

**Mecanismos de justicia restaurativa para la garantía de los derechos de menores de edad infractores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, entre el 2015 y el 2020<sup>1</sup>**

**Nora Mercedes De Ángel Martínez<sup>2</sup>**

**Yonatan Londoño García<sup>3</sup>**

**Ana María Rodríguez Benavidez<sup>4</sup>**

**Resumen**

Este artículo de revisión se realizó con el objetivo de conocer la manera en la cual los mecanismos de justicia restaurativa han garantizado los derechos de menores de edad infractores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, entre el año 2015 y el año 2020. Para el desarrollo de este artículo se planteó una metodología cualitativa-documental, a partir de la cual se consultaron alrededor de 50 documentos, entre ellos, artículos científicos, libros, tesis de grado, documentos académicos, normatividad, frente al tema en cuestión, consultados en bases de datos, revistas indexadas y repositorios universitarios. Dentro de los resultados puede destacarse que en Colombia los tres mecanismos de justicia restaurativa son la conciliación pre-procesal, conciliación en el incidente de reparación integral y mediación. Estos mecanismos son diferentes a nivel sustantivo y procedimental, pero el fin que persigue es el mismo: implementar la justicia restaurativa con la pretensión de ayudar a evitar la judicialización de los adolescentes, brindarles protección y suscitar procesos pedagógicos como sujetos en formación. Una de las conclusiones a las cuales se llega es que, si bien los mecanismos de justicia restaurativa se han priorizado para los casos de delitos de menor gravedad cometidos por los menores infractores, estos no tienen un verdadera alcance cuando estos menores por ejemplo, tienen una orden de captura o son capturados en fragancia (Martín, 2017), pues dichos mecanismos se activan

---

<sup>1</sup>Artículo de revisión como requisito para optar a título de Abogados de la Universidad Católica Luis Amigó. Asesor Temático: Juan Camilo Sierra.

<sup>2</sup> Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó. Email: nora.deangelma@amigo.edu.co

<sup>3</sup> Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó. Email: Yonatan.londonoga@amigo.edu.co

<sup>4</sup> Estudiante de Derecho de la Universidad Católica Luis Amigó. Email: ana.rodriguezbe@amigo.edu.co

cuando hay una denuncia o querrela y se generan las condiciones propicias para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa.

**Palabras clave.** Garantía de los derechos de menores de edad; Justicia restaurativa; Mecanismos de justicia restaurativa; Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia.

### **Abstract**

This review article was conducted with the objective of knowing the way in which restorative justice mechanisms have guaranteed the rights of juvenile offenders in the System of Criminal Responsibility for Adolescents in Colombia, between 2015 and 2020. For the development of this article, a qualitative-documentary methodology was proposed, from which about 50 documents were consulted, including scientific articles, books, theses, academic papers, regulations, on the topic in question, consulted in databases, indexed journals and university repositories. Among the results it can be highlighted that in Colombia the three mechanisms of restorative justice are pre-procedural conciliation, conciliation in the incident of integral reparation and mediation. These mechanisms are different at a substantive and procedural level, but their purpose is the same: to implement restorative justice with the aim of helping to avoid the judicialization of adolescents, to provide them with protection and to promote pedagogical processes as subjects in formation. One of the conclusions reached is that, although restorative justice mechanisms have been prioritized for cases of less serious crimes committed by juvenile offenders, they do not have a real scope when these minors, for example, have an arrest warrant, since these mechanisms are activated when there is a complaint or lawsuit and the conditions for the application of restorative justice mechanisms are generated.

**Key words.** Guarantee of the rights of minors; Restorative justice; Restorative justice mechanisms; System of Criminal Responsibility for Adolescents in Colombia.

## INTRODUCCIÓN

El derecho, dentro de sus trascendentales funciones asume el carácter de instrumento de construcción social, en tal sentido, le compete alinearse y abarcar las múltiples problemáticas que se generan a partir de las interacciones humanas, las cuales se desarrollan en contextos políticos, económicos, sociales y culturales altamente cambiantes y complejos. Una de estas problemáticas es la delincuencia juvenil la cual, en términos generales, se entiende como aquella situación en la que un menor de edad comete un delito tipificado en el Código Penal (Young, Greer y Church, 2017).

La peculiaridad de la delincuencia juvenil es que, en el caso de Colombia, los menores de edad infractores aun no cuentan con la edad exigida por el ordenamiento nacional para ser juzgados de forma plena bajo los parámetros a los que son sometidos los adultos que cometen delitos (Guerrero, 2018). Lo anterior, no implica necesariamente que los menores de edad infractores se consideren inimputables (Parra, 2015) porque, pese a que algunos de ellos tienen inmadurez psicológica y no alcanzan a dimensionar la naturaleza de sus actos delictivos, es claro que cometieron un delito, cuyos daños y perjuicios derivados del mismo, están en la obligación de reparar; sino que, en Colombia los menores de edad que infringen la ley penal se les considera imputables con especial tratamiento, en consecuencia, “responden penalmente por las conductas punibles que realicen, lo cual hace que no haya impunidad en sus delitos” (Torres y Corrales, 2021, p. 46).

Sin embargo, más allá de evitar la impunidad de los delitos de los menores de edad, es importante reconocer que el tema de la delincuencia juvenil es un problema de interés general, que no solo incumbe a la víctima y al menor infractor, sino al Estado, a la institución familiar y a la comunidad (Naciones Unidas, 2007)<sup>5</sup> en la medida que, el comportamiento delictivo es un proceso de percepción-elección, guiado según Schepers (2016) por la propensión al delito de una persona y las condiciones criminógenas del entorno. En esta línea, el hecho de que un menor cometa un delito, está vinculado en gran medida a su contexto familiar, social, educativo, recreativo, además, al hecho de que el Estado, no desarrolle

---

<sup>5</sup> Observación General de las Naciones Unidas No. 10 Derechos del Niño en la Justicia de Menores (2007)

acciones para garantizar la salvaguarda integral de sus derechos, mediante el reconocimiento del interés superior del menor.

Como estrategia para garantizar el tratamiento al menor infractor, en el país se creó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), el cual busca que, “en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos” (Artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia). Básicamente, lo que se busca a partir del SRPA es garantizar la protección integral de los menores infractores, al tiempo que se aplique justicia restaurativa para la reparación del daño que estos hubieren causado.

Diversos autores se han cuestionado sobre el verdadero alcance del SRPA y, particularmente, de la aplicación de la justicia, sobre los procesos penales llevados en los cuales el ofensor sea el menor de edad, particularmente porque el tipo de justicia que se emplea sobre esta población es la justicia restaurativa, la cual, en palabras de Achutti & Pallamolla (2012) es un enfoque alternativo para abordar criminalidad, que se centra en las necesidades específicas de las víctimas y de los ofensores (responsables del delito), más que en el castigo de estos últimos.

Para autores como Molina (2017), la justicia restaurativa aplicada al menor infractor es un fracaso, pues si bien uno de los fines de la justicia restaurativa es la no repetición de las conductas delictiva, este aspecto en la práctica no se cumple. Esta visión es compartida por la Procuraduría General de la Nación (2015), pues en uno de sus pronunciamientos indicó la urgencia de una reforma estructural del SRPA, al este no asegurar una verdadera justicia restaurativa centrada en “el restablecimiento de la dignidad y los derechos fundamentales del adolescente infractor; tampoco contiene mecanismos que le permitan al menor infractor reincorporarse a la sociedad, continuar su proyecto de vida y evitar que reincida en hechos delictivos” (p.1).

En consonancia con lo anterior y, según datos de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF (2019), solo en el año 2018 un total de 9.156 menores de edad ingresaron al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SRPA, de esta cifra 7.960 corresponden a hombres y 1.197 a mujeres; la mayoría de los menores de edad infractores tiene una edad de 17 y 16 años (39% y 30% respectivamente), e ingresaron al SRPA por delitos como hurto (31,14%), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (23,73%),

violencia intrafamiliar (6,79%) y, tráfico o porte de armas de fuego (4.50%), lesiones personales (4,35%), homicidio (3.11%), entre otros delitos.

Las cifras presentadas demuestran que en la actualidad los casos de delincuencia juvenil son una realidad que persiste en Colombia, con el agravante de que no se cuentan con cifras actualizadas que permitan identificar si, en efecto, las acciones llevadas a cabo en el marco del SRPA, han sido efectivas para el resarcimiento del daño y la resocialización integral de los menores de edad infractores a la sociedad, lo que implica, la no repetición o reincidencia. Para Restrepo (2019), la aplicación de justicia restaurativa por parte de algunos operadores del SRPA es inexistente, bien sea por desconocimiento o por omisión deliberada pues, en teoría, podría ser más sencillo aplicar procesos de justicia retributiva u ordinaria al momento de establecer sanciones. Ésta es una problemática latente, proclive a ser abordada desde la investigación académica. Es por lo anterior, que el presente estudio se dirige a responderla siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera los mecanismos de justicia restaurativa han garantizado los derechos de menores de edad infractores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia, entre el año 2015 y el año 2020?

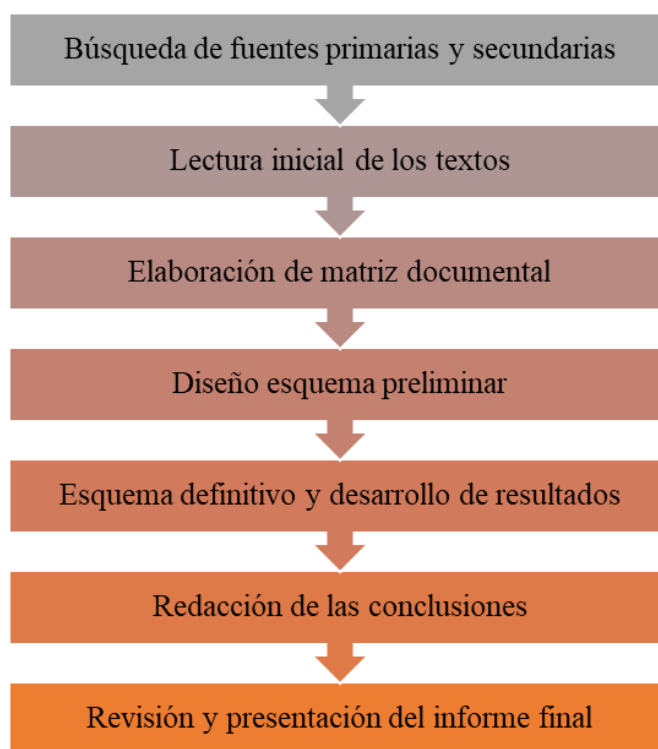
Para dar respuesta a la pregunta de investigación planteada, en primer lugar, se describen los mecanismos de justicia restaurativa que se aplican a los menores de edad infractores en Colombia. En segundo lugar, se describen los derechos fundamentales del menor de edad infractor en el SRPA. Finalmente, se analiza si la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa a la garantía de los derechos de los menores de edad infractores en Colombia.

## **METODOLOGÍA**

Este estudio se realizó con base a los lineamientos metodológicos propios del enfoque cualitativo-documental. Para Galeano (2004), este enfoque posibilita de forma sistemática, examinar el conocimiento que se ha construido alrededor de un asunto específico, en este caso, de las perspectivas jurídicas relacionadas con el alcance de los mecanismos de justicia restaurativa para la garantía de los derechos de menores de edad infractores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia.

La metodología documental se basa “fundamentalmente en el manejo de bibliografía especializada” (Botero, 2016, p. 477), por tanto, esta emerge del paradigma hermenéutico-interpretativo, el cual posibilita deconstruir o fragmentar las proposiciones y postulados que han realizado algunos autores frente al fenómeno estudiado de forma precedente para, a partir de allí, identificar patrones (puntos de encuentro, similitudes, divergencias) y generar un ejercicio racional, desde la comprensión propia que posibilita la hermenéutica.

Respecto al proceso metodológico llevado a cabo para la realización de la revisión documental, este se dividió en siete etapas, las cuales se esquematizan en la siguiente figura.



*Figura 1.* Etapas proceso metodológico. Fuente: elaboración propia.

Con relación a la primera etapa, referida a la búsqueda de fuentes, se establece que el estudio contó con fuentes primarias y secundarias. Las primarias fueron fundamentalmente: la normatividad, libros y publicaciones académicas originales. Las secundarias, estuvieron constituidas por artículos científicos y tesis de grado. Las fuentes fueron recabadas principalmente en bases de datos de revistas indexadas, repositorios de distintas universidades, Google Académico, entre otras. Para la búsqueda de los documentos se

emplearon palabras clave como: Justicia restaurativa, menores de edad infractores, Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

La segunda etapa, se centró en la lectura de los documentos identificados. Para este ejercicio se hizo una lectura del contenido de cada documento, basados en criterios de selección como pertinencia, autenticidad y fecha de publicación no superior a 5 años (aunque a lo largo del artículo se citan algunas fuentes de años precedentes, dado el aporte que esas brindan a la investigación).

En la tercera etapa se elaboró una matriz documental, la cual se constituye como el instrumento de recolección y análisis de información. La matriz permitió, además de organizar los documentos, separar abstractos del texto de acuerdo a las categorías apriorísticas definidas que, en este caso corresponden a: mecanismos de justicia restaurativa; derechos fundamentales del menor de edad; aplicación justicia restaurativa a la garantía de los derechos.

En la cuarta etapa se desarrolló es esquema preliminar del artículo de revisión, con base a los lineamientos establecidos por la Universidad Católica Luis Amigó. En este esquema se comenzó a filtrar la información de acuerdo a cada capítulo de los resultados. Luego de una lectura general de la información, se generó el esquema definitivo (quinta etapa), teniendo en cuenta la pertinencia y coherencia de la información y el contenido de cada capítulo. En la sexta etapa se generaron las conclusiones del estudio para, finalmente en la séptima etapa, revisar todo el artículo y presentar el informe final.

## **RESULTADOS**

En esta sección se analizan, sistematizan e integran los resultados de estudios publicados, en torno a los mecanismos de justicia restaurativa para la garantía de derechos de menores de edad infractores en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Colombia. Los resultados de esta revisión permitirán dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo el fenómeno abordado, para ello está dividida en tres capítulos, el primero de ellos describe los mecanismos de justicia restaurativa que se aplican a los menores de edad infractores en Colombia. El segundo, describe los derechos fundamentales del menor

de edad infractor en el SRPA. El tercero, analizar la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa a la garantía de los derechos de los menores de edad infractores en Colombia.

### **Mecanismos de justicia restaurativa que se aplican a los menores de edad infractores en Colombia, entre el año 2017 y 2020**

Con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales del menor de edad, en Colombia se ha transformado de forma paulatina el paradigma bajo el cual se desarrolla el modelo de justicia penal dirigido a esta población, el cual si bien inicialmente se centraba en ejercer el poder punitivo sobre los adolescentes que cometían una infracción o conducta delictiva proclive a ser castigada, en la actualidad se ha posicionado como un modelo de justicia penal que busca “la protección integral de derechos y políticas que constituye ciudadanía” (Gutiérrez, 2014, p. 169), desde un enfoque diferencial y, atendiendo a los instrumentos y lineamientos internacionales, es decir, un modelo de justicia restaurativa.

La justicia restaurativa aplicada a los menores de edad se ha materializado en Colombia a partir de la creación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), el cual, en palabras de Hadechini (2016) es un mecanismo institucional cuyo propósito es regular las conductas delictivas del menor de edad infractor y mitigar la posibilidad de reincidencia, mediante procesos pedagógicos concretos y diferenciados que posibiliten la reparación de los daños y el restablecimiento de los derechos tanto del infractor como de la víctima.

Cabe resaltar que la Justicia Restaurativa *per se* no se identifica de forma manifiesta en la Convención de los Derechos de los Niños ni en instrumentos internacionales afines (Gutiérrez, 2014), sin embargo, se considera como un elemento inherente a la salvaguarda de los derechos de los menores de edad que han cometido una infracción pues, de acuerdo con Serna (2018), se amalgama con el principio del interés superior del niño el cual permite el cumplimiento de las garantías procesales y penales para asegurar su protección como sujeto de derechos. Es menester resaltar que, desde el derecho internacional, el Interés Superior del Niño, se declara en el año 1989, tras la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN). En esta convención se dio el



perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general.

Desde la perspectiva de Gómez (2018), el menor de edad infractor además de ser sujeto de derechos, es un sujeto de obligaciones. Esto quiere decir que aquel menor que haya cometido una conducta delictiva deberá necesariamente responder a la justicia penal para, con ello, garantizar el resarcimiento de los daños y la reparación de quienes se vieron afectados por dicha conducta. Sin embargo, como lo indica Cely (2020), la forma en la cual se da tratamiento penal al menor infractor debe ser diferenciada del régimen punitivo aplicado al adulto. Por ello se han creado un conjunto de mecanismos de justicia restaurativa que pueden ser aplicados al menor infractor, en este punto que, de forma tácita los mecanismos de Justicia Restaurativa se encuentran tipificados en el Código de Procedimiento Penal, en el cual se indican que “son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre-procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación” (art. 521, Ley 906 de 2004). A continuación se abordan cada uno de los tres mecanismos de justicia restaurativo mencionados.

### **La conciliación pre-procesal**

La conciliación pre-procesal se considera como un mecanismo que posibilita encontrar soluciones o alternativas ante una conducta delictiva (antes de desarrollar el proceso penal) las cuales, de ser exitosas y satisfactorias, pueden incluso eliminar la acción penal pues busca incorporar mecanismos alternativos en el proceso penal del menor infractor. Como se indica en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, esta es una conciliación que se efectúa sobre los delitos querellables, que son, como su nombre lo indica “aquellos que requieren querrela, es decir que deben ser puestos en conocimiento en Fiscalía por parte de la persona que considera ser víctima, a fin de iniciar la acción penal contra la persona que considere debe responder por tales conductas” (Martín, 2017, p. 2).

Este tipo de conciliación se desarrolla en un centro de conciliación o ante un conciliador. En la primera parte del proceso, el fiscal debe llamar al querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si en ese momento surge un acuerdo, el proceso se archiva, caso

contrario se inicia una acciones penal, siempre y cuando sea procedente. Es menester resaltar que esta conciliación se ciñe a los establecido en la Ley 640 de 2001.

Ahora bien, en palabras de Ahumada (2011), “la conciliación, como mecanismo para impedir la acción penal, debe analizarse para identificar si resulta ser restaurativa y en qué medida aparece como garante las necesidades de la sociedad” (p, 5). Se sabe que la conciliación es un mecanismo cuyo fin es acercar a las partes afectadas por la comisión de un delito para que resuelvan su controversia, sin embargo, al ser también este un mecanismo de descongestión judicial hace que este, en algunos casos sea un proceso que carezca de profundidad. Respecto a lo anterior, Villadiego (2015), indica que en la actualidad falta un sistema de coordinación interinstitucional y de información que permita conocer su efectividad, y controlar los acuerdos que se efectúan en la conciliación pre-procesal. De allí que no pueda hacerse procesos de trazabilidad concretos, por tanto, no pueda controlarse si, por ejemplo, el menor de edad tiene mayores probabilidades de reincidir en la práctica delictiva.

Respecto a lo anterior, es menester resaltar la postura de Becerra (2009), quien indica que hay una relación entre justicia restaurativa y la conciliación, ya que esta última permite que las partes coincidan y acuerden, sin embargo, que es el fiscal quien debe velar porque los acuerdos que se propongan arrojen resultados realmente restaurativos, es decir, que permitan atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y, consecuentemente, lograr la reintegración de la víctima y del menor de edad ofensor.

### **La conciliación en el incidente de reparación integral**

De acuerdo con Daza (2015), otro de los mecanismos de justicia restaurativa, es la “conciliación en el incidente de reparación integral”. De acuerdo con el autor, este tipo de conciliación tiene como objetivo reparar directamente el daño ocasionado y, de este modo, minimizar las consecuencias de la pena imputable al menor infractor. Zambrano (2020), indica que esta solicitud puede ser presentada por la víctima<sup>6</sup>, principalmente si su pretensión es de corte económica.

---

<sup>6</sup> También apoderado, sucesor, herederos.

De acuerdo con Echeverri y Sarabia (2017), la conciliación en el incidente de reparación integral constituye la etapa siguiente al fallo condenatorio en firme, en otras palabras, a la sentencia donde el juez declara la responsabilidad penal de un individuo. De acuerdo con Correa y Zuluaga (2018), en este punto es en el cual la víctima debe demostrar los perjuicios que le fueron causados, para que a partir de la conciliación o, en algunos casos, la decisión del juez, le sean reparados los daños total o parcialmente.

Para Nanclares y Gómez (2017), la finalidad de la reparación integral es poder demostrar la responsabilidad civil que tiene el ofensor, en este caso el menor de edad infractor, en un delito y, por tanto, establecer la obligación que este posee de reparar el daño. En consonancia con la Sentencia C-228/02, el concepto de “reparación integral” hace referencia, desde la justicia restaurativa desde la indemnización hasta cualquier otro tipo de declaración en donde a la víctima se les sean garantizadas la verdad y la justicia, es decir, la reparación trasciende del ámbito económico.

En el artículo 103 del Código de Procedimientos Penal colombiano se define a la conciliación como un mecanismo dirigido a lograr un acuerdo con respecto al valor indemnizatorio del incidente de reparación integral y, con respecto al proceso de desarrollo de dicho proceso indemnizatorio. La conciliación es un mecanismo restaurativo, en tanto, permite que el menor de edad infractor acepte reconocer y reparar los daños causados por su actuación delictiva, esta afirmación puede constatarse en la sentencia C-059/10 la cual:

Otorga un valor adicional a la conciliación en el incidente de reparación integral, pues ella representa uno de los mecanismos que reflejan la fórmula constitucional de la justicia restaurativa... Los llamados a conciliar, en razón del significado reconocido a esta figura en el incidente, asumen con mayor fuerza vinculante los deberes propios de su condición como partes en el mismo (víctima y condenado o defensor), fundados en el respeto al derecho ajeno, en el no abuso de los propios y en el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Desde esta visión, la conciliación es la oportunidad para que, en el marco de los derechos y deberes, tanto víctimas como ofensores, actuando de buena fe, contribuyan a

hacer efectivo el proceso de conciliación y el reconocimiento de la reparación integral (material, moral, simbólica, entre otras).

### **La mediación**

Desde la perspectiva de Acosta y Medina (2012), la mediación, se reconoce como un mecanismo aplicado dentro del proceso penal, que busca que las partes puedan participar en la búsqueda de soluciones al delito. Para Suarez (2003), citado por Mazo (2013), la mediación es “un dispositivo no adversarial de resolución de disputas, que incluye un tercero neutral cuya función es ayudar a que las personas que están empantanadas en la disputa puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución de esta” (p. 102).

En el artículo 523 de la Ley 906 de 2004, se indica que la mediación es aquel proceso que posibilita el intercambio de opiniones entre las partes involucradas en un delito (víctima-ofensor) para que, de esta forma, logren solucionar el conflicto derivada de la acción delictiva que ocasiono el daño. En palabras de Correa y Zuluaga (2018):

La mediación procede para los delitos perseguibles de oficio cuya pena a imponer no exceda de cinco años de prisión y mientras el bien protegido no sobrepase la órbita personal de quien fue perjudicado, que las partes acepten expresa y voluntariamente que su caso se solucione a través de la Justicia Restaurativa. (p. 15)

Pulido (2013), establece que el mecanismo de mediación trae beneficios tanto para los menores de edad infractores que ha cometido un delito, como para la víctima que lo ha padecido. En primer lugar, este mecanismo posibilita dar solución a un conflicto sin necesidad de participar en un proceso judicial, lo que, a su vez, ahorra tiempo y descongestiona la vía judicial. En segundo lugar, el mecanismo de mediación amplía el respeto hacia la víctima, en tanto, esta puede ser escuchada y reparada, incluso, contribuye a que se evite la revictimización, en tanto la víctima puede sentirse valorada y como un elemento integral del proceso. En tercer lugar, la mediación posibilita al menor de edad infractor reparar el daño que causó, pero al tiempo, aprender de su error, tomar consciencia

respecto a esta experiencia, lo que, en palabras de Ocáriz (2013), disminuye la posibilidad de reincidencia. En cuarto lugar, la mediación limita el tiempo en el cual puede durar un conflicto, incluso, evita que dicho conflicto se agrave.

Es importante indicar que, de acuerdo con la Sentencia 979 de 2005 “(...) en el ámbito del derecho internacional las cuatro principales formas de reparación son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, y la satisfacción y garantía de no repetición, las cuales son complementarias entre sí, a fin de lograr la reparación adecuada”. (Sentencia 979/05).

La restitución, en palabras de Ruiz (2019), es la acción de devolver a la víctima, en cuanto sea posible, a la situación en la cual estaba antes de ser afectada por el hecho delictivo; en este sentido, como lo plantea Henao (2015), esta forma de reparación tiene efectos pecuniarios, cuyo propósito es que la víctima retome su vida normal.

Es importante indicar que la restitución de derechos también se debe dar en al vía de beneficiar al menor infractor. Prada (2020), indica que los menores de edad infractores al hacer parte, por ejemplo, de procesos de conciliación, pueda también restituir sus derechos, en la medida que en el proceso cuentan con el apoyo de profesionales, tiene la oportunidad de dialogar con la víctima, generar procesos de introspección individual y entender que al conducta que realizó no solo es nociva para quien afectó, sino para sí mismo.

La indemnización, es la medida que se dirige a resarcir la afectación y daños generados a partir del hecho delictivo, los cuales se cuantifican de forma económica. Según Barret (2017), esta medida “incluye a la familia en la socialización de las consecuencias que se generan con los actos que causaron daño. De acuerdo a la particularidad de cada caso, es la familia quien debe hacer el pago o indemnización económica” (p. 16). Es importante indicar que, en caso de impago, la indemnización no tiene otra consecuencia que la ejecución forzosa sobre el patrimonio del responsable de la obligación.

La rehabilitación, según Soler & Iglesias (2016), es un instrumento que busca que la víctima del hecho delictivo sea atendida y asistida de forma integral, lo que incluye: asistencia médica, psicológica, jurídica y social. Por su parte Bedoya, Guzmán y Vanegas (2010), establecen que la satisfacción y garantías de no repetición, hacen referencia a las acciones dirigidas a deshacer el agravio inferido a la víctima, además, a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales sus derechos sean vulnerados.

En la siguiente tabla comparativa se muestra la oportunidad, peticionarios, efectos y competencias de los mecanismos de conciliación y mediación.

*Tabla 1. Comparativo mecanismos de justicia restaurativa*

| Conciliación   | Mediación   |
|--|---|
| <p><b>Pre-procesal.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>La víctima</b> (o sus herederos, sucesores o causahabientes, quienes lo harán por conducto de apoderado; y por el fiscal o el ministerio público a petición de aquella).</li> <li>• <b>El ofensor</b> (El indiciado o querellado, su representante legal o apoderado; en el incidente de reparación integral podrán actuar con este propósito el tercero civilmente responsable y el asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud de contrato de seguro válidamente celebrado” (Fiscalía General de la Nación-FGN, 2009).</li> </ul> <p><b>Incidente de Reparación Integral.</b> La víctima (o sus herederos, sucesores o causahabientes, quienes lo harán por conducto de apoderado; y por el fiscal o el ministerio público a petición de aquella).</p> | <p>“Podrá solicitarse por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, para que el Fiscal General de la Nación o su delegado procedan a designar el mediador. En los casos de menores, inimputables y víctimas incapaces, sus representantes legales deberán participar en la mediación”. (CPP, Art. 525).</p> |
| <p><b>Pre-procesal</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Exitosa:</b> “si se produce el acuerdo, el fiscal procederá a archivar las diligencias”. (FGN, p. 203).</li> <li>• <b>Fallida:</b> “si no se produce la conciliación o acuerdo, el fiscal deberá ejercitar la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación”. (FGN, p. 203)</li> </ul> <p><b>Incidente de Reparación Integral.</b> Si la conciliación es exitosa, el fiscal solicita preclusión al juez de conocimiento.</p>  | <p>Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia”. (CPP, Art. 526).</p>   |
| <p>“Son competentes para adelantar la audiencia de conciliación pre-procesal: El fiscal delegado; un centro de conciliación o un conciliador reconocido como tal”. (FGN, p. 204)</p>   | <p>Será competente para recibir la solicitud de mediación el fiscal delegado, el Juez de Control de Garantías o el Juez de Conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador”. (FGN, p.214)</p>   |

Fuente: elaboración propia basada en ICBF (2013).

De acuerdo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF (2013), si bien no es considerado un mecanismo formal, la aplicación del principio de oportunidad, también se considera dentro del proceso de justicia restaurativa en el SRPA.

### **Principio de oportunidad en el marco del SRPA**

Reconocer a la Justicia Restaurativa no solo como una alternativa a la Justicia Ordinaria, sino como un elemento transversal al SRPA, sugiere un cambio de perspectiva integral, el cual, según Restrepo (2019), se dirige a modificar la óptica desde la cual se concibe el problema (que en este caso es la conducta delictiva del menor infractor) y la búsqueda de posibles soluciones. Para Torres y Corrales (2019), no se trata de asegurar la inimputabilidad basada en la edad del menor infractor o en su inmadurez psicológica, se trata de establecer sanciones que vayan acorde a las condiciones físicas, mentales y contextuales de dicho menor. De allí que prevalezca como mecanismo de Justicia restaurativa por excelencia, el principio de oportunidad.

Para Arroyave y Montoya (2017), en términos generales, el principio de oportunidad se reconoce como un mecanismo de protección de la presunción de inocencia de un implicado en una conducta delictiva; para Montalvo (2012) "el Principio de Oportunidad se conoce "la facultad de no adelantar un proceso penal contra alguien, porque bajo determinadas circunstancias se considera que hay más ventajas en la renuncia de la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona" (p .84). De acuerdo con Garzón, Sánchez y Silva (2016), éste "es un instrumento que brinda facultad discrecional a la fiscalía para la renuncia, suspensión o interrupción de la acción penal" (p.1). Así pues, el principio de oportunidad posee un carácter reglado, taxativo y excepcional, cuya finalidad lejos de priorizar la acción penal (como se establece en el principio de legalidad), se centra en considerar al ofensor como sujeto de protección por parte del Estado.

En consecuencia, bajo el principio de oportunidad un menor infractor es considerado no sólo como un victimario u ofensor, sino como una víctima, lo que favorece la no iniciación o la terminación de la acción penal.

En la Ley 1098 de 2006, específicamente en su artículo 174, el principio de oportunidad es identificado como un mecanismo de Justicia Restaurativa

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 (Art. 174, Ley 1098 de 2006).

De igual modo el principio de oportunidad es reconocido por la fiscalía general de la Nación específicamente en la Resolución 4155 de 2016 la cual cita

En los procesos penales que se adelanten contra adolescentes, se procurará optar por medidas diferentes al efectivo enjuiciamiento de los infractores, con observancia del marco legal que rige para el efecto. En consecuencia, la aplicación preferente del principio de oportunidad como mecanismo de terminación anticipada del proceso es un principio rector del SRPA que busca satisfacer los cometidos del principio del interés superior del niño, su protección integral, y la prevalencia de sus derechos.

Es importante resaltar que el principio de oportunidad no es equiparable a un criterio o causal de inculpabilidad o exoneración de responsabilidad penal del menor infractor, pues si bien es un mecanismo de protección no es un mecanismo de preclusión en tanto, el principio de oportunidad reconoce la conducta punible y que, por tanto, el menor infractor actuó al margen de la ley. No obstante, como lo indica Castellón (2012), desde el principio de oportunidad se busca que estas conductas delictivas sean subsanadas a partir de la ejecución de programas, prácticas o procesos restaurativos que aseguren resultados positivos más allá de efectos jurídicos restrictivos e incluso, privativos de la libertad.

Para Escobar (2018) en el SRPA, el principio de oportunidad tiene una “naturaleza sustantiva, al ser considerado un principio que gobierna el proceso y no como un mero instituto procesal para la terminación anticipada de este, como es utilizado en el sistema de adultos” (Escobar, 2018, p. 69). Por lo anterior, las autoridades respectivas deben valorar la aplicación del principio de oportunidad como una figura que, más allá de pretender terminar un proceso penal, busca garantizar los principios del SRPA.



Según el ICBF (2013), el principio de oportunidad permite la suspensión de procedimiento a prueba, la cual “consiste en la prerrogativa para el imputado de solicitar la suspensión del procedimiento, por un período de prueba que podrá ser hasta de tres (3) años, sometida al ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño y al cumplimiento de unas condiciones que se encuentran determinadas en la propia ley”. (CPP. Art. 326). “El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos (...)”. (CPP. Art. 325).

En suma, el principio de oportunidad, como suspensión de la acción penal, puede ser aplicado cuando se cumplan los postulados de la justicia restaurativa, este es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que, se puede generar a través de la “conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y a mediación, elementos que permiten a dar una respuesta al delito, que no necesariamente implique la acción penal.

Los principios rectores de la justicia restaurativa favorecen la aplicación de mecanismos alternativos de justicia con la pretensión de evitar que el menor de edad infractor evite ser judicializado y sus derechos puedan ser protegidos. No obstante ¿hasta qué punto son protegidos los derechos de los menores de edad infractores? Pues, justicia restaurativa no es sinónimo de imputabilidad, es decir, el menor de edad infractor posee responsabilidad penal, proclive a ser subsanada. Por tanto, en el próximo apartado, se analizan los derechos fundamentales del menor infractor en el SRPA.

### **Derechos fundamentales del menor de edad infractor en el SRPA**

El adolescente como sujeto de derechos, debe gozar de garantías procesales y sustantivas dentro del proceso penal; sin embargo, de acuerdo con diversos autores (Cartagena, Orozco y Lara, 2010; Delgado, 2012; López, 2015) estas garantías no deben ser aplicadas tal cual se desarrollan en los procesos penales de los mayores de edad, en la medida que los menores infractores, según Ibáñez y Graña (2018), no han adquirido el nivel esperado de madurez psicosocial, además, se encuentran en el proceso de formar su personalidad y regular sus comportamientos.

De lo anterior, que en Colombia se haya creado el Sistema de Responsabilidad penal del menor de edad (SRPA), el cual en palabras Torres y Corrales (2021) “es un sistema acusatorio, adversarial, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos” (p.1). El SRPA destaca el interés superior del menor, además, analiza elementos concretos como la edad del menor para establecer la inimputabilidad de este ante la ley penal.

Si bien el SRPA desarrolla un tratamiento diferencial sobre el proceso penal del menor infractor, no reemplaza totalmente el modelo de justicia ordinaria imperante en el sistema penal de Colombia, por un modelo alternativo como lo es la justicia restaurativa, ya que, de acuerdo con el Ministerio de Justicia (2015) algunos conflictos escapan a la Justicia Restaurativa y deben ser abordados desde la justicia retributiva u ordinaria.

Caro (2015), plantea que en el caso de los menores de edad infractores, el procedimiento judicial se encuentra tipificado en el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, sin embargo, este artículo, remite al procedimiento penal la Ley 906 de 2004, lo que para el autor vulnera el derecho al debido (y diferencial) proceso de los menores de edad, pues el Estado no solo debe proferir normas sustantivas basadas en el enfoque diferencial, sino normas procesales que se distingan de aquella del proceso penal ordinario aplicado a las personas que son mayores de edad (C-839/01, C-203/05, C-740/08, C-684/09).

La Ley 1098 de 2006 y la Ley 906 de 2004 son dos sistemas procesales coexistentes, pero diferentes en cuenta a su naturaleza y destinatarios; sin embargo, si no hay una diferenciación a nivel procedimental, como se indicó en líneas anteriores, se pueden llegar a vulnerar el derecho del menor de edad a la protección integral y el principio del interés superior.

El ingreso del menor de edad infractor al SRPA puede generarse a partir de cinco situaciones: 1) captura en flagrancia; 2) orden de captura; 3) acción penal oficiosa<sup>7</sup>; 4) petición especial desde el Ministerio Público<sup>8</sup>; 5) Por medio de denuncia o querrela, generando las condiciones propicias para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa, tales como la conciliación y la mediación.

---

<sup>7</sup> Ejercicio de *Ius Puniendi*

<sup>8</sup> Delitos transnacionales

De acuerdo con Ruíz (2011), cuando no se logra la conciliación o mediación, el proceso penal del menor de edad infractor tanto en las audiencias preliminares como en las audiencias de conocimiento se llevan de la misma forma que el proceso de llevado a cabo en los adultos, sin embargo, este es diferente al momento de imponer la sanción, pues en esta se tiene en cuenta el interés superior de derechos que posee el adolescente procesado.

Así pues, las sanciones llevan consigo matices de la justicia restaurativa pues se busca que más allá de juzgar el delito cometido, el menor infractor pueda comenzar un proceso pedagógico. Algunas de las sanciones son: la amonestación; imposición de reglas de conducta; prestación de servicios a la comunidad; libertad vigilada. No obstante, en el caso de que se determine que el menor infractor es un peligro para la sociedad, puede optarse por internamiento en medio semicerrado o, en el peor de los casos, privación de la libertad en centro de atención especializado (Sarmiento, 2007).

Ahora bien, no en todos los casos los menores de edad infractores pueden acceder a procesos de conciliación y mediación pues, según el Observatorio del bienestar de la niñez (2012), por ejemplo, si estos comenten un delito cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión, considerado como un delito grave o con dolo al cual los menores de edad infractores deben responder, en ese caso el mecanismo que aplica es la privación de la libertad en centro de atención especializada (CAE), pues no puede otorgarse la oportunidad de conciliar o mediar, ya que, en primer lugar se podría poner en riesgo el bienestar social; en segundo lugar, se podría con esta decisión contribuir a la reincidencia de estos menores de edad en el delito y, alejarlos de una verdadera oportunidad de reintegrarse de forma efectiva a la sociedad.

No obstante, según Lemus (2011), en algunas ocasiones, aun pudiéndose aplicar estos mecanismos, no se hace, aspecto que puede incidir en la vulneración de los derechos fundamentales del menor infractor, entre los cuales se incluye el derecho a la identidad, derecho a la educación, derecho a la salud; derecho al trato digno; derecho a la participación; los cuales se muestran, a continuación.

### **Derecho a la identidad**

En el proceso sancionatorio, el menor de edad infractor en algunos casos se encuentra separado de sus familia, más aún cuando a este se le indica medida de aseguramiento parcial o total. Según el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, una parte de la identidad del niño son al relaciones familiares, por tanto, si le desproveen de las mismas, esto representará una vulneración directa a su derecho a la identidad.

### **Derecho a la educación**

El derecho a la educación que posee constitucionalmente el menor de edad se puede vulnerar desde dos líneas. La primera, es que en caso de que se logre la conciliación o mediación, generalmente los procesos terminan, es decir, el menor no ingresa a un programa pedagógico o programa de apoyo, por ende, no puede hacerse trazabilidad, lo que, puede incluso, concluir en la reincidencia de la acción delictiva. De acuerdo con Márquez (2012), parece ser que los mecanismos de justicia restaurativa se centrasen solo en “reducir la carga de causas y asegurar que el sistema de justicia penal se ocupe sólo de los casos en que se requiere una intervención formal y firme del sistema” (p. 21).

La segunda, es que según la Defensoría del Pueblo (2015), en algunos centros de internamiento y reclusión, “hay insuficiente oferta de talleres de formación y la falta de materiales adecuados para su desarrollo, así como de personal” (p. 49), lo que dificulta que los menores de edad infractores desarrollen su personalidad, aptitudes, competencias, que les permita tener una visión holística de la realidad y les permita entender la importancia del respecto por las normas y los bienes jurídicos del otro.

### **Derecho a la salud**

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2015), cuando los menores de edad infractores comienzan un proceso incluso cuando se trata de conciliación o mediación, puede generar para ellos afecciones en su salud mental, como es el caso de ansiedad, cuadros depresivos, entre otros. Esta situación se profundiza cuando los menores de edad tienen restricciones en cuanto a privación de la libertad.

Para la Defensoría del Pueblo (2015), en algunos centros los adolescentes están expuestos a condiciones de hacinamiento, ya que los lugares donde se encuentran recluidos

no cuentan con las condiciones mínimas de ventilación, luz e higiene, lo que se configura como una violación los derechos fundamentales de los adolescentes internados.

### **Derecho al trato digno**

El hecho de que se vulnera el derecho a la identidad, a la educación, a la salud, indica que se está vulnerando el derecho al trato digno, en la medida que, si dichos derechos no se garantizan, el SPRA estaría en contravía de su esencia y el fin pedagógico, y en contraposición, a la justicia restaurativa. El artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño indica:

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (artículo 19, CDN).

Por tanto, aun cuando el menor de edad se encuentre recluido en un centro, se le deben garantizar programas eficaces de asistencia y, evitar que, por ejemplo, elementos como el ejercicio físico en dichos centros no sean usados como forma de castigo, sino como actividad educativa, como lo indica la Defensoría del Pueblo (2015), pues caso contrario, esto se constituiría como vulneración del derecho a un trato digno.

### **Derecho a la participación**

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2015), se identifica que existe restricción del derecho a la participación, como una transgresión común en los centros de internación, lo que configura una vulneración de su derecho a emitir opiniones, máxime si se trata de su caso concreto. Los menores de edad infractores tienen el derecho a ser escuchados en todos y cada uno de los procedimientos judiciales o administrativos que lo afecten, bien sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

## **Derecho a la intimidad**

En el caso de los menores internados, la correspondencia que les llega a estos por parte de sus familias es leída y revisada de forma previa por psicólogos o trabajadores sociales, quien dicen si entregar o no dicha correspondencia. Para la Defensoría del Pueblo, esta es una intromisión, en el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad del adolescente, su familia y amigos, además, no es una acción que posee un sustento normativo válido.

Estos son solo algunos de los derechos de los menores de edad infractores que pueden verse transgredidos a partir del SRPA. Algunos de ellos se dan incluso en el marco de los mecanismos de justicia restaurativa, de allí que surja el cuestionamiento de si, en efecto, dichos mecanismos contribuyen a la garantía de los derechos de los menores de edad infractores en Colombia, aspecto que del cual se ocupara el siguiente apartado.

## **Aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa a la garantía de los derechos de los menores de edad infractores en Colombia.**

Claro está que Justicia Restaurativa se refiere a la forma de responder al delito u otro tipo de irregularidades, injusticias o conflictos, que se centra en reparar el daño causado por la acción ilícita y restaurar, en la medida de lo posible, el bienestar de todos los involucrados, incluidos las victimarios u ofensores. Desde la perspectiva de Wilson, Olaghere y Kimbrell (2017), esta teoría de justicia tiene una base relacional, en la medida que enfatiza la restauración del respeto, la igualdad y la dignidad de las relaciones afectadas por las malas acciones.

Gorjón y Saucedo (2018), indica que la justicia restaurativa se llama “restaurativa” porque emplea procesos restaurativos, es decir, procesos que devuelven la agencia, la propiedad y el poder de toma de decisiones a aquellos directamente afectados por un evento dañino: víctimas, delincuentes, testigos, familias y la comunidad en general. Así pues, en lugar de delegar toda la responsabilidad al Estado. La justicia restaurativa tiene como objetivo involucrar a todos los participantes inmediatos en la resolución del daño.

En consonancia con lo anterior, Márquez (2007), argumenta que la justicia restaurativa es aquella que ve el crimen como una violación a los derechos de las personas y

una trasgresión a las relaciones humanas. Esta violación de derechos, a su vez, crea la obligación de hacer las cosas bien. Por tanto, la justicia restaurativa tiene como objetivo restablecer el equilibrio que se ha perdido como resultado de un delito, a partir del involucramiento y participación de las principales partes de interés (víctima, delincuente y comunidad afectada) en el proceso de toma de decisiones en torno a la mejor manera de restablecer este equilibrio.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito- UNODC (2011), establece tres grandes ideas respecto a la justicia restaurativa: 1) reparación, se debe aplicar la justicia para reparar ese daño. 2) Encuentro, la mejor manera de determinar cómo aplicar la justicia es que las partes decidan juntas. 3) Transformación, la aplicación de la justicia restaurativa puede provocar cambios fundamentales en las personas, las relaciones y las comunidades.

Por lo anterior, se indica que la justicia restaurativa es una forma diferente de pensar sobre el crimen, en la medida que, se enfoca en reparar el daño causado y reducir el daño futuro a través de la prevención del crimen (Macedonio y Carballo, 2020). De allí que este tipo de justicia requiera que los infractores, ofensores o victimarios asuman la responsabilidad de sus acciones y del daño que han causado, para de, esta manera, contribuir a la reparación para las víctimas, pero, al tiempo, de que ellos mismos puedan reintegrarse a la comunidad.

Precisamente, para que lo anterior sea un hecho, el Estado colombiano dispuso un conjunto de mecanismos para aplicar la Justicia Restaurativa, los cuales son: la conciliación pre-procesal, conciliación en el incidente de reparación integral y mediación, que poseen diversos beneficios a nivel social (Sampedro, 2010; Barbona, 2013), ya que, gracias a estos mecanismos, las víctimas, los infractores y la comunidad tienen participación mediante el diálogo en la justicia restaurativa; se ahorra dinero y se descongestiona el sistema judicial; además, generalmente estos mecanismos se derivan en resultados positivos, es decir, en sanciones menores para el ofensor y resarcimiento del daño para la víctima.

No obstante, existe la percepción popular de que los mecanismos de justicia restaurativa son “blandos con el delito” y que se necesita una respuesta más dura para disuadir al crimen. A partir de esta premisa se crea una dicotomía, en la medida que, si bien algunas personas consideran que el papel de dichos mecanismos es positivo, aunque debe limitarse a

delitos menores; otros piensan que la justicia restaurativa no debe aplicarse en absoluto al no permitir una verdadera respuesta a un delito.

En palabras de Mera (2009), uno de los elementos que argumentan los detractores de los mecanismos de la justicia restaurativa, es que las víctimas podrían sentirse presionadas a participar en un diálogo y, por lo tanto, se les estaría negando el acceso a una verdadera justicia. Sin embargo, como lo establece la UNODC (2011), en la mayoría de los casos, el hecho de generar un proceso de conciliación o mediación, afecta positivamente los niveles de satisfacción tanto de las víctimas como de los delincuentes, con tasas notablemente más altas en comparación con los procedimientos judiciales convencionales. Según esta organización, el 85 por ciento de las víctimas que han pasado por la justicia restaurativa estaban satisfechas con el proceso. Por el contrario, solo el 33 por ciento de las víctimas consideró que la justicia penal convencional satisfacía sus necesidades.

El hecho de que haya detractores de la justicia restaurativa obedece, en gran parte, al desconocimiento frente a este modelo, pero así mismo, a la falta de articulación interinstitucional que permita que elementos como la conciliación y la mediación, no sean usados solo como una “vía fácil” para descongestionar el sistema.

Por tanto, es importante que los distintos sistemas judiciales y autoridades responsables hagan una pedagogía frente a la justicia restaurativa, a partir de estrategias para crear conciencia entre los funcionarios de justicia como la policía, fiscales y jueces, así como para fomentar una mayor comprensión sobre la justicia restaurativa en la sociedad en general.

Al realizar la revisión de la literatura, no se encontraron informes o investigaciones documentadas actuales en donde se haga un análisis o se tengan cifras concretas frente a la efectividad de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa para la garantía de los derechos de los menores de edad infractores en Colombia. No obstante, a partir de esta revisión documental, puede indicarse que dichos derechos no están salvaguardados en un 100%, esto a causa de las deficiencias propias del SRPA, el cual como lo ha citado previamente la Defensoría Del Pueblo (2015), ha desbordado su capacidad operativa.

Uno de los asuntos críticos, proclive a ser evaluado es el hecho de que tras la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, pocos son los menores de edad que continúan con los procesos pedagógicos, educativos, de acompañamiento, en gran parte, porque no se les brinda los medios para que dicha población acceda a ellos (Bonilla y Tobón,



2020). Autores como Bonilla y Tobón (2020), expresan que en algunos casos los procesos de educación impulsados quedan incompletos y no cuentan con continuidad, debido al desinterés del menor de edad, la dificultad de vincularse a los procesos educativos, o falta de apoyo por parte de la familia.

Otro asunto crítico es que, como lo plantea Parra (2015), desde el principio de legalidad si bien se busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de los menores, también se propende por impartir justicia, de allí que se puedan aplicar medidas para restablecer los bienes jurídicos de las víctimas afectadas por las conductas punibles ejecutadas por menores de edad, no obstante, en algunos casos estas penas se extralimitan , sin considerar que las penas impuestas a los menores de edad infractor deben ser reguladas y proporcionales a su edad y condiciones de salud (física y mental) y condiciones de vulnerabilidad social.

Respecto a lo anterior, cabe agregar que, según el Código de Infancia y Adolescencia, el principio de legalidad indica que “ningún menor podrá ser investigado, acusado, ni juzgado por acto u omisión, al momento de la comisión del delito que no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca” (artículo 152). Así pues, es importante que se garantice el principio de legalidad para, de este modo, incrementar la prevención específica y dar justicia real al fenómeno de delincuencia juvenil, sin perjudicar a un menor o juzgarlo de forma anticipada.

Finalmente, es importante indicar que, tanto la conciliación pre-procesal como la mediación han sido cuestionados por algunos autores quienes indican que estos mecanismos no pueden aplicarse a delitos considerados como graves (Chaparro, 2010). No obstante, como lo indica Restrepo (2019), estos mecanismos a ser aplicados bajo la lógica del SRPA no pueden tener un uso restringido, dado que se deben cumplir de acuerdo con las finalidades del Sistema y no a la gravedad del delito. Desde esta perspectiva, en el caso por ejemplo de que un menor infractor cometa un robo, éste debería tener la posibilidad de comenzar un proceso de mediación con su víctima, llegar a acuerdos y no necesariamente responder a un proceso sancionatorio que se derive en la privación de su libertad.

Como se pudo evidenciar, la justicia restaurativa posee diversos mecanismos que posibilitan que, a partir de la participación de la víctima y el victimario se pueda llegar a la

solución de un conflicto y, de este modo, el ofensor reconozca su culpabilidad y se logre un acuerdo sobre la reparación de la víctima.

## **Conclusiones**

Las conductas de los menores se han ido modificando a través del tiempo de acuerdo con los cambios contextuales, económicos, políticos, sociales del territorio. Los niños, niñas y adolescentes de antes cometían un delito y se sentían culpables o arrepentidos, por ende, más comprometidos con su resocialización. No obstante, en la actualidad, algunos menores infractores se jactan o se sienten orgullosos de sus conductas delictivas, lo cual se debe a factores como: núcleo familiar disfuncional, falta de protección estatal, ausencia de educación y problemas económicos, sólo por mencionar algunos.

Bajo el argumento, es claro que los menores de edad infractores deben responder por los daños generados a terceros, pues no se debe prescindir de los bienes jurídicos de las personas afectadas. Si bien prima el interés superior del niño este no pueden suponer la transgresión de la justicia social. De lo anterior, que la justicia restaurativa sea clave para la reeducación recuperación y protección del menor infractor, sin que ésta se convierta en una herramienta súper protectora que traería como consecuencia la reincidencia de conductas criminales y una resocialización superflua.

Una de las conclusiones a las cuales se llega a partir de artículo de revisión es que en Colombia los tres mecanismos de justicia restaurativa son la conciliación pre-procesal, conciliación en el incidente de reparación integral y mediación. Estos mecanismos son diferentes a nivel sustantivo y procedimental, pero el fin que persigue es el mismo: implementar la justicia restaurativa con la pretensión de ayudar a evitar la judicialización de los adolescentes, brindarles protección y suscitar procesos pedagógicos como sujetos en formación.

De igual modo, puede concluirse que si bien los mecanismos de justicia restaurativa se han priorizado para los casos de delitos de menor gravedad cometidos por los menores infractores, estos no tiene un verdadera alcance cuando estos menores son capturados en flagrancia; tienen una orden de captura, una acción penal oficiosa o una petición especial desde el Ministerio Público. Es decir, estos mecanismos solo se activan cuando hay una

denuncia o querrela y se generan las condiciones propicias para la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa, tales como la conciliación y la mediación.

Lo anterior, lleva a que en el SRPA no hay una salvaguarda total de los derechos fundamentales de los menores de edad infractores pues, en muchos casos estos menores de edad terminan en centros de atención especializada bajo privación parcial o total de la libertad, en condiciones que no son óptimas y vulneran directamente su derecho a la identidad, educación, salud, dignidad, participación, entre otros. Así mismo, en los procesos de conciliación y mediación, también se ven pueden ver vulnerados de forma menos directa estos derechos, generalmente, por omisión, ya que muchos de estos casos al llegarse a acuerdos, no se le sigue brindando acompañamiento al menor de edad ni a su familia.

### **Referencias Bibliográficas**

- Achutti, D. Pallamolla, R. (2012). Restorative Justice in Juvenile Courts in Brazil: A brief Review of Porto Alegre and São Caetano Pilot Projects. *Universitas Psychologica*, 11(4), 1093-1104.
- Acosta, L. Medina, R. (2017). La conciliación y la mediación en el proceso penal colombiano. *Revista VIA IURIS*, (22),31-43. ISSN: 1909-5759
- Ahumada, M. (2011). La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. *Revista facultad de derecho y ciencias políticas*. 41(114) 11-40. ISSN 0120-3886
- Arroyave, T. Montoya, M. (2017). Principio de oportunidad en el sistema de infancia y adolescencia en Colombia. [Tesis maestría] Universidad de Medellín. Colombia.
- Barreto, C. (2017). Análisis de la efectividad de la Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en la relación entre Víctima – Victimario. [tesis]. Universidad La Gran Colombia
- Bedoya, L. Guzmán, C. Vanegas, C. (2010). Principio de oportunidad bases conceptuales para su aplicación. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>

- Bonilla, M. Tobón, M. (2020). Menores infractores y procesos educativos: análisis cualitativo desde la perspectiva de los actores en Santander Colombia. *Ágora U.S.B.* 20(2). <https://doi.org/10.21500/16578031.5139>
- Castellón, Y. (2013). La privación de la libertad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia. Recuperado de: <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/543/La%20privaci%C3%B3n%20de%20la%20libertad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cely, L. (2020). Responsabilidad Penal del menor infractor. Una aproximación desde la política criminal [Tesis especialización]. Universidad Santo Tomás. Colombia.
- Chaparro, V. M. (2010). Justicia Restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Referido de <http://escuela.judicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/4.pdf>
- Corte Constitucional. Sentencia C-059 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]. tres (3) de febrero de dos mil diez (2010).
- Correa, G. Zuluaga, J. (2018). Aplicación de la justicia restaurativa en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, dentro del distrito judicial de Medellín, durante el año 2016. [Tesis de grado]. Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín.
- Daza, A. (2015). La justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 frente al fin del proceso penal. *Revista NOVUM JUS*, pp. 9-22.
- Defensoría del Pueblo (2015). Violaciones a los Derechos Humanos de adolescentes privados de la libertad. Recuperado de: <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ViolacionesDDHHadolescentesprivadoslibertad.pdf>
- Echeverri, S. Sarabia, J. (2017). ABCES sobre el incidente de reparación integral en el proceso penal colombiano. Recuperado de: <https://repository.ces.edu.co/bitstream/10946/3091/1/15-Incidente%20de%20Reparacion%20Integral.pdf>
- Escobar, F. (2010). La justicia restaurativa y las teorías de la justicia. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, (331), 141-170.

- Garzón, J. Sánchez, R. Silva, S. (2016). El principio de oportunidad para los menores adolescentes partícipes del conflicto armado. [Tesis maestría]. Universidad Libre de Colombia. Colombia.
- Gómez, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho* (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho), (18), 117-137.
- Gutiérrez, M. (2014). Justicia juvenil restaurativa como respuesta alternativa. Recuperado de: <https://books.openedition.org/uec/1052?lang=es>
- Hadechini, D. (2016). Sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia: algunos vacíos en la aplicación de la medida de libertad asistida, desde la perspectiva de los adolescentes sancionados. [Tesis]. Universidad del Rosario. Colombia
- Henaó, J.C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de Derecho Privado*, (28), 277-366. <https://doi.org/10.18601/01234366.n28.10>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2013). Justicia Restaurativa, Víctimas y Sociedad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente. Recuperado de: <https://repositoryoim.org/bitstream/handle/20.500.11788/785/COL-OIM%200433-4.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2019). Adolescentes, jóvenes y delitos: Elementos para la comprensión de la delincuencia juvenil en Colombia. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/delincuencia\\_juvenil\\_web.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/delincuencia_juvenil_web.pdf)
- Lemus, A. (2011). La conciliación como mecanismo para la defensa de los derechos de los adolescentes. [Tesis]. Universidad Nacional de Colombia.
- Macedonio, C. Carballo, L. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista IUS*, 14(46), 307-328
- Márquez, A. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Prolegómenos. *Derechos y Valores*, X (20), 201-212
- Mariño, C. (2014). Justicia juvenil restaurativa como respuesta alternativa. In *Política criminal y libertad*. Universidad Externado de Colombia. doi:10.4000/books.uec.1052

- Márquez, A. (2012). La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*. 11(1). 149 – 171.
- Mazo, H. (2013). La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*. 12(23). 99-114 - ISSN 1692-2530
- Mera, A. (2009). Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades. *Ius et Praxis*, 15(2),165-195. ISSN: 0717-2877.
- Molina, G. (2017). Causas de reincidencia en los delitos de los menores en el SRPA en la ciudad de Cartagena entre los años 2012 y 2015. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. 10(19): 126-155.
- Montalvo, C. (2012). La presunción de inocencia: derecho fundamental que se quebranta con la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal contra los adolescentes desmovilizados del conflicto armado. *Pensamiento Americano*, 83-110
- Naciones Unidas. (2007). Observación General N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. Recuperado de: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf)
- Nanclares, J., & Gómez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y perspectivas. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33), 59-80. doi: 10.22518/16578953.899
- Ocáriz, E. (2013). Evaluación de la mediación penal en Justicia Juvenil e impacto en la reincidencia. *International e-Journal of Criminal Science Artículo* 3(7). ISSN: 1988-7949
- Prada, L. (2019). Granjas de restitución de derechos – una segunda oportunidad para el menor Infractor. [tesis]. Universidad Nacional Abierta y a Distancia- UNAD
- Procuraduría General de la Nación. (2015). Se ha privilegiado desigualdad en el trato a adolescentes infractores frente a garantías procesales que tiene el adulto en el Sistema Penal Acusatorio: informe de la Procuraduría. Recuperado de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/Se-ha\\_privilegiado\\_desigualdad\\_en\\_el\\_trato\\_a\\_adolescentes\\_infractores\\_frente\\_a\\_garantias\\_procesales\\_que\\_tiene\\_el\\_adulto\\_en\\_el\\_Sistema\\_Penal\\_Acusatorio\\_\\_informe\\_de\\_la\\_Procuradur\\_a.news](https://www.procuraduria.gov.co/portal/Se-ha_privilegiado_desigualdad_en_el_trato_a_adolescentes_infractores_frente_a_garantias_procesales_que_tiene_el_adulto_en_el_Sistema_Penal_Acusatorio__informe_de_la_Procuradur_a.news)

- Pulido, R. (2013). Mediación Penal con Menores Infractores. Recuperado de: [http://www.ammediadores.es/nueva/wp-content/uploads/2013/11/Mediacion\\_Penal\\_con\\_Menores.pdf](http://www.ammediadores.es/nueva/wp-content/uploads/2013/11/Mediacion_Penal_con_Menores.pdf)
- Restrepo, V. (2019). La justicia restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: fuentes jurídicas y aproximaciones teóricas para entender el caso colombiano. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/44345/u827195.pdf?sequence=1>
- Ruiz, S. (2018). Mediación en el proceso especial de restitución de menores internacionalmente sustraídos. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*. 137(3). 3-4. ISSN 1697-7068
- Ruiz, A (2011). El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, su constitucionalidad y validez a la luz de los instrumentos internacionales sobre protección de la niñez, *Vniversitas*, 122(11). 335-362.
- Sampedro, J. (2013). La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal. Recuperado de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13821>
- Serna, C. et. al. (2018). Responsabilidad penal de adolescentes: sanciones y justicia restaurativa: caso de Pereira – 2014 – 2017. [Tesis maestría]. Universidad Libre de Pereira. Colombia
- Schepers, D. (2016). Causes of the causes of juvenile delinquency: Social disadvantages in the context of Situational Action Theory. *European Journal of Criminology*. 14. 10.1177/1477370816649622.
- Soler, I. Iglesias, E. (2016). Evidencias respecto a la mediación penal en la norma europea. *International Law*, (28), 283-320. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il14-28.erm>
- Torres, H. Corrales, D. (2018). Inimputabilidad e inmadurez psicológica y su relación con los principios generales de la responsabilidad penal del adolescente infractor en Colombia. *SABER, CIENCIA Y Libertad* | 14(2). ISSN 1794-7154
- UNODC (2011). Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Recuperado de: [https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual\\_de\\_Justicia\\_Restaurativa\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf)

Zambrano, H. (2020). Justicia restaurativa en Colombia, integración de las víctimas en el sistema penal colombiano, mediante la conciliación y mediación. [Tesis]. Universidad Santiago de Cali. Colombia.

Young, S. Greer, B. Church, R. (2017). Juvenile delinquency, welfare, justice, and therapeutic interventions: a global perspective. *BJPsych Bull.* 41(1): 21–29. DOI: 10.1192/pb.bp.115.052274