



**División de Ciencias Sociales y Humanidades
Departamento de Política y Cultura
Maestría en Políticas Públicas**

**DIAGNÓSTICO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA
JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA DE COLOMBIA: CRITERIOS PARA
UNA APLICACIÓN EFECTIVA**

Tesis con la cual se opta el título de Maestra en Políticas Públicas presentada por:

SARA SOFÍA CARREÑO NEIRA

Director

RODOLFO JAVIER VERGARA BLANCO

Ciudad de México, 2019

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	4
1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA PÚBLICO	8
1.1. Perspectiva histórica del hacinamiento carcelario en Colombia (1993-2016).....	8
1.2. Situación actual del hacinamiento carcelario en Colombia (2018).....	11
1.3. El hacinamiento carcelario en la agenda pública.....	13
1.4. Definición del hacinamiento carcelario como problema público.....	17
2 PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN Y MARCO DE ANÁLISIS INSTITUCIONAL	22
2.1. Cambio de paradigma entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa.....	22
2.2. Marco normativo de la justicia restaurativa en Colombia.....	26
2.3. Aplicación de justicia restaurativa mediante el principio de oportunidad.....	33
2.4. Situación de acción de toma de decisión al momento de direccionar casos penales a justicia restaurativa.....	36
2.5. Pregunta de investigación.....	41
2.6. Objetivo general.....	41
2.7. Objetivos específicos.....	41
3. EL NUEVO INSTITUCIONALISMO COMO MARCO CONCEPTUAL DE REFERENCIA..	42
3.1. La administración de justicia como organización social.....	42
3.2. La estabilidad en las organizaciones de administración de justicia.....	44
3.3. El cambio en las organizaciones de administración de justicia.....	47
3.4. Variables para el análisis: patrones de comportamiento, interacción y certidumbre.....	50
3.5. Categorías y supuestos explicativos para el diagnóstico de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia.....	52
4. DISEÑO DEL TRABAJO DE CAMPO	55
4.1. Instrumentos de recolección de información e informantes clave.....	55
4.2. Estrategia metodológica durante el trabajo de campo.....	57
4.3. Sistematización, organización y codificación para el análisis de la información.....	60
5. DIAGNÓSTICO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COLOMBIA	62
5.1. Diagnóstico de las reglas para aplicar justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria.....	62
5.1.1. Sistema de evaluación de desempeño de los operadores de justicia.....	63
5.1.2. Consecuencias del aumento de penas en el Código Penal y restricciones en el Código de Procedimiento Penal para aplicar justicia restaurativa.....	65
5.1.3. Complejidad burocrática de la normatividad cuando se aplica justicia restaurativa.....	69
5.2. Diagnóstico de las rutinas y procedimientos para aplicar justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria.....	75
5.2.1. Carencia de una estructura burocrático-administrativa para aplicar justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria.....	75
5.2.2. Incertidumbre en el proceso de toma de decisión al aplicar justicia restaurativa.....	77
5.3. Diagnóstico de las formas de ver el mundo de los operadores de justicia.....	82
5.4. Conclusiones de los resultados.....	83
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	93
ANEXOS	98

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico N°1.: Población carcelaria en Colombia 1993-2016

Gráfico N° 2.: Sobrepoblación carcelaria en Colombia 1993-2016

Gráfico N° 3.: Capacidad de cupos en los centros de reclusión en Colombia 1993-2016

ÍNDICE DE DIAGRAMAS

Diagrama 1: Marco normativo de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia

Diagrama 2: La Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal de Colombia.

Diagrama 3.: Procedimiento de la Conciliación Preprocesal.

Diagrama 4.: Procedimientos de la Mediación

Diagrama 5: Libro V: principio de oportunidad y justicia restaurativa

Diagrama 6: Organizaciones de la administración de justicia que intervienen al momento de la toma de decisión para direccionar casos penales con adultos en la jurisdicción penal ordinaria a justicia restaurativa

Diagrama 7: Arena de acción y situación de acción de acción al momento de la toma de decisión para dirección un asunto por justicia retributiva o por justicia restaurativa

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1: Situación de acción de toma de decisión al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa en Colombia Referentes conceptuales, categorías de análisis y variables

Tabla N° 2: Referentes conceptuales, categorías de análisis y variables explicativas

INTRODUCCIÓN

Esta tesis es un diagnóstico sobre el uso de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia, cuya finalidad fue explicar por qué no se está usando en mayor cantidad de casos dicha alternativa penal para contribuir en la reducción de los índices de hacinamiento carcelario en este país, a pesar de ser una figura claramente definida como alternativa penal en el marco normativo.

Lo primero que se hizo fue definir el hacinamiento carcelario en Colombia como un problema público que tiene su origen en el uso excesivo de la cárcel bajo el modelo tradicional de impartición de justicia retributiva que da prioridad a las penas privativas de la libertad. Frente a lo cual se planteó que una posible solución podría ser aumentar el uso de la justicia restaurativa como modelo que busca alternativas penales distintas a la privación de la libertad.

Lo anterior, porque en los últimos diez años la situación problemática de hacinamiento carcelario en Colombia ha aumentado significativamente pasando de un índice de hacinamiento del 14,5% en el 2006 a un índice de hacinamiento del 44,9% a inicios del 2018. Pero ni la construcción de más centros carcelarios, ni las disposiciones normativas para regular las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, ni el aumento de penas, ni las recomendaciones por cambiar el enfoque punitivo de la política criminal, han surtido los efectos esperados en la reducción de este índice.

Tampoco se ha potenciado el uso de las penas alternativas a la privación de la libertad como posible solución a dicha situación problemática, por lo que se optó por examinar los factores asociados a que la justicia restaurativa no se esté usando en mayor cantidad de casos en la jurisdicción penal ordinaria en Colombia de manera que contribuya a no mandar más personas a la cárcel y se ayude a reducir el hacinamiento carcelario en este país.

Se propuso explorar el momento de toma de decisión de los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores públicos) al dirigir sus asuntos de la jurisdicción ordinaria penal hacia la justicia restaurativa o hacia la justicia retributiva. Y se buscó dar respuesta a la siguiente pregunta de

investigación: ¿por qué no se ha usado en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia si se tiene la posibilidad de aplicarla según el marco normativo de este país?

Para analizar los factores que intervienen en el momento de dicha toma de decisión de los operadores de justicia para que un caso se dirija hacia justicia retributiva (modelo tradicional) o hacia justicia restaurativa (modelo alternativo), se usó la teoría institucional que sirve para explicar el comportamiento de los actores dentro de las organizaciones.

El institucionalismo regulativo sirvió para explicar si son las reglas las que definen la toma de decisión de los jueces, los fiscales y los defensores públicos al momento de dirigir sus asuntos por justicia restaurativa o justicia retributiva; el institucionalismo normativo sirvió para explicar si son las rutinas y los procedimientos los que tienen mayor peso explicativo en esta situación de acción; y el institucionalismo cognitivo sirvió para explicar si son las formas de ver el mundo las que intervienen en el proceso.

En la metodología se propuso entrevistar a jueces, fiscales y defensores públicos como actores clave en la toma de decisión. Se plantearon como supuestos explicativos para el trabajo de campo que dicha toma de decisión está influenciada por las reglas, o por las rutinas y procedimientos o por las formas de ver el mundo de los actores. Y durante el trabajo de campo se entrevistó a 10 jueces de control de garantías, 25 fiscales delegados (2 de ellos coordinadores de las Unidades Vida y Violencia Intrafamiliar) y 13 defensores públicos.

Cuando se les preguntó a estos operadores de justicia sobre la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa definidos en el libro VI del Código de Procedimiento Penal, sus respuestas se refirieron exclusivamente a la 7ª casual del principio de oportunidad que habla sobre justicia restaurativa indicando que éste es el mecanismo a través del cual se está aplicando esta figura procesal en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia. Razón por la cual se optó porque el diagnóstico que aquí se presenta se refiera de manera específica a la aplicación de justicia

restaurativa mediante la 7ª causal del principio de oportunidad en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia con adultos.

Los resultados del diagnóstico durante el trabajo de campo evidenciaron que el comportamiento de los operadores dentro de las organizaciones a cargo de la administración de justicia en Colombia (juzgados municipales, fiscalías seccionales y defensoría pública) es consecuencia de las reglas y de las rutinas y procedimientos que existen y que influyen de manera muy importante en que al momento de su toma de decisión, los operadores de justicia dirijan sus asuntos hacia la justicia retributiva más que por justicia restaurativa.

Estos resultados también sugieren que es posible hacer modificaciones relativamente sencillas en las reglas o en las rutinas y procedimientos para lograr que se aplique en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia. Y que si bien es necesario hacer cambios en las formas de ver el mundo de los operadores de justicia, sus sistemas de valores no determinan con tanta fuerza su toma de decisión como si lo hacen las reglas y las rutinas y procedimientos.

La presente tesis se estructura de la siguiente manera: en el primer capítulo se analiza el fenómeno del hacinamiento carcelario en Colombia durante los últimos veinte años (1993-2017) y se define el problema público. En el segundo capítulo se describe el marco normativo y el marco institucional sobre el cual se formula la toma de decisión de los operadores de justicia como la situación de acción a ser diagnosticada y se formula la pregunta de investigación.

En el tercer capítulo se describe la teoría institucional como referente explicativo para orientar el trabajo de campo y se muestra la manera en que ésta sirve para analizar el comportamiento de los actores dentro de las organizaciones de justicia y se definen las tres vertientes institucional, normativa y cognitiva como referentes explicativos para orientar el trabajo de campo que tiene por objeto el mencionado momento de toma de decisión de los operadores de justicia (dirigir los asuntos penales hacia justicia restaurativa o hacia justicia retributiva).

En el cuarto capítulo, se presenta la estrategia metodológica para la realización del trabajo de campo y para la sistematización y análisis de la información obtenida. En el quinto capítulo se presentan los resultados obtenidos durante el trabajo de campo y se analiza la manera en que las reglas, las rutinas y procedimientos o las formas de ver el mundo influyen en la toma de decisión de los operadores de justicia al momento de dirigir sus casos penales por el camino de la justicia restaurativa o retributiva.

En la parte final de este documento se presentan las conclusiones generales a las que se llegó con este diagnóstico y se esbozan algunas recomendaciones que pretenden aumentar el uso de la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinario y con ello contribuir a reducir el hacinamiento carcelario en este país.

1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA PÚBLICO

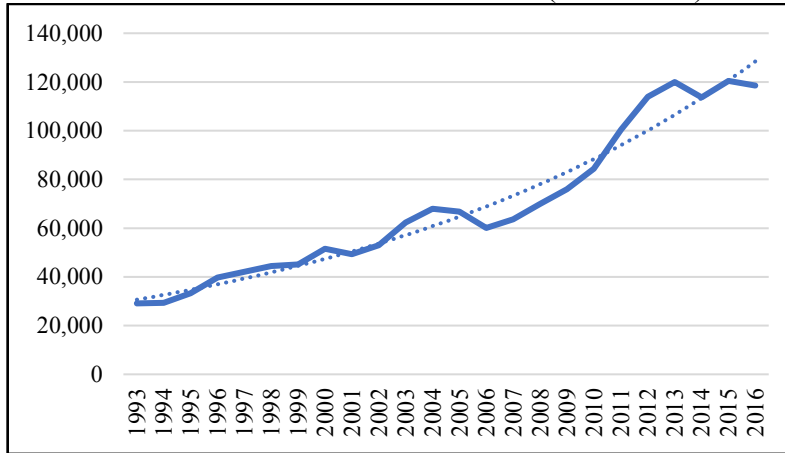
En este capítulo se presenta un recuento histórico de la situación problemática de hacinamiento carcelario en Colombia desde la década de los noventa al 2016 y se describe la situación de hacinamiento carcelario entre el 2017 e inicios del 2018. Luego se plantea porqué se optó por explorar la justicia restaurativa como una de las posibles soluciones que podría contribuir en mejorar este problema. Finalmente, se habla sobre los actores que han posicionado en la agenda pública la situación problemática de hacinamiento carcelario en Colombia y se define dicha situación como problema público de orden nacional causado por el uso excesivo de la cárcel bajo el modelo de la justicia retributiva.

1.1. Perspectiva histórica del hacinamiento carcelario en Colombia (1993-2016)

La situación problemática de hacinamiento carcelario ha sido una constante durante los últimos treinta años en Colombia. Desde la década de los noventa, el sobrecupo en las cárceles del país ha presentado una tendencia al aumento. A continuación, se presenta un breve análisis estadístico del total de la población carcelaria, la sobrepoblación carcelaria y la capacidad de cupos de los establecimientos penitenciarios, variables a partir de las cuales se define el índice de hacinamiento carcelario¹. Para esta descripción, son analizados los datos estadísticos que ofrece el Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (INPEC). A partir de lo cual se examina el comportamiento histórico del hacinamiento carcelario en Colombia entre 1993 y 2016.

¹ La población carcelaria intramuros es la conformada por el total de personas internas en los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional (ERON); la *capacidad de cupos* es la extensión, espacio o posibilidad que tiene un ERON para albergar determinado número de personas privadas de la libertad. La capacidad de un ERON se ha equiparado a la disponibilidad de camas-camarotes para que los privados de la libertad pernocten en celdas, así como también está relacionado con las capacidades de los ERON para brindar seguridad de los internos en materia de salud, educación y trabajo y para garantizar efectivos procesos de socialización; y la *sobrepoblación carcelaria* se refiere a la población de internos (as) que excede la capacidad instalada de cupos penitenciarios en un establecimiento de reclusión. Con base en el total de la *población carcelaria*, la *sobrepoblación* y la *capacidad de cupos* se determina el índice de hacinamiento en Colombia, según las medidas que brinda el Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (INPEC)

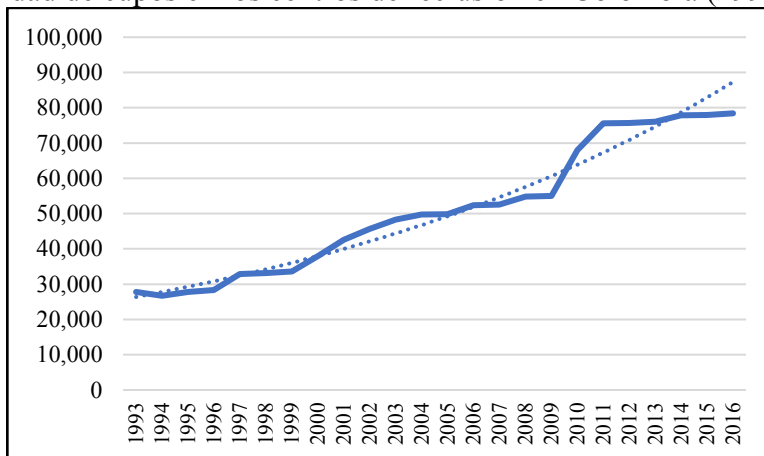
Gráfico N°1
Población carcelaria en Colombia (1993-2016)



Fuente: elaboración propia con datos obtenidos del INPEC. Dic. 2016

El gráfico muestra una tendencia creciente en la población carcelaria en Colombia en los últimos veinticuatro años. Del 2002 al 2004 la población carcelaria en el país se ubica por encima de la línea de tendencia, lo que muestra un aumento importante de esta población en este periodo de tiempo. Del 2005 al 2009, sin embargo, la población carcelaria está por debajo de la línea de tendencia, lo que muestra una disminución de esta población en este periodo de tiempo. Del 2010 al 2015, de nuevo esta población se ubica por encima de la línea de tendencia, lo que indica entonces un aumento importante de la población carcelaria durante este periodo de tiempo.

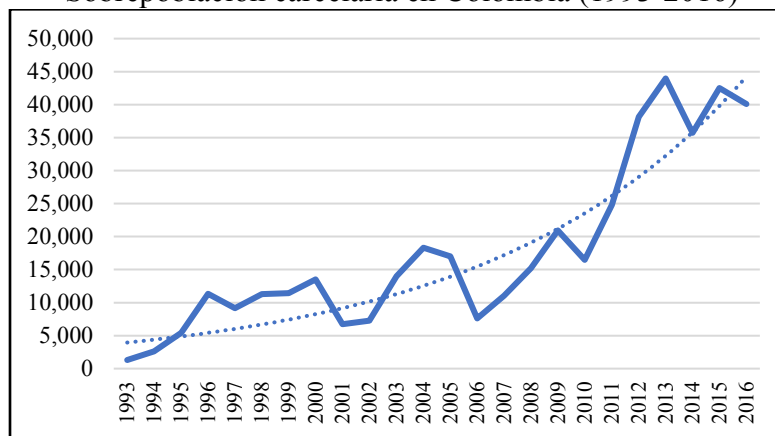
Gráfico N°2
Capacidad de cupos en los centros de reclusión en Colombia (1993-2016)



Fuente: elaboración propia con datos obtenidos del INPEC. Dic. 2016

Se observa una tendencia creciente en la capacidad de cupos carcelarios que ha ofrecido el INPEC en los últimos veinticuatro años. Del 2009 al 2011 los cupos carcelarios están por encima de la línea de tendencia indicando un aumento significativo en la oferta de cupos, sin embargo, del 2012 en adelante se evidencia que dicha oferta de cupos no presenta variaciones importantes ubicándose por debajo de la línea de tendencia del 2014 al 2016.

Gráfico N° 3
Sobrepoblación carcelaria en Colombia (1993-2016)



Fuente: elaboración propia con datos obtenidos del INPEC. Dic. 2016

La sobrepoblación carcelaria en Colombia muestra un comportamiento volátil en los últimos veinticuatro años. De 1993 al 2000, los datos se ubican por encima de la línea de tendencia, mostrando un aumento muy importante en la sobrepoblación carcelaria en este periodo de tiempo; del 2000 al 2002 se observa una leve disminución, pero del 2003 al 2005 los datos se ubican de nuevo por encima de la línea de tendencia alcanzando en el 2004 el valor más alto en relación con los datos anteriores.

A pesar de que el gráfico muestra que del 2005 al 2010 los datos se ubican por debajo de la línea de tendencia sugiriendo una breve disminución de la sobrepoblación carcelaria en relación con años anteriores, se observa que del 2007 al 2009 se presenta un aumento en la sobrepoblación en relación con los años inmediatamente anteriores, especialmente con el 2004 que hasta el momento era el año con los valores más altos de los datos observados desde 1993.

A partir del 2010 los datos se ubican de nuevo por encima de la línea de tendencia con un crecimiento bastante significativo, lo que indica un aumento importante de la sobrepoblación carcelaria a partir de este año. En el 2013 se alcanza el valor más alto de los datos observados en toda la serie de tiempo con una sobrepoblación carcelaria de 43.966 personas. Desde el 2013 al 2016 los datos no varían significativamente y en cambio se mantienen por encima de la línea de tendencia. De los datos que arroja esta serie temporal, se puede concluir lo siguiente:

- La tendencia de los datos observados refleja un comportamiento creciente de las tres variables analizadas; el crecimiento de la población carcelaria ha sido superior al crecimiento de la capacidad de cupos en los centros de reclusión, lo que en consecuencia ha derivado en un aumento creciente de la sobrepoblación carcelaria en el país desde 1993 al 2016.
- Las variaciones en las tasas de crecimiento de cada una de estas variables muestran un comportamiento creciente y decreciente y de mucha volatilidad de la población y la sobrepoblación carcelaria en Colombia de 1993 al 2016. La capacidad de cupos de los centros de reclusión también presenta un comportamiento creciente y descendiente de un periodo de tiempo a otro, pero éste es más constante y menos volátil como ocurre con las dos primeras variables.

1.2 Situación actual del hacinamiento carcelario en Colombia (2018)²

A febrero de 2018 la población carcelaria era de 182.939 personas privadas de la libertad³, de los cuales el 64,5% se encontraban en establecimientos de reclusión intramuros (115.488). Para esta fecha la capacidad de cupos en los 136 Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional (ERON)

²La información que se presenta en este apartado corresponde a las cifras de hacinamiento carcelario al momento de hacer el trabajo de campo que inició en el mes de marzo del 2018. El último informe del INPEC reporta que esta situación de hacinamiento carcelario no había cambiado significativamente en el último trimestre del 2018, pues el índice de hacinamiento se mantenía en 49.6%

³ Es preciso aclarar que la población carcelaria está compuesta por aquellas personas privadas de la libertad en centros penitenciarios y aquellas personas privadas de la libertad con detención domiciliaria.

era de 79.723, con una sobrepoblación de 35.765 reclusos. Lo que arroja para inicios del 2018 un índice de hacinamiento carcelario del 44,9%.⁴

Existen variaciones en los índices de hacinamiento según la distribución de la población carcelaria en las seis regiones a nivel nacional. A febrero de 2018 la región norte presentó el más alto índice de hacinamiento con un 76,2%, seguida por la región noroeste con un índice de hacinamiento de 68.0%; la región occidental presentó un 54,52% de hacinamiento carcelario, mientras que la región oriente iniciando el 2018 presentó un índice de hacinamiento de 46.1%; las regiones con el menor índice de hacinamiento a febrero de 2018 fueron la región central con un 34,4% y la región viejo caldas con un 21,3%.

Según el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES 3828) que habla sobre la política penitenciaria y carcelaria en Colombia, el gasto público en la construcción, adecuación, operación y mantenimiento de los ERON, para el 2014 oscilaba en los 3,5 billones de pesos colombianos⁵. Sin embargo, los datos no muestran una disminución de la sobrepoblación carcelaria a partir de esta fecha sino todo lo contrario, el aumento ha sido creciente.

Como consecuencia de esta situación, se suman problemáticas ampliamente documentadas por organismos internacionales como las Naciones Unidas (ONU) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Dichos organismos en diferentes ocasiones han denunciado el acceso deficiente a servicios de salud, el acceso precario a los servicios sanitarios y de saneamiento básico y los tratos crueles, inhumanos e indignos de la población carcelaria en Colombia. Situación frente a la cual se ha reconocido internacionalmente una grave situación humanitaria en los centros penitenciarios.

El Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004) fue un nuevo Código por medio del cual se implementa en Colombia un sistema penal con tendencia acusatoria que entre otras cosas buscó dar frente a la crisis de la administración de justicia. Entre otras estrategias, se orientó

⁴ Como ya se indicó, el índice de hacinamiento mide la relación entre la capacidad de cupos que ofrecen los centros de reclusión y la cantidad de personas privadas de la libertad. Si la cantidad de personas excede la capacidad en cupos en un centro de reclusión, entonces se tiene un hacinamiento carcelario.

⁵ Lo que corresponde aproximadamente a 943.522.000 millones de dólares.

a la descongestión de los despachos judiciales y a la reducción de las tasas de hacinamiento en las cárceles del país. Para enfrentar esta situación, dicho Código incluye el Principio de Oportunidad y la Justicia Restaurativa como mecanismos de terminación anticipada del proceso penal y de penas alternas a la privación de la libertad. Sin embargo, después de 13 años de decretada y puesta en marcha esta reforma, no se han visto mejores resultados en la reducción de los índices de hacinamiento que contrariamente durante los últimos diez años, evidencian una clara tendencia al aumento: del 2006 al 2018 el índice de hacinamiento pasó de 14,5% al 44,9%.

A lo anterior se suma el alto porcentaje de personas sindicadas a la espera de un fallo condenatorio. A febrero de 2018 se contabilizó un total de 37.078 internos en calidad de sindicados, lo que representa el 32,1% del total de la población carcelaria. Lo cual indica que aproximadamente un tercio de la población carcelaria se encuentra a la espera de una condena. Lo que se encuentra directamente relacionado con el hacinamiento carcelario, ya que se trata de personas a las que aún no les han solucionado en despacho judicial su situación jurídica y que las tienen privadas de la libertad a la espera de que esto suceda.

1.3 El hacinamiento carcelario en la agenda pública

Son varios los actores que se refieren a la situación problemática de hacinamiento carcelario en Colombia posicionado el tema en la agenda pública. Organismos internacionales como las Naciones Unidas y el Comité Internacional de la Cruz Roja en distintas ocasiones han denunciado el hacinamiento en las cárceles del país. También están organismos nacionales como la Defensoría del Pueblo y la Corte Constitucional, que han jugado un papel muy importante en la denuncia del hacinamiento carcelario en Colombia y de su relación con el corte punitivo de la política criminal. Organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la defensa de los derechos humanos también han sido actores importantes que se han referido al problema de hacinamiento carcelario y finalmente los medios de comunicación también han jugado un papel muy importante.

Desde el año 2002 la Organización de las Naciones Unidas y el Comité Internacional de la Cruz Roja han adelantado misiones de observación y seguimiento al hacinamiento carcelario en

Colombia, denunciando sus consecuencias y haciendo recomendaciones en sus informes. Dichas recomendaciones han sido en dos vías: de un lado, dirigidas a cerrar determinados Centros Penitenciarios como la Tramacúa en el Departamento de Valledupar que no cuentan con la infraestructura ni el personal necesario para garantizar el saneamiento básico de los internos y los servicios de salud, educación, resocialización y reinserción de las personas privadas de la libertad y que además presentan graves y sistemáticas denuncias por la violación de los derechos humanos de los internos; de otro lado, dichas recomendaciones han sido de carácter sustancial en cuanto a una necesaria reestructuración de la política criminal en el país que no ha podido lograr con sus objetivos de prevención y resocialización y que en cambio ha aumentado las penas para dar frente a problemas sociales como el hurto, el consumo y venta de estupefacientes y el porte ilegal de armas.

En el ámbito nacional, la Defensoría del Pueblo ha cumplido un papel importante en el posicionamiento de la situación problemática de hacinamiento carcelario en la agenda pública de Colombia. Este organismo ha documentado y ha hecho públicas las denuncias sobre las consecuencias del hacinamiento en las cárceles del país en materia de violación de los derechos humanos de la población carcelaria. Lo que ha ocurrido por la presión que han ejercido las mismas personas privadas de la libertad, sus familias y abogados defensores públicos y de oficio que han denunciado sistemáticamente esta situación. La Defensoría del Pueblo es un órgano de carácter autónomo encargado de la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Sentido en el cual se ha referido a la situación de hacinamiento carcelario en términos de la denuncia y de hacer público en documentos informativos, la grave situación de vulneración de los derechos humanos en las cárceles de Colombia.

Otro actor crucial en el ámbito nacional que ha posicionado la situación problemática de hacinamiento carcelario en la agenda pública ha sido la Corte Constitucional mediante las sentencias T-388/13 y T-762/15. En la primera sentencia se declara el estado de cosas inconstitucional en una gran mayoría de cárceles del país y se exponen los motivos por los cuales las deficientes condiciones de la infraestructura y capital humano en los Centros Penitenciarios derivan en precarias condiciones de saneamiento básico y de acceso deficiente a los servicios de

salud y educación. Lo que según dicha sentencia se configura en una grave violación de los derechos sociales y los derechos humanos de la población carcelaria.

La segunda sentencia de la Corte Constitucional adquiere un papel mucho más importante porque se refiere a la situación de hacinamiento carcelario como un problema directamente relacionado con el enfoque de la política criminal del Estado colombiano. Dicha sentencia señala que la política criminal en Colombia tiende al endurecimiento punitivo (aumento de penas) y al uso indiscriminado de la cárcel; señala que es una política reactiva más no preventiva y que es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional (proceso de paz y apertura democrática); a lo que se suma una idea denunciada históricamente por las organizaciones sociales en Colombia en relación con que la política criminal en este país está subordinada a la política de Seguridad Nacional. Se judicializan y criminalizan conductas sociales en vez de prevenirlas. La Corte Constitucional amplía el diagnóstico del hacinamiento carcelario en Colombia, e incorpora otros elementos de análisis que examinan las causas estructurales del problema directamente relacionadas con el enfoque punitivo de la política criminal en el país. Lo que además es ampliamente documentado en los informes de la Comisión de Política Criminal que son muy contundentes y corroboran esta información⁶.

Organizaciones defensoras de derechos humanos como la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Trochando sin Fronteras y el Equipo Jurídico Pueblos también han jugado un papel importante en posicionar la situación problemática de hacinamiento carcelario en Colombia. Desde un enfoque garantista, estas organizaciones han denunciado de manera permanente la violación de los derechos humanos en las cárceles de Colombia a nivel nacional y regional y los tratos crueles e inhumanos a los que son sometidos las personas privadas de la libertad en las cárceles del país. También han participado de manera activa en las discusiones de las comisiones de la Corte Constitucional que han abordado el tema, aportando elementos de análisis que han

⁶ Véase en: “Mirada al estado de cosas institucional del sistema penitenciario y carcelario”:
<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/cosas%20institucional.pdf?ver=2017-03-09-181156-490>;
Informe Final: Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano
https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf;

contribuido en la elaboración de las sentencias que han declarado el estado de cosas inconstitucional en las cárceles del país. A lo que se suman las publicaciones de estas organizaciones que han planteado el debate sobre los problemas estructurales de la política criminal en el país y su marcado énfasis punitivo expresado en el aumento de penas. Frente a lo cual han señalado la importancia de reestructurar la política criminal en Colombia y su necesaria transformación hacia una política criminal integral que prevenga los problemas sociales en vez de judicializarlos.

En el posicionamiento de la situación problemática de hacinamiento carcelario en la agenda pública también ha habido una activa participación del movimiento carcelario. Dicho movimiento inicialmente era liderado solo por presos políticos. Pero en la actualidad vincula a otras personas privadas de la libertad por delitos comunes. Desde este espacio se ha generado una estrategia de denuncia permanente mediante huelgas de hambre sobre la grave situación de violación de los derechos humanos en los centros penitenciarios. Así como también se han elaborado documentos que, a la luz de la implementación de los acuerdos de paz, plantean la necesidad de democratizar del uso desmedido de la cárcel. Acciones que han sido consideradas por las comisiones de la Corte Constitucional como insumo para la definición del estado de cosas inconstitucional en los centros penitenciarios.

Los medios de comunicación también han jugado un papel importante en el análisis de la situación problemática del hacinamiento carcelario en Colombia. Y también, han ayudado en el posicionamiento del enfoque punitivo de la política criminal. Desde los principales periódicos del país como El Tiempo y el Espectador se ha hecho en los últimos años seguimiento permanente al hacinamiento en las cárceles de Colombia. En la revisión de notas de prensa, se hace énfasis en las denuncias hechas por los mismos detenidos, sus familias y abogados; en las denuncias de las organizaciones sociales y los organismos internacionales de control; así como también han puesto la atención en las sentencias que ha emitido la Corte. Los medios de comunicación escritos han generado una fuerte opinión pública documentado y denunciado el hacinamiento en las cárceles de Colombia. Pero especialmente los medios de comunicación televisivos han jugado un papel importante en el posicionamiento del enfoque punitivo de la política criminal en el país, generando

opinión pública sobre la necesidad de judicializar conductas sociales y aumentar penas en determinados delitos.

1.4. Definición del hacinamiento carcelario como problema público

De lo expuesto hasta el momento, se concluye que un punto de vista común a prácticamente todos los actores que han posicionado el tema en la agenda y que es justamente la definición del problema público por la que se opta en esta investigación, es entender el hacinamiento carcelario como problema público causado por el enfoque punitivo de la política criminal que se basa en el aumento de penas, en la creación de nuevos tipos penales y en el uso excesivo de la pena privativa de la libertad bajo el modelo de la justicia retributiva.

Frente a este problema público se han adelantado varias estrategias entre las cuales se destacan las siguientes

- Construir nuevos centros carcelarios y aumentar la disponibilidad de cupos en los existentes

Durante los últimos veinte años se han habilitado nuevos centros de reclusión en todo el territorio nacional y como se mostró hace un momento, se ha aumentado la oferta de cupos carcelarios en los ya existentes; pero esto no ha traído los efectos esperados para reducir el hacinamiento carcelario puesto que el aumento de personas privadas de la libertad ha sido superior a la oferta de cupos habilitados.

De acuerdo con algunos especialistas y según la misma Corte Constitucional, esta situación de hacinamiento carcelario se encuentra directamente relacionada con el enfoque de la política criminal que paralelamente a la ampliación de la oferta carcelaria ha endurecido las penas e incluso ha creado nuevos tipos penales que en contraposición al efecto esperado de que determinadas conductas dejen de cometerse, su efecto ha sido el contrario porque se judicializan mayor cantidad de conductas y se manda más personas a la cárcel, saturando más los centros de reclusión.

- Modificación de las disposiciones normativas en las medidas de aseguramiento privativas de la libertad

En el 2015 se promulgó la ley 1760 por medio de la cual “se modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”. Dicha ley establece la posibilidad de excarcelación para aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad a la espera de fallo condenatorio siempre y cuando su proceso se encuentre en la jurisdicción ordinaria y no tenga como implicadas a más de tres personas. Lo que se buscó con esta ley fue generar presión a los jueces y fiscales para que resolvieran los asuntos de las más de 35 mil personas que se encontraban privadas de la libertad en condición de sindicados para que en corto tiempo se emitiera fallo condenatorio o que se les dejara en libertad por vencimiento de términos mientras se resolvía su asunto.

Esta ley entró en vigor un año después de ser promulgada (en julio del 2016) y tenía previsto que aproximadamente 12.000 mil de las 37.078 personas sindicadas serían excarceladas por vencimiento de términos. Sin embargo, la información disponible para el 2018 muestra que tan solo 7.000 personas sindicadas quedaron en libertad por esta ley. Y aunque se espera que con esta ley los jueces y fiscales tengan como tiempo límite un año para resolver los casos de aquellas personas a las que se les aplicó medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro penitenciario, aún no se observan resultados significativos en la reducción del hacinamiento carcelario en el país.

De acuerdo con los expertos en hacinamiento carcelario, esta ley no sirve para enfrentar dicha situación problemática porque solo se aplica para las personas sindicadas con medida de aseguramiento privativa de la libertad y estas personas son un porcentaje significativo, pero tan solo representan un tercio de la población carcelaria. A lo cual se suma el punto de vista de los especialistas quienes señalan que dicha situación problemática va más allá del vencimiento de términos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad e indican que se trata más bien del enfoque punitivo de la política criminal que manda a una gran cantidad de personas a la cárcel sin plantear una estrategia clara de contención y prevención del delito.

- Reformas legales para aumentar las penas

En materia legislativa, el Estado colombiano a optado por aumentar las penas como una de sus estrategias para prevenir el delito. El argumento se fundamenta en la controversial y cuestionada idea de que el aumento de penas, la creación de nuevos tipos penales o la modificación en las circunstancias de agravación tendrán un impacto en la comisión del delito por el temor que esto genera en la sociedad. Si se aumentan las penas, o se establecen nuevos tipos penales o se modifican las circunstancias de agravación, la conducta delictiva dejará de cometerse por temor y, en consecuencia, se prevendrá la comisión del delito.

Esta idea ha sido cuestionada por la falta de evidencia empírica que corrobore la relación entre el aumento de penas y la prevención del delito y de echo se ha demostrado que en la gran mayoría de países de América Latina en los que se ha optado por el aumento de penas para prevenir el delito, ha pasado todo lo contrario y éste ha incrementado de manera significativa.⁷ Colombia no ha sido la excepción. Desde antes de la reforma de justicia que se implementó en el 2004, el estado colombiano ha aumentado las penas en delitos como el hurto, el porte de armas y el porte de estupefacientes, entre otros, sin lograr efectos contundentes en la prevención y reducción de estos delitos.

Basta con mencionar las modificaciones al título VII del Código Penal que regulan los delitos contra el patrimonio económico (hurto agravado y calificado) y que mediante la ley 813 de 2003, la ley 890 del 2004 y la ley 1142 del 2013 hicieron modificaciones sustantivas en los artículos 239-242 todas ellas referidas al aumento en los montos de las penas en delitos de hurto calificado y en sus circunstancias de agravación⁸. Pero como menciona Natalia Lindado Castro (2012) se trata de

⁷ Véase la interesante discusión que se plantea respecto al aumento de penas y el incremento de la criminalidad y la delincuencia en distintos países de América Latina en el libro "Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur" (2016); y también véase la discusión que se presentan en el Libro "La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas" sobre las contradicciones de la reformas a la justicia que buscaban reducir la criminalidad y la delincuencia en América Latina, sin que este propósito se haya logrado satisfactoriamente y que haya ocurrido lo contrario que fue su incremento.

⁸ Véase el análisis que se presenta respecto al aumento de penas en Colombia entre el 2000 y el 2013 en la tesis titulada "Siete condenados: política criminal no oficial para el delito de hurto en Colombia" (2013).

reformas populistas que no han logrado su objetivo principal que es prevenir el delito y reducir la comisión de determinadas conductas que generan inseguridad tales como el hurto: “en Colombia, ha sido costumbre adoptar políticas criminales de emergencia, lo cual implica el aumento de las penas por hechos coyunturales, sin que ello resulte en una solución satisfactoria de los problemas sociales o una reducción de la criminalidad” (p. 5).

- Cambio en el enfoque punitivo de la política criminal

Otra de las soluciones que se han propuesto especialmente desde la Corte Constitucional, es la de modificar el enfoque punitivo de la política criminal. Punto de vista que se ha posicionado en los últimos cinco años mediante las sentencias que esta organización de administración de justicia a emitido y en las cuales ha declarado inconstitucional el estado de cosas en las cárceles del país. La corte ha dicho que es necesario que el Estado colombiano cambie el enfoque de la política criminal limitado al aumento en el monto de las penas y la creación de nuevos tipos penales porque en su concepto esto es un fenómeno que va más allá de la creación de nuevos centros carcelarios y la ampliación de más cupos en los existentes.

La Corte ha dicho que la política criminal en Colombia tiende al endurecimiento punitivo (aumento de penas) y al uso indiscriminado de la cárcel y señala que es una política reactiva más no preventiva y que es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional. Pone en cuestionamiento que se judicialicen y criminalicen una gran cantidad de conductas sociales en vez de prevenirlas, y amplía el diagnóstico del hacinamiento carcelario en Colombia indicando que, para mejorar el estado de cosas inconstitucional en las cárceles de Colombia, es necesario que se cambie el enfoque punitivo de la política criminal hacia un enfoque preventivo el cual garantice que se manden menos personas a la cárcel.

- Potenciar el uso de los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal

Otra de las soluciones que se han planteado ha sido potenciar el uso de penas alternativas a la privación de la libertad y se ha fomentado el uso de mecanismos de terminación anticipada del

proceso penal, tales como los preacuerdos. Sin embargo, esta solución ha sido la menos explorada y en ningún momento se han implementado estrategias que fomenten en la jurisdicción ordinaria el uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos definidos en el Código de Procedimiento Penal que hacen referencia al Principio de Oportunidad y la Justicia Restaurativa.

Como se analizó en líneas anteriores, el Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004) incluyó el Libro VI de Justicia Restaurativa y el Libro V del Principio de Oportunidad en donde se incluyen mecanismos de terminación anticipada. Sin embargo, después de 13 años de decretado y puesto en marcha este nuevo Código, no se ha potenciado el uso de los medios alternativos y de terminación anticipada del proceso penal de manera que se reduzcan los índices de hacinamiento que contrariamente durante los últimos diez años, han aumentado significativamente.

Pese a estas estrategias que se han adelantado y dada su limitación para enfrentar la situación de hacinamiento carcelario, en esta tesis se propone diagnosticar el uso de la justicia restaurativa a través de la 7ª causal del principio de oportunidad que habla sobre la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa como alternativa penal en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia para determinar los factores que intervienen en que dicha figura jurídica no se esté usando en mayor cantidad de casos con mayores de edad y para identificar los posibles cambios que se requerirían para que dicha alternativa penal se use más en la jurisdicción ordinaria contribuyendo con esto a reducir el hacinamiento carcelario.

2 PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN Y MARCO DE ANÁLISIS INSTITUCIONAL

En este capítulo se desarrolla la propuesta de investigación para el diagnóstico de la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia. El orden es el siguiente: primero se presentan las diferencias entre el modelo tradicional de justicia retributiva y el modelo alternativo de justicia restaurativa; luego, el marco normativo de la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico colombiano y el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa como el instrumento jurídico mediante el cual se hace operativa su aplicación; después, se describe la toma de decisión de los jueces, fiscales y defensores públicos al momento de dirigir casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa como la situación de acción a diagnosticar; y finalmente se presentan la pregunta de investigación, el objetivo general, los objetivos específicos y los supuestos explicativos de esta propuesta.

2.1. Cambio de paradigma entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa

Se ha dicho en el capítulo anterior que el hacinamiento carcelario en Colombia constituye un problema público de orden nacional causado por el uso excesivo de la justicia retributiva. Lo que en consecuencia desborda la capacidad administrativa, técnica y de capital humano en los centros penitenciarios que no cuentan ni con la infraestructura para garantizar condiciones dignas de reclusión para un acceso digno a camarotes, sanitarios, duchas y demás condiciones físicas para atender a los reclusos, ni mucho menos para garantizar el acceso a la salud, el trabajo y la educación de la población carcelaria. Si se excede la capacidad de cupos en la mayoría de los centros de reclusión, es apenas lógico que éstos no cuenten con las condiciones para garantizar a la población carcelaria sus derechos fundamentales. Y mucho menos para garantizar uno de los fines de la pena en sus postulados tradicionales de la justicia retributiva que mediante el encarcelamiento busca la resocialización, rehabilitación y preparación del individuo para la vida en sociedad.

En conformidad con los mismos planteamientos de la Corte Constitucional de Colombia, el problema de hacinamiento también debe considerar el enfoque mismo de la política criminal en el país. Mientras éste siga siendo de carácter exclusivamente retributivo y además de cohorte punitivo

sin apuntar a la prevención del delito y la criminalidad, pocas serán las acciones que contribuyan a reducir la congestión de los despachos penales y el hacinamiento carcelario en el país.

La situación descrita ha abierto el debate público sobre la eficiencia de la administración de justicia colombiana en general y sobre la vigencia y efectividad del modelo de justicia retributiva, en particular. Sobre el primer aspecto el debate se ha centrado en las condiciones organizacionales de ineficiencia en las distintas etapas del proceso penal tales como la investigación, juzgamiento y asignación de pena, que han dado lugar a una desastrosa congestión penal que a la fecha no ha mejorado y que por lo contrario ha implicado altos costos de transacción, ha aumentado la impunidad y ha sido un factor determinante en la sobrepoblación y los altos índices de hacinamiento. Y sobre el segundo aspecto, el debate ha sido más complejo y profundo, en tanto se ha orientado a cuestionar en sí mismo del paradigma moderno de la justicia retributiva.

El modelo de justicia retributiva imperante en las sociedades modernas tiene como presupuesto el castigo frente a la infracción a la ley, la asignación de penas privativas de la libertad y el control del cuerpo en establecimientos carcelarios. Labor que ha sido delegada al Estado que es reconocido socialmente como la única organización con el monopolio legítimo para ejercer este tipo de violencia. Esta premisa que se ha logrado establecer gracias a arduos procesos de racionalización del castigo y de la pena, claramente definidos en documentos formales como las Constituciones, los Códigos Penales y los Códigos de Procedimiento Penal han sido respaldados por la doctrina del Derecho Penal moderno. Como modelo imperante, la justicia retributiva hace énfasis en el victimario y en la sanción que éste debe pagar por haber afectado la integralidad de un individuo en particular. Pero en especial por haber cometido una acción en contra del Estado como entidad que garantiza el pleno ejercicio de los derechos en una sociedad de individuos regulada por un contrato social, otorgándole así la potestad y autoridad para administrar la justicia (Britto, 2010).

Este enfoque de justicia retributiva que centra la atención en el victimario y reduce la participación de la víctima a simple espectadora que sin más se ve involucrada en el proceso jurídico únicamente en el acto civil de asignación de la pena y cuando es el caso de posibles compensaciones económicas (Duymovich, 2007), ha sido ampliamente cuestionado; se ha abierto el debate

internacional y posicionado en la agenda pública de muchos países la búsqueda de mecanismos para la prevención del delito y alternativas a la pena privativa de la libertad. Esto, entre otras cosas porque se ha demostrado las limitaciones del modelo de justicia retributiva en lo que se refiere, por ejemplo, a la resocialización del individuo para una efectiva la reinserción a la vida en sociedad. Una de estas alternativas y quizá la más exitosa ha sido la justicia restaurativa que ha sido utilizada en gran variedad de contextos como el educativo y los lugares de trabajo, pero que desde las Naciones Unidas se ha propuesto como alternativa en materia penal. Esta es la definición que propone este organismo internacional:

“proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador” p. 7

Esta alternativa a la pena de privación de la libertad centra la atención en la dimensión social del delito prestando importancia tanto al proceso como al resultado. La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la víctima, de la comunidad y del delincuente cuando sea pertinente y necesario. Es un proceso que va de una justicia comunitaria, a una justicia relacional, reparadora y restauradora (ONU, 2006), lo que requiere entonces del diálogo, la concertación y el consenso como aspectos centrales en la gestión del conflicto en búsqueda de la reparación del daño. Lo que requiere, necesariamente, la participación de una parte neutral que es la que orienta el proceso.

La justicia restaurativa tiene sus antecedentes en los años sesenta y setenta con la crítica a las instituciones represivas, en las críticas al modelo de rehabilitación en los años ochenta y en el movimiento de victimarios en los años noventa, entre otros; intelectuales de países como Canadá, Estados Unidos, Francia, España, e Inglaterra han liderado el esfuerzo no solo por teorizar sobre esta alternativa penal, sino por adelantar procesos exitosos con delitos menores como el vandalismo como fue en Canadá el Experimento Kitchener (pionero en esta materia) y lo que más adelante se llamó jurisprudencia terapéutica vigente hasta la actualidad en este país.

Este enfoque como alternativa penal a la privación de la libertad podría servir para mitigar el hacinamiento carcelario en Colombia. A diciembre del 2017 el 43,2% de los comportamientos delictivos están asociados al hurto, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas y al tráfico o porte de estupefacientes. Esto permite plantear el interrogante de si necesariamente este tipo de delitos requieren ser tratados mediante el modelo de justicia retributiva, “rehabilitadora” y de carácter restrictivo y retributivo que implica la privación de la libertad y el control del cuerpo en establecimientos carcelarios; o si tal vez pueden ser resueltos a través de la justicia restaurativa apuntando a la reparación integral del daño causado a las víctimas y a una resocialización del procesado con responsabilidad dentro de la misma sociedad, con la sociedad y para la sociedad, sin que necesariamente se tenga que llevar a estas personas a la cárcel.

Es por esto por lo que se propone diagnosticar la toma de decisión de los operadores de justicia en Colombia al momento de dirigir casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia retributiva (modelo tradicional) o hacia justicia restaurativa (como alternativa penal a la privación de la libertad). De acuerdo con los postulados de este paradigma, es a través de la mediación, la negociación, el diálogo y la concertación que se apunta a tramitar desde un enfoque diferente los conflictos con la ley en delitos que así lo ameriten⁹; logrando, además, la reparación del daño causado a la víctima, el restablecimiento de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación y una efectiva reinserción a la vida en sociedad del victimario. Lo que entre otras cosas implica ampliar la discusión acerca del enfoque mismo de la política criminal en el país y desde una política incremental de largo plazo, plantear paulatinamente su reestructuración y reorientación a una justicia restaurativa que modifique las formas tradicionales de resolución de conflictos con la ley ante la ventana de oportunidad de una sociedad que se encuentra a puertas de un eventual posconflicto.

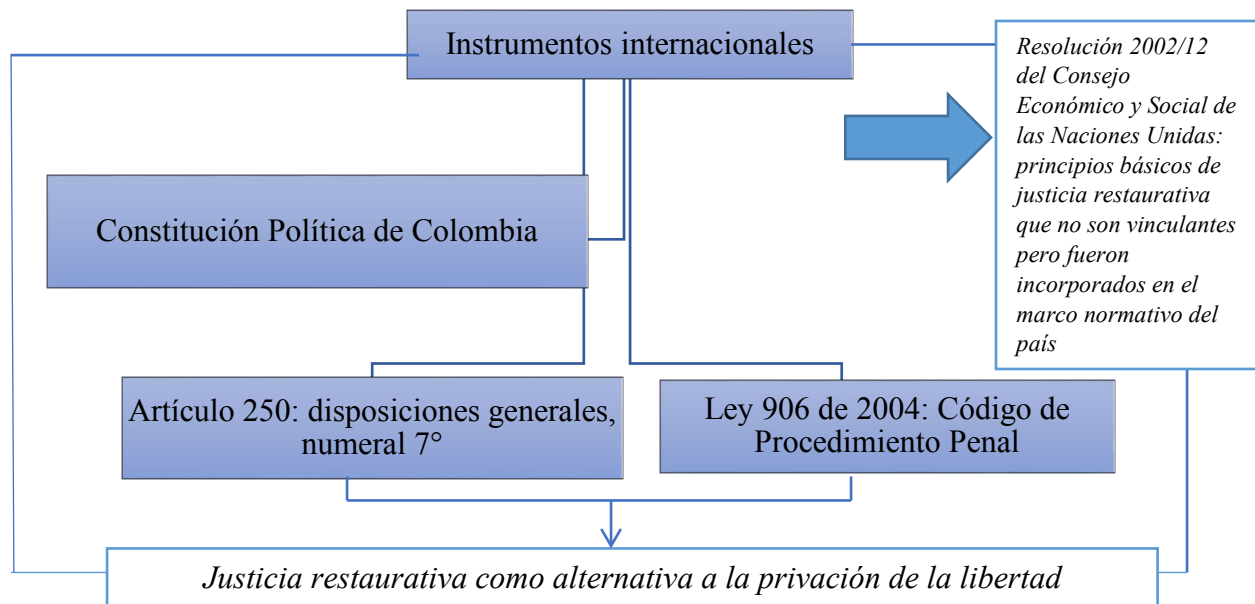
⁹ La bibliografía sobre justicia restaurativa plantea que esta figura alternativa de resolución de conflictos con la ley no se agota con los mecanismos reconocidos en la normatividad internacional concernientes a la mediación y la conciliación. Se habla también de los círculos restaurativos y las reuniones restaurativas como mecanismos complementarios y necesarios en cualquier proceso restaurativo. Sin embargo, como se mostrará más adelante, estos mecanismos complementarios no son contemplados en la normatividad colombiana y tampoco han sido explorados con suficiente profundidad.

2.2. Marco normativo de la justicia restaurativa en Colombia

Colombia es un Estado Social de Derecho que además de tener su ordenamiento jurídico expresado en la Constitución Política de Colombia de 1991 como norma suprema, está conformado por leyes, reglamentos y otras regulaciones como los tratados y convenciones internacionales. En el esquema que se presenta a continuación, se muestra el marco normativo de la justicia restaurativa y sus leyes relativas.

Diagrama N°1

Marco normativo de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia



Fuente: elaboración propia con base en revisión documental de la normatividad nacional e internacional

Colombia es miembro fundador de las Naciones Unidas y desde su admisión el 5 de noviembre de 1945 a este organismo internacional, ha adoptado muchas de sus disposiciones. Lo que en materia penal no ha sido una excepción. Muchas de las consideraciones que han sido definidas por la ONU en materia de prevención del delito y justicia penal, han sido incorporadas en el ordenamiento jurídico colombiano. Como se mostrará más adelante, esto se ve reflejado en el artículo 250 numeral 7° de la Constitución Política y en particular en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) que incorpora el Libro VI de Justicia Restaurativa.

Desde finales de los años 90 hay una preocupación desde dicho organismo internacional por elaborar instrumentos en materia de prevención del delito y justicia penal¹⁰. Sin embargo, el instrumento internacional más importante en el tema de justicia restaurativa es la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que decreta los principios básicos sobre una base común internacional de aplicación de programas de justicia restaurativa (ONU, 2002, p. 7). Como señala la Comisión de Prevención del Delito y Justicia penal, “debía elaborarse un instrumento internacional, teniendo en cuenta elementos como la necesidad de flexibilidad y complementariedad con las prácticas establecidas de la justicia penal” (ONU, 2002, p. 9). Dicha resolución está compuesta por los siguientes principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal:

1. *Definiciones*: “programa de justicia restaurativa”, “proceso restaurativo”, “resultado restaurativo”, “partes” y “facilitador”.
2. *Utilización de programas de justicia restaurativa*: define los criterios mínimos para utilizar la justicia restaurativa que en este sentido puede usarse en cualquier etapa del proceso penal, debe utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente, debe haber un reconocimiento de los hechos fundamentales de un asunto como base para participar en un proceso restaurativo, la identificación de los riesgos evidentes para la seguridad de cualquiera de las partes al someter un asunto a un proceso de justicia restaurativa.
3. *Funcionamiento de los programas de justicia restaurativa*: establece que los Estados Miembro deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa. Lo anterior, respetando los principios básicos enunciados anteriormente y las normas de competencia y reglas éticas que rigen el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa.

¹⁰ Véase las siguientes resoluciones de la ONU: Resolución 1997/26 , de 28 de julio, del Consejo Económico y Social, sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia retributiva en materia de justicia penal; Resolución 2000/14 , de 27 de julio, del Consejo Económico y Social, sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal; Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social, de 7 de enero de 2002, sobre reforma del sistema de justicia penal, logro de eficacia y equidad: justicia restaurativa; y, finalmente, la Resolución en mención 2002/12, de 24 de julio, del Consejo Económico y Social, sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.

4. *Desarrollo continuo de programas de justicia restaurativa:* establece que los Estados Miembro de considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa, deben celebrar consultas regulares entre las autoridades de justicia penal y los administradores del programa de justicia restaurativa; así como también que los Estados Miembro deberán promover la investigación y evaluación de programas de justicia restaurativa y al dinamismo de los procesos de justicia restaurativa que pueden requerir en el tiempo cambios concretos. Esto, en cooperación de la Sociedad Civil cuando proceda.

La justicia restaurativa se incorpora en el ordenamiento jurídico colombiano poco tiempo después de que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitiera la Resolución 2002/12. Como señala Márquez (2010), la norma básica que creó la Justicia Restaurativa en Colombia es el Acto Legislativo 03 de 2002 por el cual se reformó la Constitución Política de Colombia en su artículo 250 (p. 253). Según este autor, lo anterior “enmarcó en su contexto el contenido de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas” (Márquez, 2010 p. 253).

El artículo 250 de la Constitución política de Colombia define las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación como máxima autoridad encargada del ejercicio de la acción penal. Se refiere a que dicho organismo es parte integrante de la rama judicial, pero con autonomía administrativa y presupuestal. Y especialmente en el numeral 7° asigna y regula las funciones de la Fiscalía General de la Nación y su obligación de velar por la protección de las víctimas y todos los intervinientes en el proceso penal. Frente a lo cual se establece que serán fijados los mecanismos de justicia restaurativa:

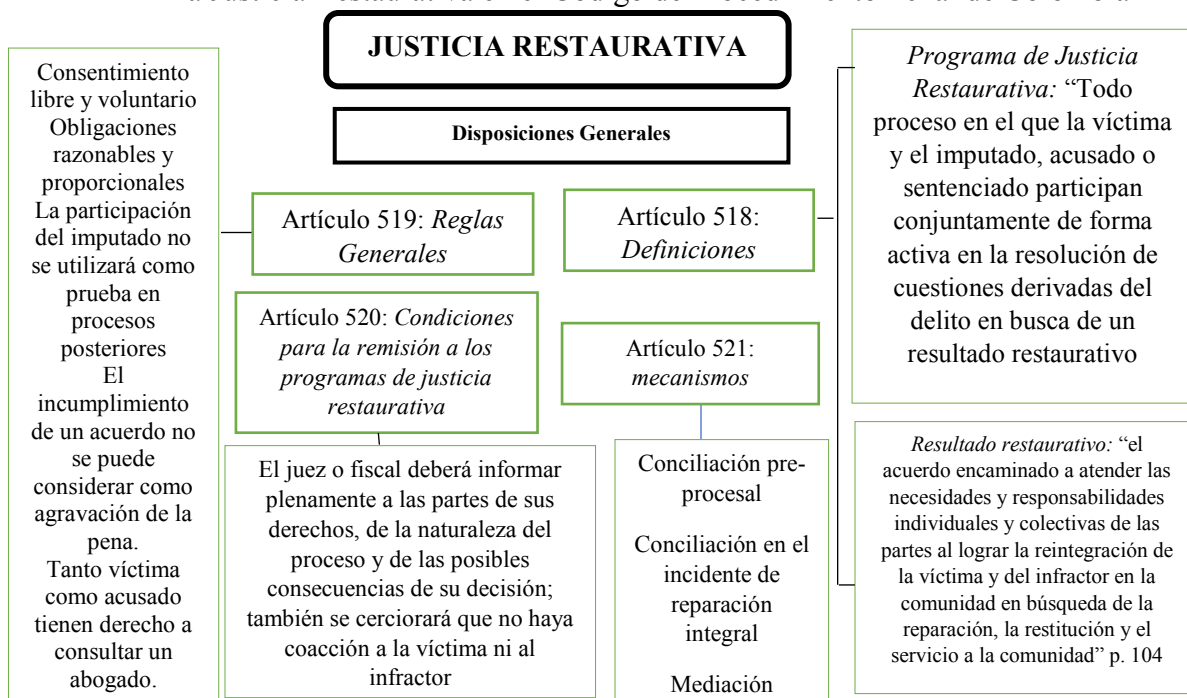
“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá [...] 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa” (p.68).

Es así por lo que mediante el acto Legislativo 03 de 2002 y particularmente mediante el numeral 7° del artículo 250 de la Constitución Política, el Estado colombiano incorpora en su norma

suprema las bases constitucionales para la elaboración de leyes encaminadas a la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa en el país. Lo que dos años más adelante, en el 2004, se sintetiza en la reforma al Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) que, entre otras disposiciones, reglamenta en el Libro VI los mecanismos de Justicia Restaurativa.

El Código de Procedimiento Penal en Colombia empezó a regir el 1° de enero del 2005. Y como se acabó de indicar, en el Libro VI reglamenta la Justicia Restaurativa. En dicho libro se establecen las definiciones de justicia restaurativa, las reglas generales para su aplicación y las condiciones para la remisión a los programas de justicia restaurativa; y define como mecanismos restaurativos la conciliación pre-procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación. En el siguiente diagrama se presentan las disposiciones generales reglamentarias de la justicia restaurativa y más adelante se muestran los procedimientos para cada uno de los mecanismos definidos:

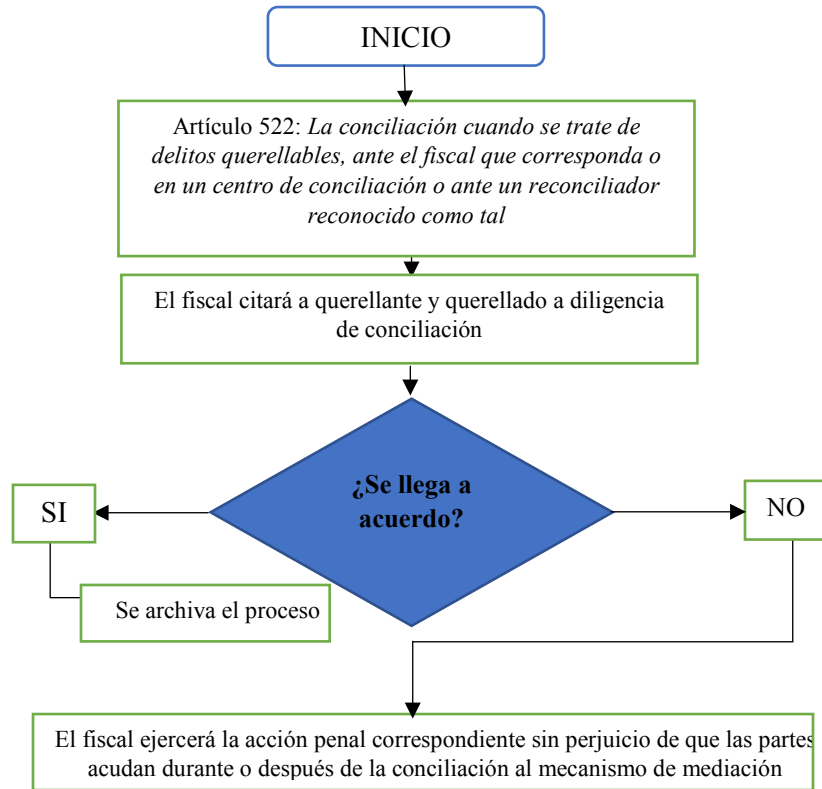
Diagrama N° 2
La Justicia Restaurativa en el Código de Procedimiento Penal de Colombia



Fuente: elaboración propia con base en Libro VI Justicia Restaurativa del Código de Procedimiento Penal de Colombia Este diagrama muestra la alineación programática de los principios básicos de aplicación de programas restaurativos definidos en la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de

las Naciones Unidas, con las disposiciones generales de Justicia Restaurativa incorporadas al ordenamiento jurídico colombiano.

Diagrama N° 3
Procedimiento de la Conciliación Pre-procesal

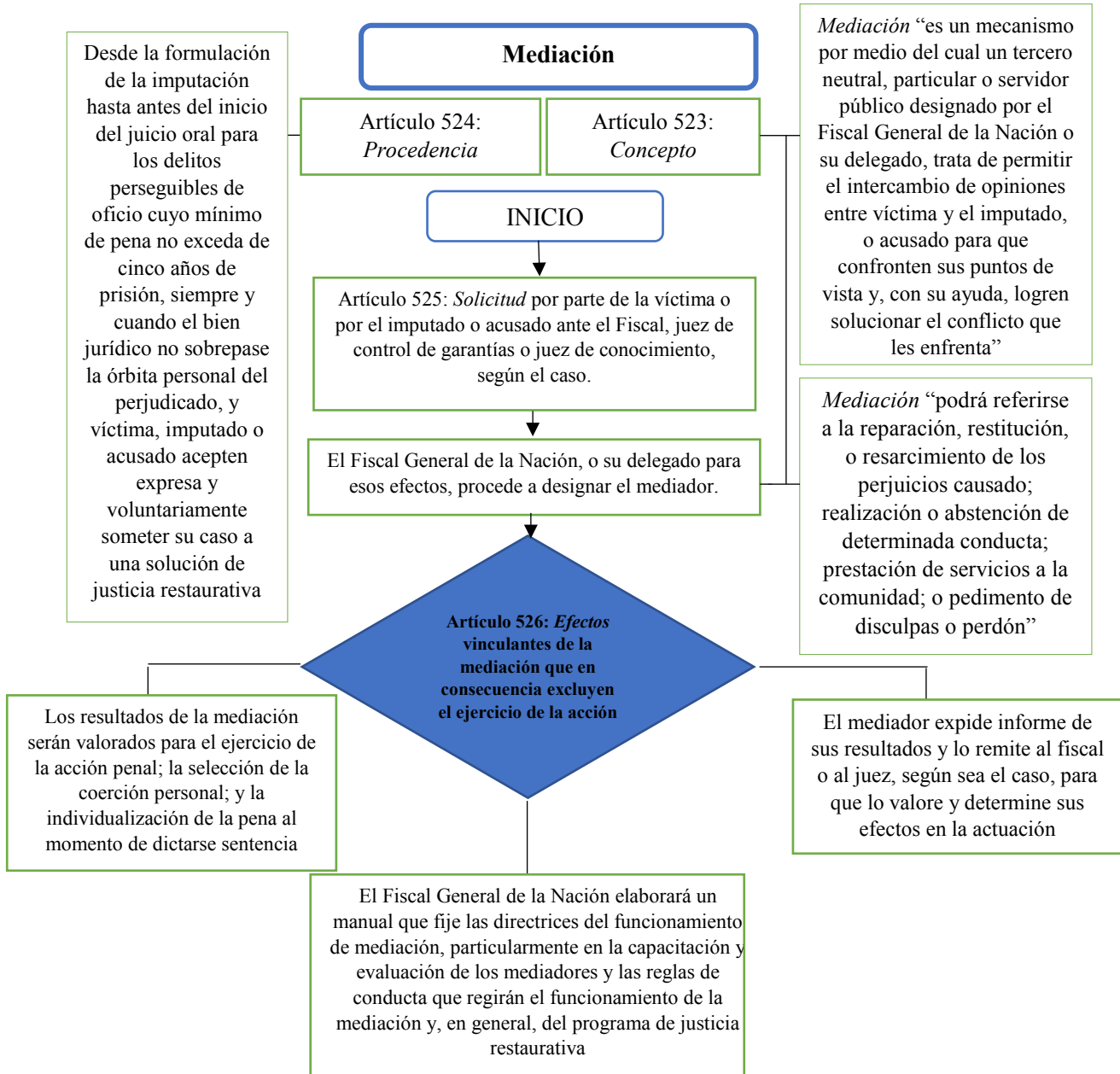


Fuente: elaboración propia con base en Libro VI Justicia Restaurativa del Código de Procedimiento Penal de Colombia

Este diagrama describe el procedimiento básico para el mecanismo de conciliación pre-procesal que además está reglamentado mediante la ley 640 de 2001 que dicta disposiciones adicionales en esta materia. El procedimiento para seguir en caso de realizar la conciliación en un centro o conciliador reconocido es que alguna de estas dos figuras será responsable de enviarle copia del acta al fiscal encargado del caso en la que le constate al fiscal quien procederá según sea el caso de archivo o continuación del proceso. La normatividad indica que la inasistencia del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión y en cuando a la inasistencia del querellado, se estipula que la misma motivará la continuación del ejercicio de la acción penal. Después de esto,

en dicho código se especifica el procedimiento de la mediación que se describe en el diagrama que se presenta a continuación:

Diagrama N° 4
Procedimiento de la Mediación



Fuente: elaboración propia con base en Libro VI Justicia Restaurativa del Código de Procedimiento Penal de Colombia

La mediación es un mecanismo de justicia restaurativa que podría usarse durante distintas fases del proceso penal, desde la investigación hasta el juicio oral, y opera en delitos perseguibles de oficio.

Sin embargo, la revisión documental indica que éste es un mecanismo que no ha sido reglamentado por parte de la Fiscalía General de la Nación, por lo cual no se han establecido los requisitos y procedimientos para el efectivo funcionamiento de este mecanismo durante el proceso penal. Lo que podría explicar porque ésta ha sido una figura jurídica poco utilizada en el ámbito penal de la jurisdicción ordinaria de Colombia.

En las disposiciones generales del Libro VI de Justicia Restaurativa se hace referencia a la Conciliación en el incidente de reparación integral como uno de los mecanismos de justicia restaurativa. Sin embargo, en el Libro VI no se define en detalle el procedimiento a seguir. Esto, porque hay un título en específico del Código de Procedimiento Penal (Ley 906) que habla de este mecanismo.¹¹

La conciliación pre procesal es un requisito de procedibilidad para dar inicio a la acción penal en casos de delitos querellables. Solo cuando ésta se ha intentado y no se llega a ningún acuerdo se puede dar inicio a la fase de investigación del proceso penal. La mediación es un mecanismo de justicia restaurativa que puede usarse desde la audiencia de imputación hasta antes del juicio oral. Por su parte, la conciliación en el incidente de reparación integral se puede dar una vez se ha emitido una sentencia condenatoria.

Desde que se introdujo la justicia restaurativa en la normatividad colombiana, se ordena que la Fiscalía General de la Nación debe definir las directrices para su funcionamiento (reglamentaciones). Pero la revisión documental y de la normatividad, indica que no existe una reglamentación que defina con precisión una ruta para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa durante las distintas fases de indagación e investigación dentro del proceso penal y que tan solo se ha reglamentado la conciliación pre-procesal para delitos querellables, pero no la mediación para delitos de oficio. La conciliación pre procesal aplica previo al inicio del proceso penal y la conciliación en incidente de reparación integral se aplica una vez se ha emitido una

¹¹ No se profundizará en este mecanismo porque su aplicación procede en el juicio oral y por lo tanto se efectúa cuando ya existe una acusación y se va a emitir fallo condenatorio. Lo que desborda los alcances de esta propuesta, en tanto aquí se plantea la aplicación de justicia restaurativa como pena alternativa a la privación de la libertad en las etapas previas al juicio oral.

sentencia condenatoria. La mediación que es aplicable hasta antes de dar inicio al juicio oral, es decir, en la etapa de investigación y las audiencias previas que de ello se derivan, no está reglamentada para el ámbito público del derecho penal de la jurisdicción ordinaria.

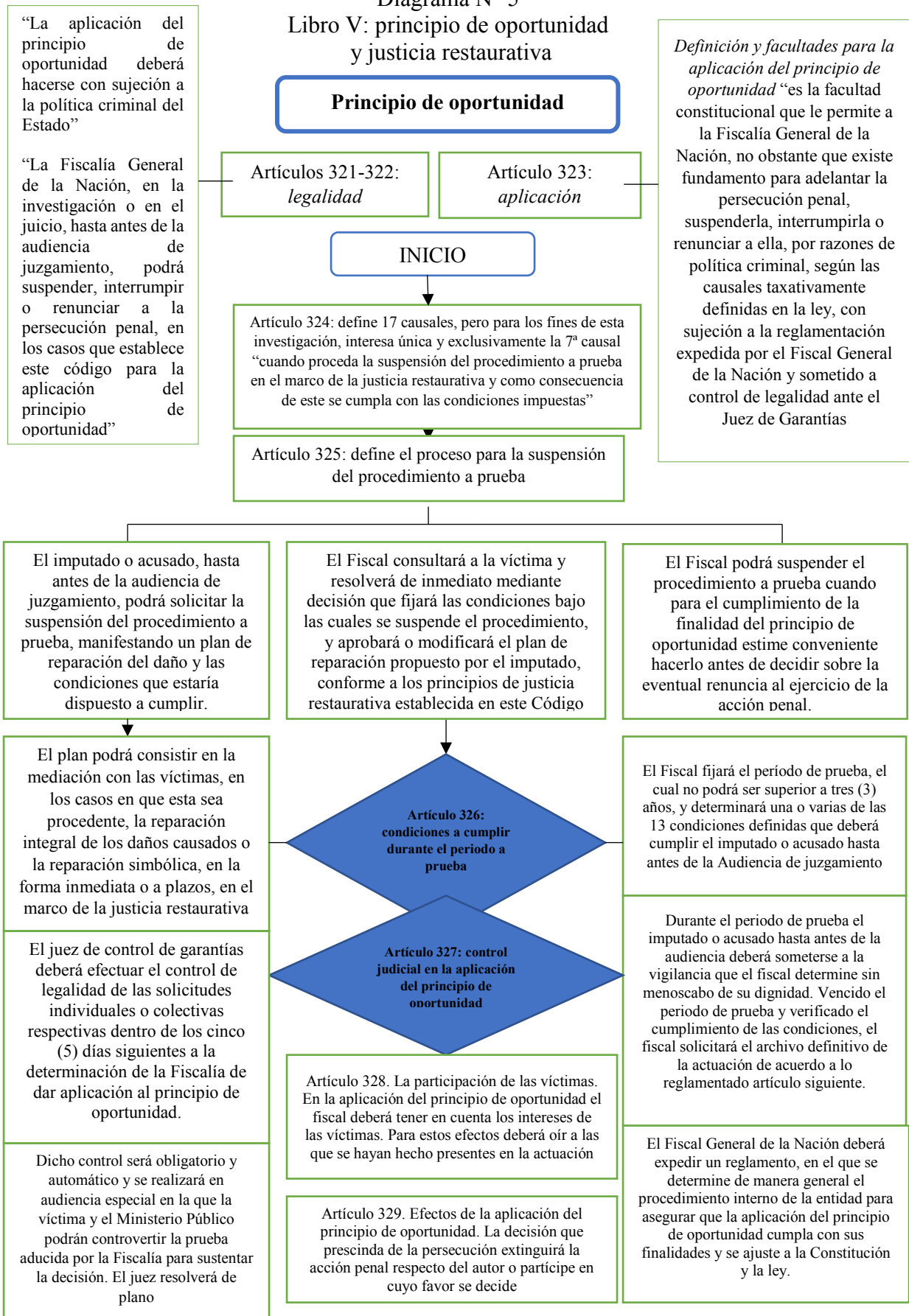
2.3. Aplicación de justicia restaurativa mediante el principio de oportunidad

Ante la carencia de una reglamentación específica que defina los procedimientos para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa en el ámbito penal de la jurisdicción ordinaria, el principio de oportunidad en la 7ª causal funciona como instrumento jurídico a través del cual los operadores de justicia están aplicando en la actualidad la justicia restaurativa durante el proceso penal. Este principio de oportunidad sí está reglamentado mediante la resolución 2370 del 2016 “Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004, 0-3884 de 2009, 0-6618 de 2008, 0-3884de2009, 0-0692de20/2, 0-09/9de20/4, 1/68de2014” (Fiscalía General, 2016)

Como se señala en el documento institucional de la Fiscalía General de la Nación titulado *Principio de Oportunidad. Bases Conceptuales para su aplicación*, éste se constituye en una herramienta “para lograr la solución alternativa de conflictos derivados de conductas punibles de poca monta e impulsar la justicia restaurativa como mecanismo de reconstrucción del tejido social” (FGN, 2010, p. 23).

El principio de oportunidad está definido en el Título V del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en el cual se consagra su aplicación y las causales que la justifican, las características de la suspensión del procedimiento a prueba, las condiciones que se deben cumplir durante el procedimiento a prueba, el control judicial que debe hacerse para su aplicación, la participación de las víctimas, los efectos jurídicos de esta figura y, finalmente, su reglamentación. En el siguiente diagrama se definen estas disposiciones:

Diagrama N° 5
Libro V: principio de oportunidad
y justicia restaurativa



La 7ª causal del principio de oportunidad indica que se puede adelantar un caso por este camino “cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas” (Código de Procedimiento Penal, 2004). A través de la solicitud que hace la fiscalía ante el juez de control de garantías para aplicar un principio de oportunidad en la 7ª causal, se hace operativa esta figura durante las fases de indagación e investigación propias del proceso penal. No existe un camino burocrático que regule el direccionamiento de un caso de la jurisdicción ordinaria por vía de justicia restaurativa, pero sí se hace uso de la 7ª causal del principio de oportunidad como instrumento jurídico para su aplicación durante el proceso penal.

Del diagrama se deriva entonces que: a) para aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa debe existir fundamento jurídico que argumente la necesidad de la persecución penal, es decir, la existencia de un sujeto procesal al que se le atribuya la comisión de una conducta tipificada como delito; b) pese a esto y por razones de política criminal, se permite por facultades legales definidas en el Código de Procedimiento Penal la interrupción, suspensión y/o renuncia de dicha persecución; y c) que su aplicación se enmarca en lo establecido normativamente en el Código de Procedimiento Penal acerca del Principio de Oportunidad y en sujeción a la reglamentación que emite la Fiscalía General de la Nación.

Quien está a cargo de la aplicación del principio de oportunidad, en consecuencia, es la Fiscalía General de la Nación por tener la titularidad de la acción penal. Además de establecer la teoría del caso, de señalar la responsabilidad penal del sujeto procesal en la comisión de un delito y de argumentar la aplicación de una u otra causal, el fiscal delegado está encargado de solicitar al juez de control de garantías que se proceda a aplicar por alguna de las causales el principio de oportunidad en alguna de sus modalidades de interrupción, suspensión o renuncia de la acción penal. El juez, en audiencia pública, resuelve si autoriza o no la aplicación de esta figura procesal.

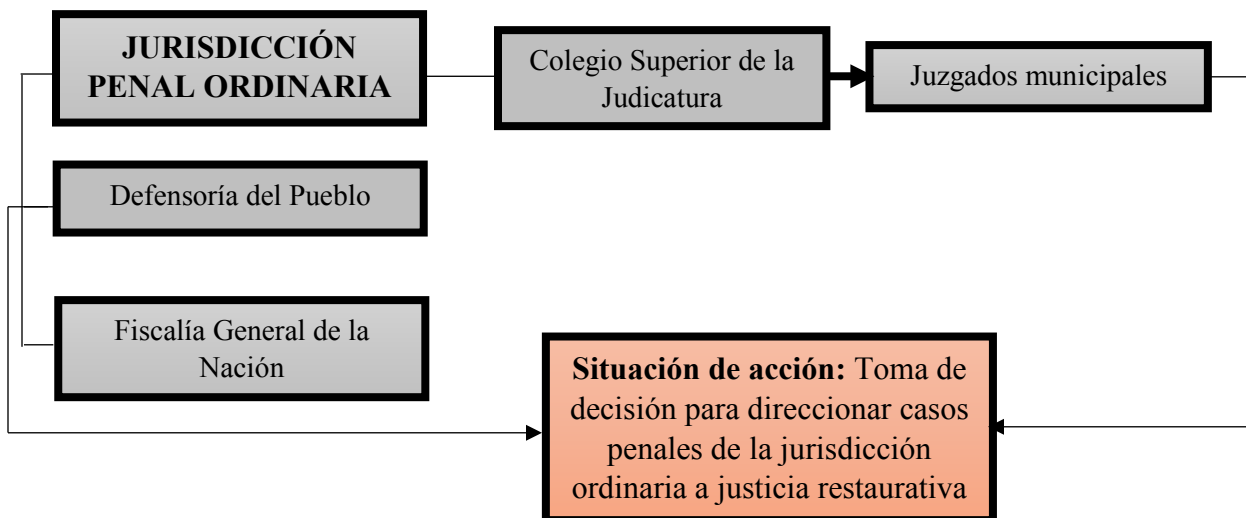
2.4. Situación de acción de toma de decisión al momento de direccionar casos penales a justicia restaurativa

La jurisdicción ordinaria es la arena de acción para diagnosticar la aplicación de justicia restaurativa en Colombia; y las organizaciones de administración de justicia que intervienen en la toma de decisión, son: a) la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal; b) los juzgados penales municipales que ejercen la función jurisdiccional de control de garantías; y c) la Defensoría Pública que es la encargada de la defensa de quien cometió la infracción.

En el siguiente diagrama se presenta la estructura general de la organización de administración de justicia en Colombia y se señala la arena de acción en la que se hará el diagnóstico de la justicia restaurativa y las organizaciones que intervienen en la toma de decisión al momento de direccionar casos penales a justicia restaurativa.

Diagrama N° 6

Organizaciones de la administración de justicia que intervienen al momento de la toma de decisión para direccionar casos penales con adultos en la jurisdicción penal ordinaria a justicia restaurativa



Fuente: elaboración propia con base en revisión de la normatividad colombiana

La administración de justicia en Colombia es la parte de la función pública que cumple el Estado de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades para lograr la convivencia

social (Corte Suprema de Justicia, 2008). Y dicha función es facultada por la Constitución Política de Colombia a través del artículo 116 de la carta magna. Este artículo constitucional expresa la conformación de la Rama Judicial del poder público que es reglamentada mediante la Ley Estatutaria 270 de 1996 de Administración de Justicia.

En el artículo 11 de esta Ley se definen las jurisdicciones y organismos que integran la rama de justicia que actúan de manera desconcentrada a través de la división en unidades territoriales para efectos judiciales. También están los artículos 281 y 282 de la Constitución Política de Colombia a través de los cuales se definen las características, facultades y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

La Rama Judicial está conformada por los siguientes órganos: Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Disciplinaria y las Jurisdicciones Especial de Paz y de las Comunidades Indígenas; también está conformada por la Fiscalía General de la Nación y por el Colegio Superior de la Judicatura. A partir de 1991 dichas entidades funcionan como órganos autónomos e independientes. Sin embargo, continúan siendo organizaciones encargadas de la administración de justicia en Colombia. La Defensoría del Pueblo es un órgano autónomo independiente a la Rama Judicial a la cual le es asignada la función de defensa de aquellas personas de bajos recursos en contra quienes el Estado adelanta un proceso penal en la jurisdicción ordinaria. Razón por la cual también hace parte de las organizaciones que intervienen en la administración de justicia en Colombia.

Cuando se habla de arreglos institucionales, se hace referencia al conjunto de reglas de comportamiento aceptadas por los actores y que orientan su acción dentro de cualquier tipo de dominio (Ostrom, 2010). En este caso se hace referencia a la jurisdicción ordinaria como el dominio de acción común a la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Municipales y la Defensoría Pública y las disposiciones normativas del Código Penal, el Código de Procedimiento Penal (Libro VI de Justicia Restaurativa y Libro V del Principio de Oportunidad en su 7ª causal de justicia restaurativa) como las reglas que orientan la acción de los jueces, los fiscales y los defensores públicos al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia

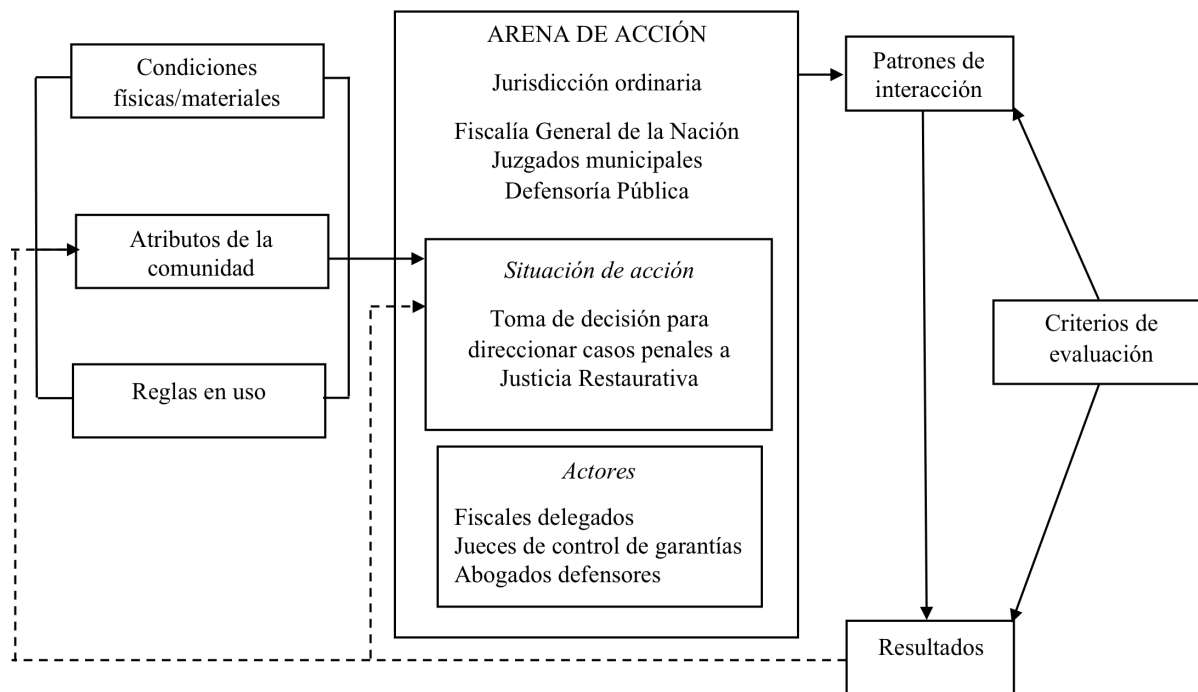
restaurativa. La jurisdicción ordinaria es donde estos actores interactúan e intercambian bienes y servicios o solucionan problemas según los arreglos institucionales definidos para este dominio (Ostrom, 2010).

El fiscal es el único actor que además de estas reglas, está sujeto a otros arreglos institucionales para la aplicación del principio de oportunidad en justicia restaurativa. El fiscal orienta su acción también por las reglamentaciones internas de la Fiscalía General de la Nación que regulan los requisitos y procedimientos del principio de oportunidad en justicia restaurativa. Aunque los jueces y los defensores públicos tienen que tener en cuenta dicha reglamentación en la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa, el marco normativo que orienta su acción en la jurisdicción ordinaria y concretamente en la audiencia pública en donde interactúan todos los actores para decidir si un caso penal se direcciona o no a justicia restaurativa, es lo dispuesto en el Libro V de Principio de Oportunidad y en el Libro VI de Justicia Restaurativa definidos en el Código de Procedimiento Penal.¹²

El ámbito común que delimita la conducta motivacional y cognitiva de los actores (en este caso los operadores de justicia jueces, fiscales y defensores públicos), es la jurisdicción ordinaria de Colombia. Ésta y particularmente los Juzgados Municipales, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública son las organizaciones de administración de justicia en las que se diagnosticará la aplicación de justicia restaurativa. La jurisdicción ordinaria se constituye, en este sentido, en la unidad de observación para describir, explicar y predecir el comportamiento de los actores dentro de los arreglos institucionales al momento de tomar la decisión de direccionar un caso a justicia restaurativa. En el siguiente diagrama se describe la arena de acción de esta propuesta, la situación de acción y los actores clave.

¹² Se anexa tabla en la que se sintetizan estos arreglos institucionales que orientan la acción de los operadores de justicia y que se concretan en el marco normativo de la justicia restaurativa en Colombia y el principio de oportunidad como instrumento jurídico a través del cual se hace operativa su aplicación.

Diagrama N° 7
Arena de acción de la propuesta



Fuente: adaptado del Marco de Análisis y Desarrollo Institucional propuesto por Ostrom (1994)

La situación de acción está determinada por fiscales, jueces y defensores públicos como actores en la toma de decisión al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa. Existe una posición de orden jerárquico para cada uno de estos actores dentro de la estructura de toma de decisión, según las acciones que les son permitidas y el grado de control que tienen sobre ella.

El juez y el fiscal ocupan una posición jerárquica de gran importancia por ser quienes están facultados en distintas etapas del proceso penal para la toma de decisión. En la etapa de investigación, al fiscal le son permitidas más acciones y tiene un alto grado de control sobre ellas, en tanto decide si hace la solicitud o no para que se aplique justicia restaurativa; y en la etapa jurisdiccional, al juez le son permitidas más acciones y tiene mayor grado de control sobre ellas porque en audiencia pública resuelve si aprueba o rechaza la solicitud del fiscal. El defensor público, por su parte, ocupa una posición jerárquica de menor importancia, en tanto le son permitidas menos acciones y tiene menor control sobre ellas porque tan solo puede sugerirle al

fiscal en la etapa de investigación que un caso se resuelva por justicia restaurativa, pero su intervención se limita a sugerir y coadyuvar la solicitud del fiscal.

A pesar de que los jueces y fiscales ocupan una posición jerárquica muy similar en la toma de decisión, es preciso destacar el papel central del fiscal como titular de la acción penal durante todo el proceso. Las acciones de los jueces dependen de las solicitudes de los fiscales y su nivel de control es menor porque todo el proceso lo maneja la fiscalía. La decisión de los jueces tiene peso en un solo momento de todo el proceso (la audiencia pública). Aunque el juez es un actor clave que interviene en una parte del proceso de toma de decisión, los fiscales intervienen desde que éste inicia hasta que termina. Los jueces toman una decisión en audiencia pública que en este caso es la de aprobar o rechazar la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa, mientras que los fiscales toman sucesivas decisiones previo, durante y después de la audiencia pública. En este proceso al defensor solo le es permitido proponer y coadyuvar al fiscal sin mayor injerencia en la toma de decisión.

Tabla N°1
Situación de acción de toma de decisión al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa en Colombia

Variables Actores	Posición jerárquica ocupada	Acciones permitidas	Incentivos	Nivel de control en la toma de decisión
Jueces de control de garantías	Media	Aprobar la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa	<i>Factor eficiencia y rendimiento:</i> Proporción de audiencias efectivamente realizadas Relación entre el tiempo promedio y el tiempo estándar en las audiencias <i>Factor calidad para control de garantías:</i> Dirección de la audiencia Análisis de la decisión (problema jurídico, normativa y jurisprudencia, doctrinaria y bloque de constitucionalidad, normas y estándares internacionales)	Media (decisión en audiencia pública)
Fiscales delegados	Alta	Solicitar y aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa	Sentencias condenatorias Preclusiones Archivos Imputaciones Escritos de acusación	Alta (sucesivas decisiones durante todo el proceso)

			Principios de oportunidad Preacuerdos y negociaciones	
Defensores públicos	Baja	Coadyuva en la solicitud del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa	Recepción de casos y diligencias por reparto Asistir a todas las audiencias Actualización del sistema nacional de información reflejando el estado de cada proceso asignado	Baja (Coadyuva en la decisión)

Fuente: elaboración propia con base en revisión de la normatividad y de acuerdo con las variables propuestas por Ostrom (1994)

2.5. Pregunta de investigación

¿por qué no se ha usado en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia si se tiene la posibilidad de aplicarla según el marco normativo de este país?
¿Qué modificaciones son necesarias para promover la aplicación de esta figura procesal?

2.6. Objetivo general

Diagnosticar la toma de decisión de los operadores de justicia en Colombia (jueces, fiscales y defensores públicos) al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa, para establecer criterios de aplicación de esta figura de terminación anticipada del proceso penal.

2.7 Objetivos específicos

- Describir el comportamiento de los operadores de justicia en Colombia (jueces, fiscales y abogados defensores), al momento de tomar la decisión de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria por la justicia restaurativa.
- Identificar los cambios requeridos a nivel organizacional para la aplicación de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia.
- Definir los cambios en el marco institucional (reglas, rutinas o percepción del mundo) que ayudarían a conseguir los cambios en los patrones de comportamiento que se identifiquen en el objetivo anterior.

3. EL NUEVO INSTITUCIONALISMO COMO MARCO CONCEPTUAL DE REFERENCIA

En este capítulo se definen los referentes de la teoría de las organizaciones y el nuevo institucionalismo utilizados para analizar la estabilidad y el cambio en las organizaciones de administración de justicia en Colombia. Se especifica su configuración en un conjunto de instituciones con reglamentos, rutinas, normas, tradiciones y valores orientados a la procuración e impartición de justicia. Y se plantea la utilidad del institucionalismo regulativo (reglas), el institucionalismo normativo organizacional (rutinas y procedimientos) y el institucionalismo cognitivo (formas de ver el mundo), para explicar la toma de decisión de los operadores de justicia en Colombia al momento de direccionar un caso de la jurisdicción ordinaria por justicia retributiva o por justicia restaurativa.

3.1. La administración de justicia como organización social

El estudio de las organizaciones ha sido una de las grandes preocupaciones en las ciencias sociales. Si se tiene en cuenta que la mayor parte de los procesos sociales, políticos, económicos y culturales tienen como escenario de gestación y desarrollo las organizaciones, se entenderá porqué la relevancia de su estudio. No es posible hacer una aproximación a los hechos de la realidad, sin considerar las estructuras de significado sobre las cuales dichos hechos se sedimentan. Pero no solo esto, no se puede explicar la estabilidad y el cambio en los comportamientos sociales y la manera en que los seres humanos actúan en determinadas circunstancias y de acuerdo con el contexto, sin tener en cuenta las organizaciones en que se desenvuelven. Las organizaciones funcionan en la sociedad como formaciones sofisticadas presentes en prácticamente todas las relaciones sociales. Y las relaciones sociales, a su vez, se desarrollan en organizaciones de diversa naturaleza que, en efecto, influyen en el comportamiento de la sociedad y en los modos en que las personas se relacionan con el mundo.

Es por lo anterior por lo que esta investigación tiene como punto de partida una comprensión de la impartición y procuración de justicia como organización social con clara tendencia a la estabilidad, pero también como organización susceptible al cambio. Se parte de la afirmación de que las

organizaciones modernas a cargo de la administración de justicia han logrado gran estabilidad en el tiempo por la sedimentación de valores, normas, prácticas, convenciones, creencias, significados, mitos, reglas y rutinas expresadas en instituciones sofisticadas fuertemente consolidadas y orientadas a la justicia retributiva. Punto de vista desde el cual en esta investigación se entienden las instituciones como aquellos patrones de comportamiento estables en las organizaciones de administración de justicia.

Si bien se habla de organizaciones estables, también se habla de organizaciones susceptibles al cambio. Según sea el enfoque institucional del que se trate, las organizaciones pueden ser inducidas al cambio. Esto, modificando las reglas (institucionalismo regulativo) o las rutinas (institucionalismo normativo); a partir de lo cual se lograría en el largo plazo modificar las formas de ver el mundo.

La noción de institución como patrón de comportamiento sirve para caracterizar las interacciones dentro de las organizaciones tomando en consideración criterios como el número de actores, el tipo de reglas y procedimientos, sus funciones, el intercambio de recursos, los intereses que orientan la acción, etcétera (Hassenteufel, 2008). En este sentido, el enfoque del nuevo institucionalismo adquiere gran importancia para examinar los recursos, las representaciones sociales y los intereses como aspectos esenciales que orientan la acción dentro de las organizaciones de administración de justicia y, por ende, como elementos estructurantes de la acción e interacción institucionalizada.

Se entienden las organizaciones de administración de justicia “como un conjunto de prácticas sociales que han evolucionado hasta establecerse como estructuras y rutinas organizacionales” (Vergara, 1993, p. 134). Lo que para el caso específico de esta investigación implica entender la estabilidad como elemento constitutivo de las organizaciones de administración de justicia que han establecido comportamientos estables fundamentados en la justicia retributiva como modelo tradicional de impartición y procuración de justicia. Lo que dicho en otras palabras significa que se ha sedimentado un sistema propio de reglas (institucionalismo regulativo); de rutinas y convenciones (institucionalismo normativo); y un sistema propio de valores (institucionalismo cognitivo) basados en las premisas de la justicia retributiva mencionadas en el capítulo anterior.

Es por lo anterior por lo que en esta investigación se toma como referente analítico el nuevo institucionalismo por ser la teoría organizacional que en sus tres corrientes -regulativa, normativa y cognitiva-, sirve para entender la estabilidad y el cambio en las organizaciones de administración de justicia: la estabilidad en términos de las reglas, rutinas y procedimientos o formas de ver el mundo que a lo largo del tiempo se han estructurado bajo los principios de la justicia retributiva. Y el cambio, para entender lo difícil que puede ser modificar dichas estructuras organizacionales cuando se han estructurado en prácticas organizativas a lo largo del tiempo.

Para esta investigación se usó la teoría institucional en sus tres vertientes -regulativa, normativa y cognitiva- para analizar la estabilidad alcanzada en la impartición y procuración de justicia en Colombia (estabilidad basada en el modelo tradicional de justicia retributiva) y para entender por qué después de múltiples reformas para que se use en mayor cantidad de casos el modelo alternativo de la justicia restaurativa en este país es tan difícil que se logren las modificaciones deseadas. Lo que dicho en otras palabras quiere decir que no se usa la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia porque las organizaciones de administración de justicia en este país son estables en la impartición y procuración de justicia bajo el modelo tradicional de la justicia retributiva.

3.2. La estabilidad en las organizaciones de administración de justicia

- *La estabilidad desde el institucionalismo regulativo*

El punto de partida desde esta perspectiva es que las organizaciones de justicia se mantienen estables gracias a la consolidación de un conjunto de reglas formales e informales que han funcionado como un sistema de incentivos y sanciones para que las tareas que se espera de esta organización en materia de procuración e impartición de justicia sean acatadas por todos sus integrantes.

Dicho conjunto de reglas se materializa en leyes y reglamentos impuestos y sancionados por un aparato estatal (lo formal), pero también en normas sociales que no están escritas pero que son

fácilmente observables y sancionadas por mecanismos sociales de coacción. Los actores obedecen al conjunto de reglas debido a la amenaza de una sanción que puede ser de carácter legal o social. Como plantea Vergara (1993), desde el punto de vista del nuevo institucionalismo económico “las instituciones no sólo proveen un conjunto de reglas que deben seguir los participantes en el intercambio, sino que vigilan que todos los participantes las obedezcan y, en caso necesario, cuentan con mecanismos coercitivos para castigar quien las rompe” (p. 134).

Las organizaciones encargadas de la administración de justicia tienen sus propios mecanismos de regulación institucional, gracias a los cuales es posible decir que las mismas han logrado mantenerse estables en el tiempo.

- *La estabilidad desde el institucionalismo normativo*

De acuerdo con los planteamientos de March y Olsen (1997) como representantes del nuevo institucionalismo normativo, el punto de partida es la premisa de que las organizaciones de justicia se han consolidado en el tiempo gracias a la configuración de un conjunto de normas institucionales orientadoras de la acción, especialmente en materia de toma de decisión y sobre los comportamientos de los individuos. A partir de este conjunto de normas se han establecido una serie de rutinas, procedimientos, tradiciones, convenciones y mitos (March, Olsen, 1997) que permiten la estabilidad de estas organizaciones.

La idea central desde el institucionalismo normativo es que “los actores políticos establecen su identidad según la situación en que están y determinan los cursos de acción "correctos" para esas identidades” (Vergara, 1993, p. 137). Lo que desde este punto de vista se define como la “lógica de lo apropiado” que en otras palabras significa que el comportamiento de los actores se ajusta de manera apropiada a lo que se espera de ellos en situaciones de acción específicas.

Desde esta perspectiva la toma de decisión sobre el comportamiento se hace como parte de una elección racional entre el universo de opciones (en este caso el universo de opciones es dirigir un caso por justicia retributiva o por justicia restaurativa); las decisiones se toman según sea la situación y el comportamiento que dentro la comunidad política de la organización es considerado

adecuado para una situación concreta que, en el caso del tema de esta investigación, ya está previsto y orientado hacia la justicia retributiva. Patrones de comportamiento, intereses y acciones están mediados por la comunidad política a la que se pertenece dentro de determinada organización. Lo que en otras palabras se ve reflejado en que los actores “echan mano” de las rutinas y reglas previamente definidas a las cuales se adaptan con facilidad para orientar la acción que se espera que ellos realicen (March, Olsen, 1997). De esta manera, los actores al interior de la organización de administración de justicia actúan de acuerdo con el modelo tradicional de la justicia retributiva que establece las “rutinas, procedimientos, estrategias y tecnologías alrededor de las cuales se articula la vida organizacional” (Vergara, 1993, p. 138).

- *La estabilidad desde el institucionalismo cognitivo*

Desde este institucionalismo, la estabilidad se analiza bajo la idea del *campo organizacional*. Siguiendo a estos autores, un campo organizacional “está formado por un conjunto de organizaciones relacionadas funcionalmente y pertenecientes a un rubro de actividad similar” (p. 132). La organización de la justicia es interpretada, en este sentido, como uno de los distintos campos organizacionales por los que está compuesta la sociedad (DiMaggio y Powell, citados por Vergara, 1993). En este se hace referencia a la administración de justicia como el rubro de actividad similar y a las organizaciones de procuración e impartición de justicia como las que en conjunto constituyen el campo organizacional. Entender la justicia como campo organizacional con características propias, implica entender la institucionalización como una forma de ver el mundo reflejada en un conjunto de reglas, normas, rutinas, valores, creencias y significados que son compartidos por todas las organizaciones incluidas en él.

Se concluye de lo anterior que las tres corrientes del nuevo institucionalismo sirven para analizar la estabilidad bajo el modelo de la justicia retributiva en las organizaciones de administración de justicia en Colombia y podrían explicar por qué no se usa en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa en este país. Por un lado, se constituyen en un campo organizacional (punto de vista sociológico); por otro, se constituye en un conjunto de normas y rutinas organizacionales (punto

de vista político-normativo); y, finalmente, en un conjunto de reglas que funcionan como mecanismo de regulación organizacional (punto de vista económico).

Lo que configura el marco explicativo para entender por qué estas organizaciones se han mantenido con tanta estabilidad. Se trata de profundos e intensos procesos de institucionalización y sedimentación de valores, creencias, prácticas y rutinas; mitos tradiciones y tecnologías; y reglas formales alrededor de la justicia retributiva lo que permite que hoy en día hablemos de la justicia como una de las organizaciones más estables del Estado moderno.

3.3. El cambio en las organizaciones de administración de justicia

Es momento de hablar de los aportes de cada una de las vertientes del nuevo institucionalismo para explicar el cambio organizacional. Cada una de las vertientes del nuevo institucionalismo presta mayor o menor atención al elemento del cambio, pero es posible decir que las tres corrientes atribuyen el cambio a la constante tensión entre la organización y su medio ambiente (el contexto); el ambiente es para la mayoría de los estudiosos de las organizaciones, el factor explicativo más importante para entender el cambio en las instituciones políticas.

Las organizaciones tienden a cierta estabilidad a causa de las estructuras rutinarias por las que están compuestas, por el sistema de valores que han consolidado en el tiempo, y por los marcos institucionales que desarrollan para autorregularse. Lo cual no implica que no sean susceptibles a lo que ocurre en su entorno. Las instituciones entran en un proceso permanente de adaptación y aprendizaje que en consecuencia afecta la estructura organizativa (Marcha, Olsen, 1997). Esto, a pesar de que el medio ambiente tiene un potencial de cambio diferente para cada una de las perspectivas del nuevo institucionalismo (Vergara, 1993).

La adaptación y el aprendizaje son categorías para entender el cambio cuando se presentan tensiones entre las organizaciones y el medio ambiente. Lo que está directamente relacionado con la idea también compartida por muchos estudiosos de que el cambio es una situación con poca posibilidad de control, a pesar de ser una condición inducible y susceptible de orientación. Se

plantea la incertidumbre como una noción indicativa de que el cambio no puede ser una situación totalmente controlada; pero que, sin embargo, sí puede ser inducida y orientada en la toma de decisión hacia un escenario deseado. Lo anterior, siempre teniendo en cuenta el grado de incertidumbre ante lo que en realidad pueda ocurrir en el intercambio entre las organizaciones y el medio ambiente. Existe una brecha entre lo que se desea y lo que ocurre en realidad; y esta brecha está definida por la incertidumbre, el aprendizaje y la adaptación propia de las interacciones institucionales.

- *El cambio desde el institucionalismo regulativo*

El institucionalismo regulativo plantea una visión del cambio más radical que la del nuevo institucionalismo sociológico y la del político-normativo. Desde esta perspectiva, el cambio en las instituciones puede ser algo directamente inducido mediante modificación en las reglas formales. Son necesarios procesos de reacomodo institucional causados por las inconsistencias entre alguna o algunas reglas de la organización y una transformación importante en el ambiente, de manera que los cambios no están exentos a ser diseñados y ejecutados con cierto grado de racionalidad (Vergara, 1997, p. 142). Desde esta perspectiva es posible dirigir el cambio hacia la situación deseada a través de un sistema de incentivos, recompensas y sanciones claramente definidos y reglamentados.

- *El cambio desde el institucionalismo normativo*

Desde el punto de vista del nuevo institucionalismo político-normativo, el cambio es algo que se logra mediante procesos de modificación de rutinas que orienten la acción hacia una situación deseada y que, eventualmente, podrían derivar en un cambio organizacional. March y Olsen plantean que las “organizaciones evolucionan impulsadas por su interrelación con el ambiente, pero al mismo tiempo admiten que es posible inducir elementos estratégicos en el desarrollo del entramado institucional de las organizaciones” (Vergara, 1993, p. 141).

Esto implica entender el cambio como algo que puede ser “inducido” a través de modificaciones en la normatividad y en las rutinas institucionales y, en este sentido, como un proceso orientado de adaptación y aprendizaje. Lo que no garantiza en nada que el cambio se logre tal como fue pensado

inicialmente, pero si permite reducir el margen de incertidumbre entre lo que se desea que ocurra y lo que ocurrirá en realidad.

Desde el punto de vista del institucionalismo político-normativo el margen de incertidumbre es menos reducido en tanto implica una modificación orientada y dirigida de las normas y rutinas organizacionales, en otras palabras, se trata de un cambio inducido en los procedimientos. Se apunta a identificar nichos de oportunidad de cambio que están mediados por estrategias simples de carácter más procedimental que permitan una satisfactoria adaptación y aprendizaje.

- *El cambio desde el institucionalismo cognitivo*

Desde el enfoque del nuevo institucionalismo sociológico, el cambio es visto casi que de la misma manera que los procesos de institucionalización: son procesos de larga duración contruidos lentamente por medio de elementos culturales y cognitivos. Como plantea Vergara (1993), desde esta vertiente “ambiente y campo organizacional evolucionan de manera tranquila y sin mayores alteraciones ya que la velocidad de cambio del primero es lo suficientemente lenta para permitir al segundo adaptarse paulatinamente” (p.140). Los cambios en el contexto son tan lentos, que le permiten al campo organizacional adaptarse a ellos con relativa facilidad, pero esto como procesos de larga duración.

Como universo simbólico, el cambio en el campo organizacional de justicia implica la modificación de los significados objetivados y compartidos subjetivamente por los operadores de justicia y por la sociedad en general, alrededor de la idea de la pena de privación de la libertad como la única alternativa para responsabilizar y castigar a quienes atentan contra el bien común. El cambio en la organización de la justicia desde el institucionalismo cognitivo no es algo que se logre de la noche a la mañana y tampoco es algo que se pueda controlar ni inducir con facilidad. Se trata de procesos cognitivos de aprendizaje y adaptación a largo plazo que requieren de bastante tiempo. Razón por la cual se trata de un amplio margen de incertidumbre. Aunque en realidad no se sabrá en qué terminará el cambio en el universo simbólico de quienes interactúan en las instituciones del campo organizacional de justicia, sí se pueden hacer aproximaciones a las posibles situaciones en que el mismo derivará. Para lo cual se deben considerar las situaciones en conflicto

que pueden alargar o aminorar el cambio en la mentalidad de los operadores de justicia en particular y de la sociedad en general.

Con base en lo planteado hasta el momento, es posible decir que, para el caso particular de Colombia, las organizaciones de administración de justicia son estables en la impartición y procuración bajo el modelo tradicional de la justicia retributiva porque han establecido las reglas y las rutinas y procedimientos específicos para aplicar esta forma de hacer justicia en este país, pero no para aplicar en mayor cantidad de casos el modelo de penas alternativas bajo la justicia restaurativa. Lo que dicho en otras palabras significa para el caso específico de Colombia que no se han logrado las modificaciones para que se aplique en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa porque no se ha podido cambiar las reglas y rutinas y procedimientos que le dan estabilidad a las organizaciones a cargo de la administración de justicia en este país.

Esto lleva a una conclusión general de este apartado que habla sobre la estabilidad y el cambio en las organizaciones de administración de justicia y es que las tres corrientes del institucionalismo ofrecen un abanico de opciones para analizar la estabilidad y el peso explicativo que tienen particularmente el institucionalismo regulativo y normativo para entender porque las organizaciones de administración de justicia en Colombia son estables bajo el modelo de la justicia retributiva (se han estructurado reglas y rutinas y procedimientos alrededor de esta manera de impartición y procuración de justicia). Así como también serán de gran utilidad para entender por qué es más sencillo hacer modificaciones en las reglas y en las rutinas y comportamientos que en las formas de ver el mundo, para generar los cambios deseados hacia un mayor uso de la justicia restaurativa.

3.4. Variables para el análisis: patrones de comportamiento, interacción y certidumbre

- *Patrones de comportamiento*

Se ha planteado que la estabilidad y el cambio son dos categorías centrales que propone el enfoque del nuevo institucionalismo para el análisis de las organizaciones. La estabilidad se puede describir a través de los patrones de comportamiento que estructuran y orientan la acción dentro de las

organizaciones. Lo que es analizado por cada una de estas corrientes desde distintos lentes: para el institucionalismo normativo es en el conjunto rutinas y procedimiento en donde hay que indagar para definir los patrones de comportamiento que definen la estabilidad dentro de cualquier organización; para el institucionalismo regulativo, la estabilidad está determinada por las disposiciones reglamentarias de la organización que por lo general son de carácter formal pero que también pueden adquirir un carácter de informalidad; y para el institucionalismo cognitivo, éste es un campo más complejo que debe indagar en los mitos y creencias que a lo largo del tiempo han configurado la cultura organizacional y a partir de ellos definir su estabilidad.

- *Interacción entre los actores*

La interacción entre los actores también funciona como variable para explicar la estabilidad en las organizaciones. Para el institucionalismo normativo, la interacción de los actores se fundamenta en la “lógica de lo apropiado”, por lo que hay que indagar en los procedimientos y normas que dentro de una organización definen situaciones específicas para las cuales los actores ya tienen un abanico limitado de comportamientos para actuar y tomar decisiones. Para el institucionalismo regulativo, las interacciones entre los actores se limitan a lo que ya está reglamentado y sancionado. Se debe indagar en los roles que le son asignados reglamentariamente a los actores dentro de las organizaciones, así como también en los mecanismos de sanción legal y moral para su obligatorio cumplimiento. Para el institucionalismo cognitivo, la interacción entre los actores está mediada por los significados compartidos por todos y aprehendidos por repetición o simulación en los procesos de socialización dentro de las instituciones. Se debe indagar en los mecanismos a través de los cuales es transmitida la cultura organizacional y el sistema de valores sobre los cuales ésta se fundamenta.

- *Incertidumbre, adaptación y aprendizaje*

El grado de incertidumbre, la adaptación y el aprendizaje funcionan como variables indicativas del cambio institucional. Para el institucionalismo regulativo el cambio se puede inducir de manera controlada y con cierta certeza, derivando en procesos de aprendizaje y adaptación. Se debe indagar en las reglas del juego que deben ser modificadas para el logro de la situación deseada, reduciendo al máximo la incertidumbre y garantizando así una rápida adaptación.

Para el institucionalismo normativo, el cambio se puede inducir con algo de certeza siempre y cuando se generen procedimientos administrativos que orienten la acción a la situación deseada; la adaptación no será de un momento a otro, pero tarde o temprano mediante la acción rutinaria en la vida cotidiana dentro de las organizaciones, se logrará que ocurra lo deseado, pero con algunas variaciones a como se había pensado inicialmente. Se debe indagar, en este sentido, en las rutinas procedimentales de la vida cotidiana institucional sobre las cuales se deben hacer modificaciones para el logro de la situación deseada.

Y desde el institucionalismo cognitivo, el cambio no es inducible ni controlable. Se trata de una evolución constante y en permanente tensión entre lo que ocurre en el medio ambiente y lo que ocurre dentro de las organizaciones, de modo que se debe indagar en los mecanismos de transmisión de creencias y valores sobre los cuales se quieren hacer modificaciones para alcanzar la situación deseada; los procesos de aprendizaje y adaptación a la nueva situación se hacen visibles solo en el largo plazo.

3.5. Categorías y supuestos explicativos para el diagnóstico de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia

El nuevo institucionalismo es el referente utilizado en esta propuesta para el análisis empírico de la estabilidad en las organizaciones de administración de justicia en Colombia, y para explicar la toma de decisión de los operadores de justicia al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria por justicia retributiva o por justicia restaurativa. También es el referente central para identificar los cambios que podrían ser requeridos en dichos patrones de comportamiento estables para que la justicia restaurativa se aplique en mayor cantidad de casos en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia y contribuir así en la reducción del hacinamiento carcelario. Lo anterior en tres dimensiones:

- De un lado, sirvió para explicar desde el punto de vista del institucionalismo regulativo cuáles son las reglas que orientan la acción de los operadores de justicia en la jurisdicción penal ordinaria.
- De otro lado, sirvió para explicar desde el punto de vista del institucionalismo normativo, cuáles son las rutinas y procedimientos que orientan la acción de los operadores de justicia y que definen la lógica de lo apropiado en su toma de decisión al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria hacia la justicia retributiva o hacia la justicia restaurativa.
- Por último, fue útil para explicar desde el institucionalismo cognitivo cuáles son las creencias y el conjunto de valores que orientan la acción de los operadores de justicia en Colombia al direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria hacia la justicia retributiva o hacia la justicia restaurativa.

En la tabla que se presenta a continuación, se sintetizan estos referentes conceptuales, las categorías de análisis y las variables que consideradas para el diagnóstico de la situación de acción de toma de decisión de los operadores de justicia en Colombia al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria hacia la justicia retributiva o hacia la justicia restaurativa.

Tabla N° 2
Referentes conceptuales, categorías de análisis y variables explicativas

Referentes conceptuales	Categorías de análisis	Variables para describir la situación de acción
Institucionalismo regulativo	Reglas e incentivos que orientan la acción en la toma de decisión para direccionar casos penales a justicia restaurativa	Acciones permitidas a los actores en la toma de decisión
		Incentivos que orientan la acción de los actores
		Nivel de control que cada actor tiene sobre la decisión
		Evaluación del desempeño de los actores
Institucionalismo normativo-organizacional	Rutinas que orientan la acción en la toma de decisión para direccionar casos penales a justicia restaurativa	Posibles modificaciones en las reglas para orientar la toma de decisión de una manera diferente
		Patrones de interacción organizacional estables entre actores (fiscales, abogados defensores y jueces)
		Procedimientos estandarizados en la situación de acción.
		Información disponible por los actores para la toma de decisión
		Posibles modificaciones en las rutinas para orientar la toma de decisión de una manera diferente

Institucionalismo cognitivo	Formas de ver el mundo que orientan la acción en la toma de decisión para direccionar casos penales a justicia restaurativa	Concepción de justicia de los actores (jueces, abogados defensores y fiscales)
		Concepción de justicia de la sociedad (procesados, víctimas, comunidad)

Fuente: elaboración propia con base en revisión documental.

De acuerdo con los referentes conceptuales del nuevo institucionalismo, se construyeron los siguientes supuestos explicativos para diagnosticar en trabajo de campo la toma de decisión de los operadores de justicia al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria hacia la justicia retributiva o hacia la justicia restaurativa:

- La toma de decisión de jueces, fiscales y defensores públicos al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria a justicia restaurativa está influenciada por las reglas que orientan su acción. Se hace referencia a las reglas formales (Código Penal y Código de Procedimiento Penal) y a los costos y beneficios (evaluación de desempeño) que les sirven de incentivo a estos actores en la toma de decisión.
- La toma de decisión de jueces, fiscales y defensores públicos para direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa está influenciada por las rutinas y procedimientos que orientan su acción. Se hace referencia a los requisitos y procedimientos que orientan su acción, a los patrones de interacción entre los actores, los intereses y la información disponible para la toma de decisión.
- La toma de decisión de jueces, fiscales y defensores públicos para direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa está influenciada por sus formas de ver el mundo. Se hace referencia a las concepciones de justicia que orientan la acción de estos actores y a los atributos de la comunidad (procesados y víctimas) que intervienen en la misma.

Estos supuestos explicativos sirvieron como insumo para el diseño de las entrevistas en profundidad usadas en la recolección de información durante el trabajo de campo y son el referente analítico sobre el cual se desplegó la estrategia metodológica de aproximación a la realidad empírica y análisis de resultados que se describe en el siguiente capítulo.

4. DISEÑO DEL TRABAJO DE CAMPO

En este capítulo se presenta el diseño para el desarrollo del trabajo de campo y el análisis de la información y está ordenado de la siguiente manera: a) instrumentos de recolección de información e informantes clave; b) estrategia metodológica durante el trabajo de campo; y c) sistematización, organización y codificación para el análisis de la información.

4.1. Instrumentos de recolección de información e informantes clave.

Con base en los supuestos explicativos descritos en el capítulo inmediatamente anterior, se diseñó la entrevista semiestructurada utilizada para la recolección de información durante el trabajo de campo que se anexa a este documento. Dicha entrevista estuvo compuesta por tres grandes temas: a) reglas para direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria a justicia restaurativa; b) rutinas y procedimientos para direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria a justicia restaurativa; y c) formas de ver el mundo que intervienen en la toma de decisión de los operadores de justicia al direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa.

Como se mencionó en el marco normativo de esta propuesta, el principio de oportunidad en su 7ª causal de justicia restaurativa es la figura por medio de la cual los jueces, fiscales y defensores públicos hacen operativa la justicia restaurativa durante las etapas de indagación e investigación del proceso penal. Razón por la cual las preguntas que se formularon para desarrollar cada uno de estos temas, se enfocaron a la aplicación del principio de oportunidad en su 7ª causal de suspensión del procedimiento a prueba en el marco de justicia restaurativa.¹³

¹³ La estructura general de la entrevista fue igual para todos los actores, pero con algunas variaciones en las preguntas según las acciones que les son permitidas a cada actor durante la etapa de investigación y la etapa jurisdiccional. Mientras a los jueces se les preguntó sobre las acciones que les son permitidas cuando reciben la solicitud por parte del fiscal de aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal (etapa jurisdiccional), a los fiscales delegados se les preguntó sobre las acciones que les son permitidas antes, durante y después de que solicitan y aplican el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa. A los defensores públicos, por su parte, se les preguntó por ejemplo sobre las acciones que les son permitidas cuando consideran que es necesario aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal. Y así sucesivamente con cada uno de los temas en los que fue necesario especificar las preguntas según las funciones y el rol desempeñado por cada uno de los actores.

Se hicieron entrevistas semiestructuradas por ser el instrumento de recolección de información de mayor utilidad al momento de “reunir datos requeridos para la verificación de hipótesis en la investigación”; también, por ser el instrumento de recolección de información más adecuado para identificar las actitudes, conductas y percepciones de los actores sobre un tema en particular (Josiah y Hatt, 2000); y, finalmente, por ser el instrumento más apropiado para “reunir datos sobre creencias, sentimientos y experiencias pasadas e intenciones futuras” (Josiah y Hatt, 2000, p. 313).

De acuerdo con Humbert Blalock (1998), la técnica metodológica de la entrevista busca una aproximación al sujeto según su experiencia en una situación determinada y sobre un tema en específico. Por lo que es necesario utilizar un lenguaje que sea cercano a su vida cotidiana. Este autor plantea que hay entrevistas que adquieren cierta particularidad por el grado de especialización y tecnicismo que requieren en su abordaje. Se trata de entrevistas que requieren de un vocabulario especializado que permita una aproximación al conocimiento técnico y profesional de los actores. Como plantea este autor, se trata de aquellas entrevistas que necesitan de un vocabulario diferenciado y especializado como son las que se realizan a médicos y abogados (p. 324).

Así como hay actores que poseen información importante a nivel exclusivo de percepción y opinión, hay otros actores que adquieren la calidad de informantes clave. Esto, porque poseen información especializada y técnica de mayor profundidad sobre los temas que se les pregunta. Emiten criterios de valoración que van más allá de lo perceptivo y de la opinión. Son actores clave que hablan desde la experiencia y desde el desempeño de una función en específico, por lo que hablan desde su conocimiento técnico y especializado.

Esto fue lo que se buscó con las entrevistas a los jueces, de fiscales y defensores públicos. Indagar sobre su experiencia y en especial sobre el desempeño de su función cuando toman la decisión de direccionar un caso penal a justicia restaurativa, según el conocimiento técnico y especializado que manejan en el tema. No se trata de cualquier actor. Se trata de actores clave que además de saber sobre derecho público en general, tienen conocimientos especializados en derecho penal

procesal. Lo que implica tener información técnica profesional sobre las figuras de terminación anticipada del proceso penal tales como son el principio de oportunidad y la justicia restaurativa.

También se hizo uso de las notas de campo como instrumento de recolección de información. Por un lado, previendo las posibles dificultades para grabar las entrevistas dadas las características de los actores clave y la función burocrática que desempeñan. Y por el otro, considerando su utilidad para sistematizar información propia de la interacción con los actores entrevistados. Las notas de campo son una herramienta que se usa cuando se hace entrevistas a actores clave con las características anteriormente mencionadas que además de ocupar cargos burocráticos importantes en la rama de justicia, disponen de poco tiempo para su realización. Hay que aprovechar el poco tiempo que estos actores le brindan al investigador para la entrevista y el hecho de solicitar se autorice la grabación puede indisponer al entrevistado e intervenir en la naturalidad de sus respuestas. En estos casos las notas de campo se constituyen en una herramienta estratégica para recolectar información de manera instantánea al momento de realizar la entrevista y posterior a su realización. Aunque éste es un instrumento utilizado generalmente en investigaciones etnográficas basadas en la observación participante y no participante, fue de bastante utilidad para esta investigación en tanto permitió recoger información valiosa especialmente de aquellas entrevistas que no fue posible grabar.

Estas notas de campo también se constituyeron en lo que Dabenigno (2017) denomina memos de campo útiles para minimizar los problemas de pérdida de memoria. A partir de las notas y memos de campo se reorientaron aquellas preguntas de las entrevistas que requerían de mayor precisión técnica especializada según el perfil de los informantes clave.

4.2. Estrategia metodológica durante el trabajo de campo

El trabajo de campo se realizó durante los meses de febrero, marzo y abril del 2018 en la ciudad de Bogotá (Colombia)¹⁴ en el Complejo Judicial de Paloquemao, en la Seccional de Fiscalías de

¹⁴ El trabajo de campo se realizó en la ciudad de Bogotá por las facilidades para obtener información en esta ciudad y por las limitaciones presupuestales y de tiempo para realizar trabajo de campo en otra ciudad de Colombia. Por

Bogotá y en la Defensoría Pública. El objeto fue entrevistar a los operadores de justicia involucrados en la toma de decisión al momento de direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa; esto es, entrevistar a jueces de control de garantías, fiscales delegados y defensores públicos.

Dicho objeto se cumplió satisfactoriamente en tanto se logró entrevistar a 10 jueces de control de garantías, 25 fiscales delegados (2 de ellos coordinadores de las Unidades Vida y Violencia Intrafamiliar) y 13 defensores públicos, para un total de 48 entrevistas realizadas. Como se mencionó en líneas anteriores, los instrumentos de recolección de información fueron las entrevistas semiestructuradas y las notas de campo. La sistematización de la información se basó en la transcripción analítica de aquellas entrevistas que fue posible grabar y en la transcripción de las notas de campo que sirvieron como complemento. El análisis de la información se basó en la selección de datos importantes y de inferir analíticamente los hallazgos en función de los supuestos explicativos derivados de las categorías analíticas propuestas desde el nuevo institucionalismo.

En el segundo capítulo se describió la estructura general de la organización de administración de justicia en Colombia y se indicó que la arena de acción en la que se analizó la aplicación de esta figura de terminación anticipada del proceso penal fue la jurisdicción penal ordinaria. Frente a lo cual se planteó que los Juzgados Municipales, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública son las organizaciones en las que los jueces de control de garantías, los fiscales delegados y los defensores públicos, respectivamente, desempeñan su función en la toma de decisión para direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa.

Para la realización de las entrevistas durante el trabajo de campo, fue necesario entonces establecer contacto con dichas organizaciones para la respectiva autorización. En cuanto a las entrevistas realizadas a los jueces de control de garantías, la estrategia fue dirigirse a sus despachos en el Complejo Judicial de Paloquemao y solicitarles directamente el favor para la realización de las entrevistas. Si bien fue necesario golpear muchas puertas y recibir varias negativas por parte de

ello, se pueden tomar los resultados obtenidos de este diagnóstico como una muestra piloto significativa a ser replicada a nivel nacional.

algunos jueces, la colaboración por parte de la mayoría de los jueces con quienes se conversó sobre la finalidad de la investigación, puede valorarse como muy positiva porque se logró entrevistar a más jueces de los que se habían previsto inicialmente.

En cuanto a las entrevistas realizadas a los fiscales delegados, la estrategia fue dirigirse a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá y solicitar mediante oficio la autorización para su realización. En respuesta dada por la Asesora de la Dirección Seccional Bogotá, se autorizó realizar las entrevistas en la Unidad Local (delitos locales patrimoniales), en la Unidad de Violencia Intrafamiliar (delitos de violencia contra la mujer e intrafamiliar) y en la Unidad Vida (delitos de homicidio culposo y doloso, intento de homicidio, lesiones personales, etcétera). Para lo cual dicha asesora puso a la investigadora principal en contacto directo con los coordinadores de cada una de estas unidades, a quienes se les informó sobre la finalidad de las entrevistas que iba a realizar la investigadora. Gracias a lo cual se tuvo la posibilidad de conversar con dos de los coordinadores de unidad sobre las dificultades y los retos en las unidades que ellos coordinaban al momento de la entrevista en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa.

En cuando a las entrevistas realizadas a los defensores públicos, la estrategia fue establecer contacto con la Dirección Delegada de Defensoría Pública de Bogotá y solicitar mediante oficio la autorización para su realización. En conversación con el director y mediante su secretaria se estableció contacto con el coordinador de unidades de la Defensoría Pública que desempeña sus funciones en la el Complejo Judicial “Convida” para ubicar a los defensores públicos a ser entrevistados. Gracias a este coordinador (con quien también se tuvo la posibilidad de conversar sobre las dificultades y los retos para los defensores en la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa), se logró establecer contacto con los defensores públicos que fueron entrevistados. Con dicha autorización, también se tuvo la posibilidad de entrevistar a algunos defensores públicos que desempeñan sus funciones en el Complejo Judicial de “Paloquemao” con quienes la investigadora estableció contacto directo.

4.3. Sistematización, organización y codificación para el análisis de la información.

De acuerdo con Dabenigno (2017) “transcribir es registrar y poner por escrito y a disposición de otros y de uno mismo cada uno de los intercambios – preguntas, respuestas, información contextual general- que surjan desde el inicio al final de la entrevista” (p. 24). Esto fue lo que se hizo con la información recolectada durante el trabajo de campo. Se transcribió la información recolectada de las entrevistas no grabadas extrayendo aquellas notas textuales relevantes obtenidas durante las entrevistas; así como también se hizo una transcripción textual de aquellas entrevistas que sí se pudo grabar.

Este proceso de sistematización implicó un primer momento de reflexión e interpretación de la información en tanto permitió apreciar el alcance de los datos obtenidos en su relación con las categorías de análisis y los supuestos explicativos propuestos para dar respuesta a las preguntas y los objetivos de la investigación. En este sentido, se logró identificar la manera en que el institucionalismo regulativo y el institucionalismo normativo que tratan sobre las reglas y las rutinas y procedimientos tenían un lugar muy importante en las respuestas dadas por los informantes.

Paralelo a este proceso, se llevó a cabo la organización de la información que implicó condensarla en diferentes carpetas según cada uno de los actores que fueron entrevistados. Esto fue, entonces, organizar la información de modo que se facilitara su ubicación según se tratase de jueces de control de garantías, de fiscales delegados o de defensores públicos y según se tratase de transcripciones textuales de los audios de las entrevistas o de transcripciones de las notas de campo. Lo anterior fue de bastante utilidad porque facilitó la selección de la información clave y el despliegue de los datos empíricos que fundamentaron el análisis de los resultados.

Con base en esta sistematización y organización de la información empírica, se procedió con su codificación mediante comentarios al margen de las transcripciones. Este proceso se orientó a la identificación de información clave en las respuestas de los actores entrevistados, acerca de la situación de acción de toma de decisión y de los supuestos explicativos y las categorías analíticas

que se propusieron para dar respuesta a los objetivos de la investigación. Lo que se logró mediante una lectura detenida y rigurosa de las transcripciones y de las notas de campo transcritas, haciendo comentarios al margen que fueran menos reflexivos y más analíticos sobre las respuestas dadas por los entrevistados. Se hizo la codificación de la información entendida como “proceso de segmentación del texto completo de una entrevista en diferentes temas y subtemas [...] de modo tal de poder analizarlos e interpretarlos” (Dabenigno, 2017 p. 22).

Hablar de sistematización, organización y codificación de la información en investigaciones cualitativas, implica establecer conexiones simultáneas entre la información empírica recolectada durante el trabajo de campo y las categorías y supuestos explicativos planteados en una investigación (Dabenigno, 2017). Con el objeto de interpretar dicha información para analizarla conceptualmente, esto fue lo que se hizo en la fase final de análisis de la información empírica. Se identificaron los temas relevantes abordados por los actores en las entrevistas acerca de la toma de decisión para direccionar casos penales de la jurisdicción penal ordinaria a justicia restaurativa, y se establecieron conexiones analíticas con los supuestos explicativos del institucionalismo regulativo, normativo y cognitivo que dieran sentido y significado teórico a sus explicaciones.

El análisis de la información en las investigaciones cualitativas “no es una “etapa” diferenciada sino una actividad continua que se desarrolla a la par de la reunión de los datos, y que se completa y profundiza una vez concluido el trabajo de campo” (Freidin, 2017 p. 72). Es por ello que el análisis final de la información que se presenta en el siguiente capítulo corroboró y reformó algunas de las reflexiones e interpretaciones hechas a lo largo del trabajo de campo y durante la sistematización, organización y codificación de la información, en tanto implicó un ejercicio analítico menos reflexivo y más interpretativo. La información empírica obtenida durante el trabajo de campo se descompuso en temas asociados a los supuestos explicativos a partir de los cuales se hace el diagnóstico que se presenta a continuación.

5. DIAGNÓSTICO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COLOMBIA

En este capítulo se presentan los resultados obtenidos en el trabajo de campo. Se analiza la toma de decisión de los jueces, fiscales y defensores públicos al momento de direccionar casos penales a justicia restaurativa y la manera en que dicha toma de decisión es influenciada por las reglas (institucionalismo regulativo) por las rutinas y procedimientos (institucionalismo normativo) o por las formas de ver el mundo (institucionalismo cognitivo). Se determina la importancia de cada uno de estos factores para explicar por qué no se está usando de manera efectiva esta figura procesal en la jurisdicción ordinaria, a pesar de estar claramente definida como una alternativa al proceso penal en el marco normativo de este país.

5.1. Diagnóstico de las reglas para aplicar justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria

En este apartado se analizan las reglas que influyen en la toma de decisión de los operadores de justicia. Primero, se habla de los sistemas de evaluación de desempeño. Luego, se examina el aumento de penas tipificadas en el Código Penal¹⁵ y la restricción en el Código de Procedimiento Penal para aplicar justicia restaurativa únicamente en delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión. Y en la última parte se analiza la complejidad burocrática cuando se aplica justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria. La información se presenta en las primeras dos sesiones (5.1.1 y 5.1.2) según la opinión de los jueces, los fiscales y los defensores públicos porque cada uno de ellos tiene un punto de vista sobre la manera en que estos temas influyen en su toma de decisión. Y la información que se presenta en la última sesión (5.1.3), es la opinión conjunta de estos operadores de justicia porque se trata de una situación que les afecta de manera general a los tres.

¹⁵ Véanse en el segundo capítulo las reformas legales que se han hecho para el aumento de penas y la creación de nuevos tipos penales.

5.1.1. Sistema de evaluación de desempeño de los operadores de justicia

La evaluación de desempeño de los jueces se basa en la cantidad de audiencias que hacen mensualmente y en el tiempo que emplean en el desarrollo de estas audiencias. Los estadísticos que les exigen a los jueces se desagregan en dos tipos de audiencias: programadas (aquellas que se agendan anticipadamente) e inmediatas (aquellas que llegan a sus despachos por reparto diario y que tienen que atender el mismo día). Los jueces deben especificar el tiempo que emplearon en el desarrollo de estas audiencias y la cantidad de procesos que se resolvieron exitosamente cada mes. Esto es, la cantidad de carpetas que despacharon. Se les pide además que hagan una descripción de los elementos legales y constitucionales relevantes para resolver los procesos. Pero en ningún momento la evaluación del desempeño de los jueces considera si sus procesos se resuelven por justicia restaurativa.

En consecuencia, para los jueces es más importante sacar en el menor tiempo posible la mayor cantidad de audiencias programadas y de reparto; así como resolver exitosamente la mayor cantidad de procesos. Su objetivo es evacuar las carpetas que tienen en despacho judicial y lograr que no se les acumulen. Por lo cual revisan las solicitudes que hace la fiscalía ante despacho judicial y si las encuentran ajustadas a derecho (elementos legales y constitucionales), en audiencia pública resuelven favorablemente para que el proceso termine pronto. Si se resuelve por imputación, acusación, fallo condenatorio, preacuerdo, archivo, absolución, etcétera, a los jueces esto les tiene sin cuidado. Su meta es hacer las audiencias y resolver procesos en un tiempo corto para que no se les acumulen carpetas en el despacho judicial.

La evaluación del desempeño de los fiscales se fundamenta en la cantidad de imputaciones, acusaciones, archivos, fallos condenatorios y principios de oportunidad que saquen al mes. La cantidad de casos que se le exige a los fiscales que resuelvan por vías alternas al juicio oral tales como el principio de oportunidad, no es proporcional con la cantidad de casos que se les exige que resuelvan siguiendo el curso normal del proceso. Frente a veinticuatro sentencias condenatorias

semestrales, por ejemplo, les exigen dos principios de oportunidad y ni siquiera se tiene en cuenta si se hace por la 7ª causal de justicia restaurativa¹⁶.

En el segundo capítulo se especificó que el principio de oportunidad en la 7ª causal es la figura jurídica de terminación anticipada del proceso penal mediante la cual se hace operativa la justicia restaurativa. Para la carrera profesional de un fiscal que implica la continuidad en el cargo y alcanzar ascensos, es más importante hacer imputaciones, acusaciones y fallos condenatorios que resolver casos por principio de oportunidad.

A lo anterior se suman otros incentivos menos formales que no afectan la carrera profesional de los fiscales, pero sí influyen en que para ellos sea preferible resolver sus casos por justicia retributiva. Se trata de bonificaciones cuando por ejemplo un fiscal cumple con tres o cuatro imputaciones al mes, o si hace cinco acusaciones, o si hace cuatro condenas, frente a lo cual les dan días libre de descanso.¹⁷ Este tipo de incentivos informales no contemplan bonificaciones por la cantidad de procesos que se resuelvan por figuras de terminación anticipada del proceso penal como la justicia restaurativa y por lo contrario se limitan a que resuelvan los casos por el camino de la justicia retributiva.

Los defensores públicos no cuentan con un sistema de carrera profesional. Su modalidad de contratación es por prestación de servicios y su contrato es por un periodo de tiempo limitado que por lo general no supera los seis meses o el año. Por lo cual no existe un sistema de carrera profesional y tampoco un sistema de evaluación de desempeño para los defensores públicos. Lo único que se les exige cuando firman su contrato es la recepción de casos y diligencias por reparto diario, que asistan a todas las audiencias y que actualicen mensualmente la información de cada proceso que les ha sido asignado.

¹⁶ Como indica uno de los fiscales entrevistados “yo tengo que cumplir 24 sentencias condenatorias al semestre y solo 2 principios de oportunidad...mira que eso es un indicativo de que algo pasa” (Fiscal delegado, marzo 2018).

¹⁷ Esta información la suministró el Coordinador de una de las unidades de la Seccional de Fiscalías de Bogotá quien indicó que esta es una manera de incentivar a su equipo de trabajo y que es una directriz autorizada por la Dirección Seccional. También la corroboran los defensores públicos entrevistados quienes indicaron que, si bien su meta siempre es beneficiar a los defendidos, lo que más se les exige en las reuniones de equipo es que resuelvan sus casos por absoluciones. Esto es, que se demuestre la inocencia del procesado que las pruebas no son suficientes para condenarlo.

En el trabajo de campo se identificó que de todas maneras los coordinadores de grupo de la defensoría pública reportan ante la Dirección Seccional de la Defensoría la cantidad de sentencias absolutorias que cada defensor ha obtenido en el bimestre. Frente a lo cual hay un reconocimiento.¹⁸ No se evalúa en ningún momento si los casos que tienen los defensores públicos se resuelven por terminación anticipada del proceso penal bajo figuras como el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa. Pero sí se considera la cantidad de absoluciones por las que resuelven sus asuntos. Si un defensor público tiene una gran cantidad de absoluciones, es candidato para que le renueven el contrato. Si no, es muy posible que no se le tome en consideración para la próxima contratación.¹⁹ Por lo tanto, para un defensor público es mucho más beneficioso alcanzar sentencias absolutorias que adelantar los procesos por justicia restaurativa.

De la evaluación de desempeño de los operadores de justicia en la jurisdicción ordinaria, se concluye que no existen criterios de evaluación que incentiven la aplicación de justicia restaurativa. Todo lo contrario, la evaluación de desempeño de los jueces, fiscales y defensores públicos crea incentivos para resolver los casos por el curso normal haciendo imputaciones, acusaciones y fallos condenatorios hasta llegar al juicio oral (justicia retributiva).

5.1.2. Consecuencias del aumento de penas en el Código Penal y restricciones en el Código de Procedimiento Penal para aplicar justicia restaurativa

En los últimos diez años en Colombia se han aumentado las penas en delitos como el hurto, la violencia intrafamiliar, la inasistencia alimentaria; el homicidio culposo y la tentativa de homicidio; el porte y tráfico de estupefacientes de armas, entre otros. Y contrariamente al resultado esperado para reducir el impacto de este tipo de conductas en la seguridad ciudadana y en la protección a la

¹⁸ Así lo expresa uno de los coordinadores de grupos de la Defensoría Pública a quien se tuvo la posibilidad de entrevistar: “lo que se hace en esta unidad es decirle a la dirección de la defensoría pública que los siguientes defensores obtuvieron las siguientes sentencias absolutorias y se relacionan el número de sentencias que han obtenido en el bimestre. Ósea si hay un reconocimiento en función de esto. De todas maneras, se hace el esfuerzo de que sea lo menos grave la situación y que no lo sentencien” (Coordinador grupo de Defensoría Pública)

¹⁹ Esto fue un aspecto mencionado por los defensores públicos, quienes confirmaron que no hay un sistema de evaluación de desempeño para ellos, pero que las metas que se fijan en las reuniones de equipo y la renovación de su contrato está directamente relacionada con la cantidad de absoluciones que alcancen.

familia, la comisión de este tipo de delitos ha aumentado congestionando la administración de justicia y aumentando los índices de hacinamiento en las cárceles. La violencia intrafamiliar y el hurto de celulares, por ejemplo, eran delitos querellables que necesariamente debían agotar la conciliación pre-procesal como requisito de procedibilidad antes de ser llevados a juicio oral. Pero han sido reformados en el Código Penal y pasaron a ser delitos de oficio con penas muy altas que están entre los ocho y los doce años de prisión.

La información obtenida durante el trabajo de campo, indica que para los operadores de justicia quienes cometen este tipo de delitos²⁰ deben asumir una responsabilidad penal. Pero esta responsabilidad no debe resultar precisamente en la pena privativa de la libertad ni debe agotar todas las etapas del juicio oral. Son procesos que podrían someterse a otras alternativas como la devolución del dinero o las propiedades robadas, dictar charlas, pedir disculpas públicas, hacer trabajo social y otras medidas que les sirvan de “escarmiento” a los responsables siempre y cuando estén sujetas a una supervisión estricta. En la gran mayoría de estos delitos la víctima no quiere mandar a la persona a la cárcel y su intención es recibir una reparación económica o simbólica. Lo que se lograría si se aplicara en mayor cantidad de casos los mecanismos de justicia restaurativa ya definidos en la ley.

Los jueces señalan que entre un 40% y un 60% de los casos que tienen en sus despachos podrían resolverse por principio de oportunidad en justicia restaurativa. Hacen referencia, particularmente, a delitos como el hurto agravado y calificado (cuando es por primera vez); al porte y tráfico de estupefacientes; a delitos asociados a la violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria; a delitos de fraude, estafa, extorsión; o a falsedad en documento público y agresión a funcionario.

Estos delitos podrían resolverse por principio de oportunidad en justicia restaurativa porque se trata de casos en los que las víctimas algunas veces no quieren atestiguar en contra del procesado, o desean que el procesado se someta a terapia psicológica, o quieren que el núcleo familiar tenga

²⁰ Los delitos a los que refieren jueces, fiscales y defensores públicos son de hurto agravado y calificado (cuando es por primera vez); al porte y tráfico de estupefacientes; a delitos asociados a la violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria; a delitos de fraude, estafa, extorsión; o a falsedad en documento público y agresión a funcionario.

acceso a terapias familiares; o son casos en los que la víctima desea el pago efectivo de las mensualidades por demanda de alimentos, o que el infractor reconozca el daño causado y la repare material y simbólicamente (delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria).

En los delitos de hurto, por ejemplo, se trata de casos en los que algunas víctimas solo desean que el procesado le devuelva lo que le robó y cuando son personas que roban por consumo de droga, otras víctimas esperan que se sometan a terapias de rehabilitación. También hay víctimas que, en vez de mandar a la persona a la cárcel, solo quieren que haya un compromiso de no volver a cometer la conducta.

En otros casos de hurto se trata de infractores primarios a quienes se les podría beneficiar con el principio de oportunidad en justicia restaurativa, pero es prácticamente imposible cuando es conexo con otros delitos y se constituye en hurto calificado. También se trata de otros casos como la estafa, fraude y extorción simple que por lo general atentan contra el patrimonio privado, pero sin mayor afectación económica para las víctimas porque son montos de dinero muy pequeño; o porque son casos de falsedad en documento público y agresión a funcionario que atentan contra el patrimonio público y la seguridad, pero no son tan graves como la corrupción de los servidores públicos.²¹

Los fiscales de la Unidad Vida también indican que entre un 40% y un 70% de los casos que tienen en sus despachos se podrían resolver por esta vía. Los fiscales de la Unidad Local señalan que entre un 50% y un 70% de sus casos podrían resolverse por este camino. Y en un porcentaje mayor, los fiscales de la Unidad de Violencia Intrafamiliar dicen que entre un 70% y un 80% de los casos que tiene en sus despachos podrían resolverse por justicia restaurativa, especialmente haciendo uso de la mediación.

La explicación que dan los fiscales de la Unidad Vida, por ejemplo, es que en una gran cantidad de sus casos es necesario que las personas se sometan a terapias de rehabilitación por consumo de

²¹ Este es uno de los argumentos más frecuentes por parte de los operadores de justicia quienes indican que no se trata de que sean delitos sin importancia, sino que, en su opinión, son delitos incomparables con la afectación al patrimonio público producto de la corrupción, por ejemplo.

alcohol e impartan cursos de pedagogía vial como forma de retribución hacia la sociedad por el daño causado cuando se cometen infracciones de tránsito y se atenta contra la vida de las personas; o para el caso de las riñas callejeras que terminan en tentativa de homicidio, es necesario que antes de meter a la gente a la cárcel, las personas aprendan a solucionar sus conflictos comunitarios sin acudir a la agresión física tomando cursos de resolución de conflictos.

Los fiscales de la Unidad Local argumentan que una gran cantidad de casos se podrían resolver por vías alternas porque se trata de personas con dependencia al consumo de drogas que roban una y otra vez para mantener su adicción. También porque se trata de delincuentes primarios que podrían beneficiarse con medidas alternativas antes de ser llevadas a la cárcel. Se trata de personas que antes de ser llevadas a la cárcel, se deben someter a terapias de rehabilitación y psicológicas, que deben hacer trabajo social para restablecer el daño causado a la sociedad, que deben pedirle disculpas públicas a las víctimas y que se les debe garantizar una adecuada incorporación a la vida en sociedad.

Y los fiscales de la Unidad de Violencia Intrafamiliar dicen que es urgente que se resuelvan una gran cantidad de estos casos con mediación porque en su mayoría las víctimas no quieren mandar al procesado a la cárcel y por ello en juicio oral no atestiguan en su contra²². Lo que quieren muchas de las víctimas es que el procesado les pague mensualmente la cuota de alimentos a la que se comprometió, que se someta a terapias psicológicas o terapias de rehabilitación; o simplemente desean disculpas públicas por parte del procesado. Por eso consideran que hasta un 80% de sus casos se podrían resolver por el camino de la justicia restaurativa haciendo uso de la mediación.

Los defensores públicos dicen que entre un 60% y un 80% de los casos que se manejan en la defensoría pública podrían resolverse por principio de oportunidad en justicia restaurativa. Esto, porque se trata de casos no tan graves o porque son delitos cometidas por personas de bajos recursos con problemas de adicción con las cuales hay que hacer un trabajo por fuera de la cárcel para que

²² Son casos que por lo general terminan en absoluciones porque no se logra que en el juicio oral la víctima testifique en contra del procesado y éste es un requisito de procedibilidad para estos casos. De acuerdo al coordinador de esta unidad, es preocupante la tasa de absoluciones que está en un 80% en esta unidad. En su opinión muchos de esos casos podrían resolverse por justicia restaurativo porque en realidad son casos que responden más a conflictos familiares que a delitos propiamente dichos.

se incorporen a la vida en sociedad. En otros casos, porque se trata de habitantes de la calle que roban además de esto, para alimentarse. O, en otros casos, porque son infractores primarios que se podrían beneficiar con estas figuras de terminación anticipada del proceso penal antes de ser llevados a la cárcel. Los defensores hablan de delitos de porte y tráfico de estupefacientes, hurtos agravados y hurtos calificados o violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

De lo mencionado hasta el momento, es posible decir en términos generales que para los operadores de justicia es impensable direccionar muchos de sus asuntos por el camino alternativo de justicia restaurativa porque existen dos tipos de reglas que dificultan su toma de decisión: primero, el aumento de penas tipificadas en el Código Penal en delitos como los que se acabó de mencionar; segundo, a la restricción dispuesta en el Código de Procedimiento Penal de aplicar mecanismos de justicia restaurativa únicamente en delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión. Aunque los operadores de justicia quieran direccionar muchos más casos a justicia restaurativa, se trata de delitos a los se les han aumentado la pena en el Código Penas entre los ocho y los diez años de prisión.

Se concluye entonces que los jueces, fiscales y defensores públicos valoran que es posible resolver más asuntos por principio de oportunidad en justicia restaurativa. Pero las reglas que orientan su acción (Código Penal y Código de Procedimiento Penal) impiden que estos operadores de justicia opten por tomar este camino alterno. Lo que en consecuencia deriva en que una gran cantidad de casos sean direccionados por el camino normal y más sencillo de la justicia retributiva hasta llegar a juicio oral. Esto es, que su decisión tienda a favorecer la aplicación de justicia retributiva más que la justicia restaurativa.

5.1.3. Complejidad burocrática de la normatividad cuando se aplica justicia restaurativa

Un último aspecto que genera dificultades a los jueces, fiscales y defensores públicos para direccionar casos de la jurisdicción ordinaria hacia justicia restaurativa, se refiere a la complejidad burocrática de las reglas que hacen más laborioso el proceso y dificultan que más casos sean direccionados por este camino. De un lado está la complejidad burocrática de las disposiciones del

Código de Procedimiento Penal que definen la suspensión del proceso a prueba durante un tiempo mientras se cumple con los acuerdos y los compromisos haciendo más demorado el proceso. De otro lado están las reglamentaciones internas de la fiscalía que norman la aplicación del procedimiento del principio de oportunidad incluyendo requisitos y procedimientos adicionales al momento de aplicar la 7ª causal de justicia restaurativa. Finalmente, se encuentra el cambio permanente de dichas reglamentaciones internas de la fiscalía como un factor importante de la complejidad burocrática de la normatividad el cual ha traído como consecuencia el desconocimiento por parte de los operadores de justicia del procedimiento cuando se aplica justicia restaurativa.

- Complejidad burocrática en las disposiciones del Código de Procedimiento Penal para aplicar justicia restaurativa

En el segundo capítulo se explicó que según las disposiciones del Código de Procedimiento Penal la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa requiere más tiempo que un proceso normal porque se trata de la suspensión del procedimiento a prueba definido entre los tres meses y los tres años mientras se cumplen con los acuerdos y los compromisos que de él se derivan.

Lo anterior se traduce en complejidad burocrática que representa una dificultad para los operadores de justicia en general, pero en particular para los fiscales que son los titulares de la acción penal y son quienes están a cargo del proceso desde que inicia hasta que termina. Ante la congestión de los despachos de los fiscales en los que manejan de doscientos a novecientos casos, para ellos es extremadamente complejo dedicar el tiempo que se requiere para lograr que las partes lleguen a un acuerdo que satisfaga sus necesidades y mucho menos para hacer la supervisión y el monitoreo para el cumplimiento de los acuerdos durante el periodo a prueba.

Aunque un fiscal considere deseable que un caso se resuelva por justicia restaurativa, no tiene el tiempo suficiente para llevarlo por este camino desde que inicia hasta que termina. Y por ello piensa dos veces si inicia un proceso por esta vía o si mejor lo resuelve por la vía más sencilla que es

seguir el curso normal del proceso haciendo la imputación y acusación hasta llegar al fallo condenatorio.

Lo anterior deriva en que la toma de decisión de los fiscales tienda a justicia retributiva más que a justicia restaurativa. Y, en consecuencia, en que los casos que llegan ante los jueces y los defensores públicos ya estén perfilados para ser tramitados por este camino y no por justicia restaurativa. Como titular de la acción penal el fiscal toma la primera decisión de enviar o no un caso hacia justicia restaurativa y si esto le va a llevar mucho más tiempo que un proceso tramitado por justicia retributiva, lo que el fiscal hará es mandarlo por este camino.

En cuanto al punto de vista común a los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores públicos) se ha dicho que a ellos les exigen sacar lo más rápido posible sus casos para reducir la congestión de la administración de justicia. Si esto se logra por el camino más rápido y sencillo que perfila el fiscal haciendo imputaciones, acusaciones y fallos condenatorios, ninguno de los operadores de justicia pondrá empeño en sacar adelante sus procesos con la aplicación de la 7ª causal de justicia restaurativa debido a que es una vía mucho más compleja que requiere de más tiempo que un proceso normal.

Para los jueces, los fiscales y los defensores públicos tener un caso en suspensión a prueba durante un tiempo mientras se garantiza el efectivo cumplimiento de los acuerdos es un impedimento para direccionar los casos por este camino. Para ellos es mucho más fácil continuar los procesos por el curso normal que arriesgarse a tener un caso a la deriva que además no saben muy bien en qué puede terminar. Así como puede pasar que pasen seis meses y el procesado y la víctima cumplan con los acuerdos y lleven los documentos que sirven como material probatorio para terminar con el proceso, puede ocurrir lo contrario y que a los seis meses el procesado y la víctima nunca aparezcan.

Como señalan los jueces, fiscales y los defensores públicos en lugar de tener un proceso en suspensión a prueba por seis meses o un año, ese mismo caso lo pueden resolver en menor tiempo por otras vías de terminación anticipada del proceso penal mucho más sencillas como los

preacuerdos, las preclusiones y en algunos casos con absolución; o, como ocurre generalmente, por el curso normal de la imputación, la acusación y el fallo condenatorio. Lo que en consecuencia deriva en que la toma de decisión de los operadores de justicia tienda a favorecer la justicia retributiva debido a la complejidad burocrática de la justicia restaurativa que requiere de mucho más tiempo, lo que resulta muy difícil para dirigir más asuntos por este camino.

- Complejidad burocrática de las reglamentaciones internas de la fiscalía para aplicar justicia restaurativa

Los requisitos dispuestos en la reglamentación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa solo afectan a los fiscales por ser los titulares de la acción penal. Son ellos los que están a cargo del proceso desde que inicia hasta que termina y son los únicos que deben cumplir con dichos requisitos y procedimientos dispuestos que les implica más tiempo que el que gastan en un proceso normal y por ello les resulta una dificultad para resolver más asuntos por justicia restaurativa.

Los jueces y los defensores públicos comparten la idea de que dichas reglamentaciones son un gran impedimento. Consideran que los requisitos adicionales que les piden a los fiscales son un factor determinante para que ellos no resuelvan más asuntos por esta vía. Dichos requisitos y procedimientos se constituyen en trabas burocráticas que restringen la decisión de los fiscales para que sigan por el curso normal del proceso penal y no opten por la justicia restaurativa.

Además de las disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, los fiscales deben cumplir con los trámites, requisitos y procedimientos de la reglamentación interna de la fiscalía que les exige, adicionalmente, que diligencien una serie de formatos y que hagan una serie de solicitudes al interior de la fiscalía para aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa. Lo que para ellos resulta ser una dificultad porque es un proceso más complejo al que implica dedicarle mucho más tiempo que un proceso normal.

Además de hacer la teoría del caso que se exige como requisito de procedibilidad en el Código de Procedimiento Penal cuando se aplica el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa, los fiscales deben rellenar un formato en el que argumenten jurídicamente porqué van a resolver un asunto por este camino. Adicionalmente, deben esperar la validación de la base de datos por parte del grupo interno de la fiscalía que es el que emite la documentación necesaria que certifica los antecedentes del procesado y que indique que no ha sido beneficiado con esta figura procesal por el mismo delito en los últimos cinco años. Aunque la resolución indica que esto debe ser en un plazo no mayor a cinco días hábiles, en el trabajo de campo se identificó que en algunas ocasiones el trámite se demora más tiempo.

Los requisitos que deben cumplir los fiscales para resolver casos por principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa, les complica tomar este camino porque para ellos es mucho más complejo y desgastante que un proceso normal. Además de estos trámites y requisitos adicionales con los que deben cumplir, la supervisión que se deben hacer a estos procesos requiere de mucho más tiempo tal como se mostró en el inciso anterior. Por lo que en muchas ocasiones los fiscales piensan dos veces si optan por esta vía o si resuelven sus casos por el camino de la justicia retributiva en el que no deben cumplir con ningún requisito adicional y no deben esperar tanto tiempo.

Así lo expresa un fiscal quién por ejemplo narró que una vez tuvo un caso de tentativa de homicidio agravada que se perfilaba totalmente para aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa porque se trataba de un infractor primario y porque había buena indemnización. Era un caso que por sus características se podría haber logrado la reparación integral a la víctima y de responsabilidad del procesado para que tomara conciencia de lo ocurrido. Pero el fiscal manifiesta que decidió sacarlo por vía de preacuerdo porque “me pongo a hacer todo el trámite del principio de oportunidad y quién sabe cuándo lo saco” (Fiscal, 2018)

Esta complejidad burocrática dispuesta en las reglamentaciones internas de la fiscalía que solo afecta a los fiscales por ser los encargados del proceso desde que inicia hasta que termina, hace que su toma de decisión tienda a direccionar los asuntos por justicia retributiva al ser el camino más

sencillo porque les quita menos tiempo que un proceso de justicia restaurativa. Cuando un caso llega ante defensor público y ante el juez, ya está perfilado para resolverse por el camino normal y estos dos operadores de justicia optan también por este camino porque no les conviene tener un caso a la espera de que se cumpla con el periodo a prueba y los acuerdos y compromisos que de esto se deriva.

- Cambio permanente de las resoluciones internas de la fiscalía que regulan la aplicación de justicia restaurativa asociado

Durante el trabajo de campo se identificó que el cambio permanente de las reglamentaciones internas de la fiscalía no ha permitido que se establezcan las rutinas apropiadas para que los fiscales resuelvan más casos por justicia restaurativa.

Este cambio permanente ha derivado en un desconocimiento del procedimiento por parte de los operadores de justicia en general, pero en particular de los fiscales quienes no saben con precisión en qué versión del cambio están las reglamentaciones sobre el principio de oportunidad en justicia restaurativa porque no se han hecho capacitaciones cuando se han modificado. Los fiscales no tienen claridad en los requisitos y los pasos que deben seguir cuando aplican justicia restaurativa y esto ha dado lugar a que aunado a la complejidad burocrática en este tipo de proceso, su toma de decisión tienda más a justicia retributiva por ser el camino más sencillo y sobre el cual sí están claramente definidos los requisitos y los procedimientos a seguir.

No se ha establecido con suficiente claridad cuál es el comportamiento “adecuado” de los fiscales cuando toman la decisión de irse por este camino y esto ha generado incertidumbre y confusión, puesto que no se sabe bien cuál es la ruta que se debe seguir. Esto ha desincentivado a los fiscales para que apliquen más esta figura procesal²³.

²³ Durante los últimos 14 años el principio de oportunidad se ha reformado en siete ocasiones mediante las siguientes resoluciones: 6657 y 6658 del 2004, 6618 de 2008, 3884 de 2009, 692 de 2012, 1168 de 2014 y la última resolución 2370 de 2016 que deroga todas las anteriores y que actualiza y unifica los criterios de la regulación del trámite del principio de oportunidad en sus 13 causales incluida la 7ª de justicia restaurativa.

La conclusión de este apartado es que el conjunto de reglas formales (sistema de evaluación de desempeño, el aumento de penas y restricciones en el Código de Procedimiento Penal y la complejidad burocrática dispuesta en la ley para aplicar justicia restaurativa) influye en la toma de decisión de los jueces, los fiscales y los defensores públicos de manera que tiende a direccionar los casos por justicia retributiva, más que por justicia restaurativa.

5.2. Diagnóstico de las rutinas y procedimientos para aplicar justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria

En este apartado se analizan las rutinas y procedimientos administrativos que influyen en la toma de decisión de los operadores de justicia. Primero, se analiza la carencia de una estructura burocrático-administrativa como un factor importante que dificulta la aplicación de justicia restaurativa. Y segundo, se analiza la incertidumbre en la audiencia pública por la falta de criterios comunes a jueces y fiscales sobre los medios de verificación del proceso cuando se aplica justicia restaurativa.

5.2.1. Carencia de una estructura burocrático-administrativa para aplicar justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria

Se ha dicho que la justicia restaurativa es una alternativa que desde el punto de vista administrativo resulta más compleja que el proceso normal de la justicia retributiva. Requiere de mucho más tiempo porque se trata de la suspensión de un proceso penal que entra en un periodo de prueba mientras se cumple con determinados acuerdos y compromisos. De lo que se espera como resultado la reparación integral de la víctima y el cambio comportamental del procesado.

En el trabajo de campo se identificó que no hay una estructura burocrático-administrativa para direccionar casos a justicia restaurativa y lograr lo anterior. No existe una infraestructura adecuada para facilitar la supervisión que requiere este tipo de procesos, así como tampoco se cuenta con el

personal profesional especializado en justicia restaurativa ni el equipo técnico necesario para la supervisión.

En el diagrama de flujo que se presentó en el segundo capítulo sobre el funcionamiento del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa, se especificó que la suspensión del proceso a prueba implica llegar a un acuerdo entre la víctima y el procesado en el cual la primera sea reparada integralmente garantizando sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; y el segundo cumpla con unos acuerdos y obligaciones que garanticen un cambio comportamental.

Para los jueces, los fiscales y los defensores públicos la materialización de los derechos de las víctimas y de los compromisos por parte del procesado, es deficiente porque no se cuenta con convenios con otras organizaciones públicas o privadas que garanticen, por ejemplo, el tratamiento psicológico de una víctima que fue agredida verbal y/o físicamente por su pareja. O que garanticen la resolución de conflictos familiares que han derivado en violencia intrafamiliar.

No existen convenios que garanticen el tratamiento terapéutico para los procesados que se les exige someterse a rehabilitación por consumo de alcohol o drogas como parte de sus compromisos. Y mucho menos, para que cumplan con un trabajo social adecuado que garantice su retribución a la sociedad y a la víctima por el daño causado.

Tampoco se cuenta con el equipo profesional y técnico especializado para que se cumpla con dos aspectos básicos en este tipo de procesos: a) el acercamiento a las partes involucradas en el proceso penal para que lleguen a un acuerdo que satisfaga sus necesidades; b) el seguimiento a la víctima y al procesado para la verificación del efectivo cumplimiento de los acuerdos y los compromisos adquiridos. No hay personal profesional especializado en justicia restaurativa y tampoco hay un equipo técnico que haga el seguimiento y monitoreo.

De esta manera, aunque los jueces, fiscales y defensores públicos quieran direccionar un caso para que sea resuelto por mediación, por ejemplo, no hay personal profesional especializado en estos temas que le dediquen el tiempo que se requiere en el acercamiento de las partes y el logro de los

acuerdos. Así como tampoco hay un equipo técnico encargado de aspectos operativos como son la supervisión y monitoreo del proceso desde que inicia hasta que termina²⁴.

Esta carencia de una estructura burocrático-administrativa que cumpla por los menos con las características de tener convenios con otras entidades públicas y privadas y que cuente con el personal especializado en justicia restaurativa y el equipo para la supervisión y el monitoreo, es una gran dificultad para que se direccionen más asuntos por esta vía. Lo anterior, constituye un factor importante que influye en que la toma de decisión de los operadores tienda a justicia retributiva más que a justicia restaurativa.

5.2.2. Incertidumbre en el proceso de toma de decisión al aplicar justicia restaurativa

En este apartado se presenta una situación la cual ha dificultado que se establezca el conjunto de rutinas y comportamientos “apropiados” que den certeza a los operadores para la aplicación de justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria.

En el marco teórico-conceptual se especificó que el comportamiento apropiado es aquel que dentro de las organizaciones da certeza a los actores para desempeñar su rol en circunstancias específicas. Se trata de aquellas rutinas que se repiten una y otra vez al punto en que todos los actores saben con precisión lo que se espera de su comportamiento y los resultados que obtendrán cuando están ante determinada situación. Y esto implica que se consolide un conjunto de comportamientos y procedimientos administrativos que den certeza a los participantes cuando están ante una situación de toma de decisión.

En este caso específico de incertidumbre en la toma de decisión, se hace referencia a la falta de criterios comunes en la audiencia pública sobre los medios de verificación de la suspensión a

²⁴ En este tipo de procesos se debe involucrar activamente a las partes para que participen continuamente en el proceso desde que inicia hasta que termina. Pero frecuentemente ocurre que las partes abandonan el proceso a la mitad del camino. No regresan a presentar los documentos que certifican el cumplimiento de los acuerdos y los compromisos y esto hace que continúe con la acción penal por el curso normal del proceso. Lo que se atribuye a la falta de personal profesional en justicia restaurativa y a la falta de personal técnico encargado de la supervisión y monitoreo.

prueba (material probatorio) y la información aceptada para llevar a cabo este tipo de procesos. Lo que ha generado incertidumbre a los operadores de justicia que no saben muy bien en que puede terminar una audiencia pública (si se acepta o se rechaza el material probatorio) y por lo tanto a derivado en que no se aplique en mayor cantidad de casos esta figura procesal dificultando que se establezca el comportamiento adecuado en este tipo de situaciones en específico.

Durante el trabajo de campo se identificó que no existen criterios comunes a jueces y fiscales sobre los medios de supervisión del proceso (certificaciones) que en audiencia pública son material probatorio. De un lado, en el contenido de las certificaciones que se deben emitir para garantizar el cumplimiento efectivo de los acuerdos y compromisos por parte del procesado; y del otro, respecto a las entidades públicas o privadas encargadas de esto para garantizar el derecho de la víctima a la verdad, justicia y reparación integral.

Se presenta a continuación esta información desagregada según es el caso de las certificaciones que avalan el cumplimiento por parte de los procesados y las certificaciones que garantizan la reparación integral de las víctimas:

5.2.2.1. Incertidumbre en las certificaciones que avalan el cumplimiento de los acuerdos y los compromisos por parte del procesado

No se han establecido criterios comunes a los jueces y a los fiscales sobre el contenido que deben tener las certificaciones que garantizan el cumplimiento de los acuerdos y compromisos por parte del procesado y sobre las entidades públicas o privadas que las deben emitir.

Esta documentación está a cargo de los infractores quienes deben ubicar en dónde hacer terapias psicológicas, dónde hacer terapias de rehabilitación por consumo de alcohol o droga, o dónde hacer el trabajo social que se les exige. Dichos documentos son emitidos por entidades como las parroquias de los barrios, las juntas de acción comunal o fundaciones que ni siquiera tienen una figura jurídica. En opinión de los jueces y fiscales deberían ser emitidos por organizaciones públicas del Estado u organizaciones privadas reconocidas jurídicamente para esto con las que se

tengan convenios que las autoricen para dar un aval el cual garantice que se dio un efectivo cumplimiento a los acuerdos y compromisos.

Esta situación genera incertidumbre especialmente a los fiscales que son los titulares de la acción penal y son los encargados de llevar ante el juez dichas certificaciones. Ellos fundamentan su decisión en el principio de buena fe frente a la documentación que les lleva el procesado certificando que han cumplido con los acuerdos y compromisos que se derivan de la aplicación de esta figura procesal. Y así llevan esta documentación a la audiencia pública sin tener la suficiente certeza con lo que pueda ocurrir ante el juez que es quien finalmente aprueba o rechaza el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa.

Al igual que los fiscales, algunos jueces también parten del principio de buena fe y aceptan dichas certificaciones como material probatorio en audiencia pública y aprueban el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa; pero otros jueces no las aceptan y rechazan las certificaciones que en audiencia pública son material probatorio argumentando que no son confiables por lo que no son avalados por entidades reconocidas y no están garantizando que se haya cumplido efectivamente con los acuerdos y las obligaciones por parte del procesado. Lo que expresado en otras palabras significa que para los fiscales y los jueces hay mucha incertidumbre sobre los documentos aceptables como prueba en la audiencia pública haciendo que su toma de decisión sea mucho más difícil y en algunos casos tienda a justicia restaurativa, pero que en la mayoría tienda a justicia retributiva.

5.2.2.2. Incertidumbre en las certificaciones que avalan el consentimiento libre y voluntario de la víctima y su reparación integral

Las certificaciones para garantizar el derecho de la víctima a la verdad, justicia y reparación integral deben contener el consentimiento libre y voluntario de la víctima para que se adelante el proceso y deben garantizar su nivel de satisfacción con los resultados obtenidos en materia de reparación integral (simbólica y económica).

En el primer caso, se requiere documentos probatorios que avalen la intención de la víctima de que su proceso se resuelva por vía de justicia restaurativa. Se trata de una manifestación escrita y firmada por las víctimas ante el fiscal encargado del proceso en las que autorizan que se adelante el proceso. Frente a esta situación, se tienen dos tipos de jueces: los que aceptan que dicha manifestación sea escrita y firmada por la víctima sin que necesariamente asista personalmente a la audiencia pública²⁵. Y los que además de la manifestación escrita y firmada, exigen que dicha manifestación se haga verbalmente en la audiencia pública, es decir, que la víctima asista personalmente.

En esta audiencia se necesita presentar documentos probatorios que avalan que la víctima fue reparada integralmente. Se trata de certificaciones emitidas por entidades públicas o privadas que demuestren que la víctima asistió a terapias psicológicas o que la familia asistió a cursos de resolución de conflictos; o con recibos que avalen el pago mensual al que se comprometió el procesado por la demanda de alimentos o por la indemnización económica frente al daño causado; o documentos que certifiquen que el procesado declaró disculpas públicas a la víctima. Estos documentos están a cargo de la víctima que es quien debe ubicar donde hacer esto y es quien se las entrega al fiscal encargado del proceso para que él los lleve ante el juez.

Aquí también se tienen dos tipos de jueces: los que toman su decisión bajo el principio de buena fe y en la audiencia pública aceptan las certificaciones que lleva el fiscal que por lo general son emitidas por parroquias, por juntas de acción comunal o por fundaciones no reconocidas. Son jueces que aceptan el material probatorio para aprobar el principio de oportunidad en la audiencia pública. Y los jueces que no aceptan dichas certificaciones al considerar que las entidades que las emiten no son confiables y que se está vulnerando el derecho a la reparación integral de las víctimas. Son jueces que en la audiencia pública rechazan el material probatorio y niegan el principio de oportunidad en justicia restaurativa²⁶.

²⁵ Para estos jueces cuando la víctima no asiste personalmente, es suficiente con que el fiscal presente el respectivo soporte de que las víctimas fueron citadas, pero no comparecieron.

²⁶ Lo que sucede es que dichas certificaciones son emitidas por entidades que no son reconocidas o con las que no se han establecido convenios que las autoricen para avalar que las víctimas fueron reparadas integralmente obteniendo los resultados restaurativos que se esperan con la aplicación de esta figura procesal.

Esta situación genera mucha incertidumbre a los fiscales que no tienen certeza sobre los medios de verificación del proceso (certificaciones) que en audiencia pública son material probatorio y que por ser ellos los titulares de la acción penal, son los responsables de presentarlos ante el juez. Los fiscales no saben si será suficiente con llevar a la audiencia pública la certificación escrita y firmada en la cual la víctima manifiesta su consentimiento libre y voluntario de que se adelante el proceso por justicia restaurativa; o si también deben llevar a la víctima para que hagan dicha manifestación verbalmente.

Tampoco saben si los jueces van a aceptar las certificaciones que avalan la reparación integral de la víctima, pues ellos también parten del principio de buena fe cuando la víctima les entrega dichas certificaciones. Estas certificaciones son emitidas por entidades que no son reconocidas o que no están autorizadas para certificar dicha reparación integral, lo que genera duda a los fiscales. Pero con la intención de no dilatar más el proceso y de resolverlo lo más pronto posible, ellos las aceptan. Aunque en realidad no saben con certeza si el juez las admitirá o no en la audiencia pública como material probatorio para aprobar el principio de oportunidad en justicia restaurativa.

En conclusión, no hay criterios comunes a todos los jueces y los fiscales sobre la validez de las certificaciones y las entidades públicas o privadas que avalen la reparación integral de la víctima y el efectivo cumplimiento de los acuerdos y los compromisos por parte del procesado.

Ni los fiscales ni los jueces tienen suficiente certeza sobre lo que pueda ocurrir en la audiencia pública en donde se decide si dichas certificaciones sirven como material probatorio para aprobar o rechazar el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa. Y esto deriva en que su toma de decisión tienda a preferir el curso normal de la justicia retributiva. Esta vía les genera mayor certeza en los resultados que obtendrán en la audiencia pública porque saben con mayor precisión lo que puede ocurrir con el material probatorio que se presenta.

De este apartado se concluye que no se han establecido las rutinas y comportamientos apropiados para la aplicación de justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia. Lo que es explicado por la ausencia de una estructura burocrático-administrativa para direccionar los asuntos

por esta vía y por la incertidumbre que genera la falta de criterios comunes a jueces y fiscales sobre los medios de verificación del proceso. Lo que en consecuencia hace que la toma de decisión de los operadores de justicia tienda a justicia retributiva porque es el camino más rápido y sencillo sobre el cual sí están claramente definidas las rutinas y procedimientos que se deben seguir.

5.3. Diagnóstico de las formas de ver el mundo de los operadores de justicia

Los operadores de justicia tienen la disposición de resolver muchos más asuntos de la jurisdicción ordinaria por justicia restaurativa. Pero ellos argumentan que hay una realidad objetiva expresa en las reglas (mecanismos de evaluación del desempeño, aumento de penas en el Código Penal y restricciones en el Código de Procedimiento Penal y la complejidad burocrática cuando se aplica justicia restaurativa); y una realidad objetiva expresa en las rutinas y procedimientos (complejidad en las resoluciones de la fiscalía que regulan la aplicación de justicia restaurativa, carencia de una estructura burocrática-administrativa e incertidumbre en la toma de decisión por el cambio permanente de los procedimientos administrativos y por la falta de criterios comunes sobre los medios de verificación en audiencia pública) que dificulta a los operadores de justicia seguir la ruta de la justicia restaurativa.

La filosofía del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia se fundamenta en la idea de que se debe evitar al máximo llevar los asuntos hasta juicio oral y se deben agotar las alternativas penales antes de continuar con todas las etapas del proceso. Este postulado lo tienen claro los operadores de justicia quienes manifiestan que para ellos es mejor no llevar los asuntos hasta el juicio oral porque se desgasta innecesariamente el aparato de justicia. E indican, además, que les gusta la mediación y la conciliación²⁷. Pero expresan que se han puesto muchos impedimentos para que ellos puedan agotar estas alternativas penales. Y dichos impedimentos se atribuyen al aumento de penas en delitos de violencia intrafamiliar o en ciertas modalidades de hurto, por ejemplo; así como también a la cantidad de trámites y requisitos que se deben cumplir para direccionar los asuntos por justicia restaurativa.

²⁷ La siguiente frase expresa este punto de vista compartido por varios jueces, fiscales y defensores públicos: “yo por lo menos soy de las que trato de evitar ir a juicio, a mí me gusta mucho la conciliación y la mediación” (Fiscal, 2018).

El trabajo de campo demuestra también que los operadores de justicia tienen claro cuál es el marco normativo de la justicia restaurativa y cuáles son las resoluciones que reglamentan la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa. Argumentan, en función de esta normatividad, que es necesario acudir a esta figura de terminación anticipada del proceso penal para no congestionar la administración de justicia y para que ellos se puedan concentrar en asuntos de mayor gravedad. Pero las reglas dificultan que sigan este camino. Adicionalmente, los requisitos y procedimientos burocráticos son muy complejos cuando se quiere aplicar justicia restaurativa, de manera que para ellos sea mucho más sencillo resolver los asuntos por el camino normal de la justicia retributiva.

El institucionalismo cognitivo sugiere que los operadores de justicia podrían tener una visión del mundo “conservadora” que restringe su toma de decisión hacia la justicia retributiva e imposibilita la aplicación de la justicia restaurativa. Sin embargo, durante el trabajo de campo no se encontró evidencia de esto y por lo contrario se identificó la disponibilidad por parte jueces, fiscales y defensores públicos por aplicar en mayor cantidad de casos los mecanismos alternos de justicia restaurativa.

En conclusión, es posible decir que hay disposición por parte de los operadores de justicia para resolver muchos más asuntos por justicia restaurativa. Pero las reglas y los procedimientos son un impedimento para que ellos opten por este camino. Lo que en consecuencia hace que su toma de decisión tienda hacia la justicia retributiva más que a la justicia restaurativa.

5.4. Conclusiones de los resultados

De los resultados presentados en el diagnóstico de las reglas que influyen en la toma de decisión de los operadores de justicia en la jurisdicción ordinaria de Colombia, se concluye que:

- Los sistemas de evaluación de desempeño no tienen criterios que incentiven a los operadores de justicia para que apliquen principios de oportunidad en la 7ª causal de justicia

restaurativa. Por lo tanto, su toma de decisión tiende a direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria hacia justicia retributiva.

- El aumento en el monto de las penas tipificadas en el Código Penal aunado a las restricciones en el Código de procedimiento Penal para aplicar justicia restaurativa en delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión; así como la complejidad burocrática dispuesta en la ley para aplicar justicia restaurativa que requiere de mucho más tiempo que un proceso normal, también son reglas que influyen en que la toma de decisión de los operadores de justicia tienda a justicia retributiva más que a justicia restaurativa.

De los resultados presentados en el diagnóstico de las rutinas y procedimientos que influyen en la toma de decisión de los operadores de justicia, se concluye lo siguiente:

- No existen rutinas y comportamientos “apropiados” para la aplicación de justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia. Cuando se habla de comportamiento adecuado se hace referencia a aquellos rutinas y procedimientos que se repiten una y otra vez al punto en que se construye un comportamiento aceptado por todos los participantes en una situación de acción en específico. Esta falta de comportamientos aceptados por todos provoca altos niveles de incertidumbre en los jueces y los fiscales de manera que su toma de decisión tienda a justicia retributiva por ser éste el camino reconocido y más sencillo.

De los resultados presentados en el diagnóstico de las formas de ver el mundo de los operadores de justicia, se concluye lo siguiente:

- Los operadores de justicia sí tienen la disposición de aplicar los mecanismos de justicia restaurativa para la terminación anticipada del proceso penal. Pero las reglas y las rutinas y procedimientos dificultan que los operadores de justicia sigan este camino. Ni los jueces ni los fiscales ni los defensores públicos muestran una visión del mundo que excluya de su toma de decisión la justicia restaurativa. Sin embargo, existen dificultades operativas que explican por qué su toma de decisión tiende a justicia retributiva más que a justicia restaurativa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El diagnóstico de la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia mostró que existe la normatividad para aplicar estos mecanismos de terminación anticipada del proceso penal los cuales ayudarían a descongestionar el aparato de justicia y reducirían los índices de hacinamiento carcelario. Sin embargo, la justicia restaurativa se utiliza de manera poco frecuente en la jurisdicción ordinaria de este país. Por lo que el objetivo de esta investigación fue encontrar una explicación de esta situación. Para ello, se usaron tres conceptos derivados de la teoría institucional: reglas, rutinas y comportamientos organizacionales aceptados y procesos de cognición y creación de la realidad.

Por lo que respecta a las reglas (institucionalismo regulativo), se identificó, primero, que el sistema de evaluación del desempeño de los operadores de justicia llámese jueces, fiscales o defensores públicos, no crea incentivos que propicien el uso de la justicia restaurativa. Segundo, que el aumento de penas aunado a las restricciones para aplicar la justicia restaurativa excluye a un conjunto de delitos que serían susceptibles de resolverse con justicia restaurativa. Tercero, que la complejidad de las reglas que norman el proceso burocrático cuando se aplica justicia restaurativa dificulta que los operadores de justicia dirijan asuntos por este camino.

En cuanto a las rutinas y procedimientos aceptados (institucionalismo normativo) se tienen dos resultados. Primero, que la carencia de una estructura burocrática-administrativa especializada para dar seguimiento al proceso de restauración del daño ha tenido como consecuencia que no se generen procedimientos y comportamientos “adecuados” conocidos y aceptados por todos los operadores de justicia, lo que vuelve muy complicado recurrir a esta alternativa penal. Segundo, que existe alta incertidumbre en el momento de la audiencia pública por la falta de criterios comunes a jueces y fiscales con respecto a lo que debe ser un medio probatorio del cumplimiento de los acuerdos y compromisos establecidos. Esta situación crea incertidumbre con respecto al comportamiento correcto y desalienta a los operadores de justicia (jueces y fiscales) para optar por este camino.

Por lo que respecta a las formas de ver el mundo (institucionalismo cognitivo), los resultados obtenidos muestran que la visión del mundo de los operadores de justicia no es un obstáculo importante para que ellos opten por la justicia restaurativa.

A partir de estos resultados se elaboran algunas recomendaciones para lograr que la justicia restaurativa se aplique en mayor cantidad de casos en la jurisdicción penal ordinaria de Colombia. Hay que hacer modificaciones sencillas en las reglas y en las rutinas y procedimientos que orientan la acción de los operadores de justicia. Estas modificaciones implicarían relativamente poco esfuerzo para las organizaciones de administración de justicia, pero facilitarían enormemente el uso de la justicia restaurativa, lo que eventualmente contribuiría de manera importante a la descongestión del aparato judicial y a la disminución de los índices de hacinamiento carcelario.

Propuesta de modificaciones de las reglas para facilitar la aplicación de justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia

- Modificar el sistema de evaluación del desempeño de los operadores de justicia

Como se explicó en el segundo capítulo, ambos tipos de justicia (retributiva y restaurativa) requieren procedimientos administrativos diversos que implican tiempos y esfuerzos muy diferentes; sin embargo, los sistemas de evaluación del desempeño existentes para jueces, fiscales y defensores públicos están enfocados únicamente a registrar y evaluar las acciones orientadas a la justicia retributiva. Por lo tanto, la modificación más sencilla que puede generar grandes cambios en la toma de decisión de los operadores de justicia es cambiar los criterios para la evaluación de su desempeño. Es necesario incluir algunos apartados que evalúen positivamente a los jueces, los fiscales y los defensores públicos por los casos que resuelvan por vía de justicia restaurativa.

Actualmente los fiscales deben resolver la mayor cantidad de audiencias en el menor tiempo posible. Si esto es por justicia restaurativa o por el camino normal de la imputación, la acusación y el fallo condenatorio (que es lo que generalmente ocurre), los sistemas de evaluación del desempeño no lo registran. Para el desarrollo de la carrera profesional de los fiscales es más

productivo y requiere de menor tiempo resolver los asuntos haciendo imputaciones, acusaciones y fallos condenatorios que resolver los asuntos por justicia restaurativa. Aunque sí se les exige que resuelvan asuntos por el principio de oportunidad que es la figura procesal mediante la cual se operativizar la justicia restaurativa, dicho ítem no toma en consideración si los casos que resuelven los fiscales por este medio se hacen por la 7ª causal de justicia restaurativa. En el caso de los fiscales ya se ha dado un paso al introducir en su evaluación de desempeño la cantidad de principios de oportunidad que resuelven semestralmente, pero en su evaluación se debe especificar que esto sea por la 7ª causal de justicia restaurativa.

Por su parte, los jueces necesitan hacer en el menor tiempo posible la mayor cantidad de audiencias programadas o por reparto. Su objetivo es que no se les acumulen las carpetas en los despachos judiciales. Es necesario, entonces, que en el sistema de evaluación del desempeño de los jueces se incorporen criterios específicos que tomen en cuenta los trámites procedimentales propios de la justicia restaurativa y se evalúe la cantidad de audiencias programadas o por reparto que ellos resuelvan por el camino de la justicia restaurativa.

Los defensores públicos no tienen un sistema de evaluación del desempeño claramente definido. Pero para la renovación de sus contratos se toma en consideración la cantidad de absoluciones que saquen bimestralmente. En ningún momento les piden que resuelvan sus asuntos por vías alternas de justicia restaurativa. Es necesario, entonces, que para la renovación de su contrato se incentive a los defensores públicos para que resuelvan más asuntos por justicia restaurativa y menos por absolución.

- Modificar las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en justicia restaurativa y modificar las penas en el Código Penal

Otra modificación que facilitaría la decisión de los operadores para dirigir sus asuntos hacia la justicia restaurativa se refiere a las disposiciones normativas del Código de Procedimiento Penal o a la reducción de penas en el Código Penal.

En el marco normativo se indicó que la mediación es el único mecanismo de justicia restaurativa a través del cual se pueden resolver delitos de oficio. Pero según la normatividad para aplicar la mediación en dichos delitos, el monto de la pena no puede exceder los cinco años de prisión.

En delitos como el hurto agravado y calificado (cuando es por primera vez); en delitos de fraude y extorsión; en delitos de falsedad en documento público y en agresión a funcionario público; en delitos de porte y tráfico de armas o estupefacientes; y especialmente en delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria es pertinente aplicar mecanismos como la mediación. Sin embargo, para los operadores de justicia es imposible aplicar esta figura procesal de terminación anticipada del proceso penal porque en la mayoría de estos delitos las penas exceden los cinco años de prisión en especial cuando son conexos con otros delitos.

Para lograr que se aplique en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa, es necesario entonces que se opte por uno de dos caminos: ya sea modificar las disposiciones normativas del Código de Procedimiento Penal que restringen la aplicación de justicia restaurativa a delitos de oficio cuyas penas no excedan los cinco años de prisión (tal como se indica en el artículo 524 de procedencia de este mecanismo); o reducir las penas en el Código Penal en delitos como el hurto de celulares y la violencia intrafamiliar, que además, según los operadores de justicia, son los que más congestionan el aparato judicial.

El segundo camino implicaría reformar varios artículos del Código Penal mientras que el primer camino solo implicaría modificar las disposiciones de la justicia restaurativa en el Código de Procedimiento Penal. En este sentido, la modificación más sencilla sería ésta última porque requeriría modificar solo un artículo.

- Modificar las disposiciones legales que hacen complejo el proceso administrativo cuando se aplica justicia restaurativa

Una última regla que se debe modificar para lograr que se aplique en mayor cantidad de casos la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria, se refiere a las disposiciones del Código de

Procedimiento Penal que definen la aplicación administrativa del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa. Es necesario que se facilite el proceso a los fiscales asignando la responsabilidad del monitoreo de este tipo de procesos a una unidad especializada encargada exclusivamente de dar seguimiento a los casos mientras se cumple con el periodo intermedio de la suspensión del procedimiento a prueba. No se le quitaría al fiscal la titularidad de la acción penal en estos casos, pero se le facilitaría la decisión de optar por justicia restaurativa porque tendría un grupo de apoyo técnico encargado específicamente de la supervisión durante el periodo a prueba.

Propuesta de modificación en las rutinas y procedimientos para facilitar la aplicación de justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia

- Crear un Unidad Especializada en Justicia Restaurativa encargada de la suspensión del procedimiento a prueba

Este punto va de la mano con el último de la sección anterior. La diferencia es que mientras el anterior sugiere una modificación en las reglas para dar origen a la Unidad Especializada, en este momento se hace énfasis en varias sugerencias sobre cómo debería operar esta unidad.

Los resultados del trabajo muestran que para que la unidad funcione adecuadamente requiere definir las funciones básicas que deberá desempeñar, entre las cuales se destacan las siguientes:

- Establecer convenios con entidades públicas para garantizar el efectivo cumplimiento de los acuerdos y compromisos que se derivan de la justicia restaurativa. Esto puede ser con entidades públicas del Estado como la Secretaría de Integración Social, el Instituto Nacional de Bienestar Familiar, la Secretaría de la Mujer, la Secretaría de Movilidad, el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud y con Colegios y Universidades Públicas en donde el infractor pueda prestar servicio social o donde las víctimas puedan ser atendidas por personal especializado en rehabilitación por afectaciones psicológicas, por ejemplo.

- También se deben establecer convenios con entidades privadas, con fundaciones sin ánimo de lucro o con Organizaciones no Gubernamentales que hagan acompañamiento psicosocial, de rehabilitación por el consumo de sustancias psicoactivas y de alcohol; de terapias familiares y de terapias grupales, entre otros. Dichos convenios con entidades públicas y privadas permitirían que aquellos fiscales que dirijan sus asuntos por justicia restaurativa tengan a dónde enviar al infractor para garantizar un efectivo cumplimiento de los acuerdos y compromisos garantizando su responsabilidad penal; y para lograr, además, la reparación integral de la víctima y la reparación del daño.
- Esta Unidad debe contar con un grupo técnico de apoyo al que se le asignen las funciones específicas de monitoreo y seguimiento en la fase intermedia de la suspensión del procedimiento a prueba. Dicho grupo debe trabajar de la mano con los fiscales que dirijan sus asuntos por justicia restaurativa y entre las labores que debe desempeñar se destacan las siguientes: a) hacer las citaciones a la víctima y al procesado para iniciar un proceso por justicia restaurativa; b) apoyar al fiscal en la fase inicial de acuerdos; c) hacer el seguimiento y monitoreo a las víctimas y los infractores que como resultado de los acuerdos acuden a las entidades públicas o privadas para prestar servicio social, para rehabilitación, para terapias psicológicas o familiares, etcétera; y d) verificar que se cumplió con estos acuerdos y compromisos y que se garantizó la reparación integral de la víctima y la responsabilidad del procesado y su cambio comportamental y el compromiso de no repetición.
- Se debe especificar con detalle la naturaleza de la conciliación y la mediación (requisitos, procedimientos, finalidades, etcétera) que son los mecanismos de justicia restaurativa dispuestos en la ley y se deberá incluir los círculos restaurativos como otro de estos mecanismos alternativos de terminación anticipada que se pueden aplicar cuando un caso es direccionado por justicia restaurativa.

La creación de esta Unidad Especializada en Justicia Restaurativa facilitaría la decisión de los fiscales que optan por el camino de la justicia restaurativa, pues ellos solo tendrían que transferir el caso a esta Unidad para que se haga cargo de la fase intermedia de la suspensión a prueba que es la que les quita más tiempo lo que resulta ser un factor decisivo para que ellos no dirijan más

asuntos por este camino. Dicha Unidad se haría cargo de la supervisión y monitoreo en la fase intermedia de suspensión del procedimiento a prueba, de manera que cuando el fiscal lleve ante el juez los documentos que en audiencia pública sirven como material probatorio, los dos tengan suficiente certeza de que dichos documentos son veraces porque fueron emitidos por organizaciones autorizadas y porque hubo un equipo de apoyo que monitoreó el proceso para garantizar el resultado esperado en materia de verdad, justicia y reparación.

BIBLIOGRAFÍA

Britto, R D. (2010) Justicia restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia en Colombia. Loja. Ecuador. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Barney, Cruz O (2006). La codificación. Editorial Porrúa.

Berger P. y Luckmann, T. (1968) La construcción social de la realidad. Buenos Aires, Amorrortu editores. Decimoséptima reimpresión.

Ricci, García D. (2011). Estado de derecho y principio de legalidad. Colección de textos sobre derechos humanos.

Garland, D. (2005). Crimen y castigo en la sociedad contemporánea. La cultura del Control. Gedisa Editorial.

Vergara. B. (1993). Decisiones, organizaciones y nuevo institucionalismo.

March, J. Olsen, J. El redescubrimiento de las instituciones. La base organizativa de la política. Fondo de Cultura Económica.

Osornio, Luís A. (2016). Manual didáctico de la Asignatura de Teoría del Delito. Derecho Penal I. Universidad Autónoma de San Luís Potosí. Facultad de Derecho “Abogado Ponciano Arriaga Lejía”

Ostrom, E. (2010). La elección racional institucional. Evaluación del marco de análisis y desarrollo institucional. En. Teorías del proceso de políticas públicas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. WestView Press.

Humbert Blalock (1998). Introducción a la investigación social.

Josiah y Hatt (2000). Métodos de investigación Social.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Borda, P; Dabenigno, V; Freidin B; Guelman, M. (2017). Estrategias para el análisis de datos cualitativos Disponible en: http://209.177.156.169/libreria_cm/archivos/pdf_1605.pdf

Bedoya Sierra L,F; Guzman Díaz C,A; Vanegas Peña C,P (2010). Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>

Guarnizo, C. (2016). La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas. Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol). Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/12574.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja (2016). Crisis humanitaria en las cárceles de Colombia es insostenible. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/crisis-humanitaria-en-las-carceles-de-colombia-es-insostenible>

Duymovich, I, M (2007). La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción a la víctima: experiencias de la justicia restauradora en casos de delincuencia juvenil y violaciones a los derechos humanos. Lima, Perú Instituto de Ciencia Procesual. Disponible en: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2595/La_Reparacion_Integral.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Defensoría del pueblo (2014) Decimonoveno informe del defensor del pueblo al congreso de la república de Colombia. Disponible en: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/02/19_informe_congreso_I.pdf

Fiscalía General de la Nación (2009). Manual de Procedimientos de la fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Disponible en:

Fiscalía General de la Nación (2016). Resolución 2370 del 11 de julio de 2016. "Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones No. 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004, 0-6618 de 2008, 0-3884 de 2009, 0-0692 de 2012, 0-0919 de 2014, 1168de2014". Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Resoluci%C3%B3n-2370-2016-Regulaci%C3%B3n-del-tr%C3%A1mite-del-principio-de-oportunidad.pdf>

Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (2014). Propuesta de justicia en un escenario de solución política al conflicto colombiano. Elementos de discusión. Comité de Solidaridad con los presos políticos. Disponible en: https://issuu.com/veganizer/docs/cartilla_final

INPEC (2017). Informe estadístico Marzo 2017. Disponible en: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/03%20INFORME%20MARZO%202016.pdf>

Organización de la Naciones Unidas (2011). Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional de flagrante violación de derechos humanos. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_75.pdf

Organización de la Naciones Unidas (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

OXFAM (2014). Iguales. Acabemos con la desigualdad extrema. Es hora de cambiar las reglas. Disponible en: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/cr-even-it-up-extreme-inequality-291014-summ-es.pdf

LEAL, B. (2011). Una visión de seguridad en Colombia. Revista Análisis Político. N° 73. U.N. Consulta realizada el 15 de enero de 2013. Disponible en: www.scielo.org.co/pdf/anpol/v24n73/v24n73a01.pdf

Lindado Castro, N (2012). La política criminal colombiana en relación a la política criminal del estado social de derecho. Revista Papeles del Castigo. Febrero 2012. Disponible en: <https://papelesdelcastigo.files.wordpress.com/2012/02/polc3adtica-criminal-y-estado-social-de-derecho.pdf>

EL TIEMPO (2017). Min. Defensa, el que más ganó en el presupuesto 2018. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/distribucion-del-presupuesto-del-2018-en-todos-los-ministerios-114328>

Restrepo, V; Escobar Campos, J.C. (2013). Siete condenados: política criminal no oficial para el delito de hurto en Colombia. Repositorio Universidad Javeriana de Colombia. Disponible en: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/10063>

Sozzo, M (2016). Postneoliberalismo y penalidad en América Latina. Disponible en: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20160404115404/Postneoliberalismo_penalidad.pdf

VARGAS, W. & GODOY E. (2013). Impacto del gasto de la defensa en el crecimiento económico de Colombia en los últimos veinte años. Revista Científica “General José María Córdoba” Vol. 11. Enero-junio. Págs. 227-257. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v11n11/v11n11a11.pdf>

CEPAL (2015). Base de datos de inversión social en América Latina y el Caribe. Datos para Colombia. Disponible en: <https://observatoriosocial.cepal.org/inversion/es/paises/colombia>

Código Penal de Colombia, Ley 599 del 2000 (2017). Documento actualizado, comentado y compilado por JOSÉ FERNANDO BOTERO BERNAL, Docente Investigador, UOC Derecho penal, Línea de Derecho penal del Grupo de Investigaciones jurídicas de la Universidad de Medellín. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf

Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley 906 de 2004 (2017). Documento actualizado, comentado y compilado por JOSÉ FERNANDO BOTERO BERNAL, Docente Investigador, UOC Derecho penal, Línea de Derecho penal del Grupo de Investigaciones jurídicas de la Universidad de Medellín. Disponible en:

http://www.ub.edu/dpenal/recursos/doc_legislacio/Colombia_CodigoProcedimPenal_906_2004.pdf

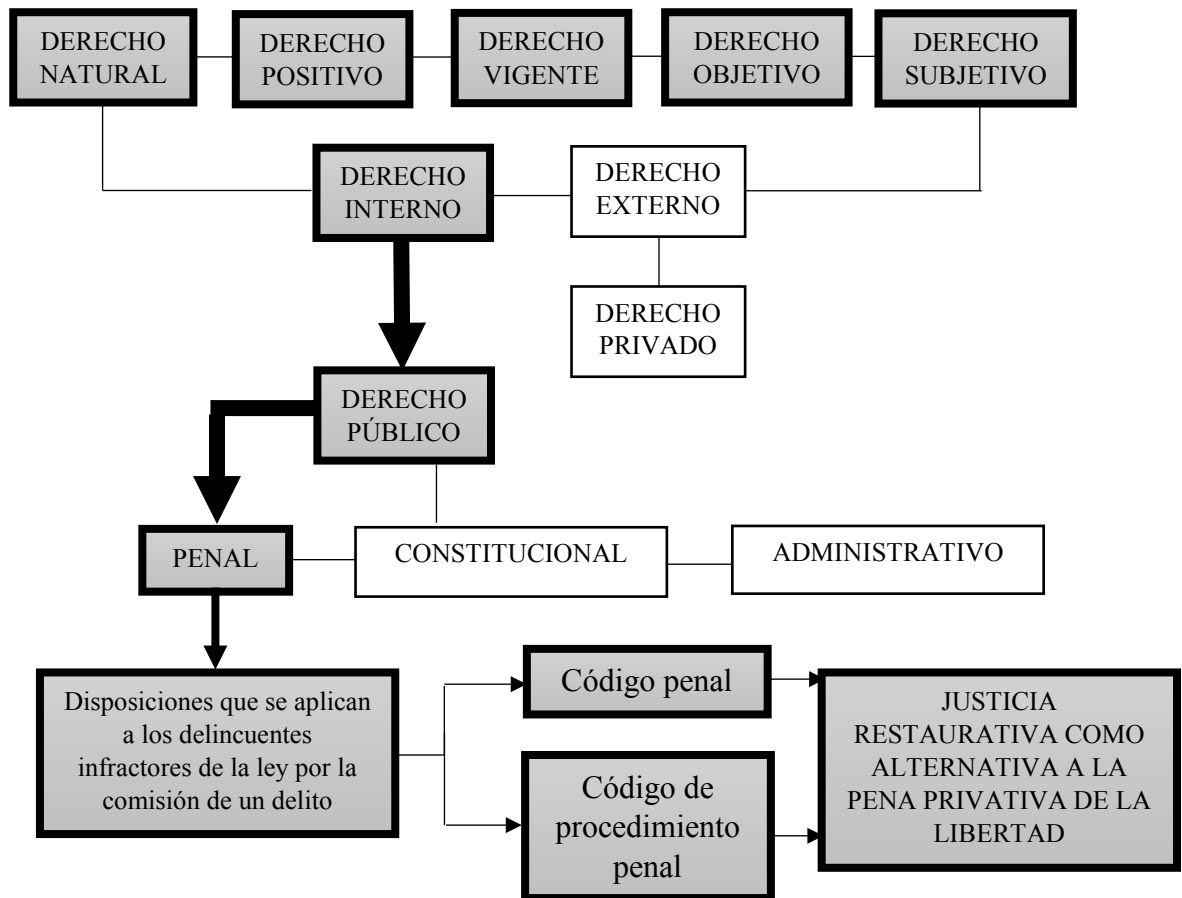
ANEXOS

Anexo 1: Normas afines a la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico de Colombia

MARCO NORMATIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA		
Norma	Artículo	Tema
Resolución 2000/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas		Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.
Constitución Política de Colombia	Artículo 250 numeral 7	Se asignan y regulan las funciones de la Fiscalía y su obligación de velar por la protección de las víctimas y los intervinientes en el proceso y establece que la Ley fijará los mecanismos de justicia restaurativa.
Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)	Artículo 518 y siguientes	Define el Programa de Justicia Restaurativa y resultado restaurativo. Reglas generales. Condiciones para la remisión a los programas de justicia restaurativa. Mecanismos restaurativos.
	Artículo 522	Conciliación en delitos querellables excarcelables en penas menores a cinco años.
	Artículo 523 y siguientes.	Mediación. Procedencia. Solicitud. Efectos de la mediación. Directrices.
Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)	Artículo 321 y siguientes	Define la aplicación del principio de oportunidad; se establece la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de justicia restaurativa como una de sus causales.

Fuente: elaboración propia con base en la revisión de la normatividad colombiana.

Anexo 2: Ramas del derecho en las que se ubica la propuesta



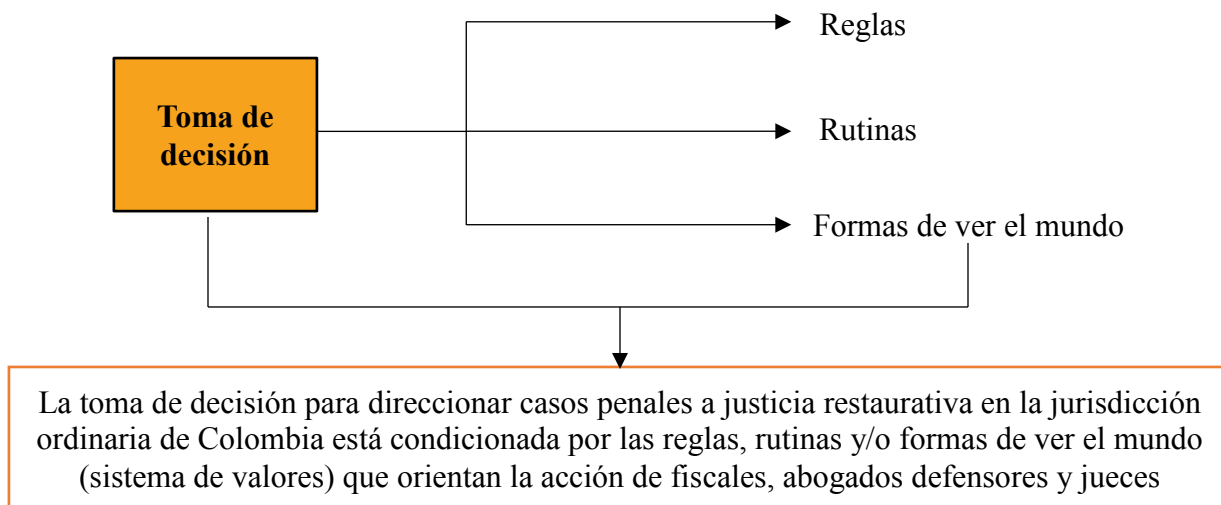
Fuente: elaboración propia con base en revisión de la normatividad

Anexo 3: Variables asociadas al momento de la toma de decisión de direccionar un caso de la jurisdicción penal ordinaria por justicia retributiva o por justicia restaurativa. Primer nivel de diagnóstico con base en revisión documental.

Variables y actores que intervienen al momento de toma de decisión				
Variables Actores	Posición jerárquica ocupada	Acciones permitidas	Incentivos	Nivel de control en la toma de decisión
Jueces de control de garantías	Media	Aprobar la aplicación del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa	Factor eficiencia y rendimiento: <ul style="list-style-type: none"> • Proporción de audiencias efectivamente realizadas • Relación entre el tiempo promedio y el tiempo estándar en las audiencias Factor calidad para control de garantías: <ul style="list-style-type: none"> • Dirección de la audiencia • Análisis de la decisión (problema jurídico, normativa y jurisprudencia, doctrinaria y bloque de constitucionalidad, normas y estándares internacionales) 	Media (decisión en audiencia pública)
Fiscales delegados	Alta	Solicitar y aplicar el principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencias condenatorias • Preclusiones • Archivos • Imputaciones • Escritos de acusación • Principios de oportunidad • Preacuerdos y negociaciones 	Alta (sucesivas decisiones durante todo el proceso)
Defensores públicos	Baja	Coadyuva en la solicitud del principio de oportunidad en la 7ª causal de justicia restaurativa	<ul style="list-style-type: none"> • Recepción de casos y diligencias por reparto • Asistir a todas las audiencias • Actualización del sistema nacional de información reflejando el estado de cada proceso asignado 	Baja (Coadyuva en la decisión)

Fuente: elaboración propia con base en revisión de la normatividad y de acuerdo con las variables propuestas por Ostrom (1994)

Anexo 3: Supuestos explicativos del institucionalismo para diagnosticar el momento de toma de decisión de los operadores de justicia al direccionar casos penales de la jurisdicción ordinaria a justicia restaurativa:



Anexo 4: formato de guía de entrevista semiestructurada a fiscales delegados de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia



ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA
A fiscales delegados de la jurisdicción ordinaria en Colombia

DESCRIPCIÓN

Esta entrevista se realiza como parte del trabajo de campo de la investigación titulada “*Propuesta de política pública para la aplicación efectiva de la justicia restaurativa con mayores de edad en la jurisdicción ordinaria de Colombia*”; tesis para optar al título de maestría en Políticas Públicas de la Universidad Autónoma Metropolitana de México. Por favor tenga en cuenta que su realización es anónima y con fines académicos, de manera que puede dar su opinión abiertamente y siendo lo más sincero posible según su experiencia y conocimientos sobre los temas a tratar.

OBJETIVO

Conocer la percepción de fiscales delegados acerca de las dificultades y retos en la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia.

TEMA I: REGLAS PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Cuáles son las disposiciones legales y constitucionales de justicia restaurativa en el marco normativo de Colombia?

¿Qué acciones son permitidas a los fiscales delegados durante el procedimiento penal para solicitar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?

¿Qué grado de control tienen los fiscales delegados durante el procedimiento penal cuando solicitan el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?

¿Cuáles son los incentivos institucionales (positivos o negativos) otorgados a los fiscales delegados por solicitar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Cuáles son los criterios de evaluación institucional de las funciones desempeñadas por los fiscales delegados en relación con la cantidad y calidad de las solicitudes por principio de oportunidad realizadas con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Qué modificación en las reglas, normatividad, incentivos, evaluación y demás aspectos considera usted necesarios para fortalecer la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

Observaciones y comentarios:

TEMA II: PROCEDIMIENTOS PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Cuáles son las dificultades institucionales con que se encuentran los fiscales delegados cuando solicitan el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué procedimientos estandarizados existen para aplicar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cómo es la interacción de los fiscales delegados con abogados defensores, con procesados y con víctimas al solicitar la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cómo es la interacción de los fiscales delegados con jueces de control de garantías y con jueces de conocimiento al solicitar la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cuál es la información necesaria por parte de los fiscales delegados para solicitar la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué procedimientos y rutinas considera usted que deben ser modificados para una fácil y efectiva aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
Observaciones y comentarios:

TEMA III: CONDICIONES EXTERNAS QUE AFECTAN LA TOMA DE DECISIÓN PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Qué condiciones físicas y materiales dificultan la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué actores externos al procedimiento penal afectan la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cuáles son las concepciones de justicia dominantes en Colombia?
¿Qué cambios considera usted que son requeridos en las condiciones externas físicas, materiales y de mentalidad para una fácil y efectiva aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
Observaciones y comentarios:

Anexo 5: formato de guía de entrevista semiestructurada a jueces de control de garantías de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia



ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

A jueces de control de garantías de la jurisdicción ordinaria en Colombia

DESCRIPCIÓN

Esta entrevista se realiza como parte del trabajo de campo de la investigación titulada “*Propuesta de política pública para la aplicación efectiva de la justicia restaurativa con mayores de edad en la jurisdicción ordinaria de Colombia*”; tesis para optar al título de maestría en Políticas Públicas de la Universidad Autónoma Metropolitana de México. Por favor tenga en cuenta que su realización es anónima y con fines académicos, de manera que puede dar su opinión abiertamente y siendo lo más sincero posible según su experiencia y conocimientos sobre los temas a tratar.

OBJETIVO

Conocer la percepción de abogados defensores acerca de las dificultades y retos de la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia.

TEMA I: REGLAS PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Cuáles son las disposiciones legales y constitucionales de justicia restaurativa en el marco normativo de Colombia?
¿Qué acciones son permitidas a los jueces de control de garantías cuando les es solicitado por el fiscal delegado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?
¿Qué acciones son permitidas a los jueces de control de garantías cuando les es solicitado por parte del fiscal delegado la verificación del cumplimiento de las condiciones impuestas con la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?
¿Qué grado de control tienen los jueces con función de garantías cuando les es solicitado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?
¿Cuáles son los incentivos institucionales (positivos o negativos) otorgados a los jueces de control de garantías por recibir solicitudes de principio de oportunidad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cuáles son los criterios de evaluación institucional de las funciones desempeñadas por los jueces de control de garantías por recibir solicitudes de principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué modificación en las reglas, normatividad, incentivos, evaluación y demás aspectos considera usted necesarios para fortalecer la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
Observaciones y comentarios:

--

TEMA II: PROCEDIMIENTOS PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Cuáles son las dificultades institucionales en la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
--

¿Qué procedimientos estandarizados existen para aplicar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Cómo es la interacción de los jueces de control de garantías con fiscales delegados, con abogados defensores, con procesados y con víctimas cuando les es solicitado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Cuál es la información necesaria por parte de los jueces de control de garantías cuando les es solicitado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
--

¿Qué procedimientos y rutinas considera usted que deben ser modificados para una fácil y efectiva aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

Observaciones y comentarios:

TEMA III: CONDICIONES EXTERNAS QUE AFECTAN LA TOMA DE DECISIÓN PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA
--

¿Qué condiciones físicas y materiales dificultan la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Qué actores externos al procedimiento penal afectan el control de garantías que realizan los jueces asignados con dicha función cuando les es solicitado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Cuáles son las concepciones de justicia dominantes en Colombia?
--

¿Qué cambios considera usted que son requeridos en las condiciones externas físicas, materiales y de mentalidad para una fácil y efectiva aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

Observaciones y comentarios:

Anexo 6: formato de guía de entrevista semiestructurada a defensores públicos de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia



ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA
A defensores públicos de la jurisdicción ordinaria en Colombia

DESCRIPCIÓN

Esta entrevista se realiza como parte del trabajo de campo de la investigación titulada “*Propuesta de política pública para la aplicación efectiva de la justicia restaurativa con mayores de edad en la jurisdicción ordinaria de Colombia*”; tesis para optar al título de maestría en Políticas Públicas de la Universidad Autónoma Metropolitana de México. Por favor tenga en cuenta que su realización es anónima y con fines académicos, de manera que puede dar su opinión abiertamente y siendo lo más sincero posible según su experiencia y conocimientos sobre los temas a tratar.

OBJETIVO

Conocer la percepción de defensores públicos acerca de las dificultades y retos en la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa en la jurisdicción ordinaria de Colombia.

TEMA I: REGLAS PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Cuáles son las disposiciones legales y constitucionales de justicia restaurativa en el marco normativo de Colombia?

¿Qué acciones son permitidas a los abogados defensores durante el procedimiento penal para solicitar al fiscal delegado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?

¿Qué grado de control tienen los abogados defensores durante el procedimiento penal cuando solicitan al fiscal delegado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa con mayores de edad?

¿Cuáles son los incentivos institucionales (positivos o negativos) otorgados a los abogados defensores por aplicar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Cuáles son los criterios de evaluación institucional de las funciones desempeñadas por los abogados defensores en cuanto a cantidad y calidad de solicitudes realizadas por principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

¿Qué modificación en las reglas, normatividad, incentivos, evaluación y demás aspectos considera usted necesarios para fortalecer la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?

Observaciones y comentarios:

TEMA II: PROCEDIMIENTOS PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Cuáles son las dificultades institucionales con que se encuentran los abogados defensores cuando solicitan al fiscal delegado el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué procedimientos estandarizados existen para aplicar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cómo es la interacción de los abogados defensores con fiscales delegados, con procesados y con víctimas al solicitar la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cómo es la interacción de los abogados defensores con jueces de control de garantías y con jueces de conocimiento al aplicar el principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cuál es la información necesaria por parte de los abogados defensores para solicitar al fiscal delegado la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué procedimientos y rutinas considera usted que deben ser modificados para una fácil y efectiva aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
Observaciones y comentarios:

TEMA III: CONDICIONES EXTERNAS QUE AFECTAN LA TOMA DE DECISIÓN PARA DIRECCIONAR CASOS PENALES CON MAYORES DE EDAD A JUSTICIA RESTAURATIVA

¿Qué condiciones físicas y materiales dificultan la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Qué actores externos al procedimiento penal afectan la toma de decisión de los abogados defensores para solicitar la aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
¿Cuáles son las concepciones de justicia dominantes en Colombia?
¿Qué cambios considera usted que son requeridos en las condiciones externas físicas, materiales y de mentalidad para una fácil y efectiva aplicación del principio de oportunidad con mayores de edad en su séptima causal referida a la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa?
Observaciones y comentarios: