

Conciliación Y Mediación. Un Paralelo En El Ámbito Penal
Conciliation And Mediation. A Parallel In The Criminal Sphere

Realizado por:

Samantha Munera Quintero

José Ángel Pérez Meneses

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

Diplomado en Conciliación

2024

Resumen

La conciliación y la mediación en derecho penal se han establecido como herramientas de la justicia restaurativa en Colombia, sirviendo como mecanismo de ayuda para la resolución de los

diferentes conflictos que se presentan en el ordenamiento jurídico, brindando así una solución procesal sin necesidad de desgastar el aparato de justicia, pues es clara la congestión que existe en cuanto a procesos refiere. Ambas figuras cuentan con un facilitador, un tercero imparcial y neutral, pero con diferentes facultades otorgadas por la ley para su desarrollo, indicando también como puede intervenir, y en que etapas procesales se pueden aplicar estos mecanismos, si son convenientes y oportunos en un determinado caso, donde lo que se busca inicialmente, es buscar un acuerdo entre la víctima y el procesado, para brindar una solución al proceso penal en curso. Dependiendo de la figura, se puede dar por terminada la acción penal u otorgar diferentes beneficios dentro del proceso, donde ambos mecanismos son una manifestación concreta de la justicia restaurativa, aplicando sus principios y objetivos para resolver casos específicos de delitos mediante el diálogo y el acuerdo

Palabras clave: conciliación, mediación, justicia restaurativa, proceso penal y terminación anticipada

Abstract

Conciliation and mediation in criminal law have been established as tools of restorative justice in Colombia, serving as an aid mechanism for the resolution of the different conflicts that arise in the legal system, also helping a procedural solution without the need to wear down the justice system, as it is clear that there is congestion in terms of processes. Both figures have a facilitator, an impartial and neutral third party, but depending on the figure, each one will have different faculties granted by the law for the development of the exercise of restorative justice, also indicating how they can intervene, and in which procedural stages these mechanisms can be applied, if they are convenient and opportune in a certain case, where what is initially sought, Both mechanisms are a concrete manifestation of restorative justice, applying its principles and objectives to solve specific cases of crimes through dialogue and agreement.

Key words: conciliation, mediation, restorative justice, criminal process and early terminatio

Introducción

Colombia es un país con un órgano judicial colapsado por la cantidad de procesos que se inician diariamente, además de la alta probabilidad de violencia e inseguridad que hay en el país. La falta de conocimiento de las víctimas muchas veces puede contribuir en el atraso de los procesos, pues muchas veces sus actuaciones no son las más adecuadas, y actúan de manera indecisa en ciertos escenarios judiciales. En el derecho penal existen 4 mecanismos de resolución

de conflictos los cuales son: La conciliación, la mediación, el Arbitraje y la negociación. Estos fueron creados con varias finalidades, la principal se basa en el hecho de que las partes puedan arreglar sus diferencias sin necesidad de esperar mucho para la solución del mismo, y, dependiendo del mecanismo al que se acuda, este se le dará el trámite respectivo, que dependerá del tipo de delito y de la pena, con la finalidad de buscar un acuerdo u otorgar un beneficio procesal, ayudando así con la celeridad de la mayoría de los procesos que si se le dan trámite por la vía ordinaria tardaría años en resolver; pero hay unos principios fundamentales en estos mecanismos que sin ellos no se podría actuar de manera equitativa y beneficiaria para las partes involucradas. En este texto abarcaremos 2 mecanismos: La conciliación y la mediación, sus principios, similitudes y diferencias aplicadas en el ámbito penal, y como se aplica cada una de estas figuras de la justicia restaurativa dentro del proceso penal.

Desarrollo

Conciliación en el derecho penal

La conciliación en materia penal es un requisito de procedibilidad para los delitos querrelables, es decir de los delitos que admiten renuncia por parte de la víctima, la cual consiste en la intervención de un tercero imparcial encargado de fomentar la comunicación entre las partes involucradas para que propongan fórmulas de acuerdo con el fin de solucionar satisfactoriamente el conflicto evitando así el proceso judicial. Existen dos tipos de conciliaciones, la judicial y la extrajudicial. La conciliación judicial se puede presentar en cualquier etapa del proceso mientras no se cuente con una sentencia condenatoria, y la extrajudicial se da antes de iniciar el proceso, y se puede implementar ante centro de conciliaciones. También existe otra figura llamada principio de oportunidad la cual tienden confundir con una conciliación o decir que es la misma figura, pero en muchas ocasiones se da el principio de oportunidad sin conciliación. La conciliación extrajudicial puede ser en derecho o institucional, es decir, la primera se realiza por un abogado capacitado en conciliación y registrado en el ministerio del interior y de justicia, y la institucional se refiere a las conciliaciones realizadas ante centros de conciliación de entidad o ante funcionario público autorizado. En el primer caso son conciliadores los jueces y los fiscales, sin embargo, los fiscales tienen diferentes facultades antes de la implementación del sistema penal acusatorio y después de este (Ley 906 de 2004: “por la cual se expide el código de procedimiento penal”); según esta ley los fiscales solo están facultados para realizar conciliaciones preprocesales, porque la conciliación procesal se realiza ante el juez. En el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal se encuentra taxativamente. La conciliación pre procesal, permitido para los delitos que solamente pueden ser denunciados por las víctimas, y “Dichos delitos son, además de todos los que no tienen señalada pena privativa de la libertad, los siguientes: inducción o ayuda al suicidio, lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días, lesiones personales con deformidad física transitoria, lesiones personales con perturbación funcional transitoria, parto o aborto preterintencional, lesiones personales culposas, omisión de socorro; violación a la libertad religiosa, injuria, calumnia, injuria

y calumnia indirecta, injuria por vías de hecho, injurias recíprocas, violencia intrafamiliar, maltrato mediante restricción a la libertad física, inasistencia alimentaria, malversación y dilapidación de los bienes de familiares, hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes, alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado, estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes, emisión y transferencia ilegal de cheques, abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, alzamiento de bienes, disposición de bien propio gravado con prenda, defraudación de fluidos, acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones, malversación y dilapidación de bienes, usurpación de tierras, usurpación de aguas, invasión de tierras o edificios, perturbación de la posesión sobre inmuebles, daño en bien ajeno, usura y recargo de ventas a plazo, falsa autoacusación, e infidelidad a los deberes profesionales” (Villadiego Burbano, 2015).

Podemos definir como principios de la conciliación, la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad, la reparación del daño y la desjudicialización

1. Voluntariedad: Ambas partes deben aceptar participar en el proceso de conciliación.
2. Confidencialidad: Los detalles discutidos durante la conciliación no pueden ser divulgados y no pueden ser utilizados en un juicio posterior si la conciliación no tiene éxito.
3. Imparcialidad: Un mediador o conciliador neutral facilita el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo.
4. Reparación del daño: El principal objetivo es que el infractor repare el daño causado a la víctima, que puede ser de naturaleza económica, moral o de otro tipo.
5. Desjudicialización: Si se llega a un acuerdo, el caso puede ser archivado, evitando así continuar con el proceso judicial

También recalcando los beneficios de este mecanismo, la rapidez, la eficacia, la satisfacción de las partes y por supuesto la reducción de la carga judicial, También siendo un tanto beneficiosa para la parte procesada, pues facilita la rehabilitación y su reinserción social, pero También tiene ciertos vacíos que pueden generar críticas y hacer que el mecanismo no sea del todo eficaz, por un lado puede haber un desequilibrio de poder entre la víctima y el infractor, afectando la equidad del proceso, y por el otro falta de coercibilidad dado que, si una de las partes no cumple con el acuerdo, puede ser necesario recurrir nuevamente al sistema judicial.

Mediación

Si bien tenemos presente estos mecanismos de justicia restaurativa, son varias figuras las que se presentan para la resolución alternativa de conflictos, en este caso pasaremos hablar de la mediación en materia penal y del rol que desempeña el mediador como facilitador en el proceso penal. En materia penal la mediación se estableció en el artículo 523 de la ley 906 del año 2004, en el código de procedimiento penal, el cual la trajo como un medio facilitador de la justicia restaurativa; la corte suprema de justicia posteriormente comenzó hacer énfasis en el tema de la mediación, por una situación que se venía presentando en el ámbito penal colombiano, y es que

antes de comenzar a aplicar la mediación, lo que se tenía de presente de manera práctica, era la aplicación del artículo 42 de la ley 600 que era el antiguo código de procedimiento penal, y mediante dicho artículo en las diferentes etapas del proceso posterior a la imputación, se podía dar una indemnización por parte del procesado y de esta manera terminar el proceso mediante la figura de la preclusión, o se le podían otorgar otros beneficios al victimario en cualquier momento del proceso penal.

La corte suprema de justicia al ver esta situación que se venía presentando, comienza a desarrollar una línea jurisprudencial con el auto 267 del año 2020 magistrado ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, el cual indicaba que los profesionales del derecho, cerraban procesos cuando había un acuerdo entre las partes por medio de una indemnización, lo cerraban por medio de la preclusión. Anteriormente si se llegaba a un acuerdo o una indemnización, los procesos o los delitos que no eran querellables, es decir, los que se conocen como perseguibles de oficio, la corte manifiesta que esa aplicación que se le daba no podía continuar, y comienza a ponerle un alto, pues exponen que ya existía un sistema de justicia restaurativa en la ley 906 del 2004, que trataba estos temas de una mejor manera y que traía la figura de la mediación, por lo que indican que lo ideal no era que se decretara una preclusión, sino que lo ideal es que se lleve la mediación, y, que por medio de esta, se cierre el proceso mediante el principio de oportunidad, trayendo como beneficios también que sean las partes las que den solución a un problema, tal como lo plantea en su artículo Héctor Mauricio Mazo “No es inútil advertir que las sociedades problematizadas por conflictos han encontrado en la justicia restaurativa un modelo interesante para pacificarse, y uno de los mecanismos que ha sido compatible con los principios de dicha justicia restaurativa ha sido el de la mediación” (Mazo Álvarez, 2013).

La mediación como bien se indica, se establece en el código de procedimiento penal con la ley 906 del año 2004, pero, que no se reguló en aspecto alguno lo que la limitó en efectos prácticos, creando así un vacío jurídico, dado que a pesar de estar allí establecida, no se le dio un manejo adecuado, ya que era algo desconocido para muchos en el sistema penal colombiano; dado esto, la fiscalía comenzó de igual manera a proferir resoluciones, como una normativa interna, para que de esta manera se empezara a regular el tema de la mediación, en los que se adoptan el manual de la justicia restaurativa y dar una dirección a las funciones que se dan en la mediación penal de conformidad con el artículo 527 de la ley 906 de 2004, mencionando también la creación de un grupo de apoyo al funcionamiento de los mecanismos de la justicia restaurativa. La fiscalía General de la Nación por medio del anterior grupo, comenzaría entonces a suscribir unos convenios para poder realizar la mediación, esto, con las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, en las cuales quedaría claro el listado de las personas que están capacitadas y son competentes para poder desarrollar las funciones de mediadores en materia penal y de igual manera, este se debería actualizar de manera periódica.

La mediación a diferencia de la conciliación penal se aplica para los delitos perseguibles de oficio, que son aquellos que no están en el artículo 74 de la ley 906 de 2004, el cual indica los delitos querellales, estos no requieren de una querrela para comenzar la acción penal. En los delitos

perseguidos de oficio además de no exigir querrela, tampoco exigen una denuncia para iniciar la acción penal, ya que en caso de la fiscalía tener conocimiento de la comisión de un delito, estos de oficio inician la respectiva acción penal. La mediación no es un requisito de procedibilidad a diferencia de la conciliación y los efectos que esta puede tener cuando se le da aplicación, pueden ser diferentes dependiendo el caso en concreto, ya que esta aplica para los delitos perseguidos de oficio siempre y cuando el sujeto pasivo sea determinado, ya que esta no procederá cuando afectan directamente la sociedad, o delitos de bienes jurídicos colectivos por lo que exige que el titular del bien jurídico sea determinado o determinable. Los efectos que tendrá la mediación dependerán de la pena del delito, en el artículo 524 del código de procedimiento penal nos menciona que los efectos de la misma pueden variar, de acuerdo así el mínimo de la pena no excede los cinco años, y si el mínimo de la pena supera los cinco años, ya que los efectos de la misma serán completamente diferentes partiendo de esto; indicando que, los delitos que su pena mínima no superan los 5 años, la consecuencia jurídica, es que el proceso se puede cerrar mediante el principio de oportunidad, sin generar ninguna sentencia condenatoria frente al caso que se está adelantando dentro del proceso penal, y, que de igual manera, sería el resultado más beneficioso para el procesado, por lo que se da por entendido la terminación a las respectivas indagaciones realizadas por la fiscalía.

Debemos tener presente que dentro de la mediación penal, se puede iniciar a partir de la imputación y tiene un momento límite que es el juicio oral del proceso, para dar el trámite oportuno, a este se le realiza un control por parte del juez, ya sea de conocimiento o de garantías, para adelantar este mecanismo de justicia restaurativa, el fiscal del caso deberá exponérselo al respectivo juez dependiendo la etapa procesal en la que se encuentre el caso, y este evaluará una serie de parámetros para decidir si es pertinente o no conceder la mediación dentro del proceso, en el que suele usarse el numeral 7 del artículo 324 del código de procedimiento penal, el cual hace referencia al principio de oportunidad, que si bien es claro, es por medio del cual se da por terminado el proceso, o se da un beneficio procesal dependiendo del delito o la pena. El artículo 524 del código de procedimiento penal en el inciso segundo, nos indica que la mediación deberá ser valorada para otorgar ya sean beneficios procesales o de dosificación de la pena, tasación o para purgar la pena. Una vez aclarado esto, para iniciar con el trámite de la figura de la mediación, la misma deberá ser solicitada por una de las partes, ya sea la víctima, o el procesado, el fiscal remitirá al juez para que esta sea oportunamente evaluada, para verificar los efectos que puede tener en el proceso penal, que no se vaya a revictimizar o que ponga en riesgo de violencia de género para la víctima, dado que en ese caso la misma no será procedente; una vez se haya comprobado la voluntad de las partes el juez o fiscal remite esa voluntad a la parte que no hizo la solicitud de la misma, para que de esta manera tenga conocimiento, para así buscar una salida restaurativa, aclarando que en caso de que una de las partes no quiera acceder a la misma, el proceso continuara, pero en caso de aceptar, el fiscal le indicara al juez, y luego se procederá entonces con la remisión a uno de los programas de justicia restaurativa autorizados.

Partiendo entonces de esta regulación que empieza a implementar la fiscalía mediante las resoluciones, se comienza a dar mayor trámite y a poner en práctica la figura de la mediación, la cual consiste en el intercambio de opiniones entre víctima y el procesado, con la ayuda de un

tercero imparcial, donde si bien al igual que en la conciliación hay un tercero que acerca las partes, el mediador en este caso concreto tendrá un papel más activo dentro de este trámite penal, esto, debido a que además de acercar a las partes, la ley desde su mismo artículo le exige un poco más al mediador, donde le indica que ayude, que proponga fórmulas de arreglo, y de esta manera, buscar maneras y soluciones desde la misma ley; en la mediación hay una relación entre víctima, procesado por medio de un tercero denominado mediador, el juez solo entra a la mediación para dar la aplicación del principio de oportunidad o si el mínimo de la pena en el caso, excede los cinco años, el juez valore o considere que clase de beneficio le puede dar. El mediador entonces para iniciar el trámite de mediación, primero se acercara a cada una de las partes del proceso de manera individual con la finalidad de evitar un riesgo de posible revictimización; una vez pasado esto, se dará el desarrollo de la audiencia, siguiendo los mismos pasos de la conciliación en materia penal, con la diferencia entonces, de que el mediador desempeña un papel más activo, en el cual intervendrá proponiendo a que arreglos se pueden llegar, siempre basándose desde la ley, pues la misma lo faculta para ello, y en caso de no llegar a un posible acuerdo entre las partes, este dará por terminado el trámite restaurativo, y remitirá un informe al fiscal de conocimiento del caso sobre el fracaso de la mediación, pero en caso de sí llegar a un acuerdo, el mediador remitirá al fiscal el acta de mediación, la cual contendrá los compromisos adquiridos y las condiciones de tiempo, modo y lugar para su respectivo cumplimiento.

El mediador en derecho penal, deberá ser una persona calificada, un tercero neutral, particular o servidor público, que será designado por el fiscal general de la nación o que particularmente se da por el fiscal que tiene conocimiento del caso concreto, y que, en la práctica, se exige un convenio de mediación para llevar a cabo la misma. A diferencia del conciliador, el mediador no puede ser el mismo fiscal que lleve el caso, esto para garantizar la neutralidad en el proceso, el mediador deberá mirar también si está impedido en caso de no ser el más idóneo para realizar este trámite de justicia restaurativa, es por ello por lo que, desde la misma ley, se amplía el margen de conciliadores y quienes pueden desempeñar dicha función

Conclusiones

La conciliación y la mediación en derecho penal, son pilares de la justicia restaurativa, pues ambas cumplen un mecanismo para la solución de conflictos dentro del proceso, en el cual se les da participación a los sujetos procesales, interviniendo un tercero neutral, ya sea el conciliador o mediador en derecho y, que dependiendo el caso, se aplicara la figura correspondiente, ya sea la conciliación o la mediación; es de tener presente que el sistema de justicia en Colombia tiene problemas de congestión por la cantidad de procesos que ingresa, por lo que estas dos figuras que trae la ley 906 de 2004, ayudan agilizar las decisiones en cuanto a los procesos refiere.

Ambos mecanismos alternativos para la solución de conflictos, a pesar de pertenecer al ámbito penal y tener similitudes, como lo son el desarrollo de la audiencia de las mismas, ambas también se diferencian en cuanto a su manera de proceder y las funciones que pueden desempeñar los que fungen como conciliador y mediador, porque si bien las dos figuras que las partes lleguen

a un acuerdo, la conciliación tiene como finalidad dar por terminado el proceso penal, aplicando también como requisito de procedibilidad de los delitos querellables, mientras que la mediación se da en delitos perseguibles de oficio, y lo que busca no necesariamente es dar por terminado el proceso sino también beneficios procesales o de la dosificación de la pena dependiendo la pena del delito en el cual se lleve a cabo; de igual manera el conciliador tiene como función acercar a las partes y dejar que estas propongan fórmulas de arreglo, el mediador además de esto, la ley le otorga la facultad y le indica que debe también ayudar a solucionar el conflicto y a proponer fórmulas de arreglo desde la misma ley.

La conciliación y la mediación no solo ayudan agilizar la acción penal, para las diferentes soluciones que se pueden adelantar en el trámite, sino que también da la oportunidad a personas externas a la fiscalía general de la nación para desempeñar este tipo de funciones, pues el conciliador y el mediador como bien es claro de acuerdo a lo que manda la ley, se le otorgan estas facultades a entidades públicas o privadas, de realizar estos trámites penales, siempre y cuando tengan el respectivo convenio con la fiscalía, y de esta manera ayudar con la descongestión con la cantidad de procesos y solicitudes de conciliación y mediación que se le puedan hacer la fiscalía, dándole participación también a consultorios jurídicos de universidades que tengan el mencionado convenio, aportando también a los saberes y conocimientos que adquieren los profesionales y estudiantes de derecho.

Si bien la ley 906 del 2004, estableció la conciliación y mediación como mecanismos de la justicia restaurativa en materia penal, a estas figuras no siempre se les dio la regulación debida, como lo fue el caso de la mediación, pues en el año 2022 se dio la primera resolución para comenzar a regular esta figura, de acuerdo a las directrices que comenzó a brindar la fiscalía; anteriormente se precluía sin importar la etapa procesal, pero fue la corte suprema de justicia la que direcciono a la fiscalía para que esta regulara el tema de la mediación, y no se continuara precluyendo procesos sin importar la etapa y sin límites de tiempo como se hacía con la aplicación de la ley 600 en su artículo 42, sino que se estableciera un orden con los tiempos de manera pronta para hacer uso de este mecanismo y no hacer uso de la aplicación ultra activa de la ley anterior, siguiendo las directrices de la ley actual aplicando de igual manera ya no la figura de la preclusión, sino el principio de oportunidad para terminar los procesos u otorgar diferentes beneficios que se le podían dar al procesado con la consideración del juez dependiendo el caso en que se aplicara esta figura.

Bibliografía

Barbosa Delgado, F., Mancera, M. J., Morales Hurtado, M. A., & Guerrero Salazar, P. A. (Mayo de 2022). Fiscalía General de la Nación. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-JUSTICIA-FINAL.pdf>

Mazo Álvarez, H. M. (2013). SCIELO. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302013000100007&lng=en&tlng=es.

Reyes López, G. A. (2023). Unilibre. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/27449/LA%20MEDIACI%C3%93N%20PENAL%20LA%20NORMATIVIDAD%20EN%20MATERIA%20DE%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villadiego Burbano, C. (2015). Biblioteca Cejamericas. Obtenido de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4073/LaConciliacionpenalenColombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Los%20delitos%20conciliables%20son%20todos,desistir%20de%20la%20acci%C3%B3n%20penal>

Corporación Universitaria Uniremington
Facultad de ciencias políticas y jurídicas y políticas – Programa de Derecho
Estudiante del décimo semestre
José Ángel Pérez Meneses – jose.perez.7734@miremington.edu.co
Samantha Munera Quintero – samantha.munera.9795@miremington.edu.co