PROCESOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA UTILIZADOS EN EL ÁMBITO PEDAGÓGICO DE MENORES INFRACTORES PERTENECIENTES AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO AMIGONIANO (CIPA)

JUSTINE D. FARFÁN BALLESTEROS

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

FACULTAD DE CIENCIAS Y EDUCACIÓN

PROGRAMA CURRICULAR LICENCIATURA EN BIOLOGÍA

BOGOTÁ D.C.

2016

PROCESOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA UTILIZADOS EN EL ÁMBITO PEDAGÓGICO DE MENORES INFRACTORES PERTENECIENTES AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO AMIGONIANO (CIPA)

JUSTINE D. FARFÁN BALLESTEROS

Proyecto de Trabajo de Grado bajo modalidad Monografía para optar al título de Licenciado en Biología

Directora:

ELDA JANETH VILLARREAL GIL

Magister en Investigación Social Interdisciplinaria

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

FACULTAD DE CIENCIAS Y EDUCACIÓN

PROGRAMA CURRICULAR LICENCIATURA EN BIOLOGÍA

BOGOTÁ D.C.

2016

Tabla de contenidos

	Pág.
1. Descripción del problema	5
2. Pregunta de investigación	7
3. Justificación	8
4. Introducción	10
5. Objetivos	13
Objetivo General	13
Objetivos Específicos	13
6. Marco Teórico	14
6.1.Conflicto y construcción de paz	14
6.1.1. Antropología del conflicto	15
6.1.2. Teorías y bases estructurales del conflicto	18
6.1.3. Resolución de conflictos: Un camino hacia la paz.	20
6.2. Mediación y justicia restaurativa	21
7. Metodología	27
7.1. Metodología de la investigación	27
7.2. Área de estudio	27
8. Desarrollo de la propuesta	33
8.1. El menor infractor	33
8.1.1. Desarrollo histórico en el mundo	33
8.1.2. Desarrollo histórico en Colombia	40
8.1.3. Tratamiento sociojurídico del menor infractor	41
8.1.4. Instituciones formales de control	42
8.1.5. Establecimientos de corrección	49
8.2. Marco legal vigente (SRPA)	51
8.2.1. Sanciones en el SRPA	55
8.3. Métodos restaurativos	60

8.3.1. Mediación víctima-ofensor 61
8.3.2. Conferencias de grupos familiares 62
8.3.3. Círculos de discusión o sentencia 63
8.3.4. Mesas comunitarias de reparación 63
8.4. Mecanismos de justicia restaurativa 64
8.4.1. Conciliación Preprocesal 64
8.4.2. Mediación 65
8.4.3. Conciliación en el Incidente de Reparación Integral 66
8.5. Justicia restaurativa y su carácter pedagógico 66
8.6. Justicia restaurativa comunitaria 69
8.6.1. Fundación paz y bien 69
8.6.2. Características de la justicia restaurativa, fundación paz y bien 75
9. Conclusiones finales 85
10. Lista de referencias 87

1. Descripción del problema

En el actual milenio se plantean nuevos retos en materia de infancia y adolescencia que deben ser afrontadas desde la realidad del país: para ellos y el logro de sus objetivos y metas deben asumirse planes estratégicos que posibiliten garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mitigando en un primer momento los efectos de la violencia hacia ellos y su incidencia en una conducta infractora de la ley. Es importante comprender que dichos planes deben partir de políticas diferenciadas y pedagógicas que posibiliten el éxito y vigencia a corto, mediano y largo plazo.

Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) para la década de los noventa se incrementó exponencialmente el reporte de menores infractores, así como la complejidad de los delitos cometidos y el tratamiento de los mismos. En consecuencia, se reporta que las infracciones principales radican en acciones contra el patrimonio económico (hurto calificado, estafa, fraude y extorsión) y contra la integridad física de un ciudadano (homicidio, tentativa de homicidio, violencia intrafamiliar, receptación y lesiones personales). El instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) informó que en el año 2000 el 37% (cerca de 8,000) de los 20,000 menores de edad vinculados a procesos en los Juzgados de Menores y Promiscuos de Familia están privados de la libertad sin tener definida su situación jurídica.

Adicional a esto las tasas de reincidencia son de cerca del 80% cuestionando la concepción que se tiene acerca de la responsabilidad y las formas de intervención legal y terapéuticas de los adolescentes que han transgredido la ley penal en el país. Cabe resaltar que el abordaje que se debe hacer no es solo desde el hecho en sí del delito, sino desde las políticas de prevención acompañadas de los mecanismos de penalización correctiva, de la causa social, psicológica y de su restablecimiento de derechos.

Por ello, se considera que un joven que incurre en acciones infractoras de la ley, es un sujeto al que se le han vulnerado sus derechos básicos, en materia de acceso a la educación, vivienda y condiciones mínimas de salud, en consecuencia su tratamiento jurídico más que punitivo debe buscar restablecerle los mismos, creando medios para que el joven adquiera herramientas que le permitan resocializarse y restaurar a la comunidad, a la víctima y a sí mismo.

Así pues, desde la óptica de una nueva propuesta metodológica de restablecimiento de derechos por parte de un enfoque de Justicia Restaurativa se analizará; si gracias a sus características diferenciadas y pedagógicas existe una aplicabilidad real que permita disminuir los índices de delincuencia en menores y mejorar las condiciones de vida tanto de los mismos como de la comunidad a la que pertenecen.

En ese sentido la presente monografía, dentro del contexto social, pedagógico y educativo ubica la realidad problemática teniendo como antecedente la ley -------- en lo que respecta a un sistema de responsabilidad penal punitivo meramente carcelario e indiferenciado y su transición a un Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) que converge en la restauración de derechos a todos los actores que intervienen en el mismo.

2. Pregunta de investigación

¿Cuáles son las características y metodologías principales del modelo de justicia restaurativa planteado por la fundación Paz y Bien frente al proceso de resocialización y restauración de derechos de los jóvenes pertenecientes al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) del Centro de Internamiento Preventivo Amigoniano (CIPA)?

3. Justificación

La presente monografía justifica su desarrollo como un recurso para todos los licenciados en biología, donde según su misión se enmarca que "*debe poseer actitudes que le permitan generar procesos de búsqueda constante de soluciones a problemas inherentes con la disciplina de la biología, sus métodos y enseñanza, enmarcados dentro del concepto de equidad social."* En consecución, dentro de su visión se deben generar procesos que permitan formar docentes "*reflexivos y críticos de la realidad del país, capaces de generar aportes transformadores del entorno (...) que su quehacer docente sea un compromiso profesional, laboral, familiar y sociocultural*."

Dentro del marco sociocultural y de los procesos inherentes al mismo se considera la sociología de la desviación como un punto de convergencia entre las leyes en función de la sociedad, así como las teorías basadas en regularidades que elabora la sociedad (multifactoriales y concretas en determinados aspectos) y la disciplina de la biología que se dedica a observar y, a partir de ahí, elabora teorías frente a los campos de la realidad, capaces de ser contrastadas.

Según el informe de las Naciones Unidas, Perspectiva para el quinquenio 1960-1964, publicado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, se indica: "*En el campo del delito y la delincuencia existe hoy un problema grave y muy extendido, pero que parece revestir especial gravedad en algunos de los países más desarrollados: la delincuencia de menores. Por una razón u otra, los diversos servicios que los expertos habían previsto para prevenir esta delincuencia no han tenido, en general, el éxito esperado. Es preciso enfocar en forma muy amplia el estudio de las causas subyacentes y crear nuevos métodos con qué ponerles remedio*."

Indiscutiblemente, el ejercicio docente tiene la misión de mediar entre el estudiante y el mundo, de manera que determina la manera como estos se relacionan y sus expectativas de sostenimiento. El docente es entonces un sujeto constructor no solo de la cultura, sino como consecuencia de ella, de la sociedad, de las perspectivas con que interpretan al mundo, a la sociedad y a su existencia en comunidad e individual, lo cual otorga un orden a su convivencia. De tal manera la educación se considera como un fenómeno social no solo por sus fines, sino también porque aporta con su ejercicio a la conformación de la realidad social y cultural de los distintos grupos humanos. (Bustamante Rojas, 2006, p. 15).

Como resultado de esto, los docentes no pueden manejar un discurso de exclusión sino de inclusión y de empoderamiento, donde se encuentren y generen diferentes formas de reacción y oposición a los fenómenos sociales. Por consiguiente, la pertinencia de esta monografía subyace en el análisis de una problemática (cada vez más emergente) con el fin de que seamos capaces de formar personas –ciudadanos- solidarios, conscientes y críticos de su realidad, en el marco de lo que Bronislav (1996) entiende como cohesión social: *"el respeto de la dignidad del ser humano y la construcción de vínculos sociales en nombre de la solidaridad para integrarlo a los demás seres humanos y salvarlo de la exclusión y el aislamiento a los que el no saber -es decir, la ignorancia- los condena"*

4. Introducción

El conflicto, así como sus manifestaciones de violencia, su importancia y las formas de transformación del mismo fundamenta el enfoque de justicia restaurativa, en un sentido más amplio, entendiéndolo como una lucha en torno a valores o pretensiones a status, poder y recursos escasos, en la cual los objetivos de los participantes no son solo obtener los valores deseados, sino eventualmente, neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales. Es por esto que en una primera parte se realizará una descripción detallada de la antropología del conflicto, lo cual permitirá identificar (dentro de sus dimensiones) tanto la subjetiva, como sus bases estructurales y culturales. Para tal finalidad se tomará como antecedente inicial una descripción de estos, con el fin de dilucidar los factores determinantes del conflicto.

Frente a la relación que presenta el conflicto con las metodologías de Justicia Restaurativa se tendrá como fundamento una visión holística, la cual permite entender las bases estructurales del conflicto; tales como una condición de vulneración de derechos, relacionada directamente con la aparición de conductas violentas, las cuales serán sujetas a procesos de Justicia Restaurativa. Estos, tendrán como finalidad la restauración de derechos tanto del ofensor, como de la víctima y la comunidad. Así pues, según Fisas (1998), el conflicto, como construcción social toma un carácter positivo para el sujeto, siendo transformado y superado por las mismas partes.

Dando secuencialidad a esto, en una segunda parte se hará un recuento acerca de la historia del menor infractor, su tratamiento jurídico desde el siglo XIX hasta la actualidad, así mismo como el procedimiento, las medidas correctivas que se les aplicaba y el surgimiento de los primeros establecimientos de corrección para tratamiento de ellos. Adicional a esto se describirá la transición hacia un marco legal especializado a ellos, donde se atienden condiciones especiales tales como su desarrollo físico y psíquico, teniendo como marco de referencia tanto la jurisdicción de 1920 en donde son vistos como objetos de protección como la ley 12 de 1991 en donde se consideran sujetos de derecho donde sin embargo, aún se evidencian sistemas de pensamiento que persisten en una visión del sujeto adolescente como objeto de protección y en un tratamiento fundamentado en la disciplina, acompañado de serias violaciones a los derechos fundamentales de los adolescentes infractores de la ley penal. Finalmente se analizará y describirá la ley 1098 de 2006 donde se reglamenta el código de

infancia y adolescencia, el cual tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y adolescentes, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en garantizar la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el estado (Ley N° 1098, 2006).

Como conclusión del apartado se contemplará que para todos los efectos de dicha ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años, los cuales serán sujetos a un sistema de responsabilidad penal enmarcada en la misma, la cual establece el conjunto de principios, normas o procedimientos, así como también las autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por jóvenes adolescentes al momento de cometer el hecho punible. Todo esto teniendo en cuenta que tanto las disposiciones como las medidas que se tomen deben ser de carácter pedagógico, especifico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral (Ley 906 , 2004). El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño, siempre privilegiando el interés superior del niño y orientarse por los principios de protección integral.

Debido a la expedición de la ley expuesta anteriormente y dando continuidad al desarrollo de la propuesta se da lugar a un cambio en los principios que rigen la acción del Estado frente a los adolescentes infractores, los cuales mediante el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, establecían que el menor que cometía delitos se encontraba en una situación irregular y debía recibir tutela y protección del Estado. Es por esto que en una tercera parte se explicarán y categorizarán los lineamientos que fundamentan el nuevo Código, el cual parte de la base que el adolescente es un sujeto de deberes y derechos, que el daño ocasionado con el delito debe ser reparado por el adolescente y sus padres o representantes legales y que las medidas o sanciones aplicadas al adolescente deben ser de carácter restaurativo, educativo y protector, con la participación de la sociedad y de la familia. Así mismo, se considera la gravedad del delito y las circunstancias propias del joven (Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial , 2006, p. 34).

Dentro de las acciones que podrán ser tomadas por el Estado, se disponen instituciones especializadas en la atención y protección del menor infractor, donde sí se determina deberán

mantenerse privados de la libertad con la finalidad de reparar el daño causado de forma integral. El Centro de Internamiento Preventivo Amigoniano (CIPA) pretende garantizar el derecho a la vida y a la supervivencia, haciendo uso de la pedagogía de la presencia mediante la implementación de programas de higiene personal, salud cuidado y conservación de entorno. Por tal motivo, velará por que se cumpla el derecho al desarrollo, a través de la implementación de programas formativos, en el área espiritual, social, lúdica, cultural, cívica, recreativa, académica, psicoterapéutica y técnica, teniendo en cuenta entre otros el modelo de desarrollo moral de Kohlberg, todo esto; encaminado según los lineamientos del ICBF y del SRPA a una justicia restaurativa para ellos y la sociedad (Centro Educativo Amigoniano, 2015).

Estas alternativas, deberán garantizar entre otros el derecho a la protección mediante la implementación de un programa de formación ciudadana que le permita el conocimiento de sus derechos y deberes, el respeto a la autoridad legítima, a la ley, a la cultura, a la historia del País y a que se le reconozcan efectivamente por parte de la sociedad todos los derechos proclamados en la Constitución, identificando en sí mismo y en su red de apoyo los elementos de vulnerabilidad y generatividad conforme lo requiere el modelo solidario de atención a la familia. (Centro Educativo Amigoniano, 2015)

En consecuencia, este capítulo se dividirá en ciertos momentos, en los cuales se tendrá un espacio para profundizar en los conceptos de justicia restaurativa, con énfasis en lo comunitario, acorde a la propuesta que la fundación Paz y Bien ha desarrollado; donde se pretende apoyar a las víctimas y consolidar a la justicia como una manera de fortalecer la democracia.

Como parte final se enunciará la propuesta que la Fundación Paz y Bien ha desarrollado a uno de los centros especializados donde el ICBF según sus lineamientos debe llevarse a cabo.

5. Objetivos

Objetivo general

- Caracterizar los procesos de justicia restaurativa utilizados en el ámbito pedagógico de menores infractores pertenecientes al sistema de responsabilidad penal del Centro de Internamiento Preventivo Amigoniano (CIPA)

Objetivos específicos

- Realizar un compendio referente a la transición de las políticas que reglamentan las metodologías de justicia restaurativa utilizadas en el proceso de resocialización de jóvenes infractores pertenecientes al Sistema de Responsabilidad penal para Adolescentes.
- Describir las características de las medidas correctivas planteadas por el modelo de justicia restaurativa según la metodología de la Fundación Paz y Bien.
- Identificar las características del modelo de justicia restaurativa enfocado en un ámbito comunitario.

6. Marco teórico

6.1. Conflicto y construcción de paz

Los conflictos persisten en los factores sociales que motivan la forma como evoluciona la sociedad. Surgen en el desarrollo de acciones incompatibles, de sensaciones diferentes; respondiendo a un estado emotivo que produce tensiones y frustraciones; es decir, corresponden a la diferencia entre conductas, interacciones sociales, familiares o personales.

En Colombia, como en la sociedad en general, el conflicto es inevitable a la condición y al estado natural del ser humano; sin embargo, la realidad ha demostrado que la convivencia es cada vez más compleja. La problemática ha desbordado la capacidad de respuesta y de manejo de los mecanismos tradicionales para manejarlo, por lo cual es necesario afrontarlo desde una perspectiva positiva como una oportunidad de aprendizaje; como un reto y un desafío intelectual y emocional que refleje experiencias positivas y se conviertan en un motor de desarrollo que permitan asumir y enfrentar un proceso continuo de construcción y reconstrucción del tejido social desde la teoría no-violenta que motive al cambio. (Fuquen Alvarado, 2003, p. 270)

Si bien la palabra conflicto conservó una acepción negativa durante la fase precursora de los estudios para la paz (entre la primera posguerra y la década de 1950) donde esta era entendida como algo nefasto que se debía superar (de ahí el surgimiento del término "resolución de conflictos"), con el nacimiento e institucionalización del campo de la investigación para la paz tanto en EEUU como en Europa (décadas 1950 y 1960), y con autores como Lewis Coser (1956), el termino conflicto comienza a entenderse como una situación no necesariamente negativa, ni necesariamente violenta: como señala Grasa (2010: 85) conflicto alude a una interacción en pugna "en virtud de los intereses enfrentados de los actores implicados en dicha disputa por uno o diversos temas…", alude a una "persecución de objetivos cuya consecución simultánea las personas o grupos consideran incompatibles" de forma real o subjetiva. (Castaño Barrera, 2013, p. 78)

Según Castaño, 2013 el conflicto es connatural al ser humano, inevitable y, a lo sumo podría decirse que su naturaleza puede llegar a ser proclive a generar conductas violentas. La dinámica conflictiva no es autónoma ni separable de la dinámica cooperativa de los seres humanos. Se puede decir que el conflicto se analiza de distintas maneras, la más común es la

propuesta por Galtung en la década del sesenta, se centra en diferenciar y separar tres vértices que conforman la arquitectura o estructura del conflicto: actitudes, conducta e incompatibilidades de y entre las partes (Grasa, 2010, p. 65).

Un esquema complementario señala que a partir de las oposiciones en competencia entre las partes, sobre sus intereses y necesidades, las diferencias en actitudes e identidades, y el impacto que tiene en ello lo acaecido en las diferentes fases o ciclos del conflicto, se puede hacer un análisis de su conducta, es decir, la consideración de que existe una parte latente, sumergida o no visible, mucho más grande que lo que suele verse de forma patente a nivel visible (Grasa, 2010, p. 43).

Cabe resaltar que el conflicto no es un estado concreto sino un proceso dinámico que pasa por fases y ciclos, es decir que es una experiencia que se da en todo los niveles de la actividad humana: del nivel intrapersonal (por ejemplo entre valores que chocan al interior de la persona), el interpersonal, intragrupal, intergrupal al nivel internacional.

6.1.1. Antropología del conflicto

Korsbaek (2004), en su investigación acerca de la antropología del conflicto describe que los estudios en este campo inician con el trabajo de Max Gluckman. Éste toma como punto de partida la premisa de que el conflicto y la superacion del mismo (fisión y fusión) son dos aspectos que están presentes en todas las relaciones sociales. En consecuencia, esta fisión y fusión son inherentes a la naturaleza de toda estructura social, que se debe a factores intrinsecos del proceso.

El hombre, en cuanto animal político o social, logrará su más completa perfección o entelequia en sociedad o comunidad, pero nunca aislado o fuera del todo social. El hombre es, pues, definido por Aristóteles, y por los griegos en general, como un "*Zoon politikon*", "*Homo politicus*": el hombre como animal social, pero también al mismo tiempo como ser racional, es el creador de complejos sistemas sociales y formas estatales. (De Haro-Honrubia, 2012, p. 87)

El ser humano es un ser social por naturaleza. La unión del ser humano con su sociedad aparece como algo natural. El individuo es una misma cosa con la sociedad donde vive. Es un nudo de relaciones sociales, un punto de intersección. Los individuos son el término sustantivo de la realidad social humana. Pero no sólo el ser humano es un animal social que se limita a

vivir en sociedad, sino que como indica Maurice Godelier, de la escuela antropológica marxista y estructuralista francesa, es también un ser que produce la sociedad para vivir. La sociedad es un sistema de relaciones intrasociales o intersociales, entre individuos o sociedades, respectivamente. (De Haro-Honrubia, 2012, p. 87)

Dentro de la dimensión social, la relación de conflicto con el otro se constituye en elemento fundamental de la construccion de la identidad del sujeto; el análisis dialéctico permite identificar la paradoja consistente en que el ser huano es un ser necesitado de una identidad diferenciada del otro, en los niveles individual y social, pero, esa identidad solo se construye a través del otro. (Freijo, 2002, p. 10)

La concepción del hombre como ser social o animal político, responde a un modelo aristotélico, plural y abierto, en el cual se busca la virtud o *areté*, es decir la excelencia cívica y moral; paradigma que ha sido sustituido después de la época moderna por el modelo dicotómico, cerrado, individualista y metodológico hobbesiano, el cual en contraposición con la tesis aristotélica argumenta que el hombre es un lobo para el hombre (*homo homini lupus)* dominando la vida social y cultural prácticamente a nivel global gracias a una "guerra contra todos". Francis Fukuyama argumenta en su obra El fin de la historia y el último hombre (1992) que para ambos teóricos la realidad social primaria no es el amor o la concordia, sino una "guerra de todos contra todos" (Fukuyama, 1992, p. 220). A aquel modelo, sustentado en la discordia y el conflicto, y que también tiene, por así decirlo, una larga tradición en la historia del pensamiento occidental (filósofo presocrático Heráclito, para quien la guerra era la fuente de todas las cosas), es permeable toda dimensión de la vida social, y no solamente la vida económica, como comúnmente se suele afirmar, aunque el ámbito de lo económico es, en su forma moderna de capitalismo neoliberal, uno de los que más contribuye a la difusión del mismo basado en el conflicto y en la agresiva competitividad. (De Haro-Honrubia, 2012, p. 88)

Frente a la ideología hobbesiana se tiene que premia el individualismo economicista, el cual no solo se limita a términos de afán de lucro, búsqueda incansable del beneficio al mínimo coste y agresiva competitividad interpersonal que motiva la conflictividad, sino a la totalidad de esferas de la sociedad, en el sentido en que están atravesadas por el nervio de la mercancía y del capital que es para muchos el origen o causa del conflicto.

Según Honrubia (2012), el individualismo radical como ideología eminentemente contemporánea define el periodo histórico actual, donde los lazos sociales e interpersonales han sido soprepasados –por mucho- por intereses puramente individuales. El estilo de vida comunitario, descrito por numerosos antropólogos, entre ellos: Taylor, Ferguson, Maine o Morgan describen especialmente una etapa de la evolución humana anterior al nacimiento del conflictivista y contractualista capitalismo individualista, caracterizada por el predominio de los intereses grupales muy por delante de los intereses individuales.

El antropólogo Jonathan Friedman argumenta, atendiendo al mundo actual, que el individualismo moderno camina de forma paralela al crecimiento de los sistemas capitalistas comerciales, los cuales arrancan a las personas de su inserción en relaciones "tradicionales" (basadas en formas de comportamiento recíproco y redistributivo, así como más familiar, interpersonal, más cercano y emotivo…) y las reintegran como sujetos individuales en un conjunto más abstracto de relaciones contractuales y monetarias, donde las relaciones personales y de parentesco quedan cada vez más marginadas y atrofiadas y se convierten a menudo en mecanismo de supervivencia en el mundo. Un mundo donde se da cada vez más una forma de reciprocidad de naturaleza negativa: el engaño, el robo o el subterfugio que son por sí mismos generadores de conflictividad y que desembocan en un empobrecimiento de las relaciones interpersonales. (De Haro-Honrubia, 2012, p. 89)

Así pues, el conflicto puede considerarse como un fenomeno normal en el desarrollo de las personas y de los grupos. Correspondiendo a la etapa "de transición", que distinguen los teóricos sociales, donde se señala que un grupo requiere de proceso y de estructura, Indica la necesidad de la desarmonía lo mismo que de la armonía, de la disociación como de la asociación percibiendo a los conflictos que ocurran en su interior en modo alguno, sólo como factores destructivos. La formación de los grupos es vista como el resultado de ambos tipos de procesos, en que los factores "positivos" como los "negativos" construyen las relaciones de grupo, en que el conflicto y la cooperación tienen funciones sociales y en que un cierto grado de conflicto está muy lejos de ser necesariamente antifuncional. (Jimenez de Barros, 2007, p. 2)

En consecuencia, los vínculos humanos se tornan precarios, lo cual se puede entender en forma de fugacidad de las lealtades comunales, así mismo como fragilidad y revocabilidad de los compromisos y las solidaridades.

Para finalizar, el conflicto no se ha de concebir, como comúnmente se hace, en términos estrictamente políticos o bélicos. Así pues es algo inherente a la humanidad y en consecuencia atañe a la vida humana de cada cual José Antonio Marina en su obra La pasión del poder: Teoría y práctica de la dominación (2008), reflexiona sobre el anhelo del poder como un instinto inherente a la condición humana que se muestra cotidianamente en la mayor parte de acciones y/o comportamientos. Ese anhelo suscita, según él, conflictos de lo más variados en la vida del ser humano, del mismo modo se tiene que el conflicto es el único que posibilita la convivencia cívica y racional en la sociedad.

Así pues, entendiendo al conflicto como un fenómeno inherente a la humanidad toma vital importancia entre el sujeto y un medio resistente para que se produzca el desarrollo, es decir con un enfoque educativo, donde según Freijo (2002), se espera que el sujeto se enfrente no solo a los conflictos ineludibles que la vida presenta, sino a incluso los use como herramienta potenciadora del desarrollo psicológico.

En consecuencia, la utilización educativa del conflicto, conlleva adoptar criterios educativos alejados de la hiperprotección, que deben ser practicados en el núcleo de la sociedad; la familia, después en la escuela y por último en otros medios educativos que favorezcan la interacción social (Freijo, 2002, p. 248).

6.1.2. Teorías y bases estructurales del conflicto

Frente al estudio del conflicto se referencian distintas teorías, las cuales aportan en un sentido general y especifico a la construcción del mismo. Así pues como parte inicial se enuncian aquellas que explican desde la biología el origen de las situaciones conflictivas, considerándolas un fenómeno instintivo y natural; donde la supervivencia procede de la lucha y de la fuerza, interpretando que cualquier proceso de paz frena las pulsiones destructivas del sujeto.

Otra aporte interesante es la que sostiene la escuela psico-sociológica, al comprender que la respuesta al conflicto, mediante una conducta agresiva y violenta, es fruto del aprendizaje. En ella se integran las teorías de la frustración, que afirman que detrás de toda conducta violenta hay una persona frustrada; es decir interviene directamente la dimensión intrapersonal. Dentro de esta escuela cabe resaltar lo relativo a la percepción y a los estereotipos; pues desde estos

elementos, el conflicto es explicado por el modo de manejar la información o por sesgos perceptivos, es decir, por la interpretación errónea o sesgada de la información. Toda persona utiliza procesos y mecanismos para conocer a los semejantes y a sí mismos, de tal modo que los procesos psicosociales de percepción y cognición social están presentes junto con los estereotipos o evaluaciones negativas que se realizan de una situación y que pueden activar el arousal emocional y en consecuencia, las emociones negativas. Adicional a esto se debe considerar las técnicas de simulación, ya que permiten la comprensión de situaciones, analizando el comportamiento de las partes implicadas desde la óptica en la que el conflicto es perfectamente negociable (Ruiz, 2006, p. 2)

La tercera y última teoría es la escuela estructuralista, que entiende que los conflictos proceden de la estructura social.

En cualquier caso, las diferentes teorías comparten que en todo conflicto deben tenerse presente los siguientes aspectos estructurales: las metas, es decir, saber cuáles son los fines que pretenden alcanzar las diferentes partes, y por ello hay que considerar que los objetivos incompatibles afectarán a las consecuencias o resolución del conflicto de un modo más o menos pacífico; el contexto o lugar en que se produce el conflicto también lo determinará sustancialmente; las partes o individuos que intervienen en el conflicto, es decir, saber el número de partes y los componentes de cada una de ellas; las relaciones de poder de las que dependen los recursos que se usen e el conflicto; el patrón o tipo al que pertenece el conflicto; las expectativas, ya que cada parte del conflicto realizará una evaluación del mismo en consonancia al nivel de expectativas mantenidas; los ejes del conflicto constituidos por inclusión, control y afectividad; así, se valora si el conflicto de desarrolla dentro o fuera del grupo, con qué nivel de control o poder y con qué grado de cercanía; la vivencia o percepciones que se ven afectadas por el conflicto y que pueden estar sesgadas por su amplia fuerza subjetiva; el desencadenante o hecho que provoca el conflicto; el ciclo o evolución del conflicto; los métodos o estrategias utilizadas; normas o conductas, fruto de un consenso, que regula el conflicto; estilos de disputa; consecuencias y complejidad del conflicto.

6.1.3. Resolución de conflictos: Un camino hacia la paz.

Con el fin de construir un camino hacia la paz que tenga como medio una resolución de conflictos adecuada, se deben reconocer los mecanismos que permitan entenderlos lógica e integralmente, así también como los criterios científicos para analizarlos desde una perspectiva metodológica (creatividad, empatía y no violencia) que converjan en una transformación real.

Según Galtung (2003), en su teoría de conflictos se tiene que existe una relación de transversalidad entre los estudios para la paz y la dimensión científica de los mismos, teniendo como punto de convergencia el *transnacionalismo, transdisciplinariedad y las dimensión multinivel.*

Transnacionalismo: Es «el esfuerzo por ver la contradicción entre los conflictos y la paz no sólo desde el punto de vista de la propia nación o como un peligro para su seguridad y la paz, sino como una oportunidad para promover los intereses de esa nación» (Galtung, 2007, p. 345).

***Transdisciplinariedad*:** Galtung parte de la premisa de que el conocimiento no se divide en paredes con compartimentos separados, así mismo como la realidad, la totalidad y la problemática humana. Con los Estudios para la paz y los conflictos, se debe buscar información general no solo para la comprensión más profunda de las cosas singulares sino para tejer complejas cadenas causales a través del tiempo y detallar los vínculos funcionales en el espacio (Galtung, 2007, p. 345). Es decir poner en diálogo método inductivo y deductivo.

***Dimensión multinivel*:** Las personas son sistemas complejos con componentes intrapersonales como cogniciones y emociones. Estas personas interactúan formando grupos que a su vez interactúan entre ellos constituyendo las sociedades que al mismo tiempo interactúan como estados y naciones que a su vez pueden ser parte de civilizaciones y regiones que interactúan constituyendo, no mundos, sino un mundo que interactúa y constituye un sistema planetario. Según Galtung una teoría de conflictos deberá abordar todas estas realidades.

La dimensión multinivel no desconoce que el sujeto experimenta relaciones intra e interpersonales, donde el conflicto puede trascender, en la tabla 1, se relaciona las etapas del mismo, donde se parte desde un intraconflicto que puede permear a un grupo, sociedad, región o incluso al mundo.

	Persona	Grupo	Sociedad / estado nación	Región / civilización	Mundo
Intra conflicto	[1]	[3]	[5]	[7]	[9]
Inter conflicto	[2] MICRO	[4] MESO	[6] MACRO	[8] MEGA	[10]

Tabla 1

Conflictos y niveles de las interacciones humanas

Nota: Recuperado de Galtung, 2007, p. 68.

Con el fin de entender el conflicto con una visión holística se tiene una línea de respuestas que se enfocan sobre aspectos interiores al ser humano (como el odio, una segunda línea se concentraba fundamentalmente en la incompatibilidad de objetivos de las partes (Darwin, competición) y por ultimo una tercera línea se focaliza en el hecho externo de las contradicciones.

Marx se centra en las contradicciones intra-sociales (entre capital y trabajo, o entre los medios y los modos de producción). Así pues, estas respuestas giran en torno a las dimensiones interior, exterior y al entre de las relaciones humanas.

6.2. Mediación y justicia restaurativa

Conforme a Lode Walgrave, la justicia se puede clasificar según el elemento que se atiende con prioridad, en: retributiva (el crimen); rehabilitadora (el delincuente), y restaurativa (la reparación del daño). En función de lo focalizado, también serán distintos los medios empleados, el modelo retributivo utiliza la imposición de castigo; el rehabilitador, el tratamiento, y el restaurativo, el diálogo. Los procesos restaurativos son aquellos en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectados por el delito participen conjuntamente, de forma activa, en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de un tercero imparcial que propicia el diálogo entre ellos. Su objetivo es buscar la reparación para la víctima, la reinserción del infractor y el servicio a la comunidad. La mediación penal es un proceso a través del cual se alcanzan los objetivos de la justicia restaurativa. Como se ha dicho anteriormente, en la justicia restaurativa se hacen protagonistas a víctima e infractor y son ellos quienes deben buscar y construir una solución con

base en el diálogo. Ofrece a la víctima oportunidad de: a) resarcimiento o compensación por el daño sufrido; b) encontrar respuestas que sólo el infractor puede dar. En tanto, la otra parte: a) se hace responsable de lo que ha causado, y b) se compromete a reparar el daño ocasionado. Este acercamiento que puede devolver la seguridad a la víctima y concientizar sobre el efecto de sus actos al ofensor, ayuda a restablecer la paz. Se antepone la reparación del daño causado sobre su represión. (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013, p. 67)

Los procesos restaurativos se distinguen ya que:

- Deben utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para inculpar al responsable, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del propio responsable.
- Existe libertad para retirar el consentimiento por los involucrados.
- Los acuerdos quedan en manos de los involucrados, ellos son los encargados de su construcción, y su contenido debe ceñirse al marco de la ley, conteniendo compromisos razonables y proporcionales.
- La participación del responsable no se admitirá como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
- La mediación puede desarrollarse en diversas fases del proceso penal: instrucción, juicio oral, y una vez dictada sentencia.
- No todos los conflictos de contenido penal son susceptibles de procedimientos restaurativos.

La mediación en los procesos de justicia restaurativa cobra vital importancia como instrumento cualitativo, ya que promueve el acercamiento, a través del diálogo, entre los involucrados en un conflicto. El desarrollo de la mediación en promoción de la cultura de paz no contraviene los procedimientos judiciales formales ni el marco de garantías que representan. Propone contribuir a una justicia penal menos retributiva, que tenga más en cuenta a la víctima y al infractor y lo que para ellos representa el conflicto. La mediación penal busca la reparación del daño y la resolución no violenta de conflictos.

La comisión de un acto punible es un elemento necesario para que exista la posibilidad de mediación. El proceso restaurativo inicia cuando un ofensor reconoce su participación en un

acto delictivo (es decir tipificado por la ley), así pues como también debe existir consentimiento libre y voluntario de la víctima para gestionar "su" conflicto a través de la mediación.

Las prácticas de Justicia Restaurativa rompen el paradigma reafirmado por la Justicia Penal en la cual se estigmatiza al perpetrador como delincuente, se le imponen antecedentes penales, haciéndolos trascendentales debido a sus consecuencias laborales y, en caso de existir acabando con la relación entre los involucrados. Optar por un proceso restaurativo brinda un espacio para la reflexión sobre el conflicto constitutivo de delito, y se puede evitar someterlo al sistema de justicia penal. (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013, p. 40)

En un conflicto los afectados no son siempre identificables, la justicia restaurativa reconoce que la víctima del delito no es la única afectada (el responsable y/o su familia pueden serlo también). Las conferencias restaurativas pueden auxiliar ante esta situación.

Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2013), en relación con la víctima, la mediación penal persigue tres objetivos:

- La reparación o resarcimiento del daño.
- La recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica.
- Evitar una segunda victimización.

Los objetivos tratándose de la persona responsable son:

- Evitar múltiples penas. Las restricciones a la libertad del responsable al declararlo culpable por el sistema legal, muchas veces afectan más derechos que sólo su libertad y poca atención se pone a su reinserción.
- Evitar un resentimiento con el sistema y la sociedad que puede llevar a una reincidencia.
- La evasión de la responsabilidad y poco o nada aprendizaje del deber de respeto a los bienes jurídicos protegidos.

A través de la mediación se procura:

En torno a la víctima:

- Asegurar su papel en el proceso (jurisdiccional o no).
- Recuperar la confianza y seguridad vital.
- Dejar a un lado el miedo y la incertidumbre ante futuras represalias.

- Reparación o compensación del daño sufrido.

En relación con el responsable:

- Lograr se responsabilice por su conducta infractora y haga un esfuerzo por una reparación.
- Desarrollo de actitudes de empatía.
- Medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora.

Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), los procesos de mediación penal permite que los índices de reincidencia delictiva disminuyan, en el sentido que emplean un aspecto educativo, es decir; logran una reducción del estigma social y favorecen la inclusión social. Así pues se beneficia el tejido social que ha sido quebrantado por el delito, controla el aumento de la población reclusa e incrementa la confianza en la administración de justicia penal.

Adicionalmente a los principios, las directrices fundamentales que deben estar presentes en todo programa de justicia restaurativa son:

Compensación. La compensación o resarcimiento no es sólo económico, puede llegar a ser simbólico.

Reintegración. Reingreso de la persona en la vida de la comunidad, evitando el resentimiento hacia ella y su sistema legal. En lugar de incrementar la población reclusa, se le permite reintegrarse como miembro productivo de la comunidad.

Tanto víctima como infractor pueden necesitar ayuda, se les debe tratar con dignidad y brindar asistencia.

Encuentro y participación. Tras la aprobación del mediador y una vez valoradas las circunstancias.

Los métodos restaurativos se pueden utilizar en cualquier etapa del proceso, incluso una vez que el sentenciado se encuentra en ejecución de sentencia. Los acuerdos que se alcancen, deberán tener obligaciones razonables y proporcionales al daño. El incumplimiento de un

acuerdo no debe utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena. (Ministerio de Justicia, 2006, p. 89)

Conforme a lo anterior se relacionan en la tabla 2. Los principios de las prácticas de mediación en el marco de Justicia Restaurativa.

Voluntariedad	Tanto víctima como responsable deben participar voluntariamente en la mediación. Existe voluntariedad para el acceso a la misma, el desarrollo del proceso, consecución o no de un acuerdo final, o para apartarse de ella en cualquier momento.
Gratuidad	Las partes no deben pagar honorarios ni al mediador ni a los demás operadores jurídicos.
Confidencialidad	El juez no tendrá conocimiento del proceso salvo lo pactado en el documento final —acta de acuerdos—, y lo que las partes deseen expresar. Si alguna de las personas quiere desistir de la mediación realizada, hasta antes del inicio de juicio, ni el juez, ni el fiscal, ni abogados acusadores o defensores, pueden utilizar dato o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos.
Oficialidad	Le corresponde al juez, previo acuerdo o iniciativa del Ministerio Fiscal o del abogado defensor, la derivación de los casos al Servicio de Mediación Penal. Esta derivación puede ser de oficio o a instancias de cualquiera de las personas implicadas como partes procesales.
Flexibilidad	El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso. No obstante, se establecerán plazos

	temporales para la suspensión del proceso penal durante el desarrollo de la mediación, así como obligaciones del mediador para que informe periódicamente de su evolución.
Bilateralidad	Ambas partes tienen oportunidad para expresar sus pretensiones, con las limitaciones que imponga el mediador para el buen desarrollo de la mediación.
Imparcialidad	El mediador no puede inclinarse a favor o en contra de las posiciones de las partes, pero puede estar obligado a proporcionarles informaciones sobre el alcance de sus posturas en un plano jurídico, buscando el equilibrio entre las partes.
Responsabilidad personal	Distinta a la responsabilidad penal pues no se responde por el delito cometido sino con la voluntad y compromiso en la resolución del conflicto.
Equidad	Como posición nivelada de las partes y en los turnos de intervención.

Tabla 2

Principios de las prácticas de mediación Restaurativa

Nota: Elaboración propia. Basado en Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013, p. 76

7. Metodología

7.1 Metodología de investigación.

En la presente monografía se utilizara el método de investigación social documental de tipo cualitativo, teniendo en cuenta que permite indagar, interpretar, presentar datos e información sobre un tema determinado; en este caso la Justicia Restaurativa, utilizando para ello, una metódica de análisis y teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de una investigación científica. Se tendrá en cuenta que las fuentes incluidas cumplen con los criterios de selección; es decir, la pertinencia, exhaustividad y actualidad.

En este tipo de metodología, se destaca la perspectiva holística, donde el sujeto, la comunidad y el medio no son reducidos a variables, sino considerados como el resultado de las interacciones del individuo en el contexto de su pasado y de las situaciones en las que se hallan.

En concordancia, la metodología usada se sustenta en el marco de la investigación cualitativa; dentro de la cual se distingue; según Galeano (2004), la teoría de los dos paradigmas contrapuestos, los cuales describen el paradigma clásico de una sociedad basada en la cooperación y el paradigma de una sociedad basada en el conflicto; siendo éste último la base estructural de la investigación, ya que el conflicto se considera como un proceso inherente al sujeto y a la dinámica social del mismo.

7.2. Área de estudio.

El CIPA pertenece a la Congregación Religiosa de los Terciarios Capuchinos, los cuales brindan una propuesta reeducativa para los menores de edad infractores de la Ley Penal con la expedición de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). Actualmente brinda atención a un total de 180 jóvenes en condición de privación de libertad, bien sea en internamiento preventivo o en modo CAE.

El horizonte institucional enmarca como misión: *"(...) ofrecer a los adolescentes y jóvenes privados de la libertad, un servicio de atención integral que favorece su inclusión social, mediante la propuesta pedagógica amigoniana"* y como visión, para el 2019 *"(...) ser reconocido en la aplicación de estrategias pedagógicas para la inclusión social de los adolescentes privados de la libertad."* (Centro Educativo Amigoniano, 2015)

Hasta el momento, cuenta con el siguiente personal:

ESTAMENTO	PERSONAL
Coordinadores	3
Instructores técnicos	4
Educadores Especializados	6
Terapista Ocupacional	1
Psicólogos	3
Trabajadores Sociales	3
Área de salud	5
Servicios Generales	6
Auxiliares Nocturnos	7
Auxiliares Diurnos	2
Administración	2
Educadores	14

Tabla 3

Recurso humano presente en el CIPA

Nota: Recuperado de Procuraduria delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, 2011, p. 158

La Unidad de Servicio donde se presta la atención especializada para la medida procesal de internamiento preventivo de los adolescentes cuenta con 25.930.58 metros cuadrados, una planta física conformada por 12 bloques y siete secciones (7) denominadas: Voluntad, Crecer, Fortaleza, Proyección, Bondad, Lealtad y Gratitud para el alojamiento de los adolescentes. Cada sección corresponde a una casa, la cual consta de un salón dormitorio, 3 baños, 3 duchas, 11 camarotes o sea 22 camas, 1 cuarto del educador, vestier para 22 jóvenes, patio de ropa, comedor con su respectiva implementación, bodega donde se almacenan los elementos de aseos y lencería y 1 aula para la práctica académica.

En los espacios externos se cuenta con 1 cancha de fútbol, 2 canchas de voleyball, 1 cancha múltiple, 1 cancha mini futbol y espacios libres. Además, existe un comedor comunitario utilizado para actividades especiales de los adolescentes, los educadores especializados, los visitantes y las directivas de la Institución y en ese mismo bloque se encuentra el almacén de los elementos que los jóvenes requieren, la despensa, la cocina, la lavandería, el servicio médico, odontológico y nutricional y la oficina de recepción de los jóvenes y de atención a la población flotante (Procuraduria delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, 2011, p. 158)

En otro bloque se ubica el área técnica donde se encuentran los talleres de cerámica, panadería, ebanistería y el aula múltiple; los talleres de manualidades y sistemas están ubicados en otro bloque. El área sicosocial está en un bloque independiente.

Al ingresar a la institución se le entrega a cada joven la dotación correspondiente a útiles de aseo, deportivo, sudadera y tennis, la cual se renueva mínimo 2 veces en tiempo de estadía en la Institución, 2 pijamas, juegos de cama, entre otros.

Adicionalmente, cuando los jóvenes ingresan a la institución se les realiza una actividad diagnostica, con el fin de ubicarles en el área académica y garantizarles el derecho a la educación. Teniendo en cuenta que son adolescentes que presentan en su mayoría alto grado de desescolarización o condición de analfabetismo se realizan actividades de refuerzo y nivelación en paralelo al proceso académico normal.

El modelo de atención educativo se basa tanto en el decreto 3011 de Diciembre 19 de 1997, por el cual se establecen normas para el ofrecimiento de la educación de adultos, como en el decreto 2832 de Agosto 16 de 2005; el cual reglamenta lo referente a validación de estudios de educación básica y media académica. Cabe resaltar que la dinámica educativa responde a los lineamientos requeridos por el Ministerio de Educación Nacional.

La planta docente que se encarga de atender a los jóvenes consta de educadores especializados en biología, matemáticas, sociales, sistemas, español e inglés; los cuales parten de una pedagogía de inclusión social, encaminada a la resocialización del joven y al restablecimiento de sus derechos.

El área donde opera el CIPA comparte con la Escuela de Trabajo el Redentor las 13 garitas externas y 4 internas; goza de buena iluminación nocturna en la periferia, lo que permite la seguridad de los adolescentes.

La atención especializada como se observa en la está dividida en las áreas: psicosocial; trabajo social; educadores especializados; instructores técnicos que brindan formación pre laboral, área de salud conformada por los servicios de nutrición, odontología, medicina, enfermería y psiquiatría y los educadores de grupo. La intervención integral se realiza en forma individual, grupal y mixta cuando vincula al grupo familiar (padres, madres, cuidadores o responsables). Los profesionales se reúnen cada 15 días por área para trabajar el modelo de intervención.

Respecto al modelo de intervención, responde a los lineamientos planteados por el ICBF; según contrato aporte No. 1639 de 31 de Diciembre de 2010 para la prestación del servicio de atención especializada en el contexto de la imposición de la medida de internamiento preventivo conforme a lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011 (Procuraduria delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, 2011, p. 164)

El Modelo de Atención Integral implementado por la Congregación los Terciarios Capuchinos en la modalidad de internamiento de preventivo, de conformidad con lo advertido por la Procuraduría General de la Nación comprende, principalmente, 2 aspectos: El Proceso de Atención Amigoniano que cobija las acciones dirigidas a la adaptación del adolescente en la Institución, la comprensión de su situación de internamiento y la elaboración de un diagnóstico general (PLATIN) y el Plan de Atención Integral que implica la elaboración de un Plan de Atención Individual para el adolescente a partir de su perfil y del diagnóstico que ha arrojado el PLATIN, Plan que por lo tanto, se constituye en una extensión del PLATIN y tiene por sustrato conceptual el Enfoque o Perspectiva de Derechos por cuanto la atención integral se desarrolla con énfasis en las categorías de derechos de vida y supervivencia, desarrollo, protección y participación (Procuraduria delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, 2011, p. 164).

Dentro del plan de atención integral se identifican 3 fases en concordancia con los lineamientos del ICBF (Figura 1), or medio de los cuales se bsuca ofrecer un proceso de atención

e intervención integral a la niña, niño, adolescente ó joven, que por encontrarse en situación de vulnerabilidad o por infringir la ley penal, es enviado por las autoridades competentes para que participe conjuntamente con su familia, en un Proceso Amigoniano pedagógico y terapéutico de Formación Integral, que el facilite su promoción como sujeto de derechos y deberes y su reincorporación, que facilite su promoción como sujeto de derechos y deberes y su reincorporación al medio socio familiar, en una práctica continua de inclusión social a partir de dinámicas solidarias y de justicia restaurativa (Centro Educativo Amigoniano, 2015).

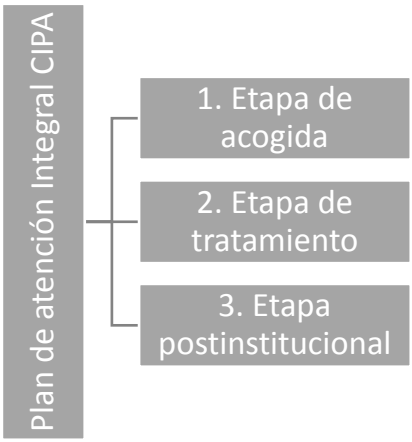


Figura 1. Fases del Plan de Atención Integral CIPA.

Dentro de la etapa de acogida se da la bienvenida al joven, independientemente de las características de su sanción (internamiento preventivo o CAE), la cual permite que el adolescente y su familia se adecuen a la dinámica institucional y a las nuevas condiciones de vida a las que se enfrentan dentro de un proceso reeducativo y/o protectivo.

En segunda instancia, en la etapa de tratamiento se contempla la formación integral del joven. Ésta comprende tres niveles: Encauzamiento, Afianzamiento y Robustecimiento, da cuenta del diagnóstico integral, la elaboración y ejecución del plan de acción reeducativo, preventivo y/o protectivo a nivel individual y familiar y de la preparación para el egreso. En esta se opera un proceso pedagógico – terapéutico, integral, sistémico y progresivo, que le permite realizar al niña, niño, adolescente y su familia una reflexión y una resignificación de su realidad personal, familiar, para generar cambios y transformación en su contexto particular (Centro Educativo Amigoniano, 2015).

Por último, en la etapa postinstitucional, se realiza un seguimiento y acompañamiento al joven y a su familia, con el fin de evaluar el impacto del proceso llevado a cabo en la institución.

8. Desarrollo de la propuesta

8.1. El menor infractor

8.1.1. Desarrollo histórico de la concepción del menor infractor en el mundo

A fin de realizar un recuento histórico en el cual se comprenda la construcción del concepto del menor infractor, su tratamiento jurídico y lo que hace a su conducta infractora se tendrán tres momentos relevantes a describir:

La valoración de la responsabilidad del menor y la atenuación de la pena, según la idea del discernimiento: Este momento hace referencia al derecho romano, donde se distinguía entre infantes, impúberes y menores. La preocupación mayor era la de fijar un rango de edad en el cual por falta de desarrollo mental, carecía el niño ciertamente de imputabilidad (hasta los 5, los 7 o los 9 años); en que tal deficiencia podía presumirse *iuris tantum* (desde el límite anterior hasta los 12 o los 14 años); y la última en que la presunción se invertía y habría que demostrar que el sujeto había obrado sin discernimiento, período éste que de los 12 o los 14 años no se extiende hasta los 16 o los 18 años, como se suele afirmar, sino que abarca todo el resto de la vida puesto que aun en delincuentes de 50 o 60 años se presume la completa responsabilidad pero se debe dar plena validez y efectos a la prueba en contrario (Foucault, 1979, p. 93).

Posteriormente, conforme a las previsiones de la ley Cornelia de Sicaris, la consideración variaba según las edades, pues hasta los 7 años duraba la infancia y los niños eran considerados como el loco (furiosus); una segunda categoría era la de los impúberes (o infantis próxima) que comprendía a los varones hasta los 10 ½ años y a las mujeres hasta los 9 ½ años y normalmente eran irresponsables de los ilícitos salvo prueba en contrario de una especial capacidad y, por expresa disposición legal, de los delitos contra el honor. Una tercera categoría eran los impúberes "pubertate próxima" que se extendía para los niños hasta los 14 años y las niñas hasta los 12 años, que no podían ser sancionados con pena de muerte y en general se los castigaba en forma atenuada y a veces se los eximía de sanción. A esta etapa pertenece la época en que la punibilidad del menor dependía de su discernimiento o dolus capax. La última categoría era la de los menores, que comprendía la etapa entre los 12 y 14 años y los 18, quienes eran mencionados con penas algo mitigadas. (Cruz, 2010, p. 340)

Dentro de los regímenes jurídicos que surgieron tras la caída del Imperio Romano de Occidente se puede considerar como insignia el derecho anglosajón, en el cual se tenía como límite de la niñez y por ende de responsabilidad penal los 10 años, así pues los niños que superaran esa edad podían ser condenados inclusive a pena capital.

Dentro del derecho germano consuetudinario, la irresponsabilidad se extendía hasta los 12 años; en el sistema franco-visigodo, el límite de la imputabilidad eran los 14 años. El derecho canónico se apegó, por lo general, a los criterios establecidos por el derecho romano imperial, sobre todo en lo relativo a la presunción de irresponsabilidad, la diferenciación en los grados de responsabilidad según la situación específica del menor (infante próxima o pubertate próxima), la valoración de la capacidad de discernimiento, con posibilidad de atribución de dolo y una atenuación genérica de las penas, dejada al arbitrio judicial (Cruz, 2010, p. 340)

En la legislación que se ha dado de manera intermedia, destaca el Peinliche Gerichtsordnung del Emperador Carlos V, el cual acoge las enseñanzas romanas, al asimilar la minoridad a la enajenación y al aceptar el examen del dolo que, comprobado por consejo de entendidos, hacía responsable al menor. Según el mismo el infractor menor de 14 años se le imponía pena de castigo corporal y renuncia eterna a vengarse (en lugar de la pena capital), pero si se trataba de un muy peligroso o gran ladrón –previa consulta a un Consejo– podías ser penado en bienes, cuerpo o vida con tal que se acreditase que tenía la malicia de los mayores. Para otros delitos se repetía la consulta al Consejo o a jueces superiores, a efectos de saber si el menor realmente carecía de sentido moral. En otras palabras, se trataba de establecer si el menor poseía suficiente "discernimiento" (para distinguir el bien del mal), problemática que se inició en el Derecho Romano, continúo con el Derecho canónico y siguió con las prácticas jurisprudenciales de las ciudades italianas del medioevo (Foucault, 1979, p. 59).

Respecto a los castigos infringidos, cuando se constataba el dolo capacitas (o discernimiento, al fin) el infante podía ser castigado con látigo o varillas –siguiendo dictamen de Carpzovio de 1635– aunque posteriormente se interpretó que más que una pena, su ejecución debía llevar a una corrección por fuerte impresión en el niño. Tal ejecución era cumplida por los tribunales, en casos de delitos graves, y de lo contrario, por los padres o maestros del menor (Foucault, 1979, p. 59)

En general, a los menores se imponía una pena extraordinaria y aún se la reducía si se constataba una magna stupiditas o en casos de ínfimas transgresiones. En las Siete Partidas, con relación a los menores, la ley 8 del tít XXXI y la 8 del tít. IX, establecían la irresponsabilidad completa de los que no habían cumplido diez años y medio, y la culpabilidad atenuada de los que no habían llegado a los diecisiete años (Cruz, 2010, p. 345).

Siguiendo la evolución de las ideas penales, durante el período que se ha dado en llamar humanista o humanitario las disposiciones relativas a los menores se suavizaron. Para inicios del siglo XIX, se estableció un tope mínimo de edad, debajo del cual la inimputabilidad se consideró absoluta; 8 años, en 1813 en Baviera; 10, 12 y 11 en Sachsen, en 1868. Asimismo, la mayoría de edad se fijó por lo general en los 16, 18 o 21 años. Para los menores de edades intermedias, se les atenuaba la penalidad. Los códigos penales franceses de 1791 y 1810 retomaron la figura romana del "discernimiento" (o dolo capacitas), tendencia que fue seguida por lo general por las ulteriores legislaciones europeas. (Cruz, 2010, p. 340)

Posteriormente, con la difusión de las ideas de la escuela llamada clásica, se establece claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia, considerándose que el menor carece de toda maldad. Las nuevas medidas son de carácter preventivo-correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento, este tipo de sistema se basaba en el principio de la ciencia moral; se responde en la medida que se distinga el bien del mal, pero también en otro principio de la ciencia biológica: el entendimiento solo gradualmente llega al desarrollo. (Cruz, 2010, p. 340)

Francisco Carrara, fiel a los principios del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, sobre los cuales construye su armoniosa doctrina penal, al referirse a las causas que perturban la inteligencia, e influyen sobre la imputación, menciona en primer lugar a la edad. Con criterio exclusivamente jurídico, la divide en cuatro períodos, para los efectos penales: 1) período de irresponsabilidad absoluta; 2) de responsabilidad condicional; 3) de responsabilidad plena; 4) de responsabilidad modificable en sus resultados. La Escuela Clásica tomó como base de sus criterios punitivos la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral, siempre de origen teológico, tomando como meollo de la conducta el sentido, que consideraba universal e innato en la especie humana, de lo que es justo, bueno, honesto y lícito. A veces tomaba como producto intelectual y a veces como producto del sentimiento el discernimiento, que suponía

existía en todo ser humano adulto, y que podía ser alcanzado por los menores como los demuestra la investigación que se hacía de él en ciertas edades infantiles o juveniles, marcadas expresamente para ello en los diversos pueblos. Se afirmaba, pues, que existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obrar ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigado. En respuesta a la escuela clásica, las ideas positivistas apelan a otra manera de estudiar y atender la cuestión de los menores que infringen leyes penales. Como afirma Quiroga (2006), si a la sociedad interesa evitar que los delincuentes la sigan perjudicando, deben investigarse las causas de la mala conducta (entre las cuales las hay endógenas y exógenas de gran importancia, privando en cada sujeto una diferente constelación causal) y combatirlas eficazmente. (Cruz, 2010, p. 341)

Reforma correccional: ésta tiene como característica principal la separación del menor del derecho penal según el modelo tutelar. Según cruz, (2010) desde el siglo XIX y comienzos del siglo XX se ha reafirmado la necesidad de crear una política diferenciada, alejada de un carácter punitivo y represiva, tomando como herramientas principales las acciones encaminadas a la educación moral, intelectual y física del menor, es decir, correccional.

Como resultado de esto, se crean las primeras instituciones correccionales, que si bien no tenían como característica el pago de una condena o un castigo, tenían como finalidad la atención, cuidado y reeducación de los menores. Estas instituciones casi siempre dirigidas por entes religiosos eran creadas en el marco de las doctrinas aceptadas por los legisladores. Las antiguas Casas de Corrección de Amsterdam, que datan del siglo XVI, son claro ejemplo del valor asignado al trabajo riguroso, como redentor, y a la reeducación moral. En Alemania, en cambio, hubo institutos modelos desde 1833 en Horn y 1837 en Waldorf y posteriormente en Wittlich (Renania), ya en 1912. Esta última con total aislación de los menores, respecto de los delincuentes adultos, y sometidos a los primeros a medidas de reeducación que seguían en gran medida a los modelos norteamericanos de los Reformatorios de Elmira, Massachusetts y Concord. (Cruz, 2010). En consecuencia se evidencian los primeros peldaños de un sistema en el cual el carácter pedagógico es primordial, es decir, un sistema de enseñanza moral, física y profesional que les permitiera a los jóvenes que hacían parte del mismo una rehabilitación real.

La implantación del sistema de reformatorios en los Estados Unidos, hacia mediados del siglo XIX, atendía a la idea de que los delincuentes eran susceptibles de ser convertidos en ciudadanos respetuosos de las leyes; que los individuos anormales y querellosos podían ser "entrenados" para ser útiles y productivos.

Según Cruz (2010) los principios fundamentales de estas instituciones correccionales fueron formulados en Gran Bretaña por Mathew Davenport Hill, Alexander Maconochie, Walter Crofton y Mary Carpenter. La nueva concepción de la penalidad se extendió al ámbito de los menores, donde se entendió como tutela y prevención. Mary Carpenter en Inglaterra y Zebulon Brockway en Nueva York, Enoch Wines se esforzaban en la programación de un sistema penal ideal que, con los recursos financieros e institucionales adecuados, pudiera ser aplicado en la práctica. Dicha propuesta dejaba entrever los primeros acercamientos hacia el restablecimiento de derechos de los menores infractores, entendidos como una causa directa de sus actividades delictivas, es decir se proponía que las autoridades estatales se encargaran del control de los niños menores de catorce años no debidamente atendidos ni custodiados; su supervisión debía delegarse, decía, en ciudadanos privados y organizaciones de caridad, que deberían estar subsidiados por el Estado, con tal que observaran ciertas normas mínimas. Los reformatorios para niños deberían introducir, hasta donde fuera posible, las condiciones de la vida en el hogar, y estar edificados en el campo, porque "el lugar normal para educar a estos niños es la campiña". Respecto a las condiciones de alojamiento se seguía el "plan de cabañas", con 40 niños en cada institución; las instituciones para niños muy pequeños deberían ser manejadas exclusivamente por mujeres.

En resumen, se tienen como principios fundamentales de los reformatorios o instituciones correccionales, entre otros, los siguientes:

- Los delincuentes jóvenes tenían que ser separados de las influencias corruptoras de los criminales adultos.
- Los "delincuentes" tenían que ser apartados de su medio y encerrados por su propio bien y protección. Los reformatorios deberían ser santuarios custodiados, donde se combinarían amor y orientación con firmeza y restricciones.

- Los “delincuentes” deberían ser enviados al reformatorio sin proceso y con requisitos legales mínimos. No era necesario un proceso penal en regla, puesto que los reformatorios debían reformar y no castigar.
- Las sentencias serían indeterminadas, para que los reclusos fueran alentados a cooperar en su propia reforma y los “delincuentes” recalcitrantes no pudieran reanudar su infame carrera.
- No debería confundirse reforma con sentimentalismo. Sólo se requería el castigo mientras fuera conveniente para la persona castigada y después de haberse agotado todos los demás métodos.
- Los reclusos tenían que estar protegidos de la pereza, la indulgencia y el lujo, mediante el ejercicio militar y físico y una vigilancia constante.
- Los reformatorios deberían estar construidos en el campo y designados de acuerdo con el “plan de cabañas”.
- El trabajo, la enseñanza y la religión constituyen la esencia del programa de reformatorios.

De especial relevancia, es la creación de los ‘Tribunales de Menores’, con jueces especiales para atender los asuntos relativos a los menores. Esto se reglamenta con las leyes belgas de 1912 y húngara de 1913 sobre educación correccional. El crecimiento de estos tribunales especiales para menores se generaliza y expande con rapidez. La imagen que se desea imprimir a los mismos es paternal, tutelar, educativa. Como es de singularísima importancia conocer bien la personalidad del menor, cuáles puedan ser sus deficiencias biopsíquicas, las condiciones familiares y medioambientales, escolares y profesionales en que se ha ido desarrollando, se preconiza que todo Tribunal de Menores está dotado de un médico especializado y también de asistentes sociales o cooperadores benévolos, para el relevamiento de datos o encuestas. El movimiento reformista propugnaba por eliminar las distinciones entre el niños delincuente y el desadaptado o desatendido.

Modelo garantista, como respuesta a las inconsistencias jurídicas y arbitrariedades cometidas por instituciones tutelares, el cual pretende, sin regresar al menor a la jurisdicción penal, recuperarle ciertos derechos que le habían sido denegados por medio de un sistema que le permita restablecer los mismos. Así pues, a principios del siglo pasado, las principales

corrientes doctrinarias que abordaron el tema de la delincuencia juvenil adoptaron la perspectiva de la denominada doctrina de la situación irregular o de tutela pública. A la luz de esto se pensaba que los niños y adolescentes que se encontraban en una situación de abandono podían ser sujetos de la intervención tutelar del estado para impedir que tal situación se convirtiera potencialmente en daño social. En la Declaración de Ginebra de 1928, se estableció que no debía hacerse distinción alguna entre los jóvenes que habían cometido una infracción penal y aquellos que se encontraban en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación, por presentar problemas de conducta. Con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, se conforma la doctrina de la protección integral del niño y de la niña, la cual "asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores el principio axiológico fundamental del interés superior del menor." Según Cruz (2010) los nuevos principios impulsados, en los cuales se asienta el nuevo derecho para menores infractores, se desprenden del contenido de los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los derechos del niño, en los siguientes términos:

- Los principios generales que comprenden el principio de vulnerabilidad social; el mandato de establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para menores; el deber de trato humanitario y digno a los niños y niñas acorde con su condición de inmadurez y desarrollo; el principio que ordena la determinación exacta de una edad mínima y otra máxima de imputabilidad penal limitada; la prohibición de prisión perpetua y pena de muerte; el de asistencia de niños y niñas ni imputables; y el mandato de garantizar la comunicación del menor con sus familiares.
- Los principios de derecho penal sustantivo que comprende: la reserva de ley; el principio de culpabilidad; el principio de proporcionalidad entre la infracción y la medida; el principio de subsidariedad en la regulación y aplicación del tratamiento; y el principio de aplicación oficiosa de la norma más favorable.
- Los principios procesal estructurales, entre los que figura el principio de jurisdicción; el principio de impugnación; el de protección contra actos de tortura y tratos crueles; el de respeto a la privacidad del menor en todas las fases del procedimiento; el de legalidad en cuanto a actos de molestia con motivo de la intervención punitiva; el de excepcionalidad de la detención durante el proceso; el de acceso a la jurisdicción de protección de garantías constitucionales.

- Los principios del debido proceso legal, que incluye el principio de presunción de inocencia, el de no autoincriminación, el de defensa, de intérprete y de pronta asistencia jurídica y social.

8.1.2 Desarrollo histórico del concepto de menor infractor en Colombia

En la época anterior al siglo XVII los menores se integraban totalmente al mundo de los adultos. La infancia se encontraba en el centro de la familia y el menor perdía totalmente su autonomía pues se debía proteger. Dado esto, se tenían dos categorías de niños: los infantes, que eran aquellos que asistían a la escuela y tenían familia, y los menores, que se encontraban excluidos, ya que no contaban con apoyo familiar y por ende no asistían a la escuela. (Jimenez, 2009, p. 3)

A lo largo del siglo XIX el tratamiento hacia los adolescentes que infringían la ley penal era indiferenciada del de los adultos (excepto en que el estado le otorgaba un tutor que le representara) sin tener en cuenta así, sus condiciones especiales de desarrollo físico y psíquico; ignorando totalmente la categoría de "niño" como sujeto de derechos.

Así pues, se plantea la doctrina de la situación irregular (inicios del siglo XIX), donde se legitima al Estado para interferir absolutamente frente a los sujetos vulnerados, de ahí que el Juez de Menores interviene con la figura del "buen padre de familia" y se aleja de su verdadera función jurisdiccional, lo que se ve reflejado claramente en la ideología de la "compasión-represión" (Jimenez, 2009, p. 3)

Luego, en el siglo XX, se les otorgó la categoría de "menores", y eran tratados como objetos de cuidado y protección. De allí se derivó la existencia de dos tipos de infancia: la primera, con sus necesidades básicas satisfechas, eran los niños y adolescentes, y la segunda, con sus necesidades básicas insatisfechas, total o parcialmente, los denominados "menores", vistos como objetos de cuidado y protección, no como personas. (Holguin, 2010, p. 291)

En consecuencia, según Holguín (2010) para la categoría de niñez y adolescencia se tenía como ente garantizador de derechos a la familia y la escuela, cumpliendo el rol de educadores y socializadores: Por otra parte para la categoría de menores se hizo necesaria la creación de centros especializados, los cuales se encargaban tanto de suplir las necesidades básicas

insatisfechas de los mismos, como del control socio-penal, de tal forma que si se presentaba el caso de un menor en estado de abandono recibía las mismas medidas que un infractor de la ley.

Esta cultura de la protección-represión se conoce como la doctrina de la situación irregular, la cual se configuró como resultado de las alternativas de las políticas sociales básicas en el contexto latinoamericano. Por ello se creó un marco jurídico que legitimara la intervención estatal discrecional a los menores, ya que a raíz de la crisis de los treinta, la masiva inmigración y la carencia de recursos y falta de voluntad política, se generó un ambiente propicio a esta judicialización. Es por ello que se dice que el menor delincuente "es un producto de la sociedad industrial" (Jimenez, 2009, p. 3).

Gracias a los tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, las reglas de Beijing y las directrices de Riad, se establece el paradigma de "Protección integral", donde se crea el concepto de "niño" argumentando que es un sujeto de derechos y deberes, teniendo la posibilidad de ser escuchado en el proceso de responsabilidad penal que se adelantara contra él.

Así pues, gracias a las nuevas leyes, inspiradas en el Paradigma de la Protección Integral (entre estas la Ley 1098 de 2006), se proponen como un instrumento para la categoría infancia y no solo para aquellos en circunstancias de vulnerabilidad; como consecuencia, se eliminan las políticas internaciones que no estén vinculadas a la comisión comprobada de un delito, y se crea un procedimiento más acorde con esta nueva noción de infancia. La construcción del concepto "adolescente infractor de la ley penal", va a determinar el tratamiento que el Estado le va a otorgar a lo largo de la historia. (Holguin, 2010, p. 294)

8.1.3. Tratamiento socio jurídico del menor infractor: recuento histórico

En Colombia, en el siglo XIX la responsabilidad control y regulación de conductas de menores recaía en la escuela, familia e iglesia, concibiendo un ente represor tácito e informal. Durante éste periodo juega un papel determinante la iglesia, ya que gracias a sus discursos morales y a la reproducción de los mismos por parte de la familia y la escuela el Estado ejerce un control más inmediato pero indirecto a los niños y niñas.

Así pues la iglesia intervenía directamente en la asignación de roles en la familia, el padre como ente proveedor y la madre como educadora, así también como en los tiempos de

crianza que debían basarse en el trabajo y buenas costumbres. Por otra parte, en caso de que los hijos resultaran incorregibles, el padre podía imponerles la pena de detención y enviarlos a un establecimiento de corrección, pero como en el siglo XIX no habían sido creados para menores de edad, serían enviados al panóptico junto con los adultos, así lo preveía el Art. 252 de la Ley 57 de 1887: "El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, y cuando esto no alcanzare, podrá imponerles la pena de detención, hasta por un mes, en un establecimiento correccional. Pero si el hijo hubo de cumplir dieciséis años, podrá extenderlo hasta dieciséis meses a lo más. El padre podrá a su arbitrio cesar el arresto" (Holguin, 2010, p. 292).

No obstante, al paso del tiempo estos esfuerzos de control se tornan obsoletos, fracasando sus técnicas, procedimientos e inversiones conocidas de "domesticación". Como resultado de esto, se crea la necesidad de buscar alternativas que permitan una corrección de las conductas no deseadas. Así pues, se aplican las primeras normas de exclusión por parte de los diferentes actores de formación, las cuales buscaban rechazar y descalificar las acciones negativas por parte de los niños y niñas.

8.1.4. Instituciones formales de control

El desarrollo histórico del tratamiento que las instituciones formales (policía, jueces, correccionales, etc.) le han otorgado a los adolescentes que infringen la ley penal, se ha alimentado de los principios rectores de tres paradigmas del derecho penal: el clásico (vigente desde el Código de Santander de 1837 hasta 1919), el causalista de la situación irregular (que tiene su origen con la Ley 98 de 1920, con la que se crea la Jurisdicción especial para menores y subsiste hasta el 14 de marzo de 2007), y el garantista de la protección integral (que se inicia a partir del 15 de marzo de 2007, fecha en que entra en vigencia la Ley 1098 de 2006). (Holguin, 2010, p. 294)

Paradigma clásico

Aquí, como se plantea anteriormente, la responsabilidad del individuo frente a su conducta ilícita se fundamentaba en el libre albedrío (facultad de autodeterminación frente al bien o el mal). En el caso de los menores de edad, ellos no gozaban de ese libre albedrío, ya que para que este se llevara a cabo se requería voluntad e inteligencia libres, y la inteligencia de un

adolescente estaba afectada por la su minoría de edad8; por ende, no se le podía adelantar una imputación moral frente a determinada conducta. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar , 2006)

En este paradigma se van a ubicar el Código Penal de Santander de 1837, el Código Penal del Estado de Cundinamarca y el Código Penal de 1890.

- Código de Santander (Código Penal de 1837):

Este código contempla a los niños menores de siete años, considerados excusables debido a la falta de capacidad para comprender y obrar de manera libre (Art. 106 del Código Penal de 1837).

Por su parte, en caso de que estuvieran en una etapa de impubertad próxima a la infancia, esto es, en una edad entre los siete y diez años y medio, tampoco recibirían pena alguna, solo se recurriría al debido encuadre de los padres a fin de mejorar el cuidado del menor; en el caso de que fuesen considerados incapaces de proveer los mismos los jóvenes a su cuidado podían ser enviados a una casa de reclusión por protección el término que se estimara necesario, hasta que cumplieran los 17 años (Garcia & Carranza, 1990, p. 300)

De allí se deriva que la eximente de punibilidad para el mayor de siete años y menor de diez años y medio, únicamente operaba cuando tenía padres, abuelos o curadores que lo pudieran corregir. Es decir, que el menor que no contara con dicho apoyo de su familia, tendría que ir a una casa de reclusión. Así las cosas, cuando no operaba un eximente de punibilidad para el menor de diez años y medio, se le aplicaba la reclusión en casa de trabajo, en las mismas condiciones que para los adultos (García & Carranza, 1990, p. 301).

Y en caso de que los adolescentes se encontraran en una etapa de impubertad próxima a la minoría de edad, esto es, entre los 13 y los 18 años, estaban obligados a dar cuenta de sus actos y, por ende, en este caso tenían una responsabilidad disminuida; sin embargo, debido a que en aquella época no se había diseñado una jurisdicción, ni un procedimiento especial para los adolescentes infractores de la ley penal, y tampoco se habían construido establecimientos de encierro especializados, los niños eran tratados como los adultos y el procedimiento al que se sometían era el mismo que para los adultos, que se caracterizaba por ser oral, público, de tendencia acusatoria, con doble instancia y con penas corporales para algunos delitos, solo que

en el caso de menores de edad, contaban no solo con su defensor técnico sino con un curador (Holguin, 2010).

- El Código Penal del Estado de Cundinamarca:

Con la implementación en nuestro país del sistema federal, adquiere fundamental importancia la legislación penal del Estado de Cundinamarca, la cual guarda las mismas características que el Código Penal de 1837 en cuanto a su sistema punitivo, y en especial en lo referente a las normas sobre menores (Garcia & Carranza, 1990, p. 65)

El Código Penal de Cundinamarca también excusa de responsabilidad al menor de 7 años, y atenúa las penas en atención a la minoría de edad, de la siguiente forma: (1) el menor de 17 años que cometiere un delito que merezca pena de muerte, será condenado a quince años de presidio; (2) el menor de 17 años que cometiere un delito cuya pena sea la expulsión del territorio del Estado, sufrirá por el mismo tiempo confinamiento, (3) el menor entre los 7 y 12 años no sufrirá pena alguna, pero será colocado en una casa de reclusión o puesto bajo el cuidado de una persona que lo eduque o que lo corrija, a juicio del poder ejecutivo o del prefecto, hasta que cumpla 17 años. No obstante, a pesar de elevar hasta los doce años la edad en la cual no se impone pena alguna, el menor será puesto en una casa de reclusión o en su hogar, a juicio del ejecutivo (Garcia & Carranza, 1990, p. 81)

- El Código Penal de 1890

La legislación penal de 1890 es esencialmente igual a las dos anteriores. Así como en los códigos de Santander y de Cundinamarca, los menores de siete años son considerados excusables de punibilidad alguna, y al igual que el Código Penal de 1837, al menor de doce años y mayor de siete no se le impondrá la pena contemplada para el delito que cometa, sino que se le prevendrá a los padres o tutores para que le den educación y lo corrijan de forma conveniente. Cuando hubiere serios motivos para pensar que no lo hicieren, se internaba en una casa de reclusión por el término que se estimara adecuado, según la gravedad del delito, no pudiendo sobrepasar más allá del día en que el menor cumpliera 18 años (Garcia & Carranza, 1990, p. 32).

Para García y Carranza (1990) es indiscutible considerar que en Colombia, en el siglo XIX, los conflictos de menores no tenían un tratamiento especializado frente al sistema de

juzgamiento, ya que no eran considerados como un problema social, sino más bien aislado y silenciado debido a sus implicaciones morales; además de esto las reformas en pro de los menores fueron resultando de un movimiento que surgió hasta finales del siglo XIX y principios del XX, con el Tribunal especial para el juzgamiento de menores en Estados Unidos.

Paradigma de la situación irregular

En 1920, con la Ley 98, surge en Colombia el paradigma de la situación irregular (1920-2006), que estará influenciado por la escuela positivista del derecho penal, allí no se juzgara a quien con libre albedrío comete una infracción penal, sino unas circunstancias previas que determinan a una persona para cometer un delito; por ende, aquí no se sanciona la conducta delictiva sino unas características, unos comportamientos, unos hábitos del delincuente que lo determinan a delinquir, y que hacen que represente un peligro latente para la sociedad; en consecuencia, los niños son responsables por el simple hecho de vivir en sociedad (Holguin, 2010, p. 290).

Se introducen al sistema acusatorio las llamadas medidas de seguridad, cuya naturaleza se fundamenta en la protección de la comunidad frente a las posibles violaciones del derecho por parte del individuo peligroso.

Este paradigma crea un marco jurídico que primero, eleva una distinción social entre niño y menor y segundo, legitima una intervención estatal penalizante y arbitraria sobre esta categoría "menor", inscrita en prácticas de institucionalización y control judicial. La indistinción entre "abandonados" y "delincuentes" es la piedra angular de esta judicialización de la niñez y adolescencia (Castrillon, 2010, p. 93)

Esta doctrina que se consagró en las legislaciones latinoamericanas hasta la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989, comporta características como: centralización del poder decisorio en la figura del juez de menores, con competencias discrecionales y omnímodas; clara tendencia a una patologización de situaciones de origen estructural, judicializando los problemas relacionados con la niñez y adolescencia en situación de riesgo; criminalización de la pobreza, que viene a justificar internaciones que en realidad son verdaderas privaciones de libertad por motivos vinculados a la falta o carencia de recursos materiales (Castrillon, 2010, p. 93)

En este paradigma se desarrollaron la Ley 98 de 1920, el Código Penal de 1935, el Código Procesal Penal de 1938, la ley 83 de 1946, el Decreto 409 de 1971 y el recién modificado Código del Menor (Decreto 2737 de 1989)

- Ley 98 de 1920:

La Ley 98 de 1929 bajo los preceptos de la escuela positivista de derecho penal reglamenta por primera vez una jurisdicción especializada, la cual contemplaba la posibilidad de la intervención penal en los casos de menores que se hallaran en estado de abandono físico, moral o por vagancia, prostitución o mendicidad, y que carecieran de medios para su subsistencia. En estos casos, el juez penal podía intervenir, y las medidas previstas para estos eran las mismas que para los menores que habían infringido la ley penal. Resulta indiscutible que se viola el principio de legalidad, según el cual no hay delito ni pena sin ley que previamente lo defina (Garcia & Carranza, 1990, p. 323).

Como consecuencia, surgen juzgados especiales para menores, en los cuales el juez se encargaba de adelantar tanto la etapa de instrucción como la de juicio. Sin embargo, también cumplía con funciones médicas y sicológicas, ya que, según el artículo 14, el juez debía informarse detalladamente de las condiciones que rodeaban al menor, el ambiente de moralidad, los medios de subsistencia, etc.

El proceso se caracterizaba por ser verbal, breve, sumario y privado; es decir, que quedaba prohibida la información pública sobre todos los actos que se desarrollaban dentro de éste (artículo 12), con el fin de proteger el pudor del menor, y los fallos que emitía el juez se caracterizaban por ser inapelables (Holguin, 2010, p. 297).

- Ley 95 de 1936:

Con la Ley 95 de 1936 (Código Penal) se cambiará el basamento del código, ya no será la búsqueda por defender la moral y la religión, sino la búsqueda de la defensa social; es decir, que se buscará proteger a la sociedad, aislándola de lo anormal, de lo diferente, de lo que no conocemos, de lo peligroso; por ende, el Estado, a través de sus instituciones, se encargará de reeducar al menor. Se va a abandonar la noción jurídica de la responsabilidad, de plantear como cuestión principal el grado de libertad del menor, ahora se mirará el nivel de peligrosidad que

constituye para la sociedad. La noción de peligrosidad se entiende en cuanto a lo que los individuos son capaces de hacer, y no en cuanto a si lo que hacen es conforme o no a la ley; es decir que los individuos deben ser pensados en razón de sus virtualidades y no de sus actos. Y las sanciones que se les aplicarán serán llamadas "medidas de seguridad", que no tienen que ser un castigo, pero sí un mecanismo de defensa de la sociedad (Holguin, 2010, p. 298).

- Ley 83 de 1946:

La Escuela de la Defensa Social abandonó el criterio de ponerle discernimiento al fundamento de la actuación, y en su lugar se fundamentó en la defensa de la sociedad de los menores infractores; por tal razón, le quita los topes al mínimo de edad (7 siete años) y lo aumenta de 17 a 18 años.

Con la Ley 83 de 1946 cambio la filosofía, y se adoptó el criterio de la defensa del niño en una sociedad que se organiza en torno a la justicia social. Esta ley modifico los términos de casa de menores y correccionales, etc., y les dio el nombre de establecimientos de educación (Garcia & Carranza, 1990, p. 325).

En 1953 se dictó un decreto legislativo, por medio del cual se crearon en algunas ciudades los llamados jueces menores civiles y jueces menores penales. Esta división, que atiende a los asuntos materia de la intervención, desarticula un poco el propósito de la primacía del menor, ya que lleva la atención de la sociedad y del funcionario hacia lo accesorio y formalista, cuando lo más importante es la "salvación" del niño como fin supremo. Por último, El Código de Procedimiento Penal, expedido por el Decreto 409 de 1971, en su capítulo II, título V del libro 3, contiene "Los juicios ante los jueces de menores"; desde el artículo 627 hasta el 659 reglamenta íntegramente la materia (Holguin, 2010, p. 298).

- Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor):

El Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), influido por el paradigma de la situación irregular, ubica al adolescente en la categoría de inimputable, como aquella persona que no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y, por ende, de determinar su comportamiento de acuerdo con dicha comprensión, por falta de madurez sicológica; como consecuencia, se le imponían medidas de seguridad fundamentadas en el peligrosismo (Holguin, 2010, p. 298).

Dentro del código del menor se protocoliza el procedimiento, que se caracteriza por ser escrito, privado e inquisitivo, en el cual el juez adelanta la etapa de instrucción y juzgamiento, y la sentencia que dicta es de única instancia.

Con la Ley 599 de 2000 (artículo 33, párrafo 3º) se habla por primera vez de un SRPA, que posteriormente servirá como base para plantear la Ley 1098 de 2006.

El sistema de la situación irregular entró en crisis en la década de los ’80. Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, se cerró el ciclo iniciado casi un siglo atrás con el movimiento de los “Salvadores del Niño” que concebía la protección en términos segregativos, y se inauguró la etapa de la protección integral de los derechos de la infancia. (UNICEF, 1999, p. 16)

Paradigma de la protección integral

La doctrina de protección integral puede situarse históricamente a finales del siglo XX, cuando con la promulgación de la Convención Ley 1098 de 2006: sobre los Derechos del Niño de 1989, se instaura un proceso de no retorno con una nueva concepción y configuración de la infancia y la adolescencia. Este proceso se había comenzado a gestar desde 1959 con la Declaración de los Derechos del Niño, pero es a partir de la Convención de 1989, cuando se da un giro drástico e indudable, para que los niños, niñas y adolescentes se transformen en sujetos de derechos y al mismo tiempo de deberes (Hurtado Rodriguez, 2013, p. 174)

La Ley 1098 supera el sistema penal educativo protector del tratamiento del adolescente infractor, en el cual el niño es tratado como objeto de protección y sometido a medidas de seguridad, para desarrollar ahora un sistema de responsabilidad, donde los niños son tratados como sujetos y sometidos a un procedimiento similar al de los adultos, acorde con las realidades y con el nuevo paradigma de la protección integral.

En lo que atañe al procedimiento, el paradigma de la situación irregular presentaba un procedimiento, en el cual el juez detentaba facultades omnímodas, investigaba, juzgaba y decidía en única instancia. El proceso se caracterizaba por ser privado y escrito. La Ley 1098 de 2006 despoja al juez de todas estas atribuciones y habla de dos órganos independientes y especializados, la fiscalía y el juez delegado para la infancia y adolescencia; además, surge el

juez de control de garantías, con el cual se implementa un control de legalidad de los actos tendientes a demostrar la responsabilidad del adolescente (Holguin, 2010, p. 298).

La doctrina de la protección integral pretende configurar un nuevo espacio interrelacional, que dé un nuevo estatus a los niños, niñas y adolescentes dentro de la estructura social y simbólica de la sociedad, para que puedan pensarse como sujetos autónomos, libres, con derechos y garantías, y por supuesto, deberes que los posiciona como seres responsables de sus acciones sociales. En esta medida, como competencia del Estado, se debe construir un sistema especial de justicia juvenil que establezca un mínimo de edad para ingresar en el sistema, que para el caso colombiano corresponde a jóvenes entre 14 y 18 años; y donde los menores de 14 años se disponen bajo un sistema de protección especial. Este sistema judicial diferenciado se muestra como un cambio fundamental en la configuración jurídica y social de los niños, niñas y adolescentes, ya que por un lado desdibuja la antigua intervención estatal paternalista de castigo, y por otro lado fundamenta una interrelación del Estado, la sociedad y la adolescencia distinta, donde los jóvenes se presentan como sujetos y no como objetos de la sociedad (Hurtado Rodriguez, 2013, p. 174).

Respecto a las sanciones, en el paradigma de la situación irregular se hablaba de medidas de seguridad fundamentadas en el peligrosismo, ahora se consideran las sanciones con un contenido pedagógico u fines protectores, educativos y restaurativos (artículo 178 de la ley 1098 de 2006).

8.1.5. Establecimientos de corrección

Debido a la legislación descrita anteriormente, se tiene que en el siglo XIX las políticas de control eran meramente punitivas, en las cuales el menor debía ser castigado por sus conductas inapropiadas y por ende ser excluido o “encerrado” a fin de su reforma. Estos castigos, se llevaban a cabo en instituciones carcelarias, en las cuales eran recluidos con sujetos mayores de edad, con vigilancia especial y cuya finalidad era la normalización de las mismas.

A nivel legislativo, las casas de corrección en Colombia se crearon con la Ley 123 de 1890, para internar a los menores infractores de la ley penal, de acuerdo con las normas técnicas y pedagógicas de los establecimientos de corrección de Mettray Francia (Foucault, 1979, p. 37);

allí el aislamiento, la disciplina y la religión eran el mejor medio para obrar sobre la moral de los niños y encauzar sus conductas desviadas.

En términos prácticos, la ley 123 de 1890 no fue efectuada a cabalidad, ya que hasta inicios del siglo XX fueron construidos los primeros sitios de reclusión diferenciados y especializados hacia las necesidades de los jóvenes, por tal motivo en ese lapso de tiempo los menores siguieron compartiendo las condiciones carcelarias con adultos. Esto evidencia que la delincuencia juvenil no era considerada ni un problema de orden público ni social.

Con la Ley 35 de 1914 se señaló que la Nación tenía a su cargo la administración de las casas de corrección para menores, y en su artículo 6 reiteró el mandato establecido en la Ley 123 de 1890, ordenando de nuevo al Gobierno nacional la creación de una casa de corrección en la capital de la República. Sin embargo, en ese año solo se creó la casa de menores en Medellín, por medio de la ordenanza número 5 del 17 de mayo de 1914, de la Asamblea Departamental de Antioquia (Holguin, 2010, p. 298).

Con la Ley 98 de 1920 se crearía la jurisdicción especial para menores de edad, lo que produjo la imperiosa necesidad de construir establecimientos especialmente diseñados para el tratamiento de los menores de edad.

Los factores determinantes para la entrada en funcionamiento de los primeros lugares de encierro para menores de edad en Colombia: por un lado, la creación de la jurisdicción especial para menores y, por otro, la preocupante situación de encierro indiscriminado de los menores de edad junto con los adultos. Gracias a esto, en 1946, al promulgarse la Ley 83 de 1946, cambio la filosofía, y se adoptó el criterio de la defensa del niño en una sociedad que se organiza en torno de la justicia social.

Esta ley, siguiendo la ideología de la defensa del niño, no hablaría de reformatorios ni casas de corrección, sino de establecimientos de educación. Había cuatro clases: las escuelas hogares, en las cuales un pequeño número de corrigendos se confiaba a la dirección de un matrimonio, y allí primaría un orden estrictamente familiar; las casas de educación, lugares previstos para que el menor permaneciera en observación, después de ser capturado por la policía. Las escuelas de trabajo y granjas agrícolas, destinadas a la orientación del aprendizaje de diferentes actividades de la agricultura y ganadería, para que después de que salieran de su

internamiento encontraran la manera honrada de obtener su sustento; y los reformatorios especiales, donde se llevaba a los menores de "notoria peligrosidad" (Foucault, 1979, p. 39).

8.2. Marco legal vigente

El SRPA, se considera el máximo organismo de coordinación de la política económica en Colombia y que en materia de derecho penal juvenil da líneas y orienta al Estado respecto a qué acciones emprender, señalándose que implica dos procesos paralelos y complementarios, un proceso judicial y uno de restablecimiento de sus derechos. Su garantía y protección integral implica un sistema complejo, integrado por instituciones del orden nacional y territorial, bajo el principio de corresponsabilidad entre la Familia, la Sociedad y el Estado.

Frente al Código de Infancia y Adolescencia; en el artículo 7 se señala como pilar primordial la protección integral, donde; se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos. (Torres & Rojas, 2013, p. 123)

Así pues, el SRPA, está orientado a investigar y a juzgar tal trasgresión con apoyo en normas, procedimientos y autoridades especializadas y bajo criterios de especialidad y diferenciación respecto de los adultos. El Sistema opera con independencia de la gravedad de la conducta punible, pero las medidas que se adopten serán protectoras, pedagógicas, educativas y resocializadoras. (Torres & Rojas, 2013, p. 123)

Para la imposición de las sanciones se tendrá en cuenta el interés superior del menor. (Corte Suprema de Justicia, Proceso Nº 35.681 del 29 de junio de 2011, MP Julio Enrique Socha Salamanca). El Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 139 expresa que el SRPA es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. (Torres & Rojas, 2013, p. 128)

La Corte Suprema señala: “Es necesario agregar que los adolescentes que pueden estar sometidos al SRPA son únicamente los jóvenes entre 14 y 18 años. Para la justicia penal colombiana los jóvenes no son responsables de sus actos y requieren, por tanto, un tratamiento especial. Esta orientación de la política criminal dirigida a los adolescentes se apoya en la idea de que las explicaciones para la delincuencia juvenil deben tener en cuenta todas las posibles “carencias” familiares o sociales que conducen a los llamados “problemas juveniles” entre los cuales la delincuencia no sería más que una manifestación adicional”. El SRPA “está integrado por principios, normas y trámites que deben observar las autoridades administrativas y judiciales en lo que tiene que ver con la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por los adolescentes infractores”. (Corte Suprema de Justicia, 2008)

Según Torres y Rojas (2013), en Colombia a los adolescentes que comenten un acto delictivo se les aplica la doctrina de protección integral, lo cual ha significado pasar de una concepción de los menores como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho; de este modo se dejó de lado el paradigma de la situación irregular. Así pues, las disposiciones del SRPA “se estructuran alrededor del concepto de protección integral del menor que se orienta por los principios de interés, derecho, corresponsabilidad, exigibilidad de derechos, perspectiva de género, multiculturalismo y responsabilidad parental” (Corte Suprema de Justicia, 2008).

El SRPA, según Torres y Rojas (2013), es un sistema fundamentado en tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se expresa el interés superior del niño, el que debe ser aplicado por todos los que tienen que ver con el SRPA y que se refiere a la prevalencia de sus derechos; además de esto, existe marco legal que impide la imposición de pena de muerte; considerando la medida de privación de la libertad únicamente como último recurso y por período breve; y contemplan cómo el propósito del procedimiento penal aplicable a ellos el estímulo a la resocialización e inclusión social, con miras a una función constructiva, así pues como promover su desarrollo, protección y el mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

Adicional a esto, su reclusión en establecimientos penitenciarios tiene como objeto no solo su cuidado y protección sino garantizar su proceso educativo y su formación profesional (Corte Suprema de Justicia, 2008). De otra parte, el propósito del SRPA “no es el de ser

sancionador, sino pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, de modo que propenda por la protección integral de los menores, garantice la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño". (Corte Suprema de Justicia, 2008)

Así mismo, en la Constitución Nacional (artículo 44) se establecen las normas que de carácter superior indican la prevalencia de los derechos de los niños frente a los demás: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. La responsabilidad que cabe adjudicar a un menor ente 14 y 18 años de edad es una responsabilidad especial o sui generis matizada por la inmadurez, es por ello que la doctrina estima que los menores no deben ser castigados como los mayores ni, por supuesto, deben ir a la cárcel, por lo que la solución más adecuada es la previsión de medidas sancionadoras con un importante contenido educativo adecuadas a sus circunstancias particulares" (Colas, 2011, p. 89)

La justicia restaurativa exige un primer arreglo de voluntades, pero se consolidará, solamente, cuando se activen procesos de restauración que den respuesta al fenómeno del delito en toda su magnitud, es decir, atendiendo a su historia y a las bases culturales y estructurales que subyacen a él. Sin embargo, la Ley, en el artículo 176 asimila sanción a restauración, dejando de lado la posibilidad de que pueda plantearse la restauración, en el marco de un proceso que no necesariamente implique sanción (Britto Ruiz, 2010, p. 53).

Así pues, en el artículo. 176 se tiene la finalidad de las sanciones: las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán

con el apoyo de la familia y de especialistas. El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

Según Britto (2010) otro aspecto a resaltar conforme a la inclusión de los padres como garantes del compromiso de restauración se evidencia en el articulo 169, así pues se le otorga al núcleo familiar un rol activo en el proceso legal del adolescente, suponiendo un avance importante en materia de ley penal juvenil. Sin embargo, en el mismo artículo se propone que la reparación puede ser solicitada por la víctima, por el condenado o su defensor, pero esto desvirtúa el principio de la justicia restaurativa que señala que la única persona capaz de definir la restauración, de manera que dé por finalizada la situación de injusticia, es la víctima. El que la reparación sea solicitada o definida por otra persona cambia el sentido de lo restaurativo:

> Artículo 169. Incidente de reparación. Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

En concordancia, en el artículo 173 se plantea la reconciliación como un objetivo de la conciliación, pero no se define en términos metodológicos. Así pues se enuncia tanto la tendencia al perdón y esto es un ejercicio de la esfera individual que no puede ser lograda en un ejercicio jurídico como el ejercicio entendido como una cuestión política, como la reconstitución de derechos.

> Artículo 173. Del principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral de los daños. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.

La verdadera restauración y hasta la reconciliación, radica en el hecho de que se logre transformar la dinámica desigual de poder entre víctima y victimario, a partir de que la primera

reciba una reparación material y simbólica adecuada que le permita trascender su lugar de sumisión, impotencia e indignidad; y el segundo, asuma la responsabilidad por sus actos ante la víctima y la sociedad recibiendo una sanción material y simbólica y comprometiéndose con la realización de la reparación de la víctima y la sociedad (Britto Ruiz, 2010, p. 54).

8.2.1. Sanciones en el SRPA

Si bien el joven que comete delitos debe ser sometido al sistema penal de acuerdo con la ley, es de matizarse que el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas señala que: "Todo niño acusado de haber infringido la ley debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros. Se tiene que tener en cuenta la edad del niño y es importante que se promueva la reintegración del niño en la sociedad. Mientras no se pruebe su culpabilidad, se le presumirá como inocente; Será informado de los cargos que pesan contra él y dispondrá de asistencia jurídica o asistencia apropiada; No será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable; Serán sometidos a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial; En el caso de que no comprenda el idioma, dispondrá gratuitamente de un intérprete; Se respetará su vida privada. Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños: establecimiento de una edad mínima, adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, diversas medidas y posibilidades alternativas a la internación en instituciones (Torres & Rojas, 2013, p. 124)

Según Torres y Rojas (2013) el SRPA maneja una amplia discrecionalidad del juez, que aunque no es absoluta, sí permite al mismo seleccionar la sanción a imponer de conformidad con apreciaciones tanto objetivas como subjetivas. La ley 1098 de 2006 en el artículo 179 taxativamente señala que esos razonamientos son:

- La naturaleza y gravedad de los hechos.
- La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.
- La edad del adolescente.

- La aceptación de cargos por el adolescente.
- El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.
- El incumplimiento de las sanciones.

Como pilar constitutivo de los jueces pertenecientes al SRPA se tienen las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. En estos principios impera la prevención de la delincuencia juvenil en la sociedad.

Como complemento a estos principios desarrollados en Colombia y en el mundo se destaca en primer lugar el interés superior del menor, el cual tiene un contenido educativo, una justicia comprensible, una respuesta individualizada y basada en la responsabilidad e intervención cercana al menor y finalmente el principio de intervención mínima. Para Cólas (2011), el menor está en proceso de formación y por esa razón tiene posibilidad de cambio, por ello el carácter educativo exige una respuesta inmediata que atienda principalmente a las circunstancias singulares de cada menor. Otro principio es el de protección integral en el que se reconoce, garantiza y especialmente se cumplen los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Junto a este se encuentra el principio de corresponsabilidad en el cual se entiende que tanto la familia, al igual que la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

Por su parte, el artículo 142, inciso 2, reza: "Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquica o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad". Para Rubio el tratamiento del menor infractor en Colombia ha estado tradicionalmente basado en la noción de "inimputabilidad".

Para este efecto, según Torres y Rojas (2013), existe en el código de la infancia y adolescencia la estimación de la inmadurez psicológica, esta tiene un origen puramente biológico atendiendo a la edad del individuo. Así pues, la pauta de los códigos modernos es la de distinguir tres periodos: menor edad, edad juvenil, y edad adulta; o, incluso cuatro: menor edad, edad joven, edad semiadulta, y edad adulta. En cualquier caso, la intervención de la ley

penal comienza en la edad juvenil, puesto que antes de ese momento la menor edad es total y el niño queda plenamente sustraído al Derecho penal. Al finalizar los años ochenta, había hecho un análisis sobre la inimputabilidad indicando que esta es la capacidad para cometer delitos, capacidad de derecho penal, capacidad de pena, así mismo capacidad jurídica del deber, de acción, de culpabilidad, y finalmente como capacidad de conducirse socialmente. (Torres & Rojas, 2013, p. 127)

Mientras que la imputabilidad es una regla general, se contempla la capacidad de descernimiento, por tal motivo y por la capacidad para comprender la ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión; la inimputabilidad debe probarse, nunca se puede presumir. Imputable es, según Quintero, "la posibilidad de conocer los sentidos de los mandatos y prohibiciones del derecho y de actuar con arreglo a esa comprensión, es decir, la posibilidad de que esa comprensión pueda operar como un contramotivo". (Quintero, 2000, p. 24). Respecto a la inimputabilidad hay que matizar que en Colombia por política criminal se estima que los menores de 14 años y los comprendidos entre dicha edad y los 18 años que padezcan discapacidad psíquica o mental se consideran inimputables y en consecuencia, son objeto de aplicación de las medidas de seguridad. (Torres & Rojas, 2013, p. 127)

El artículo 6 expresa: "Los adolescentes entre 14 y 16 años que cometan delitos, sólo podrán ser sancionados con medidas alternativas que no impliquen privación de libertad. (La amonestación, la imposición de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la internación en medio semi-cerrado); salvo cuando cometan delitos de homicidio doloso, Secuestro o extorsión, en cuyo caso podrán ser privados de libertad por un tiempo entre 2 y 8 años. Esta última regla se aplica también para adolescentes entre 16 y 18 años". Es más palpable aunque solo se está buscando sancionar mas no reparar el daño, pues el código debe contener medidas que el menor pueda cumplir para suplir el daño causado. Es claro que los menores de 14 años que cometan delitos son objeto de una medida de protección y además son obligados a efectuar procesos de educación en el cual juega un papel importante su familia. De otra parte, en el SRPA se habla de sanciones y no de penas; es así que hay que entender que la responsabilidad penal que cabe adjudicar a un adolescente cuando infringe la ley penal, específicamente cuando es mayor de catorce (14) años y que no haya cumplido los dieciocho (18) años de edad, es una responsabilidad que puede ser penal y civil. Sin embargo,

la consecuencia de esa responsabilidad no será una pena como tal sino una sanción. De conformidad con el artículo 177 del Código estas sanciones son: la amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semi-cerrado y privación de libertad en centro de atención especializado. No obstante que según el artículo 144 del Código de Infancia y Adolescencia dice que:

> "Procedimiento aplicable.- Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del SRPA se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente".

En el punto específico de la consecuencia de la conducta típica cometida por un adolescente, esta es una sanción. Así lo reconoce la Corte Suprema de Justicia cuando asegura: "Sin mayores desarrollos se debe puntualizar que el "sistema de cuartos" de que trata el artículo 61 de la ley 599 de 2000 no es aplicable a los procesos de que trata la Ley de la Infancia y la Adolescencia, porque la Ley 1098 de 2006 no lo contempla". (Corte Suprema de Justicia, Proceso Nº 31367, M.P. Sigifredo Espinosa, 24/11/2008).

En el momento en el que se le pueda señalar al infractor la máxima sanción prevista para este tipo de delincuentes, como es una privación de la libertad, el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia señala: "Privación de la libertad.- La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis (6) años de prisión. En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años. En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años. (…) Parágrafo.- Si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliere los dieciocho (18) años, ésta podrá continuar hasta que éste cumpla los veintiún (21) años. En ningún caso esta sanción podrá cumplirse en sitios destinados a infractores mayores de edad".

Cuando se trata de definir la clase y tiempo de duración de la sanción, la Corte Suprema de Justicia ha señalado los siguientes criterios:

- En principio, para adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), la privación de la libertad en un centro de atención especializada por un lapso de dos (2) a ocho (8) años, sólo procede respecto de delitos graves, categoría que en la Ley 1098 de 2006 está atribuida a las conductas de homicidio doloso, secuestro y extorsión, en todas sus modalidades, es decir, el legislador asignó esa clase de sanción y los respectivos márgenes de movilidad independientemente de si se trata de conductas tentadas o agotadas, agravadas o atenuadas, cometidas en calidad de autor, cómplice, interviniente, etc.
- Cuando se trate de delitos menos graves, categoría que corresponde a los sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), la sanción por imponer igualmente será la privación de la libertad en un centro de atención especializada, pero por un período de uno (1) a cinco (5) años, y únicamente cuando el autor o partícipe de tales comportamientos tenga dieciséis (16) años cumplidos y sea menor de dieciocho (18). (Negrillas de la Sala).
- En los demás eventos, es decir: cuando se trate de delitos sancionados en el Código Penal con pena mínima de prisión que sea o exceda de seis (6) años (diferentes a los de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades), pero cometidos por adolescentes de catorce (14) años de edad cumplidos y menores de dieciséis (16), o respecto de comportamientos punibles reprimidos con una pena mínima de prisión inferior a seis (6) años (se reitera, atendidos los fundamentos reales modificadores de los extremos punitivos), sin importar la edad del adolescente infractor, no procede la privación de la libertad y el operador jurídico goza de discrecionalidad para seleccionar entre las demás previstas en el artículo 177, la o las que mejor convengan al caso concreto, con sujeción a los criterios fijados en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006". (Corte Suprema de Justicia, 2008)

En definitiva, la delincuencia juvenil hay que tratarla con las medidas determinadas previamente en el SRPA, y a pesar de las constantes solicitudes de la sociedad respecto a endurecer las penas,

en verdad el sistema no puede modificarse por la reacción social o mediática. En este sentido recordemos que el sistema tiene un trato preferencial a los menores, precisamente por esa condición.

8.3 Métodos restaurativos

Según la Oficina de las Naciones Unidas (2006), si bien los procesos de justicia restaurativa complementan el sistema de justicia penal existente; no los reemplazan, por tanto el uso de estas prácticas se pueden dar en cualquier etapa del proceso de justicia penal existente y en algunos casos puede requerir la modificación de leyes vigentes.

Generalmente, como se ilustra en la Figura 2, hay cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede comenzar con éxito un proceso de justicia restaurativa:

- Nivel de policía (antes de los cargos)
- Nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso),
- Nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia)
- Nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión. (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito , 2006, p. 67)

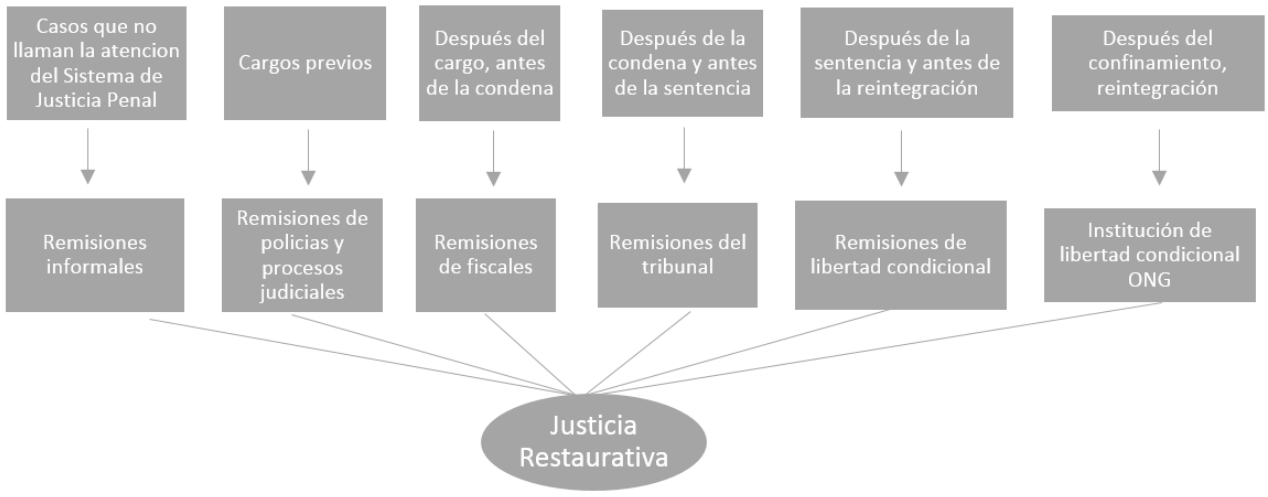


Figura 2. Programas de Justicia Restaurativa. Fuente: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2006). *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa.* (p. 68). Nueva York. Ed.

Según Britto (2010) dentro de las prácticas de Justicia Restaurativa se pueden tener en cuenta cuatro: Dentro de las cuales se tiene, Mediación Víctima-Ofensor, Conferencias de Grupos Familiares, Círculos de Discusión o Sentencia y Mesas Comunitarias de Reparación.

8.3.1. Mediación Victima- Ofensor/a (MVO) Este tipo de práctica tiene una historia de más o menos 20 años en Estados Unidos, Canadá y Europa. Han sido especialmente usados en el tratamiento de la delincuencia juvenil y se enmarcan en programas de Mediación Víctima-Ofensor/a y Reconciliación Víctima-Ofensor/a.

El encuentro Víctima-Ofensor es una oportunidad para que, en condiciones de seguridad física y emocional, la víctima se reúna con el ofensor y discutan sobre el delito ocurrido con el acompañamiento de un mediador/a entrenado/a. Se pide a la víctima que cuente al ofensor los efectos físicos, emocionales y financieros que le ocasionó la agresión; se escucha al ofensor sobre las causas de su comportamiento; y finalmente se busca un acuerdo de reparación. La MVO tiene diferencias si se usa en casos de disputas comerciales o civiles; e igualmente, hay variaciones en su comprensión y práctica si se usan nombres tales como 'reunión', 'conferencia' o 'diálogo' VíctimaOfensor.

La función de mediación la pueden ejercer jueces, funcionarios de justicia, defensores de víctimas, fiscales, o mediadores/as entrenados/as. En algunos países la mediación se da previa aceptación de culpabilidad por parte del acusado/a, pero en otros ese no es un requisito. Los objetivos de la mediación son: uno, contribuir a sanar el daño en la víctima, propiciando un encuentro voluntario y seguro con el victimario/a. Dos, buscar que el ofensor/a comprenda el daño que ocasionó en la víctima y tome responsabilidad por su conducta. Y tres, propiciar que víctima y ofensor/a lleguen a un plan de reparación. En un principio ésta práctica se extendió en América del Norte bajo la responsabilidad de organizaciones comunitarias. Actualmente existe mayor participación del sistema judicial. Cuando es un caso remitido por la Justicia formal se deben informar los resultados. Es importante tener en consideración que la mediación no es recomendable en todos los casos. (Britto Ruiz, 2010, p. 39)

8.3.2. Conferencias de Grupos Familiares: Tiene su origen en la milenaria tradición Maorí (Nueva Zelanda), y su aplicación moderna se remite a la adaptación del modelo que hizo la legislación neocelandesa en 1989, este es el más institucionalizado de todas las prácticas restaurativas. Existe una forma de conferencia familiar en Australia llamada Wagga-Wagga;

también, existen aplicaciones en Estados Unidos y Canadá en casos de delincuencia y en contextos escolares.

Se usa en una gran variedad de delitos: robos, vandalismo y casos de drogas, pero en Nueva Zelanda se usa incluso en delitos más graves. Esta práctica involucra a la víctima y al ofensor/a, pero abre su radio de acción a otras personas indirectamente afectadas, por eso involucran a familias, amigos, compañeros o personas cercanas. Busca que las partes afectadas con el acompañamiento de un facilitado/a entrenado/a discutan lo ocurrido y encuentren formas de reparación.

El encuentro se da luego de que quien facilita ha discutido previamente con la víctima y el ofensor/a por separado, ha consultado quiénes les pueden acompañar en la reunión y la convoca. Típicamente inicia con la intervención del ofensor/a quien narra lo ocurrido, luego se da la palabra a la víctima y quienes le acompañan para que expresen el impacto recibido.

Es importante que afloren sentimientos y preguntas relacionadas con lo acontecido; debe procurarse una discusión exhaustiva sobre los impactos del delito y finalmente se pide a la víctima que exprese qué espera del encuentro y qué desea que haga el ofensor para repararle. Todas las personas participantes deben contribuir a resolver el problema y a determinar cuál es la mejor manera de que el ofensor/a repare el daño. El encuentro finaliza cuando se firma un acuerdo.

Los objetivos son: brindar una oportunidad para que a víctima esté directamente involucrada en la discusión y decisión del caso. Incrementar en ofensores/as la conciencia del impacto que causa su comportamiento en otras personas y brindarle la oportunidad de que asuma responsabilidad; y generar responsabilidad colectiva sobre lo que acontece con el ofensor/a para que se creen las condiciones de apoyo para enmiende y cambie su comportamiento futuro. (Britto Ruiz, 2010, p. 39)

8.3.3. Círculos De Discusión o Sentencia Su origen data de prácticas de grupos aborígenes de Estados Unidos y Canadá, también son llamados “Peacemaking Circles”. Su versión actual data de 1991 cuando fueron reestructurados y aplicados en el territorio Yukon (Norte de Canadá) y en 1996 cuando se instauraron en Minnesota (EU). Se usan en casos de delincuencia de adultos y jóvenes para diferentes tipos de delitos. Los Círculos son una

estrategia holística de reintegración centrada no solamente en la conducta del ofensor/a sino también en las necesidades de las víctimas, su familia y la comunidad. A los círculos acuden todas las personas involucradas en el caso, pero también personas interesadas de la comunidad, oficiales de justicia y personal de servicio social para hablar de lo acontecido, buscar y comprender las razones del hecho. Entre todos/as identifican los pasos a seguir para sanar el daño y prevenir futuros delitos. (Britto Ruiz, 2010, p. 39)

La mayor importancia de los círculos es simbólica pues reúne a todas las partes interesadas para lograr consenso sobre el tratamiento del delito y las formas de prevenirlo y maneja un ritual en el proceso. El procedimiento implica varios pasos: Introducción: se inicia con una plegaría o lectura; Narración de las historias: primero el agresor y luego la víctima; Búsqueda de compromisos; Cierre; Implementación de los acuerdos y seguimiento (Britto Ruiz, 2010, p. 40)

Los objetivos de los círculos de discusión son: Promover la sanación de todas las partes afectadas, dando oportunidad al ofensor para reparar. Empoderar a las víctimas, ofensores, miembros de las familias y comunidades a través de su palabra y responsabilidad compartida para hallar soluciones constructivas, tejiendo un sentido de comunidad alrededor de los valores culturales de ésta o fomentando nuevos valores culturales a partir del hecho.

8.3.4. Mesas Comunitarias de Reparación: Esta es una versión nueva de los conocidos Paneles Juveniles, Junta de Vecinos y Grupos de Comunidad. Este tipo de reuniones se realizan en Estados Unidos desde los años 20 del siglo pasado, la nueva versión data de los años 90. Fueron usadas para tratar casos de delitos de adultos que no implicaban violencia o en delitos menores, actualmente se usan en delincuencia juvenil. Las Mesas Comunitarias son integradas por pequeños grupos de ciudadanos/as previamente entrenados para lograr encuentros cara a cara víctima-ofensor/a, cuando la corte ha exigido este procedimiento. Estas Mesas desarrollan acuerdos con los ofensores, hacen seguimiento a su cumplimiento y reportan a la corte. En la reunión de la Mesa se discute sobre las acciones del ofensor y las consecuencias negativas de sus actos. (Britto Ruiz, 2010, p. 41)

Los integrantes de la Mesa hacen una propuesta de sanción y la discuten con el ofensor hasta lograr un acuerdo sobre las acciones a desarrollar para la reparación y el tiempo en que debe realizarlas. Consecuentemente el/la ofensor/a debe notificar los progresos del acuerdo y al finalizar el periodo la Mesa, conjuntamente con el/la ofensor/a elabora un reporte del caso. Los

objetivos de la Mesa son: Promover la ciudadanía en los ofensores a través de involucrarles directamente en el proceso, brindar a las víctimas y a la comunidad la oportunidad de confrontar al victimario/a, de una manera constructiva, sobre su comportamiento, brindar la oportunidad al ofensor/a de responsabilizarse de sus actos y del daño causado a la víctima y a la comunidad. Generar una reflexión en la comunidad sobre las consecuencias de los delitos y su responsabilidad sobre la conducta criminal. (Britto Ruiz, 2010, p. 41)

8.4. Mecanismos de justicia restaurativa

En el marco de los métodos restaurativos se contemplan los mecanismos de la Justicia Restaurativa, así pues, según Britto (2010), se enuncian: Conciliación pre-procesal, mediación y conciliación en el incidente de reparación integral.

8.4.1. Conciliación Preprocesal: La conciliación es un mecanismo que se adoptó en todas las áreas del derecho como una forma de descongestionar los despachos judiciales y una manera de apresurar la solución de las controversias entre los interesados, para evitar que los conflictos tuvieran que surtir las instancias judiciales en busca de una solución. Mediante la conciliación, la víctima y el victimario acuerdan sus voluntades para que de una manera consensuada den solución a la controversia originada con el delito. La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la ley 640 de 2001. Según el código la conciliación es obligatoria en los delitos querellables y podrá hacerse ante el fiscal, en un centro de conciliación o ante un conciliador o conciliadora reconocido. Si no hay acuerdo, se puede ejercer la acción penal, pudiendo acudir a la mediación durante el proceso. Siendo este mecanismo una ruta obligada para el inicio de una acción penal en los casos de delitos querellables hay dos formas de ser interpretado, la primera, es que si un delito es querellable, es decir, desistible, es porque es un delito menor, por ello es apenas lógico que se busque un arreglo amistoso antes que un pleito prolongado.

Sin embargo, y esta es la otra perspectiva, vale la pena pensar en cuáles son algunos de los delitos querellables, está por ejemplo todo lo relacionado con violencia familiar, o casos de lesiones personales que causen incapacidad hasta por 60 días, y a juzgar por la celeridad y afán de cifras sobre conciliaciones logradas que rige este estilo de mecanismo alternativo de justicia.

8.4.2. La Mediación: Es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, trata de permitir el intercambio de opiniones entre la víctima y el ofensor para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. La persona que hace las veces de mediador o mediadora no administra justicia, es un facilitador o facilitadora neutral para la comunicación entre la víctima y el victimario. El mediador o mediadora debe acercarse a la víctima y al ofensor/a a fin de asegurarse de que la mediación sea apropiada para ambos. En particular, intenta asegurase que ambos sean psicológicamente capaces de hacer de la mediación una experiencia constructiva, de que la víctima no se vea aún más perjudicada por el hecho de reunirse con el ofensor, y de que ambos comprendan que su participación es voluntaria (Britto, 2010, p. 57)

El momento en el que se puede solicitar la mediación va desde la formulación de cargos hasta antes del inicio del juicio oral. Aplica para delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión. También se puede recurrir a este método cuando la conciliación preprocesal ha fracasado y cuando víctima y victimario aceptan expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa. En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

El mediador o mediadora debe expedir un informe de los resultados y remitirlos al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en el caso. Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la definición del tipo de detención, y el establecimiento de la pena al momento de dictarse sentencia. El acuerdo a que lleguen en la mediación tiene efectos vinculantes para la víctima y victimario, es decir, cualquier acuerdo, por ejemplo el simple perdón, lleva a que el afectado o afectada con el delito ya no puede cobrar los perjuicios al ofensor ni mediante la acción civil derivada del delito ni abrir el incidente de reparación integral. Visto de manera general, el mecanismo de la mediación es bastante adecuado para la aplicación de la justicia restaurativa y parece ajustarse a los principios y valores de la misma (Britto Ruiz, 2010, p. 50)

8.4.3. Conciliación en el Incidente de Reparación Integral: La reparación en el Código no se refiere sólo al pago de los perjuicios causados, comprende también el compromiso de la

restitución, devolución o reemplazo de objetos materiales si ello estuviese involucrado en el delito, o a brindar servicios directos a la víctima o a la comunidad.

Es así como el Incidente de Reparación Integral puede iniciarse cuando el ofensor ha sido declarado o declarada culpable y puede ser solicitado por la víctima, el fiscal o el Ministerio Público. Entonces, el juez que ha emitido el fallo abrirá inmediatamente el Incidente de Reparación Integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública en los días siguientes. Esta oportunidad claudica transcurridos 30 días de emitido el fallo. El Juez puede rechazar la petición de reparación si quien la promueve no es víctima directa o tiene como única pretensión el resarcimiento económico. Si es admitida la propuesta de reparación por parte del delincuente, el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación y si esta es aceptada dará término al incidente e incorporará el acuerdo a la sentencia.

Abierto el incidente y convocada la conciliación, las partes están obligadas a asistir, quien no comparezca, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente. Un aspecto particular a resaltar, es que incluso si la víctima no estuviere de acuerdo con la propuesta de reparación que realiza el victimario, el juez la puede juzgar adecuada y por lo tanto el victimario tendrá la posibilidad de ejecutar el plan de reparación y recibir los beneficios que de éste derive. En este caso el administrador de justicia puede juzgar que los intereses de la víctima se ven favorecidos por la propuesta de reparación, incluso aunque ella misma no lo entienda (Britto. 2010, p. 50).

8.5. Justicia restaurativa y su carácter pedagógico

Según Britto (2010), el carácter pedagógico del modelo de Justica Restaurativa propone un proceso de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, lo cual favorece el libre ejercicio de derechos y deberes para todos los miembros de la sociedad, así mismo como rutas que aumenten el tejido social de forma exponencial.

Desde esa perspectiva, el castigo o un sistema judicial punitivo, en el sentido que siempre se ha entendido la justicia no es realmente el objetivo. La “impunidad” resulta menos injusta y hasta constructiva, pues consolida bases para la reconciliación mucho más sólidas que el olvido, pues lo mínimo de justicia que piden las víctimas es que se repare su dignidad a través de la verdad. No se puede esperar justicia, cuando se les niega a las víctimas la posibilidad de narrar

su historia y de oír la voz de sus verdugos y su vergüenza; no solo los victimarios directos sino de los indirectos que financiaron o se beneficiaron con la barbarie y la guerra. Restablecer a las víctimas su dignidad a través de procesos políticos, sociales, culturales y personales que se derivan de verdades tales como conocer dónde están sus muertos, por qué fueron asesinados o desaparecidos sus parientes, por qué ha tenido que emigrar y desarraigarse, por qué le fueron arrebatadas sus tierras, sus hijos, por qué fue mancillado su cuerpo, como se puede evidenciar en el caso de Sudáfrica, donde la CVR ofreció amnistía a cambio de verdad. (Britto Ruiz, 2010, p. 50)

Según Vanspawen y Valiñas (2006), entre los principales aprendizajes del trabajo de la CVR de Sudáfrica es importante resaltar los siguientes: Primero, a través de la experiencia de esta Comisión se logra establecer la estrecha relación y dependencia de la Reparación y la Reconciliación con la Verdad. Sin Verdad es imposible pensar el modelo VRRR: Verdad – Responsabilidad – Reparación – Reconciliación, una de las principales enseñanzas de la CVR. Segundo, La verdad es fundamental en relación con las víctimas y la sociedad porque, es el primer requisito para defender el Derecho a Saber de las víctimas y la sociedad y es la medida de la Reparación. Tercero, identificó 4 niveles de verdad para que un proceso de paz sea realmente Reparador y Reconciliador:

- La verdad que provee evidencias sobre lo acontecido, denominada; verdad judicial
- La verdad que busca consensos sobre lo ocurrido a partir de testimonios, denominada; verdad personal
- La verdad que busca acercarse a los crímenes, facilitando el entendimiento de lo que pasó y promoviendo la armonía social. Facilitando que los afectados por el crimen compartan, hablen de sus sentimientos y experiencias como una forma de acercarse y de comenzar a sanar las heridas; que los victimarios comprendan las causas y efectos de su conducta; y para que las comunidades entienda las causas detrás de la violencia y los crímenes, denominada; verdad social.
- La verdad que permita iniciar procesos restaurativos que procuren responsabilizar a los victimarios directos e indirectos en la reparación de las víctimas y a ellas sobreponerse, empoderarse y salir fortalecidas, denominada; verdad restaurativa. (Britto Ruiz, 2010, p. 53)

Así, las víctimas tienen derecho a saber y a dar testimonio. No se limita al derecho individual de saber qué ocurrió, sino que se trata de un derecho a la verdad como derecho colectivo, de origen histórico para preservar la memoria con dos fines: uno, tener una construcción histórica verdadera, libre de negacionismo y revisionismo; y, dos, prevenir futuros episodios de victimización. Se establece entonces una relación de retroalimentación entre la memoria individual autobiográfica y la memoria histórica de la colectividad.

La primera alimenta las memorias colectivas y la segunda es capaz de generar procesos de revisión autobiográficos, de modificación del recuerdo de la experiencia vivida, de sanar. Poder escuchar y conmoverse con las voces silenciadas, es la vía para que se humanice la relación. El testimonio potencia como narrador al testigo y su individualidad, abre un espacio para la alteridad. Es imperativo que surja un discurso histórico de la sensibilización. El contraataque de la paz es humanizar lo que la guerra ha deshumanizado, a través de la memoria. Por ello un proceso de paz sin la recuperación de la memoria es un proceso que se niega a recuperar la humanidad luego de la barbarie, se niega al conocimiento y la conciencia de la injusticia y la tragedia que como sociedad se ha construido.

Es necesario llegar a la verdad hecha con la memoria de todas las voces, pero especialmente las voces silenciadas, es la posibilidad de implicar en un nivel ético y moral para construir, para fundar otro mundo sin repetir los errores del pasado. La verdad es imprescindible y a ella se llega con la construcción de lazos de confianza, en primera instancia para el establecimiento de la verdad con todos sus niveles, y en segunda instancia para la reconstrucción social e institucional para la fundación de una nueva sociedad afianzada en el modelo democrático. (Britto Ruiz, 2010, p 58)

Según Britto (2010), a partir de este proceso de reconocimiento de las víctimas, es necesario que se den otros aspectos tales como: un proceso en el que los victimarios asuman responsabilidades reales para restaurar, que la sociedad se trasforme y en esta medida también asuma su cuota de responsabilidad y que el Estado a partir de todos estos elementos revalúe su quehacer, haga los cambios necesarios en todas las instituciones para lograr mayores niveles de inclusión y fortalecimiento de la democracia. Todos estos elementos de la justicia restaurativa, se pueden relacionar con los derechos de las víctimas:

- El derecho a la verdad

- El derecho a la justicia
- El derecho a la reparación
- El derecho a la no repetición.

Así pues, según Britto (2010), un proceso de justicia transicional que pretenda ser restaurativo debería tener cuatro niveles: Un primer nivel, que tiene que ver con el derecho a la verdad de las víctimas y está materializado en las Comisiones de la Verdad y sus informes de memoria histórica. Un segundo nivel, que tiene que ver con el derecho a la justicia y que debe comprender desarrollos jurídicos que garanticen que no exista impunidad y que la forma como se lleven los casos sea transparente y ejemplarizantes para la sociedad. Un tercer nivel, relacionado con el derecho a la reparación. Que se expresa en programas de reparación material y simbólica. Y un cuarto nivel, enfocado en la garantía de no repetición, que implica cambios en las bases culturales y estructurales de la sociedad y el Estado (políticas públicas).

8.6 Justicia restaurativa comunitaria

Si bien la finalidad de los procesos de justicia Restaurativa es crear medios que permitan la restauración del daño hecho por parte del ofensor hacia la víctima, es importante señalar que la comunidad es un actor principal en el mismo, entendida como ente máximo a restaurar.

8.6.1. Fundación Paz y Bien

La Fundación Paz y Bien es una de organización no gubernamental, sin ánimo de lucro, que tiene su sede en el Distrito de Aguablanca, Cali - Colombia. Ha creado una red de servicios comunitarios y sociales para mejorar las condiciones de mujeres y familias empobrecidas, son laicas comprometidas y su líder es una monja seglar de la orden Franciscana. A partir de las mujeres y sus necesidades se generan y articulan los diferentes programas y proyectos. La presencia de la Fundación ha hecho posible la creación de una red de servicios comunitarios que atiende las necesidades de familias empobrecidas en las comunas 13, 14, 15 y 21 de la ciudad de Cali. La Fundación Paz y Bien fue creada con personería jurídica en el año 1992. Actualmente cuenta con 140 asociadas y 5000 beneficiarias/os. Son seis los campos de acción de la Fundación:

- Atención integral a niñas, niños y jóvenes
- Cultura de Paz

- Atención a la población en Situación de Desplazamiento Forzado
- Salud Sexual y Reproductiva
- Economía Solidaria
- Educación Popular

Dentro de la propuesta de atención, la fundación ofrece los siguientes programas:

Atención integral a niñas, niños y jóvenes: Esta red de servicios tiene como objetivo el mejoramiento integral de la calidad de vida de los menores, jóvenes y mujeres que atiende. Gracias a la participación activa de la comunidad, se han logrado poner en marcha y mantener servicios como:

- Hogar de paso para niñas y niños menores de 5 años, en la modalidad de internado, que apoya a madres trabajadoras o que por otra circunstancia no pueden ocuparse de ellos.
- Salacuna para niñas y niños menores de 2 años, para atención integral durante la jornada laboral de sus madres.
- Hogares Múltiples para niñas y niños de 2 y 1/2 a 5 años, para atención integral durante la jornada laboral de sus madres trabajadoras.
- Clubes prejuveniles y juveniles para niños de 6 a 18 años, programa de atención y prevención de la violencia contra la población infantil y complementaria a la jornada escolar.
- Asesoría psicoterapéutica para niñas y niños menores de 12 años, para tratar las secuelas generadas por el maltrato, la violencia y las carencias afectivas que afectan su desarrollo psico-emocional
- Escuela de Deportes para niñas y niños menores de 12 años, para estimular sus aptitudes y ocupar sanamente el tiempo libre.
- Semillas del futuro, programa de becas escolares, de educación básica primaria, técnica y superior, en idiomas, artes y oficios para niñas, niños, jóvenes y adultos beneficiarios de los programas de Paz y Bien.

Cultura de paz: Es la estrategia que atraviesa toda la propuesta programática de la Fundación Paz y Bien para prevenir y atender la violencia urbana, que se da entre vecinos del barrio. Los programas son:

- Casas Francisco Esperanza, espacios de referencia y atención para niñas, niños y jóvenes desde los 9 a los 22 años de edad, donde se repara el daño y se atiende la restauración de relaciones entre ofensores, víctimas y comunidad, aplicando los principios de la Justicia Restaurativa.
- Consejerías de Familia, programa que previene la violencia en las familias y atiende a las víctimas de este flagelo aplicando los principios de la Justicia Restaurativa.
- Círculos de Restauración, espacios comunitarios para la reflexión, la conciliación y la construcción de paz.
- Conferencias de grupos de Familias, espacios de encuentro y conciliación entre las familias en conflicto.
- Educadoras Familiares, intervención de formación a los miembros de las familias del sector, para fortalecer su rol al interior del núcleo familiar y su proyección a la comunidad.

Atención a la población en situación de desplazamiento forzado: La mayoría de la población desplazada por el conflicto armado en el país proviene de áreas rurales. Al llegar a la ciudad, debe enfrentar situaciones nuevas con el mínimo de herramientas lo que genera temores e incertidumbres. Al entrar contacto con la Fundación Paz y Bien, dicha población recibe asistencia y acompañamiento integral a través de:

- Posadas Semilla de Mostaza, albergues temporales para familias mientras realizan la legalización de su situación y reciben ayuda de emergencia de parte de los organismos gubernamentales responsables.
- Jueves de Paz, espacio de encuentros personales y colectivos donde se brinda asesoría jurídica, psicológica, orientación y atención humanitaria de emergencia a la población en situación de desplazamiento forzado.
- Eco-aldea Paz y Bien, albergue rural temporal para familias campesinas en desplazamiento forzado, niños y jóvenes víctimas de la violencia urbana, quienes redefinen y fortalecen su proyecto de vida con actividades relacionadas con el campo. Espacio demostrativo y de capacitación en agricultura orgánica ubicada en el corregimiento de Bitaco, municipio de La Cumbre, Departamento del Valle del Cauca.

Salud sexual y reproductiva: Este programa de formación y atención de lo relacionado con la sexualidad y la reproducción humana, promueve la responsabilidad sobre el propio cuerpo, previene la violencia y el contagio de infecciones de transmisión sexual, el VIH-Sida y el respeto en la generación de la vida. Ofrece servicios como:

- Casita de la Vida, albergue temporal con la modalidad de internado, para niñas y adolescentes gestantes y lactantes.
- Madres Fami, programa de formación para mujeres gestantes y lactantes.
- Mejoramiento de la vida, espacio para la atención de la salud sexual y reproductiva, el acompañamiento a mujeres gestantes y la promoción de campañas formativas y de mejoramiento de la vida.

Economía solidaria: El trabajo con las mujeres generó su organización, e inspiradas por la autogestión, dieron vida a la Asociación Semilla de Mostaza, organización popular de base encargada de la gestión empresarial de Economía Solidaria. Desde este campo se han empezado a crear múltiples estrategias alternativas para la generación de ingresos, manejo de los bienes materiales y de las formas de producción y comercialización. Los principios del comercio y mercado justo y las normas del desarrollo sostenible, son las herramientas fundamentales para que la gestión empresarial resultante contribuya a la construcción de una sociedad en paz. Son ejemplos de estas estrategias:

- Fondo de Microcrédito, Semillero de Mostaza experiencia que aplica los principios del Grameen del Nobel Muhamad Yunus, por el cual se hacen créditos a las personas que por su condición socioeconómica, no tienen acceso a la banca formal.
- Empresa de alimentos, emprendimiento productivo que promueve la capacitación, preparación de alimentos para el consumo familiar y para la comercialización.
- La Casita de Papel, emprendimiento que fomenta la generación de ingresos a partir de la capacitación en elaboración de papel hecho a mano y el diseño gráfico.
- Seguridad alimentaria, estrategia para promocionar el cultivo y consumo de alimentos limpios, la dieta suficiente y proporcionada a las necesidades de las personas. Se capacita también para la introducción de nuevos productos en el menú familiar.

- Mercadiario, espacio para el expendio del mercado diario para las familias más empobrecidas.
- Artes manuales, área de capacitación para la producción manual de artesanías y la organización empresarial.
- Cadena Comercial Semilla de Mostaza para la comercialización de los productos elaborados por grupos populares y de economía solidaria, de acuerdo a los principios de comercio y el mercado justo.

Educación popular: Se trata de un área de educación no formal para jóvenes y adultos, está orientada a su formación personal y capacitación laboral.

- El Colegio Semilla de Mostaza, realiza innovación pedagógica para la nivelación de educación básica y media, de jóvenes y adultos.
- El Centro Alejandrina Chávez, CACH, prepara y forma a mujeres en el área del trabajo doméstico: trabajadoras del hogar, camareras, amas de llaves, chef, entre otros.

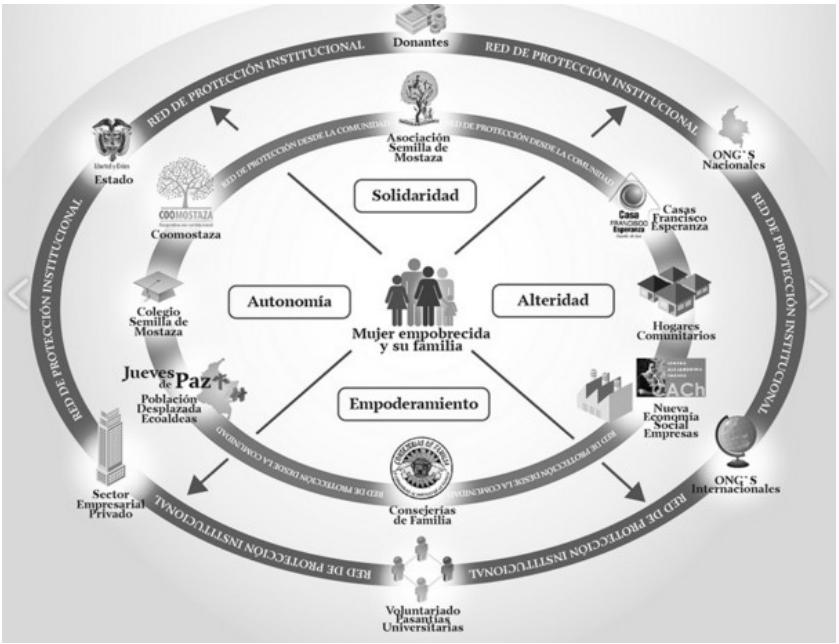


Figura 3. Modelo de atención Fundación Paz y Bien. Fuente: Fundación Paz y Bien (2012). Recuperado de: http://fundacionpazybien.org/

La propuesta de la justicia restaurativa surge en la Fundación en el año 2000, donde se ha procurado durante los años que lleva trabajando fortalecer el tejido social, lograr empoderamiento político y sobre todo construir respuestas creativas a las problemáticas de marginación y exclusión palpables en todos los ámbitos, económico, social y político.

El principal logro de la Fundación es la construcción de capital social y redes de solidaridad en las que personas de la comunidad han asumido un rol protagónico y esto se materializa en el denominado programa de Consejerías de Familia que surgen desde sus inicios como una experiencia de apoyo entre las mujeres que de manera espontánea se contaban sus problemas y buscaban consejo.

Con el tiempo, se evidencio en ésta práctica un gran potencial para sensibilizar sobre los problemas que les aquejaban y transformar la violencia, sobretodo la familiar. Con el ánimo de hacer de las Consejerías un instrumento que sirva cada vez más a la comunidad, se cualificaron en el tema de derechos humanos y derechos en general, género y el uso de herramientas de apoyo psicológico, entre otros. Con esta formación, las Consejeras son el motor de todos los programas de la Fundación, ellas lideran y ejecutan todos y cada uno de ellos. Las Consejeras son además el motor de la propuesta de justicia restaurativa que está consolidando la Fundación y que se concreta en este trabajo. Ellas atienden los casos y acompañan a las víctimas para la búsqueda de soluciones a los conflictos, a través de su fortalecimiento personal y el empoderamiento; igualmente, tienen programas para atender a ofensores en planes de tutorías que les permite prepararse para llegar a arreglos restaurativos con las víctimas. Y todo ello en el marco de un arduo trabajo con la comunidad que las posiciona como agentes constructoras de paz. (Britto Ruiz, 2010, p. 59)

8.6.2. Características de la justicia restaurativa en la fundación paz y bien

Las características del modelo de la Fundación Paz y Bien son: la Fundación como red social; hace una lectura compleja sobre el delito y la violencia; entiende la justicia restaurativa como un Proceso y no como un Mecanismo; trabaja por el fortalecimiento del control social: moral, cultura y ley. (Britto Ruiz, 2010, p. 92)

La Fundación como Red Social

Las Consejeras de Familia son un grupo de mujeres de la comunidad (amas de casa, lideres comunitarias, juezas de paz) que intentan mediar para la resolución de los conflictos que se presentan en su contexto, sobre todo los de familia, sacándolos del ámbito privado a la esfera de lo público, y así ayudar a la comunidad en la reflexión sobre las normas y valores que sustentan la violencia, para buscar la interiorización de nuevas normas y la consolidación de una ética de la convivencia. Las Consejeras, y a través de su trabajo la Fundación, se consolidan como una forma valiosa y necesaria de organización comunitaria, Red Social. Nacen de manera espontánea en las interacciones constantes entre vecinas (ambiente social primario) para resolver necesidades, por un lado propias de su sector (pavimentación, energía, alcantarillado) y de su condición económica (alimentación: olla comunitaria), y por el otro, para encontrar un escenario donde puedan "descargar y tramitar" sus problemas familiares y comunitarios y prestan ayuda en dos aspectos: 1) Psicológico, al crear un sostén en situaciones emocionales difíciles, escuchando, acompañando y dando respuesta a la situación de violencia que viven quienes las consultan. Y 2) instrumental, a través de las opciones que ofrecen como organización en la satisfacción de necesidades básicas y brindando información y capacitación que les ayude a resolver y entender sus conflictos. Generan así una dinámica de dar y recibir apoyo, fomentando lazos afectivos de solidaridad, que pretenden mantener la integridad física y psicológica de las personas (Fundación Paz y Bien, 2012).

La larga trayectoria de trabajo en el Distrito de Aguablanca le permitía a la Fundación plantearse una pregunta por el delito y la violencia más allá del problema de la desadaptación social, y mucho más ligada a la marginalidad y exclusión social. El resultado es un Modelo que puede tener importantes aportes para la comprensión y el tratamiento de la violencia en otros contextos urbanos del país y de otros países latinoamericanos (Fundación Paz y Bien, 2012).

Conceptualmente el proceso de desarrollo del Modelo toma como punto de partida algunas teorías como las que vienen de los estudios para la paz, y particularmente las de uno de los pioneros en este campo Johan Galtung, quien ha realizado importantes contribuciones teóricas para la comprensión de la violencia. Galtung (1998) desarrolló un esquema que resulta clave en el análisis y transformación de la misma, al plantear que la violencia que vemos no es más que la punta del iceberg, la violencia física es la materialización de otros tipos de violencia que son generadoras y sustentadoras de la física, la violencia estructural y la violencia cultural.

Con base en estas investigaciones el Modelo de Justicia Restaurativa propuesto parte de la premisa de que la suma de factores de violencia estructural (marginalidad, exclusión) son detonantes de violencia, pero no son los únicos factores a considerar, pues unidos con factores culturales, que validan la violencia como estrategia de supervivencia ligados a la identidad y al género, hacen posible la emergencia de violencia física. Y por ello la intervención debe ir más allá de la reparación del daño ocasionado por la violencia física, y ahondar en las bases estructurales y culturales para buscar verdadera restauración del vínculo y el control social. Gráficamente se puede expresar así:



Figura 4. Tipología de la violencia. Fuente: Fuente: Galtung, Johan (1998). *Tras la Violencia, 3R: Reconstrucción, Reconciliación, Resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. (p. 187). Bilbao. Ed. Colección Red Guernika.

Las condiciones de la zona del Distrito de Aguablanca son bastante precarias en materia económica, política y social, en las que se materializa la violencia estructural. Además el que sea un lugar de asentamiento de población negra, indígena y campesina afirma también toda la violencia cultural que subyace a las manifestaciones de la violencia física. En este escenario subyacen todas las manifestaciones de violencia, por esto las intervenciones que se den por parte de la Justicia Restaurativa deben ser de carácter transformador de las personas y su empoderamiento para la construcción de más justicia.

Así pues los procesos de justicia restaurativos por parte de la fundación Paz y bien se entienden como procesos y no mecanismos, lo cual permite la comprensión del delito y la violencia como un entramado complejo de valores, creencias y prácticas de exclusión y marginalidad, con soluciones de mediano y largo plazo que involucra a los actores directos (víctimas y victimarios) y a actores indirectos (familias y vecinos) porque en últimas lo que

busca es que cada caso se convierta en una forma de cambiar la sociedad a través del fortalecimiento de los controles sociales. (Britto Ruiz, 2010, p. 94)

Dado esto, según Britto (2010) la Fundación adopta como estrategia la consolidación de grupos sociales, comunidades, barriadas que desde la comprensión de las dinámicas políticas, sociales y económicas sean propositivas en la construcción de la paz y permeen la barrera víctima, victimario; dando paso a la recuperación de la sociedad en aras de la construcción de paz.

Gracias al modelo desarrollado por la Fundación se da un tratamiento integral, de tal forma que se distancia de lo propuesto en los Código Penal y de Infancia y Juventud colombianos, que traen la justicia restaurativa como un mecanismo legal para el trámite rápido de los casos y la reducción de penas, es decir, con un claro énfasis en la descongestión del aparato judicial. Así pues, se da respuesta a las necesidades básicas de supervivencia en situaciones de exclusión con un enfoque alternativo de desarrollo a escala humana y sostenible en tres niveles que articulan su quehacer: Sociocultural, Económico y Político.

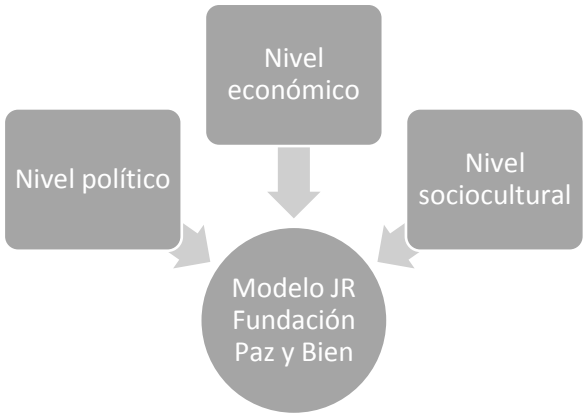


Figura 5. Niveles de Atención Integral Planteados por la Fundación Paz y Bien. Fuente: Fundación Paz y Bien (2012). Recuperado de: http://fundacionpazybien.org/

Niveles de atención propuestos por la Fundación

Socioculturales: En este nivel de atención, se busca activar mecanismos para la regulación de los conflictos, las denominadas formas de regulación social que son la moral, la cultural y la ley. Dentro de este nivel, se considera a la familia como actor principal en la formación del

individuo, ya que la moral se encuentra dentro de los valores y principios que deben ser inculcados por la esta, la cultural en las dinámicas sociales y mecanismos de control social que deben operar para que la convivencia sea posible y la legal en la que se espera un funcionamiento de los organismos control del Estado en pro del imperio de la ley bajo el marco de los derechos humanos y la equidad de género. Este nivel busca la consolidación de una ética de la convivencia (Britto Ruiz, 2010, p. 95)

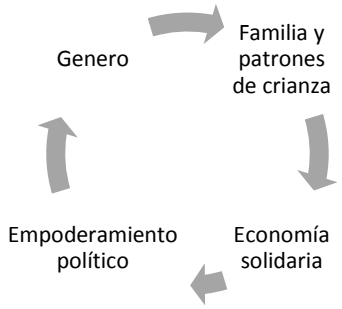
Económicos: Se considera que el factor económico si bien no es determinante para la aparición de conductas violentas si influye en las mismas. Debido a esto, más que una cuestión asistencial es necesario construir con la comunidad opciones de trabajo digno. Así, el modelo busca asumir el compromiso de acompañar procesos de restauración y reconciliación planteando alternativas económicas que les permitan a víctimas y victimarios asumir un papel protagónico en materia económica, con enfoque solidario y perspectiva de género.

Políticos: En consecuencia con los niveles económico y sociocultural, se deben crear políticas que respalden estrategias que permiten la ejecución de procesos de empoderamiento para la participación en el marco democrático. Considerar este proceso desde una óptica enfocada a la ética de la convivencia y un esquema económico alternativo sitúa el plano político, en el que su papel no puede ser pasivo ni limitado a participar en comicios en calidad de votantes. Así pues, el carácter educativo toma gran importancia, donde se exige una formación y reflexión permanente sobre el rol como ciudadanos/as y sobre todo el de diseñar mecanismos democráticos de gestión al interior de la comunidad misma.

Estos tres niveles de atención apuntan hacia el fortalecimiento del control social, donde sinérgicamente se contemplan tres elementos que según Mockus y Corzo (2001) deben articularse de la manera adecuada, entre todas las instituciones para que se logra una sociedad pacífica y ordenada, estos son: Moral, Cultura y Ley. La moral hace referencia a los valores inculcados en la familia, los patrones de crianza con los que cada grupo familiar introduce a los pequeños integrantes en la comprensión del mundo y sus dinámicas. Pero esos patrones deben ser coherentes con lo que culturalmente es aceptado en el entorno, es decir con los valores y tradiciones propias de la sociedad en la que están inmersos y con los que la persona se encontrará en la escuela, grupo de amistades, iglesia, clubes, etc. Y, de igual forma, lo que en la sociedad es reconocido como adecuado en cuanto al comportamiento debe ser coherente con lo que la ley

de esa cierta sociedad dicta. Cuando esos tres niveles de normas de comportamiento y valores son coherentes y dialogan entre sí se construye una sociedad armónica en la que el nivel de conflicto entre ellos tiende a ser bajo. (Britto Ruiz, 2010, p. 95)

Ejes Transversales del Modelo de Justicia Restaurativa en Paz y Bien



Ejes transversales de trabajo	Victimas del conflicto armado (personas en situación de desplazamiento)
	Violencia intrafamiliar
	Violencia Urbana

Figura 6. Ejes Transversales de trabajo para los diferentes tipos de victima atendidos por la Fundación Paz y Bien. Elaboración propia. Basado Fundación Paz y Bien, 2012.

Referente a la población que atiene la fundación Paz y bien se tiene tres tipos de individuos, víctimas del conflicto armado (particularmente personas en situación de desplazamiento), violencia familiar y violencia urbana. Y para ello ha desarrollado una propuesta de trabajo con los siguientes ejes transversales:

Género: Al considerar genero o perspectiva de género se hace referencia a identificar, estudiar y transformar cuestiones culturales arraigadas en la sociedad y que marcan roles y responsabilidades para hombres y mujeres. La interiorización de las relaciones de género es clave en la construcción de la identidad y este proceso que se vive desde la concepción misma, resulta clave para el sostenimiento de las sociedades. Desde este punto de vista, la masculinidad y la feminidad se construye y cambia: desde una cultura a otra; en una misma cultura a través del tiempo; durante el curso de la vida de cualquier hombre y mujer individualmente y entre diferentes grupos de hombres y mujeres. Pensar en incluir una lectura desde la perspectiva de género en un modelo de justicia como el que la Fundación Paz y Bien ha construido, es ampliar el potencial transformador que este tipo de justicia puede tener, al cuestionar bases culturales tan poderosas. Vale la pena resaltar que cuando se habla de la perspectiva de género no se hace

referencia exclusivamente a las mujeres y su condición y posición, es que en contextos de marginalidad como el de Aguablanca, la situación de los hombres no es francamente favorable en todos los aspectos. (Britto Ruiz, 2010, p. 97)

Familia y Patrones de Crianza Con Perspectiva Restaurativa: Esto implica un cambio de paradigma, de punitivo a restaurativo, donde el castigo en los patrones de crianza se muestra infructuoso, frente a la visión de la educación y la disciplina, la de lograr una buena comprensión de las normas y su aprendizaje a través del respeto y comprensión de su función social. El segundo enfoque implica una comprensión y respeto de las reglas, que hace que el control sea interno, es decir, cada persona debe ser capaz de regular su comportamiento con base en que ve en las reglar elementos claves para que las dinámicas sociales de convivencia sean adecuadas para todas y todos. En este sentido, y por lo obvio en relación con las dificultades que plantea el primer enfoque, las familias deben ahondar en el segundo enfoque para lograr la formación de personas autónomas que aporten a la sociedad y a su desarrollo con un profundo respeto por las normas y valores, pero además capaces de plantear cambios desde su libre albedrio para hacer cada vez normas, leyes y valores más justos (Britto Ruiz, 2010, p. 97).

Economía Solidaria Es así como la Economía Solidaria lo que plantea es la transformación de la economía al incluir en ella la solidaridad, es decir, propone que: "la economía opere y actúe en las diferentes fases del ciclo económico, o sea, en la producción, circulación, consumo y acumulación. Ello implica producir con solidaridad, distribuir con solidaridad, consumir con solidaridad, acumular y desarrollar con solidaridad" (Razeto, 1997). Las organizaciones de Economía Solidaria deben realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales aquellos que las componen sean simultáneamente sus gestores y quienes aportan. Son organizaciones con la finalidad de producir, distribuir y consumir conjuntamente bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus integrantes y desarrollar obras de servicio a la comunidad en general. Así como, garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus integrantes sin consideración a sus aportes.

La empresa en la Economía Solidaria es el trabajo y su sentido humano. El trabajo es una de las actividades principales de la persona, y en efecto es el medio por el cual obtiene lo necesario para el sustento y desarrollo personal y social. Es la fuente de reconocimiento social y de prestigio. Es así, como la Economía Solidaria es considerada como el único punto

alternativo al capitalismo, pues es artífice de bienestar, no sólo en lo estrictamente monetario, sino en campos complementarios. Los principios que lo demuestran se encuentran registrados en la tabla 4 Para demostrarlo algunos de sus principios:

PRINCIPIO	DESCRIPCIÓN	ESTRATEGIA
Respeto a la dignidad de la persona humana	Reconoce la libertad y capacidad de las personas para la toma de decisiones a fin de moldear su mundo, transformar su realidad y construir su historia	Formas de representación mental, organización social, expresión de la sensibilidad y trascendencia de la realidad
Autorrealización	reconocer en la persona un ser sujeto protagonista de su propio proyecto de vida, capaz de asumir en forma consciente y responsable los procesos de autogestión formativa, empresarial y productiva	Desempeñarse en diferentes ámbitos de actuación como empresario, productor, consumidor, dueño de los medios de producción del producto de su trabajo.
Autogestión	ciudadanos/as organizados/as y con suficiente capacidad para tomar sus propias decisiones familiares, comunitarias, empresariales y políticas	gestión colectiva basada en la democracia (una persona- un voto) y en la participación de los/as asociados/as en todo el proceso administrativo – productivo (ausencia de ánimo de lucro)
Cooperación	Acción conjunta y articulada, coherente y concertada para lograr los fines comunes de los procesos económicos.	Integración de esfuerzos y recursos, despliegue de valores ético – sociales y el reconocimiento recíproco entre personas, grupos, comunidades y culturas; de tal manera que se evidencia la apertura a la diversidad cultural a los cambios tecnológicos y a la complementación mutua

Tabla 4

Principios del programa de Economía Solidaria.

Nota: Elaboración propia. Basado en Britto Ruiz (2010), p. 30.

En la economía de mercado, sobre todo en esta etapa de globalización total, es posible notar que los derechos fundamentales de los seres humanos están condicionados por su capacidad de producir o de consumir. Cuando alguno de estos elementos falla, inmediatamente el otro lo acompaña, por lo tanto, el ser humano se convierte en un ser fácilmente descartable.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente y constatada la realidad social, económica y política de los pueblos de Latinoamérica, se hace evidente la necesidad imperiosa de impulsar, con el mayor énfasis, el proyecto de una Economía Solidaria de modo que sirva como instrumento para enfrentar eficazmente estas desigualdades. Se tiene la necesidad de enlazar fecundamente la Economía, la Política y la Cultura para organizar un orden social basado en la eficiencia productiva, en la solidaridad y en la justicia social. Se puede decir que la respuesta al desempleo y la exclusión social es la Economía Solidaria, base fundamental para un nuevo desarrollo, un auténtico proceso de democratización e integración social (Bustamante Rojas, 2006, p. 32)

Al respecto, no se trata simplemente de resolver los problemas de la exclusión mitigando sus efectos sobre los sectores sociales más castigados, se trata de crear alternativas que permitan superar las limitaciones sociales favoreciendo los lazos fraternos de la sociedad. Contra la exclusión; una Economía Solidaria y un fortalecimiento de la democracia.

Empoderamiento Político: La mayor, por no decir la única, manifestación de la ciudadanía en Colombia es el ejercicio del voto. La realidad de la sociedad demuestra que la ciudadanía es frágil y lo es en primera instancia por la exclusión de la diversidad real existente en el país, y en segunda instancia, por la incapacidad de control y regulación de los conflictos y la violencia por parte del Estado. De esta manera, se ha cifrado la ciudadanía en la normatividad jurídica, desconociendo dinámicas sociales y culturales y marginando a gran cantidad de personas que no encajan en el ideal de ciudadano/a que la historia oficial ha creado.

En este sentido, se distinguen los procesos jurídicos de naturalización de los procesos psicológicos de asimilación, es decir, es posible nacer en un sitio y ser legalmente ciudadano/a pero social y psicológicamente no sentirse perteneciente a esa nación. Con base en esto, un elemento muy importante en el desarrollo y aplicación del modelo de Justicia Restaurativa es una profunda reflexión sobre la democracia y especialmente sobre el papel de ciudadanos/as que deben ejercer, es un trabajo para la construcción de nuevas ciudadanías. Las nuevas

ciudadanías no pueden concebirse con una identidad única, es un espacio de construcción permanente de diferentes identidades en diálogo y se plantea así el gran debate de la igualdad y la diferencia. Es la tensión entre ser reconocido/a diferente y respetado/a por ello (cultura, etnia, género, etc.) pero recibir un tratamiento igualitario en materia de derechos (Britto Ruiz, 2010, p. 104).

La ciudadanía en contextos de heterogeneidad como el colombiano deber tener el potencial para articular en el escenario social tal diversidad y producir un entramado en el que sea posible en un escenario de lo común. Pero el asunto no se resuelve en el plano normativo solamente, pues de ser así la ciudadanía se definirá por capacidades de tipo jurídico, que puestas en el plano real pueden ser nominales en tanto no se desarrollen las habilidades para ejercerlas (Ricoeur, 2003, p. 7).

En este sentido la ciudadanía es un concepto vivo, que en el escenario del debate público debe propiciar la emergencia de movimientos sociales que debatan la construcción de lo público y el bien común, es decir la ciudadanía debe ser emancipatoria. La ciudadanía entonces se relaciona con el ejercicio de derechos. Y el ejercicio de derechos, en la democracia colombiana ha sido excluyente y en muchos casos imposible (Britto Ruiz, 2010, p. 104).

9. Conclusiones finales

Gracias a las modificaciones que ha sufrido la legislación colombiana en materia de atención al menor infractor se tiene un cambio en la concepción y tratamiento al mismo, lo que permite que de un paradigma de atención tutelar se constituya uno de protección integral, donde se considera al joven como un sujeto tanto de derechos como de deberes, que al momento de cometer un acto delictivo debe ser sometido a medidas que permitan su formación integral y garanticen el cumplimiento de sus derechos humanos, a través de los cuales se busque la reparación tanto del ofensor, la víctima y la comunidad.

Bajo la doctrina de la protección integral se configura un nuevo espacio que pretende dar un rol a los niños, niñas y adolescentes frente a la sociedad, donde se piensen como sujetos autónomos, libres, con derechos y deberes, que los posiciona como seres responsables de sus acciones sociales. En el marco de ésta doctrina se tiene al SRPA, donde gracias al carácter pedagógico, especifico y diferenciado respecto al sistema de adultos propende por la protección integral de los menores, garantizando la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

El eje central de las medidas adoptadas por el SRPA es el carácter pedagógico y restaurativo, donde se presta mayor atención a la víctima procurando reparar el daño y sanar las relaciones, pero ello no es posible si no se reconocen las bases culturales y estructurales de la violencia y se trabaja para transformarlas. En ese sentido, el papel de la comunidad es imprescindible para el empoderamiento de las víctimas y la asunción de responsabilidades de los victimarios.

En consecuencia, se centra en la reflexión por parte del victimario, la cual permite resarcir el daño y garantizar de cierta forma que no exista reincidencia en el mismo. Esto, por medio de encuentros de mediación, donde se favorezca la expresión de las partes involucradas, constituyendo tejido social y consciencia frente al acto delictivo. Gracias a la mediación las victimas ejercen su derecho a saber y dar testimonio, con el fin tanto de preservar la memoria histórica traducida en una construcción social, como de prevención de futuros episodios de victimización.

Dentro de las bases culturales y estructurales de la violencia se tiene el conflicto, que se considera como una conducta inherente al sujeto, la cual (si se maneja de forma adecuada) le

permite adquirir herramientas pedagógicas a través de las cuales potencie su proceso de desarrollo psicológico. El conflicto subyace en el sujeto, no obstante puede permear en un contexto meso y macro, desembocando en algunos casos en actos delictivos que no solo involucran a la víctima y victimario sino a la comunidad.

Teniendo en cuenta el papel activo de la comunidad dentro del desarrollo del sujeto, la Fundación Paz y Bien fundamenta su propuesta de justicia restaurativa en ella, la cual mediante estrategias de formación integral de los niños niñas y adolescentes restablecen sus derechos, gracias a formación de tipo académica, laboral, y política; apoyándose en la atención psicosocial, dando respuesta al paradigma de protección integral, permitiendo así el empoderamiento de los mismos con el fin de generar espacios de participación y restablecimiento de derechos.

La justicia restaurativa exige un primer arreglo de voluntades, pero se consolidará, solamente, cuando se activen procesos de restauración que den respuesta al fenómeno del delito en toda su magnitud, es decir, atendiendo a su historia y a las bases culturales y estructurales que subyacen a él.

No obstante, aplicar lo procesos de justicia restaurativa implican la inversión permanente de recursos financieros, con el fin de contar con el recurso humano respecto a los grupos interdisciplinarios, campañas educativas y de sensibilización, y por último programas de seguimiento postinstitucional que por medio de convenios institucionales permitan que los niños, niñas y adolescentes continúen su proceso cuando egresen del SRPA.

A nivel de políticas nacionales se evidencia una posible falencia, ya que la desigualdad presente en la población, sumada a la constante vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes y al contexto en el que se encuentran inmersos pareciera favorecer la aparición de conductas delictivas en los mismos. Por tanto se hace necesario un cambio en las políticas de prevención, más específicamente educativas, culturales y de participación ciudadana; las cuales involucren tanto al menor, a su familia y a la comunidad.

10. Referencias

Britto Ruiz, D. (2010). *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia.* Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Bustamante Rojas, A. (2006). Educación, compromiso social y formación docente. *Revista Iberoamericana de educación*, 15-16.

Calderon Concha, P. (2009). Teoría de conflictos de Johan Galtung. *Revista paz y conflictos*, 60-81.

Castaño Barrera, O. M. (2013). Conflictos armados y construcción de paz: De la teoria a las politicas internacionales de paz en la posguerra fria. *RAXIMHAI*, 69-104.

Castrillon, M. (2010). Entre la Minoridad y la Ciudadania. Sensibilidades legales sobre la normatividad de protección de la niñez y adolescencia en Colombia. En M. Castrillon , *Entre la Minoridad y la Ciudadania. Una aproximación a los lugares institucionales de la niñez y adolescencia en circuitos de tutela pública en la ciudad de Cali.* (págs. 85-106). Cali: Ed. Universidad del Valle.

Centro Educativo Amigoniano. (10 de Octubre de 2015). *Centro Educativo Amigoniano CEA*. Obtenido de http://centroeducativoamigonianocea.com.co/Propuesta_de_Atencion.html

Colas, T. (2011). *Derecho Penal de Menores.* Valencia: Tirant Lo Blanc.

Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial . (8 de Noviembre de 2006). *Documentos: Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes* . Obtenido de Rama Judicial: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Sistema+Penal+para+Adolescentes.pdf/08ff6d1e-21c4-40d0-a77c-947679157158

Corte Suprema de Justicia, Proceso Nº 30655 (Jorge Luis Quintero Milanés 27 de 10 de 2008).

Cruz, E. (2010). El concepto de menores infractores. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 335 - 356.

De Haro-Honrubia, A. (2012). Antropología del conflicto. Reflexiones sobre el nuevo orden global. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 177-204.

Fisas, V. (1998). *Cultura de paz y gestión de conflictos.* Barcelona: Editorial Icaro.

Foucault, M. (1979). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.* Buenos Aires: Siglo XXI, Editores Argentina.

Fundación Paz y Bien. (Abril de 2012). *Fundación Paz y Bien: Quienes somos.* Obtenido de Fundación Paz y Bien: http://fundacionpazybien.org/quienes-somos/

Fuquen Alvarado, M. E. (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Taluba rasa*, 265-278.

Galtung, J. (1998). *Tras la Violencia, 3R: Reconstrucción, Reconciliación, Resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia.* . Bilbao: Colección Red Guernika.

Galtung, J. (2003). *Trascender y transformar. Una introducción al trabajo de conflictos.* Mexico: Trascend - Quimera.

Garcia, E., & Carranza, E. (1990). *Infancia, adolescencia y control social en América Latina.* Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Holguin, G. (2010). Cnstrucción historica del tratamiento jurídico del adolescente infractor de la ley penal colombiana (1837-2010). *Revista CRIM*, 287-306.

Hurtado Rodriguez, H. (2013). Justicia juvenil: entre el proteccionismo de Estado y la Garantía de Derechos. *Cuadernos de trabajo social*, 171-180.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar . (8 de Noviembre de 2006). *Portal ICBF: Programas y Estrategias de Bienestar: Ley de infancia y adolescencia.* Obtenido de Portal ICBF: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/LeyInfanciaAdolescencia

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. (2013). *Mediación y Justicia Restaurativa.* Distrito Federal: Editorial de la UNAM.

Jimenez de Barros , M. (2007). *Trabajo Social y el Conflicto.* Chile: Pontificia Universidad de Chile.

Jimenez, D. (2009). Respnsabilidad penal juvenil en Colombia: de la ideología tutelar a la protección integral. *Revista de la Facultad de Ciencias Políticas Universidad de Antioquia*, 2-19.

Korsbaek, L. (24 de 11 de 2004). El estudio Antroplógico del Conflicto en la Antropología Mexicana . *Ponencia en la VII Conferencia Internacional de Antropología*. Habana, Cuba.

Ley 906 , Diario Oficial 45658 (Bogotá, D.C. 1 de 09 de 2004).

Ley N° 1098. (8 de Noviembre de 2006). Código de Infancia y Adolescencia. Bogotá, Colombia: Diario Oficial de la Republica de Colombia 46446.

Ministerio de Justicia. (2006). *Conclusiones del Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia.* Chile: Ministerio de Justicia de Chile.

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito . (2006). *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa* . Nueva York .

Procuraduria delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia. (2011). *Informe de Vigilancia Superior al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes año 2011.* Bogotá: Ed.

Ricoeur, P. (2003). Capacidades y Derechos . *Conferencia en el evento: Transformando estructuras injustas. Capacidades y derechos*, (pág. 7). Cambridge.

Ruiz, Y. (2006). *Análisis y resolución de conflictos desde una dimensión psicosocial.* Castellon de la Plana: Universitar Jaime i.

Torres , H., & Rojas, J. (2013). Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes. *Verba Iuris*, 115-133.

UNICEF. (1999). *Justicia y Derechosdel niño.* Santiago de Chile: Ed. .

Mockus, A. (2001). Divorcio entre ley, moral y cultura. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá. Instituto Distrital de Cultura y Turismo.

Freijo, E. A. (2002). *Conflicto: antropología, psicología y educación*. In Euskal zientzia eta kultura, eta sare telematikoak (pp. 241-252). Sociedad de Estudios Vascos, Eusko Ikaskuntza

Galeano Marín, M. E. (2004). *Estrategias de investigación social cualitativa: el giro en la mirada.* Medellín: La Carreta.