumplida justicia.

La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología, que parte del reconocimiento de que el delito causa daños a las personas y comunidades y que, por lo tanto, debe ser corregido creando un escenario, entre otros, donde se reduzcan los índices de impunidad, intolerancia, congestión y mora en la administración de justicia, y que a la vez logre el justo reconocimiento del perjuicio causado a la víctima y la resocialización del infractor en la comunidad.

Interesa decir que la herramienta jurídica contemplada en la ley, no solo contribuye a la reducción de costos de procesamiento que se observan como bastante excesivos frente a la naturaleza de la falta, sino que además evita el latente riesgo representado en la discrecionalidad de la Fiscalía de no investigar esa causa menor.

Este específico modelo de justicia se desarrolla con la participación de conciliadores particulares y funcionarios de la Fiscalía, quienes decidirán en equidad las causas menores, con el propósito de obtener el resarcimiento de los perjuicios y el reconocimiento del derecho sustancial. Se ha implementado en las Salas de Atención al Usuario –SAU–, Salas de Conciliación y las Casas de Justicia que apoyan el proyecto, y recibe ayuda interinstitucional ofrecida por los Centros de Conciliación, universidades, colegios de abogados y diferentes agremiaciones que agrupan otras profesiones. Esta forma de proceder permite reducir no solo los costos burocráticos estatales que significa el agotamiento de un proceso penal, sino que además evita la mayúscula congestión que históricamente se ha

presentado en la investigación de esta variable de comportamientos, con la lamentable consecuencia de no responder oportunamente la demanda de justicia.

Para este propósito, la Ley 906 de 2004 radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la misión de elaborar el manual que permita fijar las directrices y reglas a que debe someterse el programa de Justicia Restaurativa, que se cumple con la expedición del presente texto, cuyo fin es el de fortalecer los conocimientos de los funcionarios de la entidad en la materia, así como precisar los criterios para la aplicación de una metodología clara en la ejecución de estrategias para abordar los mecanismos de este novedoso sistema

Es una estrategia de solución de conflictos que, entendida como medio alternativo al proceso judicial y gracias a la intervención de un conciliador, permite que las partes consideren sus necesidades, intereses y todo aquello que es verdaderamente relevante del problema, para fomentar y favorecer una solución justa por encima de los hechos manifiestos o de basarse fielmente en lo que estipula la ley para resolver el conflicto. Así, pues, la conciliación es aquel mecanismo mediante el cual las partes envueltas en un conflicto, previa actuación de un conciliador, buscan una solución racional, lógica y satisfactoria que ponga fin a la controversia³⁴.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO RIMO, Alberto. Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido. Editorial Tirant lo Banch. Valencia, 2002.

ADJUNTÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS PERSONAS CON DISCAPA-

³⁴ INSTITUTO SER DE INVESTIGACIÓN, La Negociación y la Conciliación en el Proceso Penal, Aspectos Legales y Psicológicos, Fiscalía General de la Nación, 1994, p. 14.

- CIDAD. Introducción. <http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/desap/intro.html>
- AFP. Autodefensas se reactivan para luchar contra Sendero Luminoso. Jul. 7 2003, Nota periodística.
- AHORSU, K. Et. Al., Conflict Resolution, Sustainable Peace, Recociliation and Justice: The Role of Internacional Criminal Tribunals and Truth Commissions. Uppsala University, Suecia. 1999.
- ALZATE, N. (1989). El Fenómeno de las Desapariciones Forzada. Tesis de Grado Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL (s.f.) Manual Para La Acción, Desapariciones Forzadas y Homicidios Políticos: La Crisis de Los Derechos Humanos. EDAI.
- AMSTRONG, S. (s.f.). Pinochet; Is a Terrorist Hiding in Chile's Senate?. [Citado 7 Ago] Disponible en Internet: <http://www.izquierda-unida.es/Derechos>.
- ASFADDES. (2003). Veinte Años de Historia y Lucha. Rodríguez Quito Editores. Bogotá, Colombia.
- BALDÓ LAVILLA, Francisco. Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito. Universidad de Barcelona. España, 1999.
- BARNETT, R. (1981). Restitution a New Paradigm of Criminal Justice. En: Gaviria, V. (1999) Algunos Aspectos Civiles Dentro del Proceso Penal. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- BERISTAIN, A. ¿La Sociedad/Judicatura Atiende a "Sus" Víctimas/Testigos? En: 50vo Curso Internacional de Criminología: "Justicia y Atención a Víctimas del Delito". México. 1995.
- _____, Criminología y Victimología. op cit., 1998. p. 99.
- _____, Criminología, Victimología y Cárceles. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1996. p. 352.
- _____, El papel de la memoria colectiva en la reconstrucción sociedades. 2003.
- _____, Información informal. Mensaje informal enviado por correo electrónico. (2003, Octubre 20).
- BERISTAIN, C. y RIERA, F. Afirmación y Resistencia, La Comunidad Como Apoyo. Virus Editorial. Barcelona. 1993.
- BERISTAIN - IPIÑA, Antonio. "Criminología, Victimología y Cárceles". Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección Profesores 22, Bogotá, 1996.
- GARCÍA-PABLOS, Antonio. "La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal. Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona. Libro – Homenaje al profesor Antonio Beristain. Donostia – San Sebastián, 1989.
- _____, Tratado de Criminología. Editorial Tirant lo Banch. Valencia, 1999.
- GARZÓN, B. (s.t.) En: Revista Cromos. Bogotá, Colombia. Ago. 11. 2003.
- GAVIRIA, V. Algunos Aspectos Civiles Dentro del Proceso Penal. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia. 1999.
- GRUPO DE TRABAJO DE DESAPARICIONES FORZOSAS E INVOLUNTARIAS DE LA ONU (s.f.). Desapariciones. [Citado 8 Jul. 2003] Disponible en Internet: <http://home.planet.nl/~loz/manspa11.htm>.

GUTIÉRREZ DE PIÑERES, C. Procesos de Duelo en Familiares de Víctimas de Desaparición Forzada: Un Análisis Exploratorio-Descriptivo. (Monografía de pregrado). Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Psicología. 1998.

GUTIÉRREZ, M. Memoria, Verdad y Justicia: Las acciones de resistencia de los familiares de las víctimas". En: Selección de las disertaciones/presentaciones/exposiciones realizadas en el Seminario "CELS. 20 años de historia" 1 al 3 de diciembre de 1999. "Memoria, verdad y justicia: Las estrategias durante la dictadura y los desafíos desde la transición hasta el presente". Buenos Aires. 1999.