

**La necesidad de fortalecimiento de la justicia restaurativa en el Sistema de
Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia**

Gloria Daniela Durango Mesa

María Fernanda Puentes Quintero

Melina Vélez Gallego

Institución Universitaria de Envigado

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas

Programa de Derecho

Envigado

2020

**La necesidad de fortalecimiento de la justicia restaurativa en el Sistema de
Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia**

Presentado por:

Gloria Daniela Durango Mesa

María Fernanda Puentes Quintero

Melina Vélez Gallego

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de

Abogado

Asesor:

Juan Sebastian Duque Posada

Institución Universitaria de Envigado

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas

Programa de Derecho

Envigado

2020

Dedicatoria

Dedicamos este valioso esfuerzo a nuestras familias, por ser el motor que impulsa nuestros deseos de llegar a ser profesionales íntegras del derecho.

Contenido

	Pág.
Resumen.....	9
Abstract.....	10
1. Planteamiento del problema	11
1.1. Descripción del problema.....	11
1.2. Formulación del problema	16
2. Justificación.....	17
3. Objetivos.....	19
3.1. Objetivo general	19
3.2. Objetivos específicos.....	19
4. Diseño metodológico.....	20
5. Marco teórico.....	21
5.1. Responsabilidad de los menores de edad frente a la ley	21
5.2. Antecedentes históricos de la legislación del adolescente infractor	23
5.3. Fundamentación normativa del adolescente infractor en Colombia	28
6. Resultados y hallazgos.....	31
6.1. La garantía de la justicia restaurativa del SRPA en Colombia	31
6.2. Efectos de los mecanismos de justicia restaurativa empleados en los procesos de Responsabilidad Penal para Adolescentes	42

6.3. Limitaciones de las prácticas restaurativas promovidas por el ICBF en el marco del SRPA	52
7. Conclusiones.....	59
Bibliografía	61

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Respuestas de los modelos de justicia restaurativa.....	33
Tabla 2. Pilares en los que se funda la justicia restaurativa.....	35
Tabla 3. Principios y garantías para los programas de justicia restaurativa que se deben adoptar en materia penal	37

Lista de Gráficas

	Pág.
Gráfica 1. Unidades en proceso de implementación.....	53
Gráfica 2. Sensibilización	54
Gráfica 3. Participación	54
Gráfica 4. Tipo de proceso.....	55
Gráfica 5. Prácticas restaurativas utilizadas.....	55
Gráfica 6. Proceso de atención.....	56
Gráfica 7. Responsabilización	57

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. El qué y el cómo de la justicia restaurativa	36
Figura 2. Acciones restaurativas	45
Figura 3. Implicaciones de la conciliación en el marco del proceso de responsabilidad penal	48

Resumen

La presente monografía tiene como objetivo central analizar la necesidad de fortalecimiento de la Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; para ello, se parte de la descripción de los fundamentos de la garantía de la justicia restaurativa del SRPA en Colombia contemplado en la Ley 1098 de 2006; a su vez, se identifican los efectos de los mecanismos de justicia restaurativa empleados en los procesos de Responsabilidad Penal para Adolescentes; y por último, se establecen las limitaciones de las prácticas restaurativas promovidas por el ICBF en el marco del SRPA.

Palabras clave: Justicia restaurativa, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Reparación, Protección integral del Menor infractor, Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), Ley 1878 de 2018.

Abstract

The objective of this monograph is to analyze the need to strengthen Restorative Justice in the System of Criminal Responsibility for Adolescents; for this, it is based on the description of the fundamentals of the guarantee of restorative justice of the SRPA in Colombia contemplated in Law 1098 of 2006; in turn, the effects of restorative justice mechanisms used in the processes of Criminal Responsibility for Adolescents are identified; and finally, the limitations of the restorative practices promoted by the ICBF in the framework of the SRPA are established.

Keywords: Restorative Justice, System of Criminal Responsibility for Adolescents, Reparation, Comprehensive Protection of Minor offenders, Law 1098 of 2006 (Code of Children and Adolescents), Law 1878 of 2018.

1. Planteamiento del problema

1.1. Descripción del problema

Con el paso del tiempo se han incorporado a la legislación colombiana diferentes normas en la búsqueda de garantías y protección especial de los derechos de los adolescentes que por su situación de vulnerabilidad terminan involucrados en actos ilícitos; dichas normas han sido fundamentadas en principios y definiciones consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tales como la Convención de los Derechos del Niño, que luego en Colombia sería tomada como referente para dictar la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se profirió el Código de la Infancia y la Adolescencia colombiano con su modificación de la Ley 1878 de 2018, y que incorporó en la legislación el actual Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) - título I sistema de responsabilidad penal para adolescentes y otras disposiciones y la Sentencia T-762 de 2015.

Dicho sistema, según la norma, se define en el artículo 139 de la Ley de Infancia y Adolescencia, en el cual se hace alusión a los distintos procedimientos y mecanismos que se emplean para investigar y juzgar a adolescentes entre los 14 y 18 años.

En sí, el SRPA es un proceso penal especial, que garantiza la justicia restaurativa, la reparación y el daño cometido por el adolescente infractor, es decir, es un sistema especial para adolescentes creado para administrar justicia en los eventos en donde los adolescentes entran en

conflicto con la ley penal; y si bien hace remisión al procedimiento penal acusatorio, no lo es en sí, pues es un sistema diferente y diferenciado del sistema de justicia penal que se emplea para las persona imputables mayores de 18 años, por lo que su aplicación le corresponde a la familia como lo dice el artículo 44 de la Constitución Política debe velar por el desarrollo armónico e integral de los menores y las autoridades y entes especializados como lo establece el artículo 163 del Código de Infancia y Adolescencia.

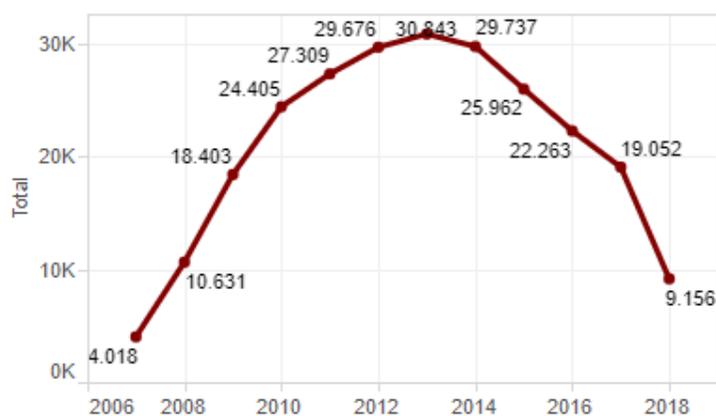
Lo anterior significa que el SRPA corresponde a un mecanismo que emplea herramientas de carácter pedagógico y de resocialización, aplicables a aquellos adolescentes infractores con edades entre los 14 y los 18 años, de ahí que no sea aplicable a menores de 14 años ni mucho menos a personas de más de 18 años; se trata, por tanto, de un procedimiento que emula el proceso penal, pero que se diferencia al buscar hacer prevalecer la protección integral de los derechos de los adolescentes con medidas mucho menos rigurosas que las aplicables a quienes son sometidos al proceso judicial ordinario, características que hacen que sea un sistema frágil del que puede salir adelante el propio adolescente infractor y hasta el adulto que puede estar detrás de él, influenciándolo para que incurra en la comisión de un tipo penal, en los términos establecidos por el artículo 188D del Código Penal; frente a ello, Martínez (2015) señala que “mientras en el sistema de responsabilidad penal para adultos la imposición de una pena tiene la finalidad de retribución justa y reinserción social, en el SRPA tiene un carácter esencialmente pedagógico” (p. 2).

Desde la década de los 50 hay registros de la vinculación de niños en actividades criminales. Hoy el reclutamiento de menores a grupos al margen de la ley es a más temprana edad y hay

casos de algunos entrenados desde los 11 para ejecutar asesinatos y actos de tortura (El Espectador, 2019).

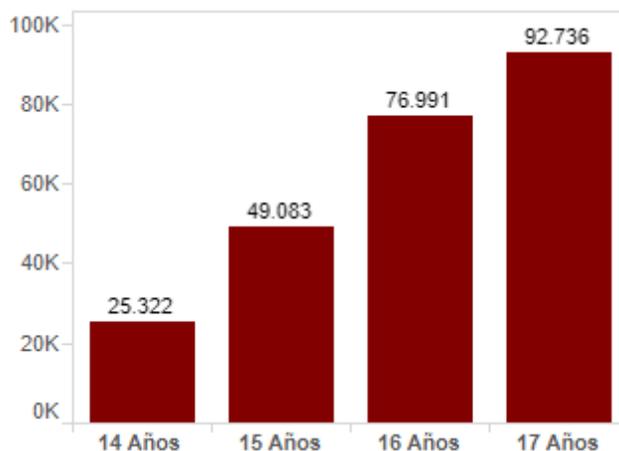
Desde la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 hasta el 30 de junio de 2018, según datos de la Dirección de Planeación ICBF, 251.455 adolescentes entre los 14 y 18 años han ingresado al SRPA, especialmente por hurto (36,32%) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (26,81%), siendo los años 2012, 2013 y 2014 en donde más ingresos se registraron y con mayor prevalencia los menores de 17 años del sexo masculino.

Gráfica 1. Ingreso de niños, niñas y adolescentes al SRPA entre los años 2006-2018



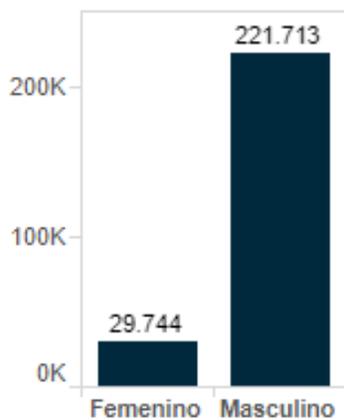
Fuente: Dirección de Planeación ICBF (2019).

Gráfica 2. Ingreso de menores entre los 14 y 18 años al SRPA entre los años 2006-2018



Fuente: Dirección de Planeación ICBF (2019).

Gráfica 3. Ingreso de menores entre los 14 y 18 años al SRPA entre los años 2006-2018 discriminados por sexo



Fuente: Dirección de Planeación ICBF (2019).

Las anteriores cifras evidencian que en Colombia a diario se presentan situaciones delictivas en las cuales participan menores de edad, lo que se ha convertido en una problemática tanto social como jurídica, y la legislación actual parece ser insuficiente; es más, pareciera que la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las condiciones de pobreza, la falta de educación, e incluso los entornos violentos, posibilitan la comisión de delitos con la finalidad de obtener beneficios que, por lo general, son económicos, tesis que bien podría reafirmarse con la teoría expuesta por el sociológico Robert King Merton, quien ha señalado, dice Huertas (2010), que la desviación de las normas sociales es el resultado de la tensión que siente un individuo cuando no puede lograr de manera legítima, es decir, legalmente, sus objetivos y estándares sociales, tensiones que empujan al individuo hacia el crimen y la desviación.

Sin lugar a dudas, una de las pretensiones primordiales del SRPA es el de “garantizar la justicia restaurativa” (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 140); la intención de esta figura se centra en tener una visión distinta y mucho más amplia de la mera retribución; sin embargo, no puede olvidarse que esta es una disposición primordial, la cual, según Casas (2010), conlleva a que toda sanción que se imponga debe estar fundada en una idea de justicia retributiva.

De esta forma, cuando el artículo 140 en comento deja de incluir el tema de la retribución como objeto del SRPA, es porque este es reemplazado por la noción de justicia restaurativa; sin embargo, el tema de justicia restaurativa aún no representa un papel lo suficientemente preponderante en el marco del SRPA, lo cual requiere de un mayor grado de visibilización y

exige de antemano identificar y describir las políticas públicas existentes sobre esta materia, no sólo las desarrolladas y diseñadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sino también por el Gobierno Nacional, con miras a determinar si han resultado efectivas o si por el contrario requieren de un mayor y mejor fortalecimiento.

1.2. Formulación del problema

Lo anterior se convierte en el fundamento para abordar la respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿Existe una verdadera necesidad de fortalecimiento de la Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia?

2. Justificación

El Código de la Infancia y la Adolescencia, si bien se ajusta a los criterios en materia de justicia penal para adolescentes establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991, frente al tema de la justicia restaurativa evidencia grandes rezagos, los cuales se observan en la práctica y que se develan ante la necesidad de fortalecer este tipo de modelos que deben procurar el cumplimiento del principio de corresponsabilidad que convoca al Estado, las familias, la sociedad, las instituciones educativas, los adolescentes infractores y las víctimas de esos adolescentes.

Es por ello que esta investigación apunta desarrollar, desde un enfoque socio-jurídico y bajo una perspectiva crítica, un análisis de las estrategias, métodos y modelos de justicia restaurativa que se han promovido desde el ámbito institucional por parte del ICBF en el marco del SRPA; así, no basta sólo con indagar sobre los orígenes, principios, valores, procedimientos y alcances de esta forma de justicia restaurativa, sino de poner en evidencia el desconocimiento de este modelo alternativo de solución de conflictos, no únicamente por parte de la sociedad, sino también por parte de los mismos operadores jurídicos del SRPA.

Este estudio cobra relevancia en la medida en que busca ir más allá de la descripción de los lineamientos normativos, doctrinales y jurisprudenciales; ante todo busca poner en contexto el rol de las políticas públicas desarrolladas por el Estado colombiano para promover y fortalecer

dicho modelo de justicia, el cual se ha puesto en tela de juicio en la medida en que el SRPA no refleja lo suficiente un modelo de justicia restaurativa.

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Analizar la necesidad de fortalecimiento de la Justicia Restaurativa en el SRPA.

3.2. Objetivos específicos

Señalar los fundamentos de la garantía de la justicia restaurativa del SRPA en Colombia contemplado en la Ley 1098 de 2006.

Identificar los efectos de los mecanismos de justicia restaurativa empleados en los procesos de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Establecer las limitaciones de las prácticas restaurativas promovidas por el ICBF en el marco del SRPA.

4. Diseño metodológico

Para el desarrollo de este trabajo de grado se estructura una investigación bajo un enfoque cualitativo, desde el cual se llevarán a cabo las respectivas valoraciones en torno a la necesidad de fortalecimiento de la Justicia Restaurativa en el SRPA, lo que conlleva tener presente doctrina, jurisprudencia y normatividad vigente que haga referencia al modelo de Justicia Restaurativa en el SRPA en Colombia.

De igual manera, se recurre a una tipología descriptiva de estudio, bajo un método no experimental, en la medida en que no se pretende realizar experimentos ni pruebas, sino, simplemente llevar a cabo un acercamiento que permita caracterizar los diferentes elementos del sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes contenido en la Ley 1098 de 2006.

Se emplearán fuentes primarias y secundarias de carácter documental, prestando especial atención a la jurisprudencia de las Altas Cortes, pero especialmente, se tendrá como fuente primaria la información aportada por el ICBF en torno al modelo de Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

5. Marco teórico

5.1. Responsabilidad de los menores de edad frente a la ley

El tema de la responsabilidad de los menores de edad frente a la ley, no sólo en el ámbito penal, sino también en otras áreas del derecho como el área civil, e incluso el área laboral, ha generado gran polémica entre los estudiosos y críticos de las normas, pues muchos consideran que si bien los menores de edad no ejercen plenamente derechos como ciudadanos según la ley, deben asumir las consecuencias de sus actos y recibir correctivos por sus delitos; mientras otros por su parte critican este sistema de penalización, argumentando que detrás de estos adolescentes siempre hay un adulto responsable del delito cometido, en calidad de determinador de esa conducta o en calidad de responsable por omisión al no haber impedido la comisión del delito. En este sentido es importante tener en cuenta el artículo 188 del Código Penal, que hace referencia a la instrumentalización de menores para la comisión de delitos.

Según Méndez (2007), el inicio de las tendencias correctivas específicas a los menores de edad inició en el año 1919, donde se diferenciaba ya la responsabilidad entre adultos y menores, teniendo en cuenta que antes de esa fecha los niños y adolescentes eran regulados por los códigos penales para adultos y eran castigados sin recibir un tratamiento especial. Con el paso del tiempo esta forma de castigo a los menores sin distinción alguna frente a los adultos generó indignación en las organizaciones de derechos humanos, dando como resultado varias reformas a la legislación del adolescente infractor en América Latina.

Por su parte, Sotomayor (2008) señala que en 1899 se creó el primer Tribunal de menores en los Estados Unidos, innovación que no tuvo influencia directa en Latinoamérica, sino que se extendió a Europa entre 1905 y 1921, desde donde estas nuevas ideas llegaron a América Latina, radicándose y desarrollándose principalmente en Argentina con la Ley de Menores Agote, expedida en el año 1919.

El 20 de noviembre de 1989 fue aprobada la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) por las Naciones Unidas, la cual se ha convertido, según Rodríguez (2009), en el punto de referencia del derecho del niño en el continente, al de considerarse actualmente como una herramienta para la consolidación de la democracia.

Según esta Convención, los Estados parte deben acatar los derechos de los niños, destacándose entre estos el derecho de los menores a la protección de la sociedad y del gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a tener una participación activa en la sociedad, de ahí que dicha convención permita reconocer en estos a verdaderos sujetos de derecho. De este modo, a pesar de haberse reconocido tácitamente los derechos de los niños en convenciones anteriores fue necesario tener en cuenta que debido a las particulares necesidades de los menores estas debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

Ante el tema concreto de la responsabilidad penal del menor, se han dictado por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas las denominadas Reglas de Beijing de 1984, las

cuales se constituyen en normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes, que fueron luego complementadas por las Directrices de Riyadh, sobre Protección de los Menores Privados de Libertad.

Las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen los procedimientos mínimos para el ingreso, permanencia y egreso de menores en centros de detención. Establecen requisitos para los centros de detención sobre registros, clasificaciones, ambiente físico y comunicación con el mundo exterior, uso de la fuerza y relaciones con el personal de los centros (Meza, 1997, p. 81).

A partir del año 1963 se dio una reforma que se alejó de los lineamientos anteriores, pues reguló exclusivamente los casos en los cuales se les atribuía a los menores entre los 12 y los 18 años la comisión de un delito o una contravención. Las sanciones a imponer son “a) Amonestación, b) Libertad Asistida, c) Depósito en Hogar Sustituto, d) Colocación en un trabajo u ocupación conveniente, e) Internación en un establecimiento reeducativo, estas dos últimas para los casos de delitos contra la vida y delitos sexuales” (Meza, 1997, p. 81), las cuales con el paso del tiempo han sido modificadas al ser implementadas en la legislación de cada país.

5.2. Antecedentes históricos de la legislación del adolescente infractor

Con el paso del tiempo las sanciones impuestas a los adolescentes que cometen delitos han sido diversas, ya que factores como la ubicación geográfica y las diferentes condiciones sociológicas de cada país hacen que las sanciones varíen entre sí.

En esta investigación conviene mencionar algunos castigos que recibían los adolescentes infractores en los diferentes continentes del mundo. De acuerdo con Galvis (2006), en África se le daba un castigo público a los infractores, que consistía en la dilapidación en público, mediante la cual se esperaba que los otros adolescentes al ver esto se abstuvieran de cometer un delito. En Asia, la situación en la antigüedad era mucho más drástica, ya que los adolescentes infractores eran obligados a retribuir su crimen mediante trabajos forzados que los llevaban casi a la muerte y en caso de que el delito cometido fuese muy grave se podía hablar incluso de aplicar la pena de muerte. En Europa el castigo no sólo recaía sobre el adolescente sino también sobre sus padres o personas mayores que estuvieran a cargo del adolescente, para que estos sintieran vergüenza y supieran que lo que el adolescente había hecho era fruto de la crianza y educación que se le había brindado.

Destaca Galvis (2006) que en Latinoamérica la justicia penal para los adolescentes fue mucho más laxa y aunque se establecieron leyes y sanciones para castigar al adolescente infractor, estas no se equiparan con las aplicadas a los adultos, en algunos países se conocen castigos fuertes como la restricción a la libertad por largo tiempo, pero en lo general no se habla en Latinoamérica de una justicia penal para adolescentes equivalente a castigos severos por el reconocimiento que se le ha dado a los derechos de los menores de edad.

Duce & Couso (2012) han dicho que, en la actualidad, especialmente gracias a la Convención de los Derechos del Niño de 1989, existen unos estándares especiales para el juzgamiento de niños y adolescentes por infracciones penales, los cuales se encuentran contenidos en el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, y que han buscado, sobre todo, proteger los derechos de los menores bajo una concepción punitivo-garantista, respetuosa de sus derechos y de sus garantías generales.

En la historia de la legislación del adolescente infractor se encuentran países como Estados Unidos, que en el pasado, según indica Méndez (2007), castigaba severamente a los adolescentes infractores, pues no se tenía en cuenta la edad de la persona que cometía el delito, por el contrario, todos eran juzgados por igual y constantemente se podían ver ejecuciones de niños y adolescentes en dicho país, situación que duró hasta la Declaración de Ginebra, en donde precursores de los derechos humanos velaron por los derechos de los niños y adolescentes, lo que dio pie a que los países miembros se acogieran a lo que dictaban los diferentes tratados internacionales, llegándose así a un trato más proteccionista para los adolescentes infractores.

En cuanto a las declaraciones universales reconocidas para la atención de la niñez en el mundo, en todas ellas se ha buscado una protección efectiva, al igual que en los diferentes convenios constitutivos en donde se muestra mayor interés por el bienestar del niño, los denotan la prevalencia de los derechos de estos sobre los derechos de los demás, normas que han servido como precedente para la evolución de la legislación del adolescente infractor en los países que las acogen.

Haciendo un alto en el avance que ha tenido la legislación en Colombia, se puede decir que poco a poco se ha ido creando una regulación especial para los menores de edad que infringen la ley. En Colombia hace aproximadamente cien años se empezó a hablar de un tratamiento

diferenciado y una protección especial a los menores de edad, comenzando a tener más peso sus derechos sobre los de los demás, pues esta protección conllevó a un replanteamiento en las sanciones aplicadas a los niños y adolescentes, y para ello se creó el primer Tribunal para Adolescentes en el año 1899.

Con el tiempo, la legislación colombiana fue evolucionando con la directa influencia de la Declaración de los Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Niño, a tal punto que los derechos de los niños hoy en día prevalecen sobre los de los demás, lo que denota la intención de ubicar al menor en un lugar privilegiado (interés superior del menor) en donde debe estar especialmente protegido gracias a su particular vulnerabilidad. Ese “principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia” (Corte Constitucional, T-557, 2011).

Las leyes de mayor trascendencia en cuanto a legislación de menores de edad en Colombia son las siguientes:

Ley 79 de 1926, que trata sobre asistencia de menores y escuelas de trabajo, la cual además surgió por la necesidad de regular lo concerniente al trabajo realizado por menores de edad, debido a los abusos que se presentaban, pues no existía un control sobre jornadas laborales, salarios, ni restricciones legales para el trabajo de estos.

Ley 29 de 1931, por medio de la cual se aprobaron varias convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, complementando el trabajo legislativo que se había realizado en la ley anterior.

Decreto 1818 de 1964, mediante el cual se creó el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, se reorganizó la División de Menores del Ministerio de Justicia y se dictaron otras disposiciones derogadas por el Código del Menor.

Decreto 2737 de 1989, llamado Código del Menor, derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, a excepción de los artículos 320 al 325 y los relativos al juicio especial de alimentos.

Decreto 1673 de 1994, mediante el cual se les asignó la competencia a los defensores de familia, regulando su actividad y armonizando sus funciones con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ley 418 de 1997, a la cual se prorrogó su vigencia en el artículo 1 de la Ley 548 de 1999, modificada parcialmente por la Ley 782 de 2002 y reglamentada por el Decreto Nacional 128 del año 2003, reglamentada además por el Decreto Nacional 2767 de 2004 y por los Decretos Nacionales 395 de 2007, 1059 de 2008, 1980 de 2012, por medio de la cual se consagraron instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictaron otras disposiciones.

Y Ley 1098 de 2006, que consagra unos instrumentos mínimos, estableciendo que dicha protección es responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

5.3. Fundamentación normativa del adolescente infractor en Colombia

La legislación que regula el tema del adolescente infractor en Colombia ha tenido diversos cambios con el paso del tiempo, todos ellos encaminados a la protección especial del adolescente y al reconocimiento de la prevalencia de sus derechos, en un país que ha sido duramente afectado por el conflicto y por las condiciones de desigualdad social.

Para la actualización e implementación de esta nueva legislación, Colombia ha acogido tratados internacionales tales como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante la Ley 12 de 1991, Convenio Internacional sobre Aspectos Civiles del Secuestro de Niños, ratificada por la Ley 173 de 1994, Convenio 139 de la OIT por medio del cual se reguló la admisión de menores en un empleo, aprobado mediante la Ley 515 de 1999, Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores, aprobada mediante la Ley 620 del 2000, y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado mediante la Ley 833 de 2003.

Estos tratados tienen el carácter de normas vinculantes, aplicables según los parámetros encontrados en la Constitución Política Nacional de 1991, en la cual se encuentran consagrados los derechos fundamentales de los niños, la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, y para ello consagra mandatos específicos tales como el Artículo 44 que estipula la Protección de

la Niñez, ubicando como garantes de esta protección especial a la familia, la sociedad y el Estado.

Quienes tienen la obligación de proteger al niño para garantizar su desarrollo en el ejercicio de sus derechos, y así mismo; consagra la protección de los adolescentes y su derecho a una formación integral en el Artículo 45, así como su derecho a participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo el cumplimiento de estos derechos.

La Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de Infancia y Adolescencia, es la más atinente a la regulación del adolescente infractor y la que se encuentra vigente en la actualidad y que tuvo como propósito velar un adecuado desarrollo de niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a su objeto, esta disposición contiene elementos de carácter sustancial y procesal que buscan garantizar los derechos de los menores, de conformidad con los Derechos Humanos y la Constitución Política Nacional de 1991, todo ello con el fin de proteger a los titulares de estos derechos, es decir, a los niños entre 0 y 12 años y los adolescentes entre 12 y 18 años, protección que debe ser integral según el artículo 7º, y de la cual son garantes la familia, la sociedad y el Estado en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal tal y como lo preceptúa el Artículo 38 de la misma ley.

La Ley 1098 de 2006 incorporó a la legislación colombiana el SRPA, del cual hacen parte principios y procedimientos para la investigación y juzgamiento de menores entre los 14 y 18 años que hayan incurrido en la comisión de un delito establecido en la ley penal.

Según lo establecido en el artículo 140 de la norma en mención, el SRPA en Colombia tiene como finalidad la implementación de mecanismos diferenciados para brindar una protección a los adolescentes a fin de que se les garantice herramientas restaurativas, de verdad y de reparación del daño, y el procedimiento aplicable se debe regir por las normas consagradas en la Ley 906 del año 2004 (Sistema Penal Acusatorio) y el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018 en el cual se encuentra establecido el proceso para el restablecimiento de derechos de los menores, salvo aquellos trámites para los cuales se consagren procedimientos especiales, conforme a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 1098 de 2006.

6. Resultados y hallazgos

6.1. La garantía de la justicia restaurativa del SRPA en Colombia

La justicia restaurativa del SRPA es una práctica integral que permite tratar aquellas situaciones que se presentan en las relaciones de convivencia entre la ciudadanía y que dan lugar a la necesidad de integrar a un adolescente infractor con la posibilidad de aportar soluciones a un conflicto reconocido en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; procura los medios para que se resuelva de manera colectiva una problemática delictiva, solucionando, reparando e identificando a afectados y responsables, siempre desde la perspectiva de los derechos humanos.

Según Llobet (2005), los modelos de justicia restaurativa tienen su origen en la década del sesenta en Estados Unidos y Canadá y fueron creados para hacer frente la grave situación de delincuencia juvenil matizada por la revictimización de quienes habían sido objeto de delitos de este grupo poblacional, todo ello con mirar a realizar intervenciones basadas en la resolución de conflictos mediante mecanismos de mediación comunitaria en las que intervenía tanto la víctima del delito como el victimario; de esta manera, se le da mayor relevancia al procedimiento conciliatorio entre víctima y victimario que a la sanción misma del adolescente infractor.

Marshall (1998) define este tipo de justicia como “un proceso a través del cual las partes involucradas en un determinado delito resuelven colectivamente cómo lidiar con las consecuencias de la ofensa y sus implicaciones para el futuro” (p. 19).

La adopción de este tipo de mecanismos responde a las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, la cual estableció una pauta para que los distintos Estados que se suscribieran a este instrumento establecieran legislaciones que regularan la responsabilidad penal de los menores de edad, incorporando para ello principios de justicia restaurativa y modelos de descriminalización, desjudicialización y diversificación de los procedimientos.

De acuerdo con Rodríguez, Padilla, Rodríguez & Díaz (2010) esta es una nueva tipología de política criminal para los jóvenes estructurada bajo un modelo educativo y sancionador a la vez, en el que se tienen presentes los principios de oportunidad e intervención mínima, incorporando mecanismos como la mediación y la conciliación.

El desarrollo de estos procedimientos reconoce a los menores de edad como sujetos de derechos y de responsabilidad y, además, implica características como la especificidad de un derecho penal de menores que aboga por procesos garantistas, flexibles, sumarios, únicos y confidenciales. De esta forma, la acción penal incorpora un amplio cuadro de medidas y sanciones que tiene presentes los principios de oportunidad, intervención mínima y subsidiariedad (Rodríguez, 2012, p. 26).

Según Saldarriaga (2017), mediante la metodología de justicia restaurativa se logra una relación entre víctima y ofensor a través de redes sociales, esto es, el conjunto de actores que trabajan entre sí en el contexto de las instituciones judiciales y la comunidad; es un esfuerzo mancomunado para la solución de los efectos derivados de una conducta delictiva en el cual es posible proporcionar apoyo y ayuda tanto a la víctima como al victimario.

La justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia, enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones, así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes. Los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a varios contextos culturales y a las necesidades de comunidades diferentes. A través de ellos, el proceso en sí mismo a menudo transforma las relaciones entre la comunidad y el sistema de justicia como un todo (Saldarriaga, 2017, p. 60).

Esta forma de responder a la delincuencia juvenil ha sido interpretada como un modelo de justicia comunitaria, estructurada como respuesta a diferentes factores.

Tabla 1. Respuestas de los modelos de justicia restaurativa

Tipo de respuesta	Características
Flexible	Se acomoda a las circunstancias del delito, el delincuente y la

	víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente
Respetuosa de la dignidad y la igualdad de cada una de las personas	Con ello se pretende que exista entendimiento y armonía entre víctimas, victimarios y sociedad en general.
Electiva	Es una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes
Metodológica	Puede utilizarse junto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional
Congregativa	Incorpora la solución de los problemas, pero también está dirigido a las causas profundas del conflicto
Conducente	Dirigida a atender las afectaciones de las víctimas.
Motivadora	Invita al victimario para que tome conciencia sobre sus acciones y asuma sus responsabilidades.
Adaptativa	Adaptada a las condiciones legales que brinda el país.
Adaptativa	Adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias
Criminalista	Adecuada para situaciones en que hay delincuentes juveniles involucrados, en las que un objetivo importante de la intervención es enseñar a los delincuentes valores y habilidades nuevas
Comunitaria	Reconoce el rol de la comunidad para hacer frente al delito

De acuerdo con Zehr (2010), la justicia restaurativa es un enfoque que considera necesidades y roles y está fundado sobre tres pilares fundamentales.

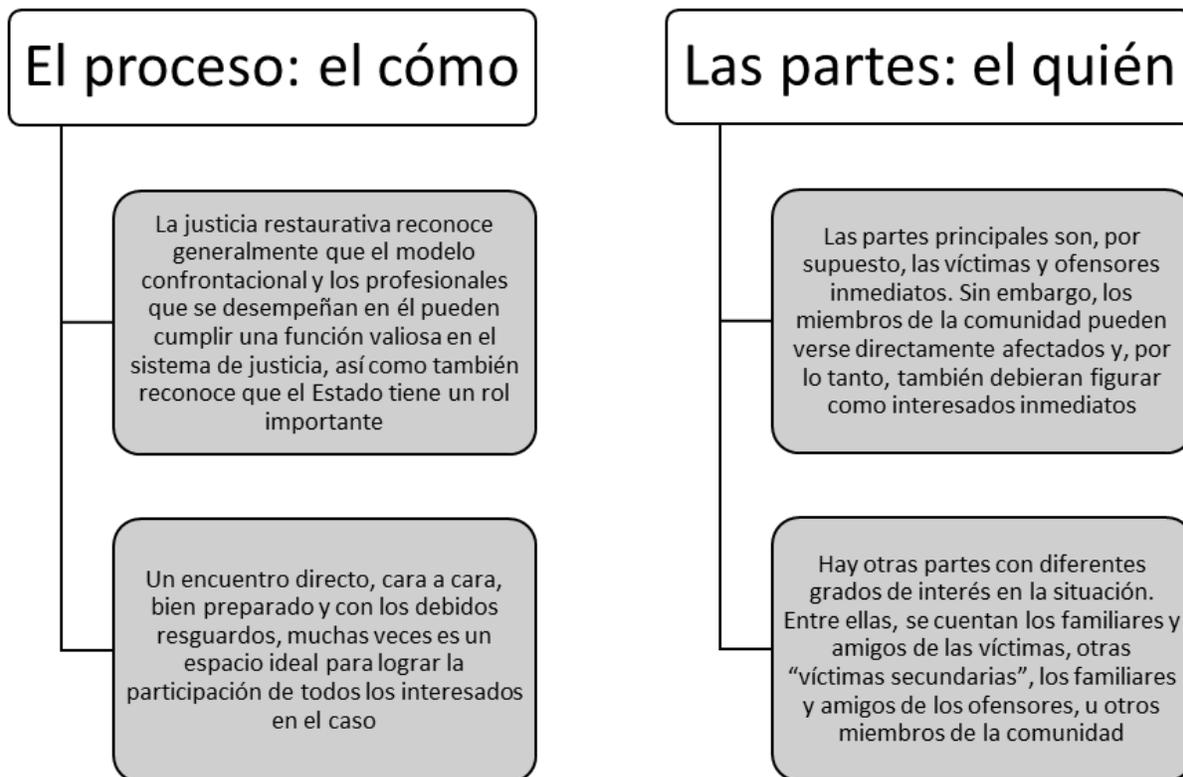
Tabla 2. Pilares en los que se funda la justicia restaurativa

La justicia restaurativa se centra en el daño	Las ofensas conllevan obligaciones	La justicia restaurativa promueve el compromiso o la participación
Se concibe el crimen como el daño que se ocasiona a una persona o a la comunidad, pero en este modelo se genera una preocupación por las víctimas y sus necesidades, para lo cual es necesario reparar el daño, tanto de manera real como simbólica, lo que implica que la justicia no sólo se ocupe de las necesidades de la víctima, sino también de los daños que sufren los ofensores y las comunidades	Destaca el papel preponderante de la responsabilidad que tiene el ofensor, el cual debe hacerse consciente de la obligación que asume frente al sistema; de esta manera, el victimario no sólo recibe “su castigo”, sino que también se le ayuda a que se haga responsable de la obligación de restaurar dicho daño	Conlleva a que las partes que han resultado afectadas por un delito pueden ejercer un papel en el proceso judicial, teniendo acceso a la información o decidiendo sobre lo que se necesita para lograr justicia, lo que en ocasiones puede dar lugar a un diálogo entre las partes

Fuente: elaboración propia a partir de Zehr (2010).

En los procesos de justicia restaurativa también son importantes el quién y el cómo, pues se trata de un proceso incluyente y de colaboración que busca un acuerdo consensuado.

Figura 1. El qué y el cómo de la justicia restaurativa



Fuente: elaboración propia partir de Zehr (2010).

La Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito – UNODC– (2006) identifica también una serie de principios y garantías para los programas de justicia restaurativa que se deben adoptar en materia penal.

Tabla 3. Principios y garantías para los programas de justicia restaurativa que se deben adoptar en materia penal

	Principios		Garantías
El derecho de consulta con un representante legal	La víctima y el delincuente deben tener el derecho de consultar con consejeros legales relacionados con el proceso restaurativo y, cuando sea necesario, a que se les traduzca y/o intérprete	La participación no es evidencia de culpa	La participación de un delincuente en un proceso de justicia restaurativa no debe usarse como evidencia de admisión de culpa en procedimientos legales subsecuentes
El derecho de los menores de recibir ayuda de un padre o tutor	Los menores deben, adicionalmente, tener derecho a la ayuda de un padre o un tutor	Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables	Cualquier acuerdo que resulte de estos procesos debe ser el resultado de la expresión voluntaria de las partes
El derecho a estar completamente informados	Las partes deben tener la información suficiente antes de	Confidencialidad del procedimiento	Lo que se acuerde entre las partes debe estar suscrito a

	proceder a realizar cualquier tipo de acuerdo		acuerdos de confidencialidad
El derecho a no participar	Ninguna de las partes tiene la obligación de llegar a acuerdos restaurativos, pues estos dependen de su voluntad	Supervisión judicial	Debe existir siempre supervisión por parte de la autoridad judicial respectiva
		Falta de acuerdo	En caso de lo lograrse un acuerdo, ello no debe emplearse en contra del victimario en posteriores etapas del proceso
		No se incrementa la pena por falta de acuerdo	Tampoco debe emplearse esta situación para que se imponga una sentencia más rigurosa

Fuente: elaboración propia partir de UNODC (2006).

En Colombia, la Ley 1098 de 2006, en desarrollo de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño de 1989, adoptó el modelo de justicia restaurativa para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

La norma también establece en el artículo 178 que dentro de las finalidades de las sanciones que se imponen para el adolescente que sea declarado responsable penalmente, está la de cumplir con una finalidad restaurativa, la cual debe aplicarse con la participación y apoyo de la familia y de especialistas, inclusive si la sanción es generadora de la privación de la libertad, caso en el cual la labor de restauración del daño debe recaer en el Centro de Atención Especializada en el que se cumpla dicha sanción.

Pero este no es un modelo que sólo haya sido concebido a partir del Código de Infancia y Adolescencia de 2006; la Corte Constitucional colombiana también ha hecho referencia a los procesos restaurativos, no sólo en el marco del SRPA, sino también en el marco sancionatorio del proceso penal y del anterior Código del Menor de 1989. Sobre ello, la Sentencia C-228 de 2002 destaca la necesidad de tener una concepción amplia sobre los derechos de las víctimas de un hecho punible.

(...) los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica— fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral

de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos (Corte Constitucional, C-228, 2002).

Según lo anterior, los procesos restaurativos buscan promover la posibilidad de que las víctimas conozcan la verdad sobre los hechos, de tal forma que puedan encontrar una relación entre la verdad procesal y la verdad real, de manera que no exista impunidad y se logre reparar el daño ocasionado en el marco de la garantía del derecho al debido proceso.

En el caso de menores de 18 años, cualquier modelo de justicia penal aplicable debe tener como finalidad, no la imposición de una sanción, sino medidas correctivas que los protejan; sin embargo, en el Decreto 2737 de 1989 existía una visión bastante cerrada sobre los procesos de justicia restaurativa para adolescentes infractores, concibiéndose como única posibilidad herramientas de rehabilitación, readaptación y reeducación.

Los procesos contra menores de edad por la comisión de hechos punibles difieren -en el enunciado- de los que se adelantan contra las demás personas, solamente en cuanto a su finalidad, pues -según la letra de la ley- en el evento de ser declarados responsables no se les impone una sanción penal sino medidas correctivas destinadas a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación. Tales procesos no son entonces, de carácter represivo sino esencialmente tutelar y tienen como fundamento la protección especial del niño y la prevalencia del interés superior del menor (Corte Constitucional, C-817, 1999).

Al asimilarse por parte de la Corte Constitucional colombiana el modelo de justicia restaurativa en el proceso penal contenido en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, se le logra identificar como un modelo alternativo para enfrentar la criminalidad.

La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido. Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica (Corte Constitucional, C-979, 2005).

En general, la justicia restaurativa en el SRPA es una forma de materialización de los principios de corresponsabilidad y protección integral del menor, el cual no sólo reconoce al adolescente infractor como sujeto de derecho, sino que a su vez asegura el restablecimiento de los daños ocasionados por los daños ilícitos, sin abandonar la sanción.

6.2. Efectos de los mecanismos de justicia restaurativa empleados en los procesos de Responsabilidad Penal para Adolescentes

El artículo 117 de la Ley 1098 de 2006 hace referencia a los diferentes tipos de sanciones que se pueden aplicar a los adolescentes que han sido declarados penalmente responsables; en la aplicación de estas sanciones se debe asegurar que el adolescente se encuentre vinculado al sistema educativo y, a su vez, la autoridad respectiva deberá hacer control de que se cumpla con la garantía de sus derechos.

Aunque el artículo 178 de la norma en cita establece que este tipo de sanciones tienen una finalidad, además de protectora y educativa, también restaurativa, según la tipología de sanción se da mayor énfasis en algunos casos a la protección y a la educación que a la restauración; valga la pena aclarar que para definir el tipo de sanción aplicable se deben tener en cuenta una serie de criterios definidos en el artículo 179 del Código de Infancia y Adolescencia que conlleva la valoración de aspectos como el tipo de hecho delictivo cometido, el principio de proporcionalidad, la edad del adolescente, la aceptación de cargos, el grado de cumplimiento de compromisos previos adquiridos con el juez y de las sanciones.

Según los lineamientos del Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en Conflicto con la Ley – SRPA del ICBF (2019), el enfoque restaurativo de este sistema apunta a responder con lo establecido en la Convención Internacional de Derechos del Niño, así como con otros instrumentos internacionales relacionados con la administración de justicia de menores de edad

diseñados desde el debate de las Naciones Unidas, enfoque que permite la integración de aspectos individuales con la conducta punible y los factores que rodean al adolescente en procura de reparar el daño generado y restaurar los vínculos con la sociedad.

El enfoque, desarrolla actitudes, conocimientos y prácticas como el respeto, la cooperación, la empatía en doble vía de los adultos que se relacionan con las y los adolescentes o jóvenes, de estos con los adultos en los distintos escenarios institucionales, con sus pares y familias, y con la comunidad. Este enfoque parte de la apuesta de que la convivencia humana mejora cuando las personas pueden participar y resuelven los conflictos de forma conjunta (ICBF, 2019, p. 58).

Es importante tener en cuenta que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente en Colombia está concebido para que ningún menor infractor sea sometido a situaciones de exclusión, separación de su entorno social y familiar o vulneración de sus derechos, ya que el sistema reconoce que el joven tiene una serie de potencialidades y capacidades para responder por sus acciones y que, a su vez, es capaz de asumir acciones restaurativas que le permiten adquirir compromisos con su entorno desde la subjetividad de sus conductas, cumpliendo además con las sanciones que se impongan en el marco de un proceso en el que se le respeten todos sus derechos, de tal manera que cualquier decisión que se tome sea el resultado de un trabajo interdisciplinario, buscando siempre satisfacer las necesidades de las partes.

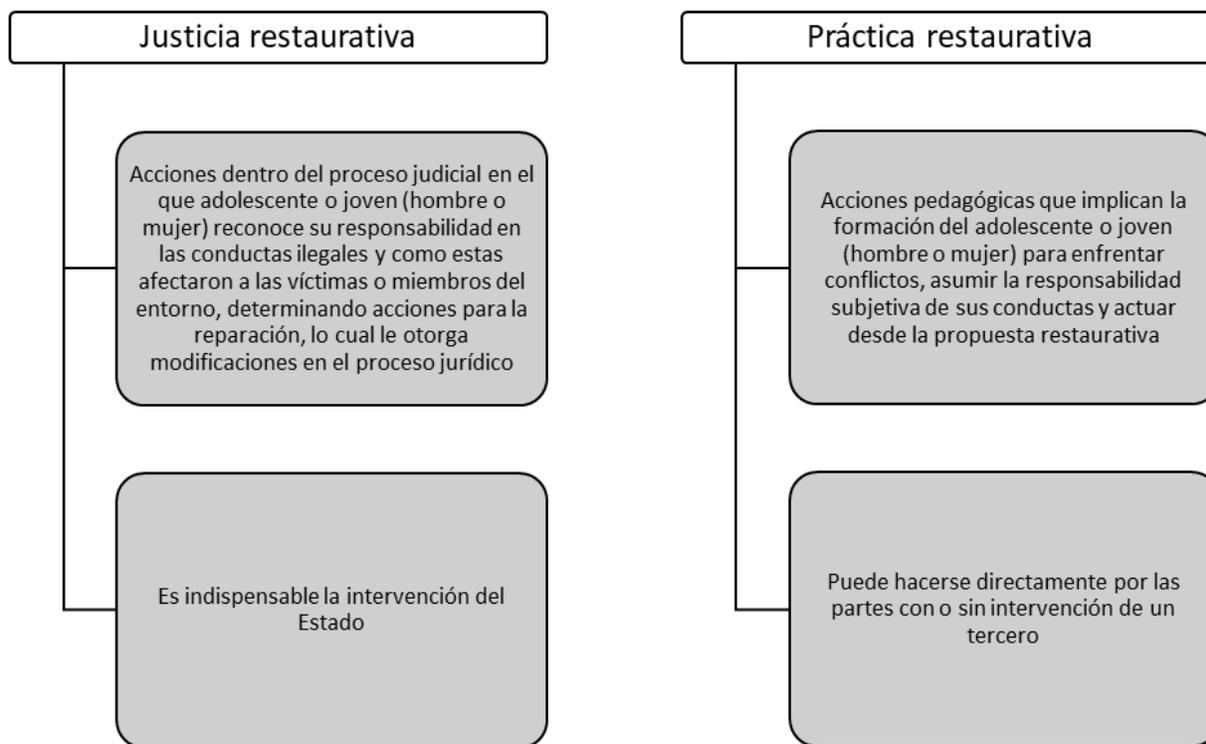
Según lo dicho, la intervención restaurativa inicia con el reconocimiento de dichas potencialidades, procurando herramientas para empoderar al adolescente para que asuma su

responsabilidad social y reconozca las consecuencias de sus conductas a partir de acciones que permitan la reparación de la familia, su entorno y la víctima.

En el enfoque restaurativo lo pedagógico integra la formación de ciudadanía, es decir, al considerar a la persona adolescente o joven como sujeto de derechos se le debe proporcionar las condiciones para la garantía de sus derechos, pero al mismo tiempo es sujeto de responsabilidades y deberes y se debe formar en el respeto por las normas sociales y los derechos humanos de todas las personas (ICBF, 2019, p. 60).

El enfoque restaurativo procura por tanto un modelo de atención enfocada en dos líneas de acción, en el que cobran vigencia lo pedagógico junto al carácter restaurativo de las sanciones impuestas, tal y como se observa en la siguiente figura:

Figura 2. Acciones restaurativas



Fuente: ICBF (2019).

Además de reconocerse en el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006, este es un modelo de justicia que proviene principalmente de la codificación procesal penal colombiana, tal y como lo preceptúa el artículo 518 de la Ley 906 de 2004. De esta manera, aplicada al Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, permite resarcir el daño ocasionado por el adolescente a través de un proceso de reparación, reflexión y análisis frente al delito, identificando el mecanismo más efectivo para la restauración.

Britto (2006) señala que este modelo pone especial énfasis en el carácter social del delito y el conflicto, apuntando a la restauración del tejido social dañado en un proceso que permite

reconciliar a la víctima con su ofensor con la participación de la mediación comunitaria, propiciando el escenario preciso para romper con aquellos esquemas arraigados en la violencia que requieren ser moldeados; así lo reconoce también la Corte Constitucional.

Las prácticas de justicia restaurativa se consideran sistemas de justicia alternativa o complementaria de los sistemas de justicia ordinarios y buscan regenerar los vínculos sociales, psicológicos y relacionales de la víctima y el agresor con su comunidad mediante un proceso en el que participan todos los involucrados con miras a obtener un resultado restaurativo (Corte Constitucional, C-917, 2006).

Es importante reconocer cuáles son los mecanismos de justicia restaurativa aplicables al ámbito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente, para lo que es necesario recurrir a lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, en la cual se señala expresamente que “son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre-procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación” (art. 521).

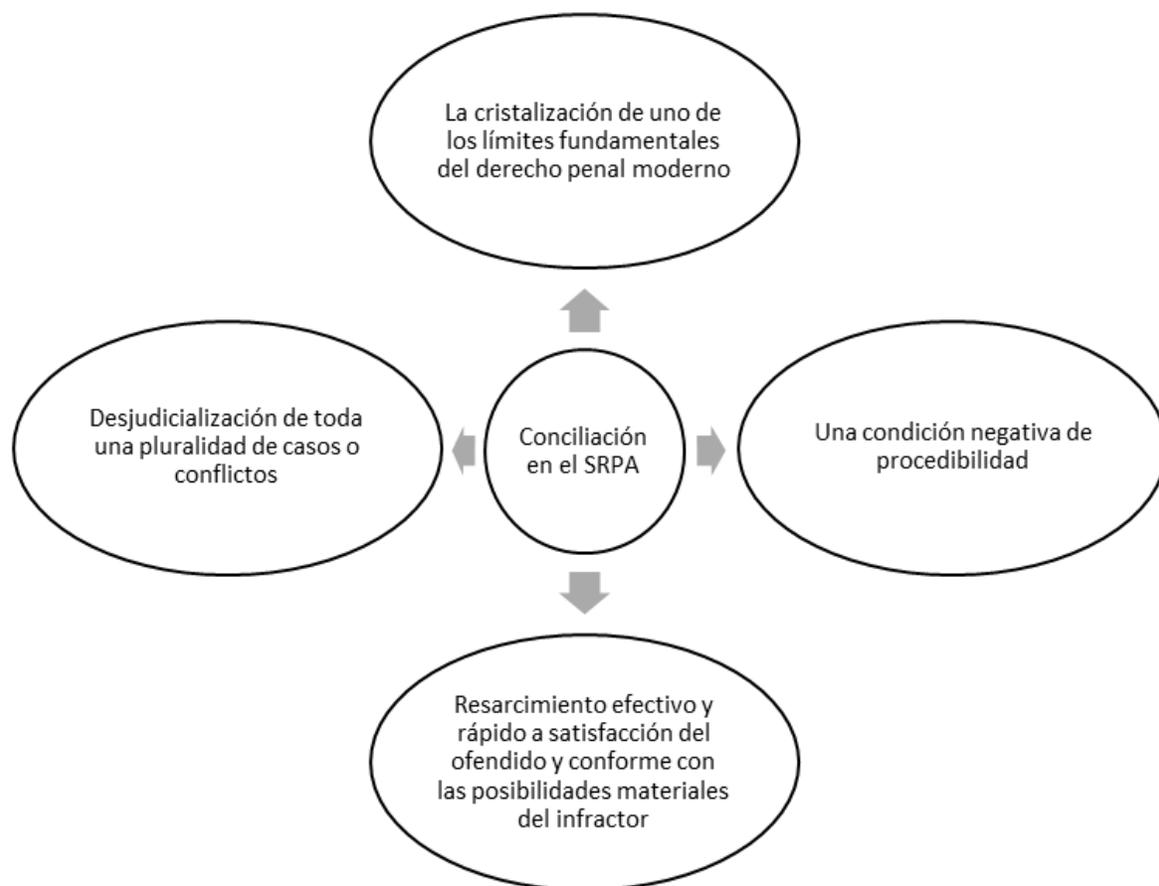
De acuerdo con Chaparro (2016), el primer mecanismo de justicia restaurativa que puede emplearse en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes es la conciliación, quien lo considera como el instrumento de mayor trayectoria en la normatividad colombiana, el cual encuentra fundamento en el inciso final del artículo 116 de la Constitución Nacional, que establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores” (Constitución Política, 1991, art. 116).

Agrega el mencionado autor que aun desde el Decreto 1861 de 1989 la conciliación ya poseía un contenido restaurativo que era mucho más conveniente y racional que el enfrentamiento jurídico.

Su importancia frente a la JR estriba en que una de sus finalidades es la rápida, efectiva y satisfactoria solución a la inconformidad de quien ha sufrido daño con una conducta punible; a la cual se suman otros dos no menos importantes: la descongestión judicial y evitar el conflicto propio del ejercicio de la acción penal que sólo deja la relación destructiva vencedor-vencido (Chaparro, 2016, p. 146).

Al adolescente por tanto le es posible conciliar en el marco del proceso de responsabilidad penal, tanto con la víctima como con el mismo ente acusador; esto tiene una serie de implicaciones, las cuales se identifican en la siguiente figura:

Figura 3. Implicaciones de la conciliación en el marco del proceso de responsabilidad penal



Fuente: elaboración propia a partir de Chaparro (2016).

La procedencia de la conciliación puede versar sobre aquellos delitos que requieren querrela como requisito de procedibilidad o aquellos en donde también es procedente la mediación o cuando se busque la indemnización de daños y perjuicios; en el SRPA, con excepción de la extorsión, el juez puede recurrir a este instrumento cuando el delito no corresponda a la sanción de privación de la libertad.

La oportunidad para llevar a cabo la conciliación pre-procesal se establece hasta antes de la audiencia de imputación, teniendo como referente el principio de posibilidad abierta para la restauración, lo que hace que tanto el juez como el fiscal puedan facilitar en cualquier momento aquellos acuerdos que se puedan conciliar para reparar los daños ocasionados; esto claramente tiene una implicaciones, y es que la conciliación tiene un campo de acción más amplio en estos procesos con adolescentes que con adultos y si se fracasa también se puede acudir a la conciliación extraprocesal, la cual debe concretarse en el acuerdo restaurativo.

La oportunidad de conciliar está dada para establecerse antes de ejecutoriarse la sentencia de segunda instancia y ello en razón de que debe primar la obligación del juez de buscar acuerdos restaurativos, aunque también prima la necesidad de asegurar la persecución penal, pues la finalidad del sistema no es la sanción y el objetivo siempre debe ser la reconciliación, la restauración y la reintegración social.

El otro mecanismo que contempla la ley para promover la justicia restaurativa en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes es la mediación, cuya aplicación todavía es incipiente; la Ley 906 de 2004 la define en el artículo 523, el cual hace alusión a la mediación de un tercero neutral, quien es el encargado de mediar entre víctima y presunto victimario.

La mediación también tiene los mismos fines de los programas de justicia restaurativa, pero a diferencia de la conciliación, esta requiere de un tercero neutral, quien es el encargado de acercar a las partes, no propone soluciones al conflicto, debe estar capacitado para controlar el proceso

restaurativo, debe actuar con objetividad e imparcialidad y debe ser designado por la Fiscalía y aceptado por las partes para su intervención como mediador.

Se admite que el mediador sea un particular, con lo cual se reconoce el carácter no formal del proceso restaurativo; se avala la participación de la comunidad organizada -juntas cívicas, grupos voluntarios, asociaciones, cámaras de comercio, colegios, escuelas, universidades, etc.- que, contando con las condiciones materiales -aspectos locativos y de organización administrativa básica- estén dispuestos a colaborar en el desarrollo de programas restaurativos (Chaparro, 2016, p. 159).

El mediador no debe ser necesariamente un particular, pues esta labor también puede ser desempeñada por un servidor público, aunque en cualquier caso debe tener la capacitación y acreditación necesaria para ser designado como tal.

En materia de procedibilidad, la mediación se aplica en el SRPA para determinados delitos perseguibles de oficio, cuya sanción no exceda los seis años de privación de la libertad, así como también para los delitos que exigen querrela; la oportunidad es igual a la de la conciliación y la iniciativa la tiene el fiscal, el juez, el adolescente, sus padres o cualquiera que tenga un interés jurídico en alcanzar un resultado de carácter restaurativo.

En caso de prosperar la mediación, se debe correr traslado por parte del juez al fiscal para que se suspenda el desarrollo de la respectiva audiencia, identificando si se aplica o no el principio de

oportunidad, estableciéndose en ciertos casos la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal.

El tercer mecanismo de justicia restaurativa que se puede emplear en un proceso de responsabilidad penal para adolescentes corresponde al incidente de reparación integral, el cual está basado en los principios de celeridad, eficacia, dignidad de la víctima y economía procesal y busca la resolución de aquellas situaciones relacionadas con la reparación plena, responsabilidad civil del tercero civilmente responsable y el cumplimiento de obligaciones del asegurador de la responsabilidad civil.

Este mecanismo como tal no se encuentra tácitamente establecido en la ley como instrumento de justicia restaurativa; sin embargo, es posible su aplicación para la reclamación del pago de una indemnización por aquellos daños y perjuicios generados como consecuencia de un delito; su función está orientada a varios aspectos:

(i) víctima y adolescente tengan la oportunidad del acercamiento personal para participar activamente y escucharse mutuamente; (ii) el adolescente infractor ofrezca disculpas y exprese arrepentimiento y, (iii) propicie un acuerdo favorable para ambos según sus propias necesidades. Sólo si la conciliación fracasa el juez debe proseguir el trámite incidental que culmina con la decisión de responsabilidad civil según lo alegado y probado por las partes (Chaparro, 2016, p. 167).

Para que proceda este mecanismo, es necesaria la presencia física tanto del adolescente como de la víctima y el término para solicitarlo es de 30 días, tal y como lo establece el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010, y es de aclarar que en el SRPA la reparación no es exclusivamente pecuniaria, ya que lo que se busca no es sólo una indemnización, sino la restauración de las víctimas con fundamento en el principio de flexibilidad.

La iniciativa no es facultad exclusiva de la víctima, también lo puede hacer el defensor, el procesado o sus padres; estos últimos, en virtud de responsabilidad civil solidaria contenido en el Código de Infancia y Adolescencia.

Como puede verse, las prácticas restaurativas son un medio para alcanzar la justicia restaurativa, las cuales deben generar condiciones de diálogo y reparación que permitan la consumación de acuerdos restauradores en el marco de procesos claramente determinados por la ley.

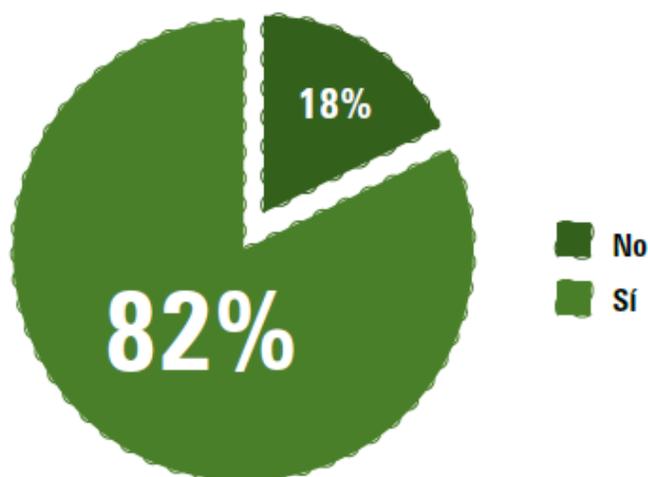
6.3. Limitaciones de las prácticas restaurativas promovidas por el ICBF en el marco del SRPA

A pesar de que la justicia restaurativa es un componente esencial que debe promoverse dentro de cada proceso de responsabilidad penal para adolescentes, en la práctica no existen cifras que permitan determinar la eficacia y efectividad de estos mecanismos; por ello se envió derecho de petición solicitando información al respecto a la Subdirección de Responsabilidad Penal del ICBF; sin embargo, en respuesta enviada por el Contratista Pedagogo Diego De la Pava Coca de

la misma subdirección, sólo fueron remitidas las gacetas “Ser Restaurativo” No. 1 de 2016, No. 2 de 2017 y No. 3 de 2018 del ICBF, mismas que están en la web, explicando que sólo en la primera edición hay una sistematización de datos del 2015 frente al proceso de implementación de prácticas restaurativas.

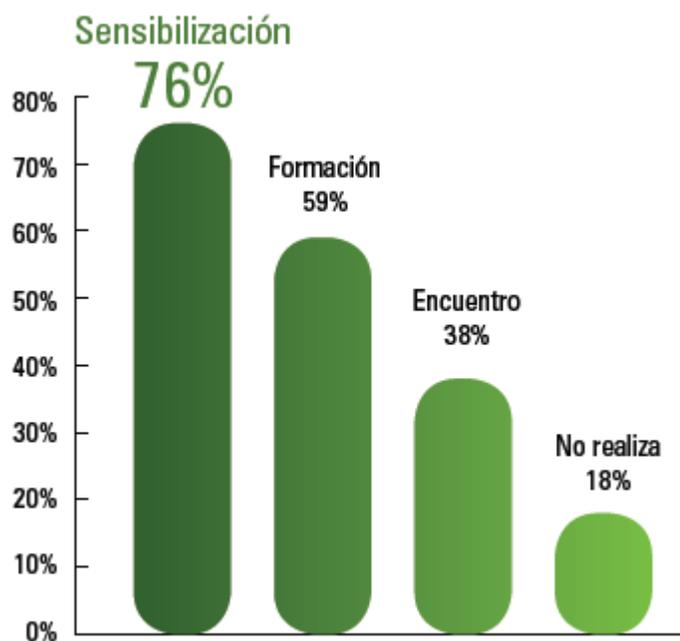
Aunque en el año 2014 se realizó una caracterización de la experiencia de prácticas restaurativas para identificar el estado de dichas prácticas en las diferentes unidades del SRPA, se logró identificar que el 82% de las 103 Unidades de Atención del país en aquella época habían implementado en algún momento algún tipo de justicia restaurativa o habían realizado actividades de sensibilización, formación o encuentros sobre el tema.

Gráfica 1. Unidades en proceso de implementación



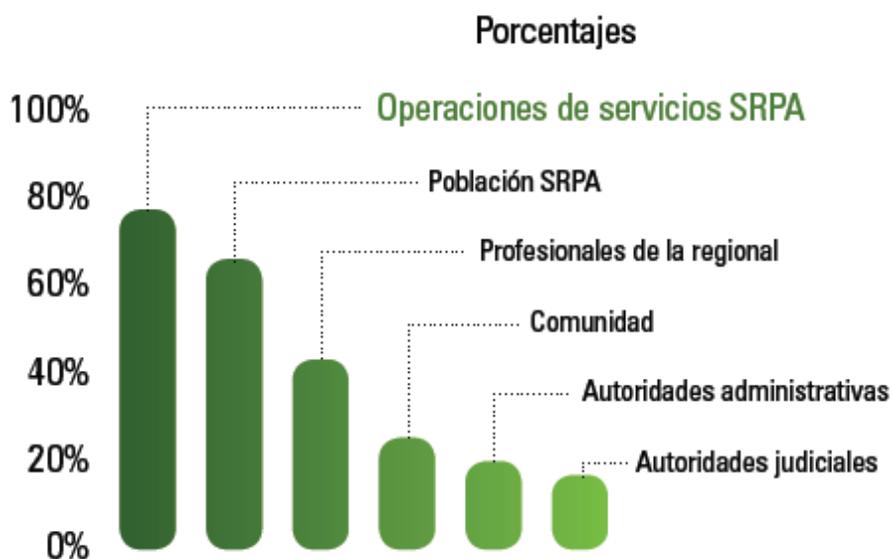
Fuente: ICBF (2016).

Gráfica 2. Sensibilización



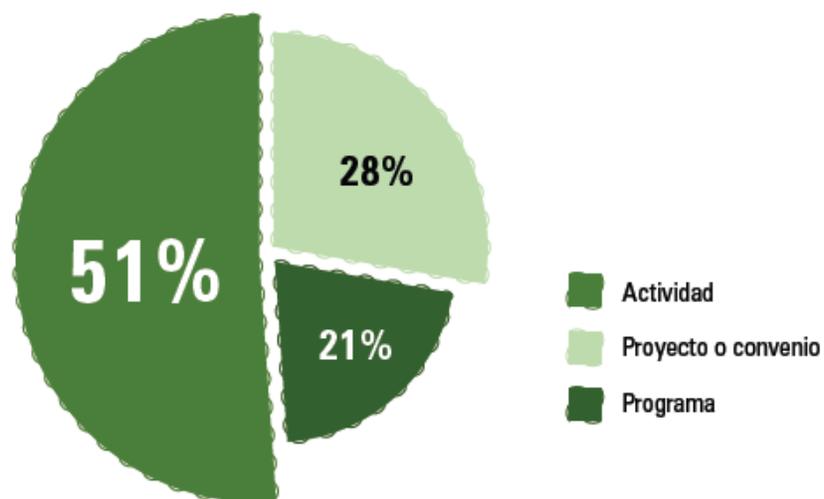
Fuente: ICBF (2016).

Gráfica 3. Participación



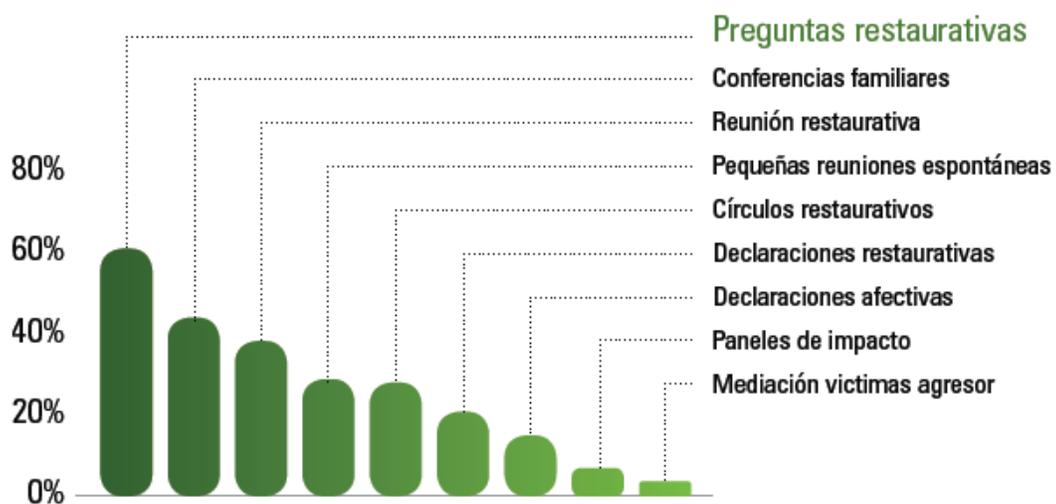
Fuente: ICBF (2016).

Gráfica 4. Tipo de proceso



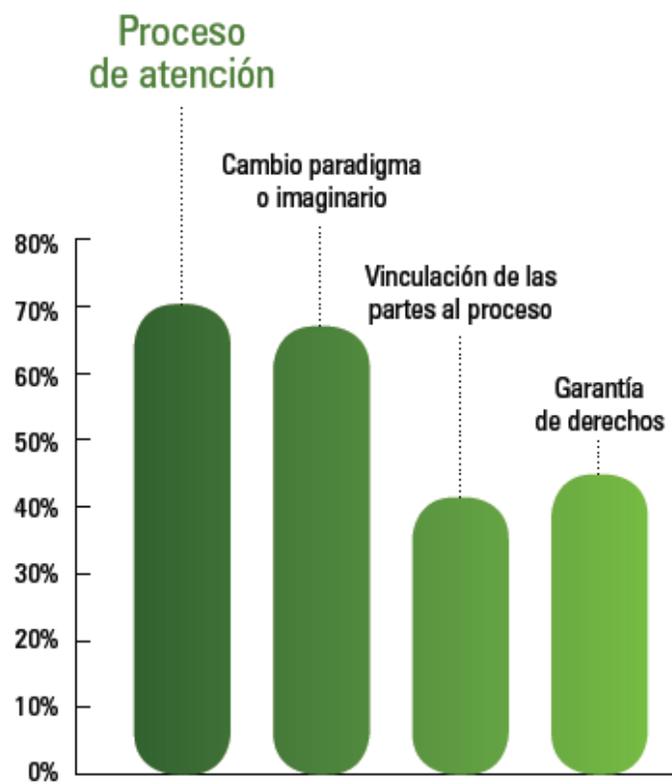
Fuente: ICBF (2016).

Gráfica 5. Prácticas restaurativas utilizadas



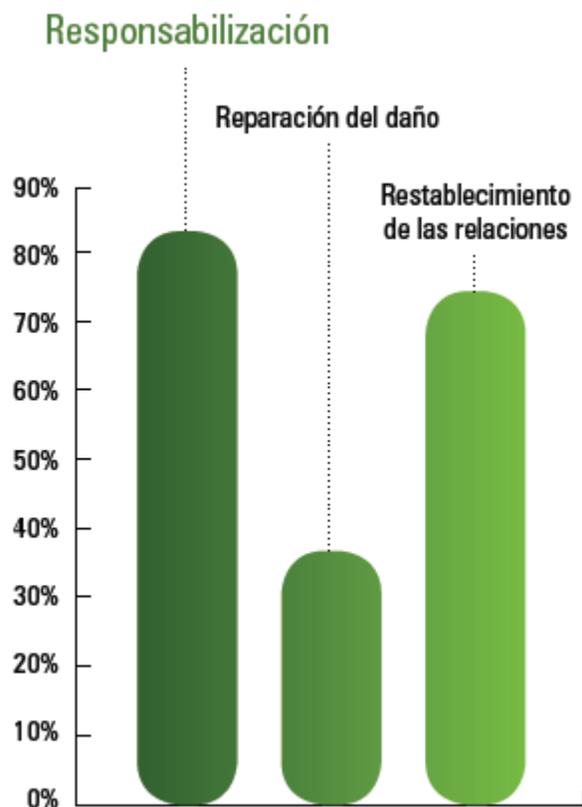
Fuente: ICBF (2016).

Gráfica 6. Proceso de atención



Fuente: ICBF (2016).

Gráfica 7. Responsabilización



Fuente: ICBF (2016).

Lo anterior pone en evidencia las limitaciones de las prácticas restaurativas promovidas por el ICBF en el marco del SRPA, ya que, si bien ofrecen capacitación y formación sobre la materia a sus funcionarios, no existe un consolidado sobre el tema, ni mucho menos cifras sobre la eficacia y efectividad de estas prácticas, lo que refleja claramente que el sistema se sigue enfocando en lo punitivo que en lo restaurativo.

Pero a pesar de ello, este tipo de procesos formativos han contado con los recursos del gobierno nacional; así se contempló en la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-

2018), en cuyo artículo 234 establece la intención del Estado de fortalecer el SRPA con la asignación de los recursos respectivos.

A su vez, el gobierno ha creado el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA) a través del Decreto 1885 de 2015, el cual establece dentro de sus objetivos:

Articular, acompañar y validar la definición de criterios para la implementación de un modelo de justicia restaurativa, en el marco del proceso de restablecimiento de derechos de los y las adolescentes y en virtud de la resocialización, la inclusión social y las garantías de no repetición, la verdad y la reparación del daño (Decreto 1885, 2015, art. 4, num. 3).

De igual manera, el ICBF dictó la Resolución 14610 de 2018, que modificó el Lineamiento Técnico del Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en Conflicto con la Ley y contiene dentro de su articulado elementos para que en los procesos penales para adolescentes se garantice la justicia restaurativa al igual que la reparación del daño.

Por último, se destaca la Circular 5 de 2015 del ICBF, la cual contiene una serie de instrucciones para actuaciones dentro de los procesos de responsabilidad penal para adolescentes en materia de seguimiento y acompañamiento por parte del defensor de familia y su equipo interdisciplinario.

7. Conclusiones

Como ha quedado establecido a lo largo de esta monografía, una de las finalidades del SRPA es garantizar la justicia restaurativa, al igual que la reparación del daño por aquellas conductas punibles cometidas por un adolescente, proceso en el cual se busca reparar a la víctima, pero también a la sociedad acercando además a la familia del victimario al proceso. Concebido así este sistema, deja de primar la sanción y se asume el carácter pedagógico como el camino idóneo para la búsqueda de una justicia restauradora, en el que claramente se privilegia el interés superior del menor; sin embargo, este es un sistema que requiere fortalecimiento, pues aún posee importantes limitaciones, especialmente en materia de uso y promoción de los diferentes mecanismos de justicia restaurativa existentes en el marco de los procesos penales de responsabilidad para adolescentes.

Esta es una labor que debe ser obligación de todos los miembros de este sistema, en particular de jueces, fiscales, defensores de familia y demás funcionarios del ICBF relacionados con estos procesos; no se trata simplemente de que estos funcionarios reciban capacitación; ante todo es fundamental que los conocimientos que adquieran en estos procesos formativos los pongan en práctica, a fin de que no se desdibuje el sentido esencial de estos modelos restaurativos.

El hecho de que no se cuente con cifras precisas sobre la efectividad y eficacia de los mecanismos de justicia restaurativa en el SRPA como la conciliación, la mediación o incidente de reparación integral pone en evidencia las limitaciones del sistema, por cuando se recurre a

estos o de manera limitada o simplemente porque son requisitos de procedibilidad para que prosperen y avancen los procesos. La norma requiere de materialización en hechos concretos, a fin de avanzar y alcanzar los fines básicos del SRPA.

Bibliografía

Agudelo G., S., Mesa V., B., & Cardona D., D. (2011). *Evolución del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.

Britto R., D. (2010). *Justicia restaurativa: Reflexiones sobre la Experiencia de Colombia*. Loja (Ecuador): Universidad Técnica Particular de Loja.

Cardona G., H., Hernández N., M., & Ortiz M., M. (2015). *Infractores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal)*. Medellín: Corporación Universitaria Americana.

Carvajal C., V., & Pineda G., J. (2014). *Legislación del Adolescente Infractor en Colombia*. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA.

Casas F., L. (2010). Justicia restaurativa como finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. *Temas Socio-Jurídicos*, 28(59), 89-116.

Chaparro B., V. (2016). *Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Congreso de la República. (1 de septiembre de 2004). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [Ley 906 de 2004]*. DO: 45.658.

Congreso de la República. (14 de julio de 2003). *Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000) [Ley 833 de 2003]*. DO: 45.248.

Congreso de la República. (2 de julio de 2010). *Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial [Ley 1395 de 2010]*. DO: 47.768.

Congreso de la República. (22 de diciembre de 1994). *Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980 [Ley 173 de 1994]*. DO: 41.643.

Congreso de la República. (22 de enero de 1991). *Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 [Ley 12 de 1991]*. DO: 39.640.

Congreso de la República. (22 de noviembre de 1927). *Por la cual se hacen unas legalizaciones y condonaciones [Ley 79 de 1926]*. DO: 20.650.

Congreso de la República. (24 de julio de 2000). *Por la cual se expide el Código Penal [Ley 599 de 2000]*. DO: 44.097.

Congreso de la República. (24 de julio de 2000). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [Ley 600 de 2000]*. DO: 44.097.

Congreso de la República. (26 de diciembre de 1997). *Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones [Ley 418 de 1997]*. DO: 43.201.

Congreso de la República. (27 de febrero de 1931). *Por la cual se reorganizan los ferrocarriles nacionales, se crea el Consejo Administrativo de los mismos, y se da una autorización al Gobierno [Ley 29 de 1931]*. DO: 21.628.

Congreso de la República. (27 de noviembre de 1989). *Código del Menor [Decreto 2737 de 1989]*. DO: 39.080.

Congreso de la República. (27 de octubre de 2000). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado [Ley 620 del 2000]*. DO: 44.207.

Congreso de la República. (5 de agosto de 1999). *Por medio de la cual se aprueba el "Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo", adoptada por la 58a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973) [Ley 515 de 1999].* DO: 43.656.

Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia [Ley 1098 de 2006].* DO: 46.446.

Congreso de la República. (9 de enero de 2018). *Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones [Ley 1878 de 2018].* DO: 50.471.

Congreso de la República. (9 de junio de 2015). *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país" [Ley 1753 de 2015].* DO: 49.538.

Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-817.* Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-228.* Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-979.* Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-917*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-557*. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-762*. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Dirección de Planeación ICBF. (2019). *Tablero SRPA - Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/bienestar/observatorio-bienestarninez/tablero-srpa>

Duce, M., & Couso, J. (2012). El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Comparado. *Política Criminal*, 7(13), 1-73.

El Espectador. (2019). *En Medellín, las bandas criminales tienen en sus filas a 3.200 menores de edad*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/tema-del-dia/en-medellin-las-bandas-criminales-tienen-en-sus-filas-3200-menores-de-edad-articulo-849268>

Galvis O., L. (2006). *Huellas del conflicto en la primera infancia*. Bogotá: Aurora.

Huertas D., O. (2010). Anomia, normalidad y función del crimen desde la perspectiva de Robert Merton y su incidencia en la criminología. *Revista Criminalidad*, 52(1), 365-376.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (18 de diciembre de 2018). *Por la cual se modifica la Resolución número 0328 del 20 de enero de 2017, mediante la cual se modificó el Lineamiento Técnico del Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en Conflicto con la Ley (SRPA), aprobado mediante Resolución número 1522 de 2016, modificada por las Resoluciones 5668 del 15 de junio de 2016 y 0328 de 2017 [Resolución 14610 de 2018].* DO: 50.811.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2008). *Lineamiento modelo de atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley – SRPA.* Bogotá: Subdirección de Responsabilidad Penal.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). Caracterización de la experiencia 2015. *Gaceta Ser Restaurativo*, (1), 19-23.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (4 de junio de 2015). *Comisiones de servicios - Actuaciones dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y del SRPA [Circular 5 de 2015].* Fuente: Archivo interno entidad emisora.

Llobet R., J. (2005). Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En D. Baigún (Ed.), *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier* (pp. 873-886). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Marshall, T. (1998). *Restorative justice: An overview*. Center of restorative justice and peacemaking. Minneapolis: University of Minnesota.

Martínez B., J. (2015). *Análisis de la responsabilidad penal de adolescentes a la luz de los esquemas filosóficos del delito*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Méndez, E. (2007). Derecho internacional juvenil. *Revista Jurídica*, (1), 69-74.

Meza, I. C. (1997). La violencia contra el menor. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, (2), 72-81.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (21 de septiembre de 2015). *Por el cual se crea el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA) [Decreto 1885 de 2015]*. DO: 49.642.

Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC). (2006). *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas.

Presidencia de la República. (26 de octubre de 1964). *Por el cual se crea el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia, se reorganiza la actual División de Menores del Ministerio de Justicia y se dictan otras disposiciones [Decreto 1818 de 1964]*. DO: 34.497.

Presidencia de la República. (3 de agosto de 1994). *Por el cual se asigna una competencia [Decreto 1673 de 1994]*. DO: 41.471.

Rodríguez C., L. (2012). Análisis de la Justicia Restaurativa en materia de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. *Anuario de psicología Jurídica*, 22, 25-35.

Rodríguez, C. (2009). La norma y los menores. *Dialéctica Revista de Investigación*, (25), 144-153.

Rodríguez, L., Padilla, A., Rodríguez, L S., & Díaz, F. (2010). Criterios para un programa piloto de justicia restaurativa orientado a la atención de casos de violencia intrafamiliar en el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Bogotá, Colombia. *Anuario de Psicología Jurídica*, 20, 71-82.

Saldarriaga G., L. (2017). *Alcances y limitaciones de la justicia restaurativa en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) en Colombia*. Medellín: Universidad Santo Tomás Medellín.

Sotomayor, C. (2008). Los límites de la pena juvenil en América Latina. *Revista de Ciencias Sociales*, (120), 1-36.

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Washington: Library of Congress.