



**Implicaciones de la aplicación de la mediación en el proceso penal como novedad de la justicia
restaurativa implementada en la Ley 906 de 2004**

Stiven Ballesteros Gallo

CC 1020431636

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Asesor

Felipe Villa García, Magíster (MSc) en Derecho.

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Derecho Procesal

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

Cita	(Ballesteros Gallo, 2023)
Referencia	Ballesteros Gallo, S. (2023). <i>Implicaciones de aplicación de la mediación en el proceso penal como novedad de la justicia restaurativa implementada en la Ley 906 de 2004</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decana: Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

Coordinadora de Posgrados: Juan Pablo Acosta Navas.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El objetivo general perseguido con el desarrollo del presente escrito es analizar la mediación penal como mecanismo de justicia restaurativa, novedad introducida con la expedición de la Ley 906 de 2004, mecanismo donde las partes pueden abordar la solución del conflicto ayudados con la intervención de un tercero neutral e imparcial, es un camino voluntario, no impuesto por la administración de justicia; que a diferencia de otros medios de justicia restaurativa como el incidente de reparación integral, no solo busca una reparación económica a las víctimas, sino que además incluye otras posibilidades como la realización o abstención de determinada conducta por parte del ofensor, la prestación de servicios a la comunidad y el pedimento de perdón y disculpas como forma de resarcimiento, mecanismo que dependiendo de la conducta investigada puede traducirse en que entre víctima y victimario lleguen a ciertos acuerdos que van desde la concesión de beneficios penales, la dosificación de la pena y hasta la extinción del proceso penal, entendiéndose que la mediación penal bajo la Ley 906 de 2004 tiene como objetivo principal ofrecer una alternativa de resolución de conflictos entre la víctima y el presunto infractor, priorizando la reparación del daño, la reconciliación y la restauración de las relaciones entre las partes involucradas.

Palabras clave: justicia restaurativa, mediación, víctimas, proceso penal, indemnización de perjuicios.

Abstract

The main objective pursued in the development of this document is to analyze penal mediation as a mechanism of restorative justice, a novelty introduced with the enactment of Law 906 of 2004. This mechanism allows the parties to address conflict resolution with the assistance of a neutral and impartial third party. It is a voluntary path, not imposed by the administration of justice. Unlike other restorative justice means such as comprehensive

reparation incidents, it not only seeks financial compensation for the victims but also includes other possibilities such as the performance or abstention from specific conduct by the offender, community service provision, and seeking forgiveness and apologies as a form of restitution. Depending on the behavior under investigation, this mechanism can lead to agreements between victim and offender that range from granting penal benefits, adjusting the penalty, to even the termination of the criminal process. It is understood that penal mediation under Law 906 of 2004 aims primarily to offer an alternative conflict resolution between the victim and the alleged offender, prioritizing damage reparation, reconciliation, and the restoration of relationships among the involved parties..

Keywords: Restorative justice, mediation, victims, criminal process, compensation for damages.

Sumario

Introducción. 1. La mediación como novedad de la justicia restaurativa introducida en la Ley 906 de 2004. 1.1 Mecanismos de justicia restaurativa anteriores a la Ley 906 de 2004. *1.1.1 Mecanismos en el Decreto 2700 de 1991. 1.1.2 Mecanismos en la Ley 600 de 2000.* 2. Efectos de la mediación en el proceso penal. 2.1 La mediación en los delitos objeto del proceso especial abreviado. 2.2 La mediación en los delitos investigables de oficio cuyo mínimo de pena no exceda los 5 años. 2.3 La mediación en los delitos investigables de oficio cuyo mínimo de pena exceda los 5 años 3. Mediación, ¿mayor novedad de la justicia restaurativa? Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El concepto de “proceso” se puede definir como un método de debate dialectico (dinámica entre acción y jurisdicción) que busca a través de un procedimiento una decisión de fondo, definitiva y vinculante por parte de un tercero, el cual en un plano supraordenado puede definir y solucionar el conflicto que existe entre dos extremos opuestos (Agudelo

Ramírez, 2007, p. 58). En el proceso penal los extremos opuestos están en cabeza, por un lado, de la Fiscalía que de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución es la titular de la pretensión penal y representante de los intereses de las víctimas, fungiendo como ente investigador y acusador, y por el otro lado, el procesado como sujeto pasivo de la acción penal.

Las víctimas, a pesar de que son quienes sufren en últimas las consecuencias de la conducta criminal, no son técnicamente una parte procesal, ni tampoco sustancial, ya que el ejercicio de la acción penal está en cabeza única y exclusivamente de la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, es importante diferenciar entre los sujetos de la relación jurídica sustancial y los sujetos de la relación jurídica procesal y del proceso. Según Devis Echandía (1979, p. 261), los primeros son los titulares del derecho sustancial o de la situación jurídica sustancial que debe ventilarse en el proceso; y, los segundos son quienes intervienen en el proceso como encargados de dirigirlo y dirimirlo como los jueces o como partes.

La participación dentro del proceso penal de las víctimas de una conducta punible no es un tema novedoso, desde el Código de Procedimiento Penal de 1971 se han venido implementado “mejores mecanismos para ofrecer una verdadera y real protección a aquellos cuyos derechos se lesionaron con la conducta ilícita” (Gaviria Londoño, 2015, p.17). En un principio los afectados con la conducta ilícita interesados en ser indemnizados tenían dos caminos: el primero era dentro del proceso penal, constituyéndose en parte civil para así solicitar al juez penal la indemnización de los perjuicios causados; el segundo camino, por fuera del proceso penal, era acudir directamente a la jurisdicción civil con el mismo fin indemnizatorio, es decir el papel de la víctimas en el proceso era con fines puramente patrimoniales, “no resultándole entonces posible adelantar actuaciones dentro del proceso que revelaran un ánimo vindicatorio o de otra especie, que no se compaginara con ese interés patrimonial” (Gaviria Londoño, 2015, p.18).

Solo hasta la sentencia C 228 del 3 de abril de 2002 se establece que las víctimas también tienen derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia:

La víctima o perjudicado por un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

También en el mes de diciembre del año 2002, se expide el Acto Legislativo 03, el cual reforma el artículo 250 de la Constitución Política estableciendo en el numeral 7 que la ley fijaría “los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”. De tal modo, se encargó al poder legislativo la expedición de las normas tendientes a regular la participación de las víctimas dentro del proceso penal y lo concerniente a la justicia restaurativa, lo cual ocurrió con la expedición de la Ley 906 de 2004 actual Código de Procedimiento Penal, donde se le dedica un libro completo (Libro VI) a la justicia restaurativa.

Sin embargo, la materia no fue regulada de manera completa, pues en el artículo 527 de la Ley 906 se estableció la potestad de la Fiscalía General de la Nación para regular el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa. Dicha regulación tardó alrededor de 18 años en realizarse, ya que la misma solo se dio en el año 2022 con la expedición de la Resolución 383 del 11 de mayo de 2022 “Por medio de la cual se adopta el manual de justicia restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal”, de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, la justicia restaurativa se puede definir como el escenario donde, no siendo necesario un facilitador, “la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito” (ONU, 2016). Es decir, se trata de un acercamiento voluntario entre víctima y victimario en la búsqueda de unos acuerdos en donde ambas partes queden satisfechas. Los acuerdos restaurativos y por ende el resultado restaurativo son definidos por el inciso 2 del art. 518 de la Ley 906 como

el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la **reparación**, la restitución y el servicio a la comunidad.

Este acuerdo ofrece a las víctimas de una conducta punible la posibilidad de ser reparadas dentro del proceso penal, sin necesidad de acudir a otra jurisdicción para tal fin.

El término justicia restaurativa es introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico mediante el citado Acto Legislativo 03 de 2002, el cual reforma el artículo 250 de la Constitución Política, que en su redacción original indicaba en su numeral 1 que la Fiscalía General de la Nación debía “tomar las necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”; es decir, en un principio nuestra Constitución no hablaba de justicia restaurativa, pero sí de la posibilidad del restablecimiento del derecho y de la indemnización de perjuicios.

Como se ha dicho desde el Código de Procedimiento Penal de 1971 se encuentran referencias de la posibilidad de que la víctima de un delito se constituya dentro del proceso como parte civil en procura de la indemnización de perjuicios. Incluso, el Decreto 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal anterior al de 1991, también se encuentra el régimen de acción civil desde los arts. 37 y ss. No obstante, es solo hasta la expedición de la Constitución del 91 que se le da un rango constitucional en su artículo 250 que, si bien en principio no hablaba propiamente de justicia restaurativa, sí instituyó a nivel constitucional el derecho de las víctimas a ser indemnizadas dentro del proceso penal, y es por esto que solo se analizarán las leyes que regulan la materia desde el año 1991.

Desde ya se indica que los códigos de procesamiento penal expedidos con posterioridad a 1991 trajeron consigo unos mecanismos que, aunque no tenían esa denominación de justicia restaurativa, funcionaban como tales, a saber: la conciliación y la reparación integral. Con la expedición de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, se mantienen la conciliación y la reparación integral como mecanismos de justicia restaurativa, y se adiciona la mediación penal, tema que es el centro de análisis del presente escrito.

1. La mediación como novedad de la justicia restaurativa introducida en la Ley 906 de 2004

La expedición de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, es un gran avance para el desarrollo del artículo 250 de la Constitución, pues se introduce por primera vez en un estatuto procesal penal un libro específico para regular los mecanismos de justicia restaurativa. Como sus antecesores, siguió incluyendo la reparación integral y la conciliación. Al respecto, Gaviria (205) indica:

...en materia de regulación legal, si bien el sistema normativo colombiano, antes de la reforma ya contemplada, en materia penal, ciertos instrumentos que responden a la filosofía de la justicia restaurativa, como la conciliación preprocesal en los delitos querrelables, la Ley 906 de 2004 sistematiza, afianza y crea nuevos espacios para la aplicación de este esquema de justicia. (p. 598)

Quizá la mayor novedad de esta nueva codificación es que se incluye la mediación como mecanismo de justicia restaurativa dentro del proceso penal, mecanismo que es definido por el artículo 523 como un intercambio de opiniones entre víctima y procesado ante un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado buscando solucionar el conflicto que les enfrenta.

Pese a ser una novedad, la mediación como mecanismo de justicia restaurativa no ha tenido mayor acogida. Muestra de ello es la falta de compromiso de la Fiscalía General de la Nación con el tema, pues en el artículo 527 de la Ley 906 de 2004 se requirió al Fiscal General de la Nación para que elaborara un manual que fijara las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y las reglas de conducta; pero solo fue 18 años después que la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 383 del 11 de mayo de 2022, “Por medio de la cual se adopta el manual de justicia restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal”.

No se comprende por qué la Fiscalía General de la Nación demoró tanto en regular este asunto, ya que, tal y como está diseñada en nuestro ordenamiento, es el mecanismo de

justicia restaurativa que más herramientas le da a las víctimas y al procesado, pues a diferencia de la conciliación y del incidente de reparación integral, no solo se busca una reparación económica, sino que además incluye la realización o abstención de determinada conducta por parte del ofensor, también la prestación de servicios a la comunidad y el pedimento de perdón y disculpas. Adicionalmente, permite que, dependiendo de la conducta investigada, los actores puedan llegar a ciertos acuerdos que van desde la extinción del proceso penal hasta la concesión de subrogados. En esa medida, dependiendo del tipo de delito investigado, se definirá el alcance de la mediación.

De la lectura de la exposición de motivos de la Ley 906 se puede evidenciar que lo que se buscaba con la expedición de este nuevo Código Procesal Penal era que las víctimas de una conducta punible tuvieran una mayor participación dentro del proceso acorde con los principios de “protección y promoción de los derechos humanos y de la lucha contra la impunidad” (Congreso de la República, 2003, p. 61). Para el efecto, se les dan facultades a las víctimas para que incluso en aras de esa restauración de su derecho afectado llegue a acuerdos con su ofensor, estableciendo que los mecanismos de justicia restaurativa son la conciliación preprocesal, el incidente de reparación integra y la mediación.

1.1. Mecanismos de justicia restaurativa anteriores a la Ley 906 de 2004

Como se dijo en la introducción, desde el Código de Procedimiento Penal de 1971 se encuentran referencias de la posibilidad de que la víctima de un delito se constituya dentro del proceso como parte civil buscando la indemnización de unos perjuicios. No obstante, solo hasta la expedición de la Constitución del 91 se le da un rango constitucional en su artículo 250. Por lo tanto, solo se analizan las normas que regulan la materia con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, es decir, la Ley 81 de 1993, que modificó el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal de la época, y la Ley 600 de 2000 que deroga al Decreto 2700 de 1991 donde se replican los mismos mecanismos, como se verá en el desarrollo de este capítulo.

1.1.1 Mecanismos en el Decreto 2700 de 1991

El Decreto 2700 de 1991 modificado por la Ley 81 de 1993, fue el primer Código de Procedimiento Penal concomitante a la expedición de la Constitución Política de 1991. Este relegaba la participación de las víctimas, también llamadas titulares de la acción civil, en lo que se refiere a la búsqueda de la justicia restaurativa, a la posibilidad de ser demandantes en la acción civil. Lo anterior de acuerdo con el artículo 43 del citado Código de Procedimiento Penal. Excepcionalmente se le daba una potestad para intervenir en función de la realización de la pretensión indemnizatoria, a partir de la posibilidad de presentar la acción de revisión de acuerdo con los artículos 232 y ss. de esa codificación.

Es de anotar que solo hasta la modificación que sufriera este código con la Ley 81 de 1993, que introduce en el artículo 38 la potestad de la víctima de participar de forma activa en la conciliación. Eso sí, limitada a los delitos querellables, a los delitos de lesiones personales culposas y homicidio culposo, siempre y cuando no fueran agravados, y a los delitos económicos exceptuando el hurto calificado y la extorsión, con la garantía de que cuando en medio de la conciliación se daba una reparación integral operaba la extinción de la acción penal.

Para efectos de la reparación integral se determinaba el valor de los perjuicios mediante avalúo realizado por un perito. Este avalúo no era necesario cuando existía acuerdo entre el procesado y el titular de la acción civil sobre el valor de los perjuicios. En los demás delitos, considerados de mayor entidad que por supuesto no eran querellables o desistibles, no era posible la conciliación, y el pago voluntario de los perjuicios por parte del victimario no traía ningún beneficio para este, por lo que en últimas no había ningún incentivo para el procesado de indemnizar los perjuicios causados con su actuar criminal lo que paradójicamente desdibujaba la justicia restaurativa al restringirla y no fomentarla.

1.1.2 Mecanismos en la Ley 600 de 2000

En la Ley 600 de 2000, que derogó al Decreto 2700 de 1991, se limitaron la actuación y los derechos de las víctimas, que allí son llamadas parte civil, a la búsqueda de una justicia

restaurativa algo restringida, ya que al igual que su antecesor solo se habilitaba la conciliación y la reparación integral en los delitos querellables y nuevamente en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurría alguna de las circunstancias de agravación punitiva. A diferencia de su antecesora, se posibilita la conciliación en el delito de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, pero, por otro lado, se limita la conciliación en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, ya que cuando la cuantía excedía los doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes no era posible la conciliación, ni tampoco eran conciliables los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

Nuevamente encontramos que no había ningún incentivo o motivación para el procesado de indemnizar los perjuicios causados con su actuar criminal, por lo que tampoco se fomentaba la aplicación de la justicia restaurativa. Como su antecesora, esta Ley 600 de 2000 también facultaba a las víctimas para la búsqueda de la indemnización de perjuicios haciendo uso de la acción civil contemplada en el artículo 45 y siguientes de esta ley, así como excepcionalmente interponiendo la acción de revisión.

En síntesis, se tiene que, en las normas analizadas, los únicos mecanismos propiamente dichos de justicia restaurativa eran la conciliación y la reparación integral, las cuales eran limitadas ya que no aplicaban para todos los delitos, se podía implementar en los eventos en los cuales los delitos investigados fueran querellables, desistibles y en los delitos económicos exceptuando algunos como el hurto calificado y la extorsión, entre otros.

Sin embargo, en los demás delitos, como el homicidio doloso, el concierto para delinquir agravado, etc., no era posible la conciliación y no se incentivaba al procesado para que realizara una indemnización a las víctimas, lo cual no contribuía a la realización de una justicia restaurativa en los términos del artículo 250 modificado en el año 2002 en plena vigencia de la Ley 600.

Intentando adecuar las normas penales vigentes para la época con el modificado artículo 250 constitucional, se promulgan leyes como la Ley 890 de 2004 que modificó entre otros al artículo 64 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, estableciendo como requisito para la concesión de la libertad condicional la reparación a la víctima; incentivándose de manera

clara el pago de la indemnización a la víctima de cualquier delito. Sin embargo, este incentivo se vio afectado posteriormente con la expedición de la Ley 1709 de 2014, que modificó de nuevo el artículo 64 indicando que cuando el condenado demuestre solvencia económica se le puede conceder la libertad condicional sin necesidad de realizar el pago de perjuicios.

2. Efectos de la mediación en el proceso penal

La utilización de la mediación dentro del proceso penal implica tres caminos diferentes, los cuales dependerán del tipo de delito investigado. Así: i) en los delitos que se ventilan a través del proceso penal especial abreviado la mediación tendrá como resultado la extinción de la acción penal; ii) en los delitos investigables de oficio cuya pena mínima no excede los 5 años también da como resultado la extinción de la acción penal; finalmente, iii) en los delitos investigables de oficio cuya pena mínima excede los 5 años será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

2.1 La mediación en los delitos objeto del proceso especial abreviado

El proceso especial abreviado introducido mediante Ley 1826 de 2017 que adicionó los artículos 534 y siguientes a la Ley 906 de 2004 se caracteriza, como lo indica su nombre, por ser más corto que el proceso penal tradicional, ya que se elimina la audiencia de imputación de cargos y se unen las audiencias de acusación y preparatoria en una sola denominada audiencia concentrada. Mediante este trámite se llevan a cabo los procesos penales donde se investigan los delitos que requieren querrela por parte de la víctima para ser investigados; es decir, que no son investigables de oficio, y otros como hurto agravado y calificado, violencia intrafamiliar entre otros. La lista de delitos que se desarrollan mediante este proceso abreviado están el numeral 2 del artículo 534.

Cuando frente a este listado de delitos se aplique alguno de los mecanismos de justicia restaurativa, incluida por su opuesto la mediación, se da una extinción de la acción penal. Al respecto, el artículo 547 de la Ley 906 de 2004 indica:

Los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI hasta antes de que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal.

Es decir, cuando existe un acuerdo entre la víctima y el procesado en el marco de una mediación en un proceso desarrollado mediante el trámite especial abreviado, procede la extinción de la acción penal.

2.2 La mediación en los delitos investigables de oficio cuyo mínimo de pena no exceda los 5 años

En segundo lugar, el inciso primero del artículo 524 de la Ley 906 de 2004 prescribe que:

La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

De tal modo, que para aplicar la mediación en este tipo de delitos se requieren las siguientes condiciones:

- Que sean delitos perseguibles de oficio cuya pena mínima no exceda los 5 años.
- Que el bien jurídico no sobrepase la órbita personal del perjudicado.
- Que exista una aceptación expresa y voluntaria entre la víctima y el procesado de someter el caso a una mediación penal.

Cuando se habla de que el bien jurídico no sobrepase la órbita personal del perjudicado, se quiere decir que la víctima debe conservar cierta disponibilidad sobre el bien jurídico afectado con la conducta criminal.

El condicionamiento de la mediación a la naturaleza de bien jurídico protegido, restringiéndolo a aquel que no sobrepase la órbita personal del perjudicado, focaliza el efecto restaurador de la mediación en aquella criminalidad que afecta bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad (Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005).

Si bien nos encontramos frente a delitos investigables de oficio, este ámbito de aplicación de la mediación está diseñado para los delitos menos graves. Ello se deriva de la exigencia de una pena mínima menor a 5 años y de que los efectos de aplicación de esta figura de justicia restaurativa sean una eventual extinción de la acción penal vía principio de oportunidad. Al respecto, Gaviria Londoño (2015) refiere que “en lo que hace a la responsabilidad penal derivada del delito, la acción penal podría extinguirse por la vía de aplicación del principio de oportunidad, conforme a la causa 8 del artículo 324 del CPP” (p. 614), extinción de la acción que no se puede predicar de aquellos delitos investigables de oficio y cuya pena mínima es mayor a 5 años, como se aborda a continuación.

2.3 La mediación en los delitos investigables de oficio cuyo mínimo de pena exceda los 5 años

En este punto nos enfrentamos frente a los procesos penales donde se investigan los delitos más graves, pena mínima mayor a 5 años, y en estos eventos la aplicación de la mediación no afecta el ejercicio de la persecución penal:

No tiene la virtualidad de afectar el ejercicio de la acción penal, consecuencia que resulta compatible con el hecho de que en esta hipótesis la aplicación de la justicia restaurativa (mediación) no está condicionada a que el bien jurídico protegido no

sobrepase la órbita personal del perjudicado, pues no se concede al ofendido un poder de disposición sobre el bien jurídico, como sí ocurre con la mediación que opera en delitos con pena inferior a 5 años. (Gaviria Londoño, 2015, p. 615)

Pero sirve para conceder al procesado, beneficios durante el trámite del proceso, para otorgar beneficios relacionados con la dosificación de la pena y también para conferir beneficios en la ejecución de la sanción penal. Así, el inciso segundo del artículo 524 de la Ley 906 de 2004 prescribe que:

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

Se evidencia que, aunque en estos delitos considerados más graves también la decisión de víctima y victimario de dar aplicación de la mediación es vinculante, los efectos sustanciales en comparación a los otros dos ámbitos de aplicación de la mediación (delitos llevados bajo el trámite especial abreviado y delitos de oficio cuya pena mínima es menor de 5 años) son muy distintos.

En efecto, mientras en los primeros se hablaría de la extinción penal, en este caso solo serviría para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o con el purgamiento de la sanción. Esto no es poca cosa, pues la obtención de beneficios durante el trámite de la actuación, pueden significar la imposición de medidas de aseguramiento menos gravosas que la detención preventiva intramural, como una domiciliaria o una medida no privativa de la libertad en casos donde, por ejemplo, se investigue una extorsión y tanto víctima como victimario decidan llevar a cabo una mediación.

Tales beneficios se pueden extender a la etapa del purgamiento de la sanción, pues si bien en principio estarían prohibidos vía artículo 68 A del Código Penal, pueden concederse en virtud de la mediación, eso sí, con el mutuo consentimiento de víctima y ofensor.

3. Mediación, ¿mayor novedad de la justicia restaurativa?

Reiterando, la mediación como mecanismo de justicia restaurativa es una novedad que trajo consigo la Ley 906 de 2004, pues los otros dos mecanismos de justicia restaurativa contemplados, a saber, conciliación preprocesal y el incidente de reparación integral, en el que la víctima funge como actor civil, ya estaban desarrollados de una u otra forma con anterioridad a la Ley 906. Esto llevaría a pensar que al haber más mecanismos disponibles hay una mayor cobertura de los derechos de las víctimas y de los beneficios de los procesados; sin embargo, esta postura no la comparte Gaviria Londoño (2015) cuando al hablar de la Ley 906 dice:

En apariencia es protector de y respetuoso de los derechos de las víctimas, pero en realidad les impide desarrollar las actuaciones propias de quienes tienen derechos para proteger, volviéndose entonces su limitada intervención dentro del proceso una mera apariencia, con la que se pretende mostrar un respeto a un mandato suprallegal, acatamiento que en la práctica inexistente como que se soslaya a través de confusas formulaciones jurídicas. (p. 19)

Gaviria Londoño (2015) cita a Urbano Martínez (2011), quien también se refiere al actual Código de Procedimiento Penal como un retroceso respecto del tratamiento dado a las víctimas, indicando que:

No obstante, contrario a lo que pudiera creerse, a pesar de que en el trámite de la reforma constitucional y legal atinente a la implementación del sistema acusatorio, se difundió la idea de que uno de sus propósitos esenciales apuntaba en esa dirección, lo cierto es que la regulación de la intervención de la víctima en el proceso penal se hizo en términos estrictamente retóricos, al punto que se advirtió una clase de retroceso con la línea jurisprudencial ya aludida. (p. 254)

Ambos autores apuntan a que pese a que se le da en la nueva legislación todo un libro a la justicia restaurativa, las facultades de intervención dadas a las víctimas eran menores que las encontradas en su antecesora Ley 600 de 2000. Ya que en esta se permitían figuras no solo como la conciliación y la indemnización integral de perjuicios si no que a solicitud de las víctimas procedía la cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente, el llamamiento en garantía, e incluso la posibilidad de “embargar y secuestrar bienes tanto del presunto responsable del delito como del llamado ‘tercero civilmente responsable’” (Gaviria Londoño, 2015, p.17); aunque, claro, todas estas facultades puramente patrimoniales.

Pese a lo anterior, es evidente que la intención del legislador en todo caso fue robustecer el papel y derechos de las víctimas en el proceso penal. En la exposición de motivos de la Ley 906 se reivindica el papel de las víctimas facultándolas para que pudieran intervenir en las distintas etapas del proceso. Al respecto, se indica lo siguiente:

...las víctimas de un delito en garantía de los derechos que les asiste a la verdad, la justicia y la reparación, pueden intervenir en todas las fases de la actuación penal para demandar la adopción de medidas de atención indispensables en orden a garantizar su seguridad personal y familiar, como también las de protección necesarias frente a toda injerencia indebida a su privacidad o dignidad (...) De manera que las víctimas y los perjudicados adquieren con el nuevo sistema penal el status de protagonistas activos, acorde con los principios de protección y promoción de los derechos humanos y de la lucha contra la impunidad. (Congreso de la República, 2003, p. 61)

Una de las apuestas para reivindicar la participación de las víctimas en el proceso penal que se hace en esta nueva codificación fue instituir el concepto de justicia restaurativa. Para el efecto, se introdujo la mediación penal como un nuevo mecanismo, y se indicó expresamente como mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

Además, se definió la justicia restaurativa, de acuerdo al artículo 518 de este estatuto, como “todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca

de un resultado restaurativo”; resultado restaurativo definido también por el artículo 518 como un acuerdo encaminado a “atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”, con o sin la participación de un facilitador.

Para la Corte Constitucional estos mecanismos son verdaderos instrumentos para garantizar un acceso efectivo al sistema judicial, así como la resolución de conflictos de manera alternativa. En palabras de la Corte Constitucional, “mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos” (C 1195-01).

La mediación penal, como método alternativo de resolución de conflictos autocompositivo, permite que las partes pueden abordar la solución del conflicto ayudados por un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre estas. Para Márquez (2012), “es un camino pacífico no violento ni impuesto por la administración de justicia, orientado a que los afectados con las consecuencias con un crimen puede solucionar su conflicto entre ellos, con ayuda de un tercero neutral llamado mediador” (p. 2). Por su parte, para Malaret (2003), se trata de un “proceso por el cual un experto en mediación y negociación ayuda a las partes a negociar un acuerdo beneficioso para ambos” (p. 89).

La mediación penal, tal cual está definida en la ley, no solo es novedosa sino que además es el mecanismo de justicia restaurativa que más herramientas le da a las víctimas, ya que a diferencia de la conciliación preprocesal y la conciliación en el incidente de reparación integral, la mediación no solo busca una reparación económica sino que además incluye la realización o abstención de determinada conducta por parte del ofensor, la prestación de servicios a la comunidad y el perdón y que dependiendo del tipo de delito investigado permite desde la concesión de algunos beneficios hasta la extinción del proceso penal.

Conclusiones

La mediación penal es una novedad traída a nuestro ordenamiento penal con la expedición de la Ley 906 de 2004, pero solo regulada hasta el año 2022 con la expedición de la Resolución 383 del 11 de mayo de 2022, “Por medio de la cual se adopta el manual de justicia restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal”, de la Fiscalía General de la Nación. Es una importante figura de la justicia restaurativa, ya que busca la reparación del daño causado, no solo en términos materiales, sino también emocionales y sociales.

Los acuerdos alcanzados pueden incluir disculpas, compensaciones económicas, servicios comunitarios u otras formas de restitución. Esto contribuye a la restauración de las relaciones afectadas y, en algunos casos, a la reconstrucción de la confianza en la comunidad. Por lo tanto, se debe fomentar su uso desde las diferentes entidades y personas que hacen parte del proceso penal.

Es una alternativa efectiva al sistema judicial convencional, ofreciendo un enfoque más colaborativo y centrado en las partes involucradas en un delito buscando abordar las necesidades de las víctimas y los infractores de una manera más humanizada, indagando por soluciones mutuamente satisfactorias proporcionando un espacio seguro y controlado donde tanto la víctima como el victimario pueden expresar sus preocupaciones, necesidades y perspectivas.

Uno de los aspectos más significativos de la mediación penal es su enfoque en la responsabilidad y la reparación. A través de disculpas, compensaciones dinerarias, trabajos comunitarios u otras formas de restitución, las partes pueden buscar activamente formas de reparar el daño causado. Este enfoque va más allá de la simple imposición de sanciones y para el autor busca abordar las consecuencias humanas y sociales del delito.

Al ofrecer un espacio para la comunicación abierta y la resolución de problemas, se pueden evitar las tensiones adicionales que a menudo surgen en los procesos judiciales tradicionales. Asimismo, al abordar las necesidades y preocupaciones de las partes de manera integral, se pueden sentar bases más sólidas para evitar futuros conflictos.

Referencias.

Agudelo Ramírez, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Librería Jurídica COMLIBROS.

Colombia. Congreso de la República (2003) Proyecto de ley estatutaria 01 de 2003: *por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Gaceta del Congreso N° 339.

Colombia. Corte Constitucional (2001). *Sentencia C 1195 de 2001: M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (2002). *Sentencia C 228 de 2002: M.P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre*. Corte Constitucional.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. *Sala de Casación Penal (2011) Proceso de radicado 37.449*. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Colombia. Fiscalía General de la Nación. (2022). *Resolución 383 de 2022 (mayo 11): Por medio de la cual se adopta el manual de justicia restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal*. Diario Oficial No. 52.032 del 12 de mayo de 2022.

Devis Echandía, H. (1979). *Compendio de derecho procesal*. Bogotá, editorial ABC.

Gaviria Londoño, V E. (2015). *Victimas acción civil y sistema acusatorio*. (5ª ed) <https://ebooks.uexternado.edu.co/pdfreader/victimas-accion-civil-5-ed-y-sistema-acusatorio>.

Malaret, Juan (2003). *Manual de negociación y mediación*. Colex.

Márquez Cárdenas, A E. (2011). *La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa*. Editorial Ibáñez.

Organización de las Naciones unidas ONU (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito.

Urbano Martínez, J. J. (2011). *La nueva estructura probatoria en el proceso penal*. Ediciones Nueva Jurídica.