

# LA JUSTICIA RESTAURATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY 906 DE 2004 FRENTE AL FIN DEL PROCESO PENAL\*

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

## *Resumen*

En Colombia se ha presentado una serie de transformaciones en la administración de Justicia, todas ellas tendientes a mejorar temas de acceso y celeridad del proceso. En el caso del sistema penal, se propuso implementar el sistema penal acusatorio, que ha traído algunas nuevas medidas que han generado discusión. Una de ellas, quizá la más debatida, en el ámbito académico, ha sido la del principio de oportunidad, que le da al juez al alto grado de discrecionalidad a la hora de ejercer la acción penal.

En este artículo se analiza si la justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 cumple con el fin propuesto por el proceso penal del Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito. Para ello se recurrió al estudio documental y a la teoría finalista del Derecho.

**Palabras clave:** derecho a la justicia, administración de justicia, conflicto social, justicia restaurativa, Estado social y democrático de Derecho.

**El autor:** abogado, especialista y magíster en Derecho Penal y Criminología, magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, doctor en Derecho, doctorando en Derecho Penal. Docente de la Universidad Católica de Colombia, Grupo de Investigación Cuestiones Actuales del Derecho Procesal y del Derecho Probatorio. Dirección postal: Carrera 8A No 5-80, Bogotá. Correos electrónicos: [adaza@ucatolica.edu.co](mailto:adaza@ucatolica.edu.co), [adazaabogado@hotmail.com](mailto:adazaabogado@hotmail.com)

---

\* Artículo de reflexión producto del proyecto de investigación del mismo nombre que adelanta el autor en la Universidad Católica de Colombia, en el Grupo de Investigación Cuestiones Actuales del Derecho Procesal y del Derecho Probatorio.

## RESTORATIVE JUSTICE ESTABLISHED IN LAW 906 OF 2004 IN THE FACE OF THE END OF CRIMINAL PROCEEDINGS

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

### *Abstract*

Colombia has gone through a series of transformations in regards of justice administration all of them aimed at improving the access to the processes and their celerity. Regarding the criminal system, it was proposed to implement an accusatory system, which has given rise to new measures that have generated discussion. One of them, maybe the one that has been more debated in the academic field, is the principle of opportunity, which grants judges with a high level of discretion when it comes to the practice of criminal law.

This paper analyzes if restorative justice, established by Law 906 of 2004, achieves to settle the social conflict generated by crime, as was proposed by the criminal process of the social and democratic Rule of Law. For that purpose this paper turned to a documental study and to the finalistic theory of law.

**Keywords:** right to justice, justice administration, social conflict, restorative justice, social and democratic rule of law.

**The author:** LL.B., Specialist and Master of Criminal Law and Criminology, Master of Human Rights, Constitutional State and Democracy in Latin America and Spain, PhD in Law, PhD student in Criminal Law. Professor at Universidad Católica de Colombia, member of the research group *Cuestiones actuales del Derecho Procesal y del Derecho Probatorio* (Current issues in Procedural Law and Evidentiary Law).

## Introducción

A raíz del conjunto de reformas constitucionales y procesales penales que se iniciaron en Colombia en la primera década del año 2000 con miras a la implementación de un sistema procesal penal de corte acusatorio, tomé la decisión de estudiar la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal: el principio de oportunidad.<sup>1</sup>

En el proceso de recolección de información y análisis comparativo de la figura encontré que el proceso penal, entendido como el “sismógrafo” de la Constitución según la afortunada expresión de Roxin<sup>2</sup>, debía necesariamente ser estudiado e interpretado en clave finalista, es decir, de acuerdo con los propósitos o fines que aspira a cumplir el proceso penal en el Estado, en el sistema jurídico y, finalmente, en la sociedad.

Asimismo, advertí que el proceso penal es el “termómetro”<sup>3</sup> de la Constitución de un país. Esta afirmación permite entrever la importancia del proceso penal para el cumplimiento de los propósitos que el Estado se ha fijado. Ahora bien, ¿de qué tipo de Estado se trata? En Colombia, por disposición superior, se refiere a la organización político-jurídica como un Estado social de Derecho estructurado en forma de República democrática,<sup>4</sup> de manera que puede hablarse sin duda de un Estado social y democrático de Derecho, pues el Estado deriva su legitimidad de la democracia.<sup>5</sup> Por lo tanto, la búsqueda de los fines estatales es la búsqueda de los fines de esta particular forma de organización.

En resumen, al partir de una concepción teleológica del Derecho, es decir, al tener en cuenta que toda norma jurídica debe ser analizada desde los propósitos que aspira cumplir, los fines del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho, en mi concepto, son: 1) La decisión sobre la punibilidad del imputado.

---

<sup>1</sup> Alfonso Daza González, *La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado Social y Democrático de Derecho* (Bogotá: Universidad Libre, 2011), 15.

<sup>2</sup> Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, 25a ed. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000), 10.

<sup>3</sup> James Goldschmidt, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (Buenos Aires: Ejea, 1961), 109. También en Eberhard Struensee y Julio B. J. Maier. “Introducción” en *Las Reformas procesales penales en América Latina* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000), 18.

<sup>4</sup> “Colombia es un *Estado social de Derecho*, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, *democrática*, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (subrayado propio). República de Colombia, *Constitución Política* (Bogotá: *Gaceta Constitucional 116*, 20 de julio de 1991), Artículo 1.

<sup>5</sup> Red de Promotores de Derechos Humanos, *Estado social y democrático de Derecho y derechos humanos* (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2001), 26.

2) La protección de los derechos del procesado. 3) La protección de los derechos de la víctima. 4) La solución del conflicto social que genera el delito.<sup>6</sup>

En el sistema de fines planteado, el garantismo estaría expresado en la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso “procesado y víctimas”, la eficiencia en el mandato de obtener una decisión sobre la punibilidad del imputado y de solucionar el conflicto social que genera el delito, además con cierta celeridad y economía de recursos.

Sobre esta base, se trata de determinar si los mecanismos de justicia restaurativa “la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación” cumplen con el fin del proceso penal de solucionar el conflicto social que genera el delito. Frente a ello, es preciso señalar que este propósito surge de la finalidad social del modelo de Estado adoptado en Colombia, en la medida en que este debe servir a la comunidad<sup>7</sup> y, en tales condiciones, el proceso penal debe hacer lo propio y por eso está llamado a solucionar el conflicto social generado por el delito.

Al respecto, es importante resaltar que el fin procesal es solucionar el conflicto social generado por el delito, no solucionar el conflicto social, pues nos llevaría a hablar de política penal como política social y de eso no se trata, como tampoco de hacer política social en la cárcel.<sup>8</sup>

La paternidad de la formulación de la idea del Estado social de Derecho suele atribuirse a Hermann Heller, jurista alemán que en la década del treinta, a comienzos de la Segunda Guerra Mundial, planteó la necesidad de dar un contenido económico y social al Estado de Derecho y realizar dentro de su marco un nuevo orden laboral

---

<sup>6</sup> Estos fines fueron escogidos de conformidad con la doctrina de Claus Roxin, quien considera como meta del procedimiento penal la obtención de una decisión sobre la punibilidad del imputado materialmente correcta, obtenida de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal y que restablezca la paz jurídica. La garantía de los derechos de la víctima, si bien no es considerada por el maestro alemán como un “fin”, sí supone un propósito esencial del procedimiento ligado a la necesidad de restaurar la paz jurídica mediante la reparación del ofendido.

Roxin, *Derecho Procesal Penal*, 2-5; sobre la participación de la víctima en el proceso, pp. 526 y ss. Este catálogo de fines también es hallable en Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II. Sujetos procesales (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003), 148-150.

<sup>7</sup> “Son fines esenciales del Estado: *servir a la comunidad*, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (subrayado propio). República de Colombia, *Constitución Política*, Artículo 2.

<sup>8</sup> Santiago Mir Puig, “Máster Internacional en Derecho Penal”. <http://video.google.com/videoplay?docid=1194439612896709315#> (acceso abril 22, 2011). Video.

y de distribución de bienes.<sup>9</sup> Heller consideró que la función del Estado de brindar seguridad jurídica a los asociados “fin propio del Estado liberal” se traduce en la necesidad de cumplir, por medio de una organización política, jurídica y cultural, los “principios morales del Derecho”, entendidos estos como los derechos esenciales del hombre, que a su juicio constituyen la base de las normas jurídicas positivas:

La institución del Estado aparece, de esta suerte, justificada por el hecho de ser una organización de seguridad jurídica, y sólo por ello. Pero no hay que interpretar erróneamente esta afirmación dándole un sentido liberal o entendiéndola según una acepción técnica [...]. Cuando se declara que el Estado sólo puede ser consagrado por su calidad de organización para la seguridad jurídica, quíerese decir que sólo puede justificarse en cuanto sirva a la aplicación y ejecución de los principios morales del Derecho [...]. Son, cabalmente, ciertos principios morales del Derecho los que, en determinadas circunstancias, reclaman del Estado actividades culturales de tipo económico, educativo o de otra índole.<sup>10</sup>

En efecto, además de las características esenciales del Estado de Derecho “la separación de poderes, el principio de legalidad, la responsabilidad de la administración”, a este le corresponde responder por diversas funciones: asegurar la igualdad real de las personas, proveer un mínimo existencial, promover la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, adoptar medidas a favor de personas o grupos marginados o discriminados, otorgar especial protección a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta y, en general, procurar un orden económico y social que permita realizar los fines esenciales del Estado.<sup>11</sup>

El Estado social de Derecho surge en el momento en que se adquiere conciencia de que, para su realización, la libertad y la igualdad requieren de medidas, acciones, prestaciones o servicios que en muchos casos la persona, por sí misma, no puede asegurar. Como indica la Corte Constitucional: “[...] el Estado de Derecho evolucionó así, de un Estado liberal democrático a uno social, también democrático, animado por el propósito de que los presupuestos materiales de la libertad y la igualdad para todos estén efectivamente asegurados”.<sup>12</sup>

En resumen, al asignar al Estado una función social, la organización política se convirtió en garante de la realización material de los principios de la dignidad

---

<sup>9</sup> Alberto Suárez Sánchez, *El debido proceso penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 27.

<sup>10</sup> Hermann Heller, *Teoría del Estado*, 2a ed. (México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2010), 285.

<sup>11</sup> Red de Promotores de Derechos Humanos, *Estado social*, 24.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-1064 de 2001*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

humana y la igualdad de oportunidades por medio del establecimiento de un orden económico y social que asegure estándares mínimos de vida digna.

Ahora bien, la inclusión del elemento “democrático” dentro de la fórmula estatal estuvo precedida, de una parte, por el reconocimiento de la necesidad de abandonar las formas totalitarias de gobierno y de fundar la legitimidad del Estado en la voluntad general y, de otro lado, como extensión de este principio, por la inclusión de la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones.

Esta fórmula de Estado social y democrático de Derecho fue acogida en la Constitución alemana de 1949, cuyo Artículo 20 señala: “La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social” y el 28.1 reza: “El orden constitucional de los Estados regionales deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social”. Aún más precisa, la Constitución española de 1978 declaró en su Artículo 1: “España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho”.<sup>13</sup> En adelante, la cláusula sería acogida en la gran mayoría de los textos constitucionales de Occidente.

En Colombia, esta forma de organización fue acogida en la Constitución Política de 1991.<sup>14</sup> Como ya se anotó, el Estado deriva su legitimidad de la democracia y, según el tribunal constitucional, el Estado democrático se basa en que el pueblo ejerce la titularidad del poder público eligiendo a sus representantes mediante elecciones, controlando la labor que ellos realizan e interviniendo directamente en la toma de decisiones que los afectan:

La Carta de 1991 le asigna un valor fundamental a la democracia, tanto en sus aspectos procedimentales “tales como las elecciones, el control de los mandatarios, los mecanismos de participación, la división de poderes, la regulación de los partidos políticos, etc.”, como en sus aspectos sustanciales, que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado.<sup>15</sup>

En la parte dogmática del texto constitucional, esto es, en el ideario que inspira todo el texto superior y le otorga su sentido y propósito, fue decisión del Constituyente establecer que Colombia es un Estado social y democrático de Derecho, dentro del cual prevalecen ciertos principios y valores constitucionales, en virtud de los cuales debe interpretarse el orden jurídico en su conjunto.

---

<sup>13</sup> Red de Promotores de Derechos Humanos, *Estado social*, 24.

<sup>14</sup> República de Colombia, *Constitución Política*, Artículo 1.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, *Sentencia SU-747 de 1998*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los principios constitucionales son aquellos que:

[...] consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de Derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (Artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (Artículo 2).<sup>16</sup>

A su vez, los valores constitucionales son aquellos que:

[...] representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.

En estos valores pueden ser considerados aquellos de:

[...] convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del Artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc.<sup>17</sup>

Para la Corte Constitucional, los valores constitucionales se caracterizan por:

[...] su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del Derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-406 de 1992*. M. P. Ciro Angarita Barón.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-406*.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-690 de 1996*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Sobre todo al establecer definitivamente que Colombia es un Estado social y democrático de Derecho, la Carta Política le imprimió a la organización político-jurídica propósitos esenciales como el respeto y la protección de la dignidad humana, la efectividad de los derechos fundamentales individuales, el reconocimiento de las garantías vitales sociales y económicas del ciudadano y la asignación de una función social a la propiedad privada, entre otros objetivos.

La inmensa responsabilidad que se asignó al Estado bajo esta fórmula organizativa la explica Bernal Pulido, tras citar la doctrina más autorizada, así:

[...] se hizo al Estado responsable de la subsistencia y del desarrollo de la sociedad en los ámbitos culturales, económicos y sociales. Se le atribuyó la responsabilidad de la procura existencial para cada ser humano, y se le exigió conseguir el crecimiento y el desarrollo, el aumento y la equitativa distribución de la riqueza, aun cuando esto entrañara concederle autorización para intervenir en el mercado y para limitar la autonomía privada.<sup>19</sup>

La teoría de la procura existencial, desarrollada por Forsthoff, postula que el Estado debe proporcionar, si no a todos, al menos a una generalidad, el mayor grado de bienestar posible respecto a aquellas necesidades que el individuo no pueda proporcionarse por sí mismo.<sup>20</sup>

En concreto, el texto constitucional fijó una serie de “fines esenciales del Estado”, es decir, un conjunto de parámetros y objetivos que deben guiar y limitar la actividad de las autoridades públicas al momento de ejercer sus funciones, bien sea en la actividad administrativa, legislativa o jurisdiccional. Entre estos elementos teleológicos estatales se encuentra el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, entre otros.<sup>21</sup>

Bien lo resumió la Corte Constitucional:

Por mandato superior las autoridades de la República están instituidas, entre otros objetivos, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares así como para proteger a todas las personas residentes en

---

<sup>19</sup> Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, 5a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 233.

<sup>20</sup> Suárez Sánchez, *El debido proceso penal*, 28-29.

<sup>21</sup> República de Colombia, *Constitución Política*, Artículo 2.



Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (C. P. Preámbulo y Artículos 1, 2 y 5).<sup>22</sup>

Lo anterior a partir de que “el Estado ya no sólo debe omitir acciones que produzcan vulneraciones en los derechos fundamentales sino que debe efectuar actos tendientes a garantizar de manera efectiva el uso y disfrute de los derechos constitucionales de carácter fundamental”<sup>23</sup>, es decir, debe implementar políticas y poner en práctica decisiones normativas consecuentes con la protección de los derechos y las libertades de los habitantes del territorio.

La Constitución Política supone el máximo parámetro regulador de la función pública y su observancia es un imperativo indeclinable en todas las actividades y decisiones judiciales. Esto es especialmente importante en el Derecho Penal, en cuyo proceso “debe rodearse al imputado de las garantías constitucionales en aras a que se convierta en un verdadero Derecho Penal de la libertad en donde la materialización de la justicia sea el objetivo principal del ordenamiento jurídico”.<sup>24</sup>

En efecto, de la mano de estas transformaciones en el modelo de Estado se produjeron además profundos cambios en el Derecho Penal y Procesal Penal. Así, desde el prisma social y democrático, el Derecho Penal se justifica en lo sucesivo como un sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención de los delitos en la medida de lo necesario para lograr dicha protección.<sup>25</sup>

Concretamente, en un Estado social y democrático de Derecho, al Derecho Penal le corresponde tanto la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos “la vida, integridad, libertad de acción y propiedad” sancionando su lesión en determinadas circunstancias, como la necesidad de asegurar el cumplimiento de las prestaciones públicas de las que depende el individuo en el marco de la asistencia social por parte del Estado.

Así lo expresa Claus Roxin:

Mediante esa doble función, el Derecho Penal realiza una de las más importantes de las numerosas tareas del Estado; ya que sólo la protección de los

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-317 de 2002*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-060 de 2005*. M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>24</sup> Luz Marina Tovar Zambrano, “Constitucionalización del Derecho Penal” (Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia, 1999), p. 11.

<sup>25</sup> Santiago Mir Puig, *Estado, pena y delito* (Buenos Aires: B de F, 2006), 6.

bienes jurídicos constitutivos de la sociedad y la garantía de las prestaciones públicas necesarias para la existencia permiten al ciudadano el libre desarrollo de su personalidad, que nuestra Constitución considera como presupuesto de una existencia humana digna.<sup>26</sup>

Para Mir Puig, el rasgo central de los modelos de Estado se encuentra en la naturaleza y el alcance de los límites que estos le imponen al poder punitivo:

El principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del *principio de legalidad*. La idea del Estado social sirve para legitimar la función de la prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la *necesidad social de la intervención penal*. Por último, el Estado democrático obliga en lo posible a poner el Derecho Penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de *dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano*.<sup>27</sup>

En cuanto a los fines del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho, es preciso señalar que a los propósitos típicamente liberales del proceso penal en un Estado de Derecho “la obtención de una decisión sobre la punibilidad del procesado y la protección de los derechos fundamentales del procesado” deben añadirse dos también importantes, usualmente vinculados con las exigencias del Estado social y democrático de Derecho: 1) El amparo de los derechos de la víctima. 2) La solución del conflicto social que genera el ilícito o, dicho de otra forma, el restablecimiento de la paz jurídica.

En lo que atañe al último fin “la solución del conflicto social que genera el delito”, acaso el más exigente de los aquí reseñados, se trata de un objetivo ligado a los postulados del Estado social y democrático de Derecho, que persigue la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Aunque corresponde al propósito de “mantenimiento de la paz jurídica” al que se refiere Roxin<sup>28</sup>, fue formulado bajo ese rótulo en esta investigación para designar tanto la necesidad de remover o de atenuar los efectos nocivos que el ilícito produce en la vida social, como la de

---

<sup>26</sup> Claus Roxin, “Sentido y límites de la pena estatal” en *Problemas básicos del Derecho Penal* (Madrid: Reus, 1991), 21.

<sup>27</sup> Santiago Mir Puig, *Derecho penal*. Parte general, 5a ed. (Barcelona: Reppertor Editores, 2003), 74.

<sup>28</sup> Roxin, *Derecho Procesal Penal*, 2.

prevenir la aparición del delito mediante la función de prevención limitada que corresponde al aparato estatal.

El punto de partida lo constituye el fin social del modelo de Estado adoptado en Colombia, en la medida en que al Estado le corresponde servir a la comunidad y, en tales condiciones, el proceso penal debe hacer lo propio y por eso está llamado a solucionar el conflicto social generado por el delito.

Dentro de este marco social y democrático, el Estado debe respetar ciertos bienes esenciales que fueron designados constitucionalmente como derechos fundamentales y, como tales, gozan de preeminencia en el orden constitucional (C. P., Artículo 5). Solo pueden ser regulados o intervenidos por la potestad legislativa (C. P., Artículo 152, literal a), se encuentran protegidos por la prohibición de afectar su contenido esencial y, por último, su aplicación es directa e inmediata y obliga a todos los órganos y agentes del Estado. En el orden constitucional estos se reconocen entre los Artículos 11 y 41.

En este caso, la justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 debe contribuir a solucionar el conflicto social generado por el delito mediante sus mecanismos —conciliación preprocesal, conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación—.

## **Método**

De acuerdo con lo anterior, el problema de investigación es el siguiente:

¿La justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 cumple con el fin del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito?

Para resolver esta pregunta presento dos hipótesis:

1. La justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 sí cumple con el fin del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito.
2. La justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 no cumple con el fin del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito.

El objetivo general de esta investigación es determinar si la justicia restaurativa establecida en la Ley 906 de 2004 cumple con el fin procesal penal del Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito.

En ese orden de ideas, los objetivos específicos de la investigación son los siguientes:

1. Determinar de qué se trata la justicia restaurativa contemplada en la Ley 906 de 2004.
2. Señalar en qué consiste el fin del proceso penal del Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito.

Cada uno de estos objetivos corresponde a un capítulo de la investigación:

1. La justicia restaurativa contemplada en la Ley 906 de 2004.
2. El fin del proceso penal del Estado social y democrático de Derecho de solucionar el conflicto social que genera el delito.
3. La justicia restaurativa contemplada en la Ley 906 de 2004 cumple con el fin de solucionar el conflicto social que genera el delito.

Se trata de una investigación básica jurídica porque el objeto de estudio lo constituye la norma procesal penal. Para el efecto, se utilizan métodos cualitativos y cuantitativos de investigación. El primero, referente al estudio de la justicia restaurativa frente a la solución del conflicto social que genera el delito como fin del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho; el segundo, frente a las estadísticas que presenta la Fiscalía General de la Nación relacionadas con la aplicación de la justicia restaurativa en el sistema penal oral acusatorio, para determinar su eficiencia.

Se combinan fuentes secundarias y terciarias. En cuanto a las secundarias, se analizan boletines estadísticos, artículos, ensayos, monografías, tesis y sitios web, entre otros, referentes a los diversos ejes temáticos y problemáticos propuestos; acerca de las fuentes terciarias, se analizan las obtenidas o utilizadas por otros autores.

## **Conclusión**

Los criterios de análisis e interpretación surgieron de la lectura de las investigaciones del profesor Mirjan Damaska y, de ese modo, determinamos que hoy la legitimidad del procedimiento penal, sea cual sea el contexto en el que se desarrolla y el modelo de Estado del que sea expresión concreta, depende de la atención y la observancia

que tribute a las exigencias del garantismo y de la eficiencia del proceso. Dicho de otra forma, un proceso penal legítimo y admisible debe estar presidido por un constante equilibrio entre ambos ejes: el respeto a los derechos de los justiciables y la eficiencia de sus estructuras.<sup>29</sup>

En estas condiciones, un proceso penal equilibrado debe contar con institutos que cumplan con los fines señalados y, de esta forma, debe lograr un balance entre los ejes rectores mencionados.

La justicia restaurativa, entonces, deberá inscribirse en este escenario de tensiones y complementariedades que supone un proceso penal dirigido a fines. El análisis de la figura dentro de este marco nos permitirá entender si la justicia restaurativa sirve a los postulados del garantismo o de la eficiencia o, mejor, si puede servir simultáneamente a unos y otros mandatos bajo ciertas condiciones y en ciertas circunstancias.

## Referencias

- Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. 5a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-406 de 1992*. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-690 de 1996*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. *Sentencia SU-747 de 1998*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-1064 de 2001*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-317 de 2002*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-060 de 2005*. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Damaska, Mirjan. “Aspectos globales de la reforma del proceso penal” en *Sistema Acusatorio y Juicio Oral*, Bogotá: Editora Jurídica de Colombia, 2004.
- Daza González, Alfonso. *La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho*. Bogotá: Universidad Libre, 2011.
- Goldschmidt, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Buenos Aires: Ejea, 1961.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. 2a ed. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Maier, Julio B. J. “La víctima y el sistema penal” en *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

---

<sup>29</sup> Mirjan Damaska, “Aspectos globales de la reforma del proceso penal” en *Sistema Acusatorio y Juicio Oral* (Bogotá: Editora Jurídica de Colombia, 2004), 56.

- Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Fundamentos. 2a ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2002.
- Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Sujetos procesales. 2a ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2002.
- Mir Puig, Santiago. "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho" en *Política criminal y reforma del Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 1982.
- Mir Puig, Santiago. *Estado, pena y delito*. Buenos Aires: B de F, 2006.
- Mir Puig, Santiago. "Máster Internacional en Derecho Penal". <http://video.google.com/vid eooplay?docid=1194439612896709315#> (acceso abril 22, 2011). Video.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal*. Parte general. 5a ed. Barcelona: Reppertor Editores, 2003.
- Red de Promotores de Derechos Humanos. *Estado social y democrático de Derecho y derechos humanos*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2001.
- República de Colombia, Congreso de la República. *Acto Legislativo 03 de 2002*, "Por el cual se reforma la Constitución Nacional". Bogotá: *Diario Oficial* 45.040, 20 de diciembre de 2002.
- República de Colombia, Congreso de la República. *Ley 906 de 2004*, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Bogotá: *Diario Oficial* 45.657, 31 de agosto de 2004.
- República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: *Gaceta Constitucional* 116, 20 de julio de 1991.
- Roxin, Claus. "La política criminal en la actualidad" en *Política criminal y reforma del Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 1982.
- Roxin, Claus. "Sentido y límites de la pena estatal" en *Problemas básicos del Derecho Penal*. Madrid: Reus, 1991.
- Roxin, Claus. *La evolución de la política criminal, el Derecho Penal y el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.
- Roxin, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.
- Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. 25a ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
- Struensee, Eberhard y Julio B. J. Maier. "Introducción" en *Las Reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.
- Suárez Sánchez, Alberto. *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Tovar Zambrano, Luz Marina. Monografía "Constitucionalización del Derecho Penal". Tesis de maestría. Universidad Externado de Colombia, 1999.