

LA CONCILIACIÓN PENAL EN COLOMBIA

Algunos problemas identificados en su ejecución cotidiana

Carolina Villadiego Burbano

INTRODUCCIÓN

En Colombia existe desde 1991¹ la **conciliación** como forma alternativa de resolver los conflictos² en las materias que se puede **transigir, desistir o que estén expresamente autorizadas** por la ley, en el orden civil, penal, laboral, de familia y agrario³. Ésta “es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”⁴. Puede ser de dos tipos: **judicial y extrajudicial**. La primera se realiza en el marco de un proceso judicial, y la segunda, con anterioridad a éste o por fuera de él.

Esta última además, puede ser: a) **en derecho**, esto es, realizada por un abogado conciliador capacitado en conciliación e inscrito y autorizado por el Ministerio del Interior y de Justicia del país⁵, y que puede ser institucional si se realiza ante un centro de conciliación, o administrativa, si se realiza ante un funcionario público autorizado legalmente y; b) **en equidad**, es decir, efectuada gratuitamente por cualquier persona mayor de edad que cumpla los requisitos establecidos para ello⁶, es decir:

- Ser postulado por organizaciones cívicas del barrio, corregimiento o vereda (mínima unidad territorial de un municipio).
- Obedecer a un proceso de capacitación en resolución de conflictos y conciliación en equidad en los programas autorizados por el Ministerio del Interior y de Justicia.
- Ser nombrado por la autoridad jurisdiccional de mayor jerarquía del lugar de domicilio del candidato a conciliador.

¹ Es importante mencionar que existen antecedentes históricos de la conciliación en Colombia con anterioridad a 1991, ya que el Código de Procedimiento Civil de 1970, (Artículo 445), introdujo la audiencia de conciliación dentro del proceso verbal. Sin embargo, fue solo hasta 1991 que se expidió la ley que regula las diversas materias que son susceptibles de ser conciliadas, (Ley 23 de 1991), y que ha sido modificada en dos ocasiones a través de la Ley 446 de 1998 y 640 de 2001. Para más información sobre este punto, Ver: REYES Trujillo Esteban, “La conciliación como requisito de procedibilidad en la jurisdicción civil colombiana”, En:

http://derecho.uniandes.edu.co/derecho1/export/derecho/descargas/texto/inv_esteban_reyes.doc

² Menciono que la conciliación es una forma de resolver conflictos, aun cuando debo señalar que este mecanismo fue introducido en Colombia como forma de descongestionar los despachos judiciales. En efecto, los enunciados de las leyes que han regulado la conciliación dicen: "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones". (Ley 23 de 1991)

³Ley colombiana 446 de 1998, Art. 65; Ley colombiana 640 de 2001, Art. 19.

⁴ Ley 640 de 2001, ley 23 de 1991. Además, ver: www.conciliacion.gov.co

⁵En general, la conciliación en derecho la realizan abogados. Sin embargo, como excepción a esta regla se encuentran: los estudiantes de derecho de los consultorios jurídicos de las universidades, y los personeros municipales y notarios que no son abogados. Para más información sobre este tema, Ver Artículo 5 de la Ley 640 de 2001.

⁶Ver: Ley 23 de 1991m artículo 82 y siguientes; y <http://www.conciliación.gov.co>

Así, el conciliador puede ser un **servidor público o un particular autorizado** para ello, ya que la Constitución Política de Colombia autoriza a los particulares a administrar transitoriamente justicia⁷. En el primer caso, son conciliadores los fiscales, jueces, comisarios de familia, defensores de familia, delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, inspectores de trabajo, procuradores judiciales, personeros municipales, y centros de conciliación de entidades públicas. Y en el segundo, los abogados particulares autorizados por el Ministerio del Interior y de Justicia, los centros de conciliación de universidades –cuyo servicio es gratuito–, los centros de conciliación particulares, y los conciliadores en equidad.

Ahora bien, en materia **penal** la conciliación puede ser **judicial y extrajudicial**. Es importante mencionar, que debido a que la conciliación existía antes de la implementación del sistema penal acusatorio y que éste está en proceso de implementación gradual en Colombia (2005 – 2008)⁸, los fiscales que aún continúan en el sistema inquisitivo y desarrollan la etapa de investigación previa e instrucción, realizan conciliaciones en el ámbito judicial, porque pueden llevarla a cabo hasta antes de precluir investigación o dictaminar resolución de acusación, y además, la Fiscalía General de la Nación hace parte de la rama judicial colombiana. De otro lado, los fiscales que se encuentran en el régimen del sistema penal acusatorio, (Ley 906 de 2004 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”), están facultados para realizar la conciliación preprocesal (extrajudicial), cuyo trámite es obligatorio en los delitos querellables antes de iniciar la acción penal⁹.

⁷ Constitución Política de Colombia. Artículo 116. “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. **Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley**”. (Negrilla fuera de texto)

⁸De acuerdo con la Ley 906 de 2004, Artículo 530, el sistema acusatorio “se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1º de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal. En enero 1º de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1º) de enero de 2008”.

⁹ Ver. Ley 906 de 2004 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, Artículo 518 y siguientes. El **artículo 518** establece: “Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”.

El **artículo 522** consagra: “La conciliación en los delitos querellables. **La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal (...)**”. (Negrilla fuera de texto)

En el sistema penal acusatorio, la conciliación judicial se realiza ante el **juez** de conocimiento (procesal) en los casos de reparación integral con posterioridad a la emisión del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado (previa solicitud de la víctima, del fiscal o del Procurador)¹⁰.

Por su parte, la conciliación extrajudicial (preprocesal) se lleva a cabo: a) ante un **fiscal** de las Salas de Atención a Usuarios -SAU o Unidades Móviles de Conciliación de la Fiscalía¹¹, o ante el fiscal de las Casas de Justicia¹²; b) ante un centro de conciliación de particulares o de entidades públicas; c) ante **servidores públicos administrativos** autorizados legalmente para ello, como por ejemplo, los Comisarios de Familia en los delitos de violencia intrafamiliar conyugal y; d) ante un conciliador en equidad en los delitos querrelables, siempre y cuando no esté expresamente prohibido, ya que ellos tienen competencia sobre todos los asuntos susceptibles de ser conciliados, siendo los delitos conciliables, algunos de éstos¹³.

Los delitos conciliables son todos aquellos querrelables, es decir, los que solamente pueden ser “denunciados” ante la jurisdicción penal por la víctima u otra persona legalmente autorizada para ello¹⁴. En estos casos la víctima puede desistir de la acción penal.

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 produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días, lesiones personales con deformidad física transitoria, lesiones personales con perturbación

¹⁰Al respecto de la conciliación en los casos de reparación integral que puede realizar el juez de conocimiento del proceso penal, Ver: Ley 906 de 2004, Art. 102-108. **Artículo 102.** “Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes. Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes (...)”

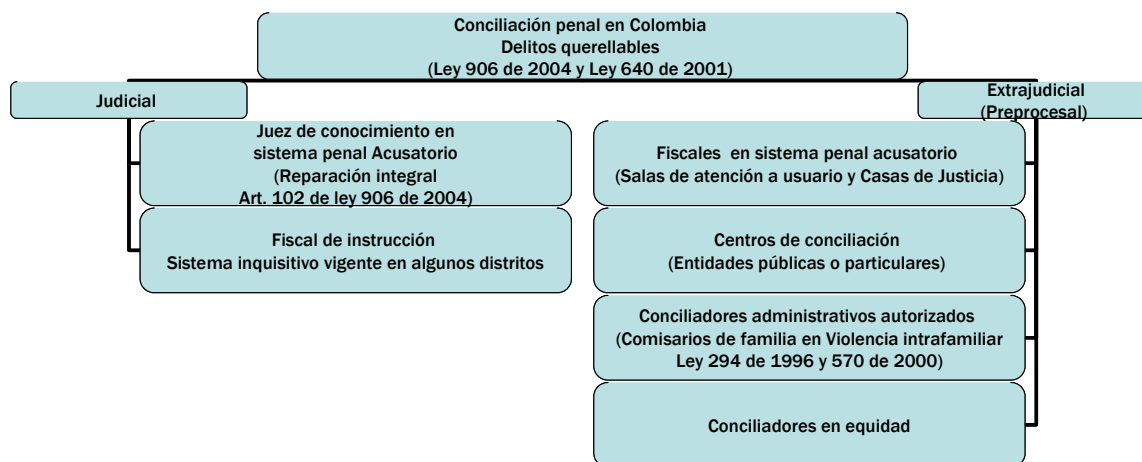
¹¹ Las Salas de Atención al Usuario son un espacio de atención al público por parte de la Fiscalía General de la Nación en los distritos donde se implementa el sistema penal acusatorio en Colombia. Son coordinadas por un Fiscal, y en ellas se presta el servicio de conciliación preprocesal y la orientación y asistencia a las víctimas de delitos. Para más información sobre este tema Ver: Resolución 0-2984 de 15 jul. 2005, “*por la cual se reglamenta el modelo organizacional de salas de atención al usuario para el sistema penal acusatorio*”, y consultar la página web: www.fiscalia.gov.co

¹² Las Casas de Justicia son una iniciativa emprendida por el Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, para facilitar el acceso de comunidades a servicios de justicia formal y no formal. Consiste en que en un solo espacio físico se brindan diversos servicios jurídicos a cargo de entidades estatales, tales como, la fiscalía, la comisaría de familia, la defensoría del pueblo, el registro civil, los conciliadores en equidad, entre otros. Para más información sobre este tema Ver: Decreto 1477 del 2000 y la página del Ministerio del Interior En: <http://www.mininteriorjusticia.gov.co>.

¹³En este punto, y aun cuando la conciliación en equidad no está tan desarrollada en el país, es importante mencionar que la ley no prohíbe que el conciliador en equidad realice conciliaciones en materia penal, ya que lo faculta para conciliar sobre todos los asuntos conciliables. Además, el Ministerio del Interior y de Justicia, ha mencionado que los conciliadores en equidad tienen competencia sobre delitos querrelables. Para más información sobre este punto, Ver: <http://www.conciliación.gov.co>

¹⁴ La regla general en Colombia es que los delitos querrelables son iniciados por petición expresa de la víctima; sin embargo, la ley facultó para interponer querrela al Defensor de Familia en los casos del delito de inasistencia alimentaria, y al Procurador General cuando el delito afecta el interés público o colectivo. Para más información sobre este punto, Ver: Ley 906 de 2004, Art. 71.

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 auto acusación, e infidelidad a los deberes profesionales¹⁵.



Ahora bien, este trabajo pretende señalar algunos problemas alrededor de la conciliación penal preprocesal en el sistema acusatorio en Colombia, especialmente, acerca de la falta de un sistema de coordinación interinstitucional y de información que permita conocer su efectividad, y controlar los acuerdos que se efectúan. Lamentablemente, no conté con información suficiente que me permitiera ampliar el ámbito del trabajo hacia un tema que me interesa aún más, y que parece estar latente: la falta de un consentimiento realmente informado por parte del querellante y del querrelado en algunos delitos que se concilian en los que existe relación de subordinación, dependencia o miedo entre la víctima y el agresor.

El trabajo está estructurado en tres capítulos: el primero, contiene una muestra de la utilización de la conciliación penal preprocesal en Colombia; el segundo, señala algunas dificultades identificadas alrededor de la ejecución de este mecanismo; y el tercero, presenta las conclusiones del documento.

¹⁵Ley 906 de 2004, Artículo 74.

I. UTILIZACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PENAL EN COLOMBIA

A. conciliaciones en las Salas de Atención a Usuarios (SAU) en fiscalías del Sistema Penal Acusatorio

En las Salas de Atención a Usuarios (SAU) de la Fiscalía General de la Nación donde se reciben consultas, querellas y denuncias, (localizadas exclusivamente en los distritos judiciales donde se implementa el sistema penal acusatorio), se ha dispuesto la realización de la conciliación preprocesal a través de fiscales conciliadores o centros de conciliación autorizados previamente.

En el 2005, las SAU atendieron 421.834 usuarios y realizaron 44.347 acuerdos prejudiciales¹⁶. Entre enero de 2005 y julio 31 de 2006, recibieron 147.058 querellas, y en un 45.7% de éstas, se hizo audiencia de conciliación (67.310 audiencias), y en un 31.4%, dicha audiencia está pendiente de realizarse (46.190). En el 74.5% de las audiencias realizadas se llegó a un acuerdo conciliatorio. Y finalmente, tan solo el 18.8% del total de querellas recibidas fueron remitidas a asignaciones para el inicio de la acción penal (27.763). (Ver Tabla 1)

Tabla 1

CONCILIACIÓN PREPROCESAL EN DELITOS QUERELLABLES SISTEMA ACUSATORIO					
Información consolidada Enero 1 de 2005 - Agosto 1 de 2006					
SITUACION	SECCIONALES				
	ARMENIA	BOGOTÁ	MANIZALES	PEREIRA	TOTAL
QUERELLAS RECIBIDAS	10.656	101.431	20.189	14.782	147.058
QUERELLAS EN AVERIGUACION	1.740	4.188	2.074	2.282	10.284
AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN REALIZADAS	3.752	49.491	7.615	6.452	67.310
AUDIENCIAS CON ACUERDO	2.886	36.116	5.991	5.203	50.196
AUDIENCIAS SIN ACUERDO	866	13.375	1.624	1.249	17.114

¹⁶Fiscalía General de la Nación, Boletín Estadístico No. 14, pg. 32. En: www.fiscalia.gov.co

CAMBIO DE COMPETENCIA DENTRO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION	266	953	242	857	2.318
CAMBIO DE COMPETENCIA FUERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION	78	76	33	1.367	1.554
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL	2.247	23.044	727	4.356	30.374
ARCHIVO POR CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO	3.024	36.503	4.203	4.749	48.479
ARCHIVO ART. 79 C.P.P. (No hay indicios que indiquen que el hecho es delito o que existió)	290	653	4.354	522	5.819
REMITIDO A ASIGNACIONES PARA INICIO DE LA ACCIÓN PENAL	1.742	21.720	1.733	2.568	27.763
QUERELLAS PENDIENTES DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN	1.531	38.603	3.411	2.645	46.190
* FUENTE. DIRECCION NACIONAL DE FISCALIAS – FISCALIA GENERAL DE LA NACION DE COLOMBIA					
**En proceso de consolidación y verificación					
*** Los datos corresponden únicamente a los distritos judiciales en los que comenzó la implementación del sistema penal acusatorio en enero de 2005, y no incluyen a aquellos cuya implementación empezó en enero de 2006: Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal.					

b. Conciliaciones en las Fiscalías de Casas de Justicia

Las Casas de Justicia, como centros donde confluyen varias agencias estatales para prestar servicios jurídicos cuentan, entre otras, con la presencia de la Fiscalía, los Inspectores de Policía y los conciliadores en equidad. En la actualidad hay más de 40 casas de justicia en 34 municipios del país. Algunas de ellas están en los distritos judiciales donde se implementa el sistema penal acusatorio y otras, donde está el sistema inquisitivo. Sin embargo, en todas se desarrollan conciliaciones extrajudiciales en materia penal, a través de los fiscales, conciliadores en equidad, y comisarios de familia, estos últimos solo en los delitos de violencia intrafamiliar.

Las Casas de Justicia, al estar localizadas en barrios de altas condiciones de vulnerabilidad, son ampliamente consultadas. Los conflictos familiares son el primer motivo de consulta, comprendiendo esta categoría la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil, el hurto y las lesiones entre familiares, la custodia, entre otras.

La conciliación es ampliamente utilizada por los fiscales, tal como lo comenta uno de ellos: “(...) en la Casa de Justicia de Aguablanca (Cali) ciertas prácticas de los funcionarios de la Fiscalía para el manejo de algunos casos de hurto simple, de inasistencia alimentaria y de secuestro simple, o (...) de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad han promovido la conciliación extrajudicial y han alcanzado efectos restaurativos en casos donde las partes tienen la voluntad y deseo de recuperar las relaciones resquebradas”¹⁷.

B. Conciliaciones por funcionarios públicos administrativos: violencia intrafamiliar

Algunos de los funcionarios administrativos autorizados para conciliar en materia penal son los Comisarios de Familia. Éstos, son servidores públicos de las alcaldías municipales y tienen competencia policiva y de conciliación en delitos de violencia intrafamiliar.¹⁸ Igualmente, la Comisaría de Familia presta servicios de asistencia psicológica a las víctimas de estos delitos.

Durante el año 2005, solamente en Bogotá donde existen 23 Comisarías de Familia, se recibieron y atendieron 44.408 casos de conflictos familiares, de los cuales, 6.125 casos fueron de violencia intrafamiliar, 4.980 de maltrato infantil y 758 de abuso sexual. En ese año se conciliaron 15.477 casos (no solo penales) y se dictaron 5.412 medidas de protección¹⁹.

¹⁷ Testimonio recogido por Aguirre Patiño Mauricio, En: La Conciliación preprocesal, una solución al problema de la conciliación como requisito de procedibilidad”, 2004.

¹⁸ Las Comisarías de Familia fueron creadas por el Código del Menor (Decreto ley 2739 de 1989) - recientemente modificado por la Ley de Infancia que no modifica las disposiciones en materia de comisarías de familia-, y le estableció competencias en materias de infancia. Posteriormente, la ley 294 de 1996 le entregó la competencia de conciliar en asuntos de violencia intrafamiliar en los que no estén involucrados menores de edad. Para más información sobre este tema, Ver: Código del Menor, Artículo 295 y siguientes. Ley 294 de 1996 y 575 de 2000.

¹⁹ Es importante mencionar que no todas las conciliaciones efectuadas en la comisaría de familia son penales, ya que el Comisario tiene competencia sobre otros asuntos relacionados con la familia. Ver. <http://www.bienestarbogota.gov.co/modulos/contenido/default.asp?idmodulo=259>

C. Conciliaciones efectuadas en Centros de Conciliación

En Colombia existen 128 centros de conciliación (particulares y de entidades públicas) inscritos y autorizados por el Ministerio del Interior y de Justicia. Todos ellos tienen competencia para realizar conciliación preprocesal en materia penal, aunque no es el asunto que más concilian.

Al respecto, un centro de conciliación particular informó que “son competentes para realizar audiencias de conciliación en materia penal cuando los delitos son querellables, (...) a pesar de lo anterior los centros de Conciliación privados no tienen un alto porcentaje de audiencias de conciliación en materia penal, debido a que este tipo de audiencias se realizan con mayor frecuencia ante el Fiscal (...) pero en el Centro de Conciliación de la Universidad de los Andes se acude a conciliación penal con mayor frecuencia en el caso de lesiones personales que estén dentro de los delitos que son querellables, según la estadística del año 2005 y el primer semestre del año 2006 correspondiente”²⁰.

II. DIFICULTADES IDENTIFICADAS EN LA CONCILIACIÓN PENAL

En términos generales, algunas de las dificultades que se han identificado en la conciliación penal en Colombia son de cuatro tipos: a) carencia de coordinación interinstitucional entre las autoridades públicas que tienen competencia para controlar la ejecución de la conciliación penal; b) falta de coordinación al interior de la Fiscalía General que permita articular las políticas de conciliación de esta entidad; c) carencia de un sistema de información que dé cuenta del total de conciliaciones penales que se efectúan en el país y que permita realizar un seguimiento a los acuerdos; y d) debilidades en el control de la ejecución de los acuerdos conciliatorios.

A. Carencia de coordinación interinstitucional en conciliación penal

Uno de los principales problemas identificados es la falta de una coordinación interinstitucional entre las entidades que tienen competencia en materia de conciliación penal. A este respecto es importante señalar varias cosas. En primer lugar, debido a que la conciliación penal pueden ser tramitada no solo por fiscales sino también por otros funcionarios públicos y algunos particulares, cada uno de ellos responde a superiores jerárquicos diferentes, y por lo tanto, a directrices heterogéneas.

Así, los fiscales responden ante el superior establecido en la estructura jerárquica interna de la Fiscalía General de la Nación. Aún así, como lo mostraré en el siguiente acápite, existen serios problemas de coordinación intrainstitucional. De otro lado, los comisarios de familia por ser parte de la estructura administrativa de los municipios dependen de las respectivas alcaldías, y éstas tienen obligación de realizar seguimiento y control a su labor.

²⁰ Respuesta brindada por Myriam Janneth Silva Pabón, Asistente Docente del Área de Conciliación del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. Septiembre de 2006.

En lo que se refiere a los centros de conciliación hay que hacer dos distinciones. En caso de que el centro pertenezca a una entidad pública, los conciliadores responderán ante el jefe de la respectiva entidad, que será del orden nacional o municipal dependiendo de la entidad a la que pertenezca. Y en los casos de centros de conciliación particulares, los conciliadores responderán ante el director del centro. (Director del consultorio jurídico cuando es de universidades o abogados particulares). Finalmente, los conciliadores en equidad no tienen superiores jerárquicos si no pertenecen a un centro de conciliación determinado.

Ahora bien, para contrarrestar esta situación y, debido a que la conciliación se considera una forma de administrar justicia, se definió que la inspección, vigilancia y control de los conciliadores la realiza el Consejo Superior de la Judicatura²¹, debido a que esta entidad tiene a su cargo el control de las labores de todas las personas que administran justicia en el país (jueces, fiscales, y particulares). Sin embargo, el Consejo tan solo tramita las quejas que le presentan sobre la labor de los conciliadores, pero no realiza un seguimiento sistemático a dicha labor ni a la forma en la que la conciliación se tramita en los diferentes lugares en los que se puede desarrollar.

Por esto, otro de los problemas identificados es que la instancia que tiene la obligación de controlar y vigilar la labor de los conciliadores, ejerce esta función de manera individual y no sistemática, es decir, cuando recibe quejas aisladas y debe ejercer la función disciplinaria. No investiga si este mecanismo ampliamente utilizado en el país, es efectivo para resolver los conflictos en materia penal, y sobretodo, sí existen malas prácticas, tales como, obligar o constreñir a las partes a conciliar, entre otras.

Este problema quiso ser resuelto a través de la expedición de una ley que establecía en cabeza del Ministerio del Interior y de Justicia (poder ejecutivo) la inspección y control de los conciliadores que no fueran jueces ni fiscales, ya que dicho Ministerio tiene a su cargo la responsabilidad del registro de labores, aval de capacitación, y reglamentación de tramites administrativos, de los centros de conciliación (públicos o particulares). Sin embargo, la mencionada ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional colombiana, ya que se consideró que contraría la Constitución entregarle competencias de control sobre personas que ejercen justicia a una instancia del poder ejecutivo.

En efecto, dijo el Alto tribunal: “(...) La norma constitucional prescribe que los particulares pueden ser investidos -aunque transitoriamente- de la función de administrar justicia en calidad de conciliadores. De allí se sigue que cualquier reglamentación que tienda a instruir sobre la forma en que habrán de ejercer su actividad, es una reglamentación que afecta el funcionamiento de la administración de justicia y, por tanto, que debe reservarse al Consejo Superior de la Judicatura como entidad encargada por la Constitución de hacerlo. (...) cuando la disposición acusada advierte que el Ministerio de Justicia y del Derecho, en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, puede instruir a los conciliadores acerca de la forma en que éstos deben administrar justicia, no sólo invade la órbita exclusiva de reglamentación que le confiere la Constitución Política al Consejo Superior de la Judicatura

²¹ El Consejo está dividido en dos salas, la administrativa y la disciplinaria. Esta última se encarga de ejercer la función disciplinaria de todos los funcionarios de la administración de justicia (incluyendo los conciliadores), y los abogados litigantes. Para más información sobre el Consejo Superior de la Judicatura Ver: www.ramajudicial.gov.co

(Art. 257-3), sino que también propicia la intromisión de la Rama Ejecutiva en labores propias de la Judicial, la cual tiene garantizada, por vía constitucional, la independencia de sus decisiones y la autonomía de su funcionamiento (Art. 228 C.P.)”²².

A pesar de que el Ministerio del Interior y de Justicia no tiene a su cargo la competencia de control de la labor de los conciliadores, debe controlar y vigilar el funcionamiento de todos los centros de conciliación, establecer criterios mínimos para su funcionamiento, autorizar la creación de nuevos centros, sancionar a los que no cumplan los requisitos mínimos de funcionamiento, avalar a las instituciones que brindan programas de formación en conciliación, entre otras. Esto implica que tiene información constante sobre el desarrollo de los centros de conciliación y por lo tanto puede conocer las irregularidades que ahí se presenten.

Por esto, el Ministerio efectuó un análisis situacional de la conciliación extrajudicial en Colombia en el año 2002, y algunas de sus conclusiones -en ese entonces- develaban la necesidad de una coordinación interinstitucional y la creación de un Programa Nacional de Conciliación. Tres de los puntos fundamentales del diagnóstico que puede ser consultado en la página web del Ministerio establecían que:

- ☞ “Existía una carencia de criterios unificados sobre principios, contenidos y metodologías de la capacitación a conciliadores, que profundizaba la brecha entre la calidad de la conciliación ante funcionarios y la realizada ante centros de conciliación”.
- ☞ “El Estado no contaba con un sistema de información que proporcione las bases estadísticas necesarias para evaluar la evolución y los resultados de las políticas sobre conciliación en Colombia, ya que los centros de conciliación deben reportar al Ministerio del Interior y de Justicia cada seis (6) meses estadísticas sobre su actividad conciliatoria”.
- ☞ “Existía una imposibilidad de hacer cruces de información con organismos judiciales que tienen competencia en conciliación, en especial, con el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía”.

El Ministerio entonces, se propuso crear el Sistema Nacional de Conciliación, para lo cual, creó un sitio web especial: www.conciliación.gov.co, donde puso información relevante acerca de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre ellos, las materias que pueden ser conciliadas (entre ellas, la penal), los requerimientos para ser conciliador, los requisitos de creación y funcionamiento de los centros de conciliación, un directorio de todos los que existen en el país, entre otros.

Sin embargo, y este es otro de los problemas identificados, el mencionado sistema no cuenta con información de la conciliación en materia penal. Y nos preguntamos ¿por qué? Bueno, al parecer, el Ministerio considera que el área penal es de responsabilidad esencial de la rama judicial, y que le compete a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura aunque ellos sean los llamados a desarrollar el Programa Nacional de Conciliación.

²²Corte Constitucional colombiana, C-917 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Al respecto, un funcionario de esta entidad me comentó que “lamentablemente el Ministerio no tiene datos del tema (penal) y no ha hecho nada al respecto, todo siempre lo ha manejado la Fiscalía ya que la Ley que le da soporte al tema es el Código de Procedimiento Penal, (...) la verdad desconozco del estado del tema y tampoco contamos con estudios al respecto, creo que está muy mal ya que solamente he recibido quejas y malos comentarios del trabajo de los fiscales como conciliadores. Institucionalmente, nada, lo lamento”²³.

Así las cosas, la carencia de una coordinación interinstitucional efectiva entre las diferentes autoridades (nacionales y municipales) que tienen competencia en la realización de la conciliación preprocesal penal en Colombia, así como, en el control de la labor de los conciliadores (públicos y particulares) y de las entidades (públicas y particulares) que prestan el servicio de conciliación, es uno de los principales problemas identificados.

Esta situación solo deja preguntas pendientes. ¿Quién está a cargo de controlar e inspeccionar que la conciliación se desarrolle de manera adecuada, sin que se contravengan principios básicos, tales como, el no-constreñimiento a conciliar por parte del conciliador del acuerdo? ¿Corresponde esto a los superiores jerárquicos de los conciliadores o al Consejo de la Judicatura tan solo en los casos en los que le presenten quejas? ¿Quién debe llevar un registro nacional de la conciliación penal y de las actuaciones que desarrollan los conciliadores para verificar el cumplimiento de los acuerdos? ¿Cómo se controla -desde el Estado- que las personas no utilicen este mecanismo varias veces y que se dirijan ante autoridades distintas? ¿Cómo se garantiza un mínimo de uniformidad en los criterios de los conciliadores en ciertos delitos, como por ejemplo, aquellos en los que la víctima y el imputado tienen una relación de miedo, subordinación o dependencia?

B. Carencia de coordinación intrainstitucional de la Fiscalía General de la Nación en la conciliación penal

Otro de los problemas identificados es la falta de coordinación interna al interior de la Fiscalía General de la Nación. En este tema hay que hacer varias reflexiones. En primer lugar, los fiscales están autorizados para conciliar penalmente en Colombia desde hace más de 10 años, y sin embargo, no parece haber unificación de criterios en esta materia, en especial, acerca del rol de los fiscales y los límites de su actuación.

En segundo término, con la implementación del sistema penal acusatorio y la consecuente creación de las salas de atención a usuarios, la Fiscalía General desarrolló una reglamentación²⁴ de estas unidades donde mencionó la posibilidad de efectuar la conciliación preprocesal en estos lugares o en centros de conciliación, y no incluyó a sus propios fiscales que trabajan en lugares diferentes con competencia para ello, tales como, los de las Casas de Justicia. Esto es un signo claro de la desarticulación.

²³Respuesta brindada por un funcionario de la Dirección de Acceso a la Justicia del Ministerio del Interior y de Justicia, Septiembre de 2006.

²⁴Ver: Resolución 0-2984 de 15 jul. 2005, “por la cual se reglamenta el modelo organizacional de salas de atención al usuario para el sistema penal acusatorio”, y consultar la pagina web: www.fiscalia.gov.co

Y en tercer lugar, los fiscales desarrollan su labor de conciliación de manera heterogénea sin que se haya establecido unos criterios mínimos de actuación. En efecto, a propósito de un encuentro de fiscales de Casas de Justicia del país en el año 2004, se debatió si era conveniente efectuar un Manual de Procedimiento de conciliación para fiscales. Sobre esto, existen posiciones encontradas. Hay quienes consideran que se requiere definir criterios mínimos de actuación para la conciliación penal en fiscalías, para, entre otras, limitar la incidencia de prejuicios en el desarrollo de la conciliación, especialmente, en los casos en los que la víctima y el imputado tienen relaciones de dependencia o subordinación. Y hay fiscales que consideran que la conciliación penal no puede ser encuadrada en reglas únicas porque es un mecanismo dinámico y no formal de administrar justicia, por lo que, debe responder a situaciones y casos concretos.

Al respecto, un fiscal mencionó que “en los últimos años (...) para los funcionarios de Fiscalía que prestamos nuestros servicios en las Casas de Justicia, se ha planteado la discusión sobre la conveniencia o no de un manual que indique cómo ha de procederse frente a la actividad conciliatoria que se registra en las Casas. Quienes controvierten esta tesis argumentan que los métodos por ellos empleados en la solución de conflictos al interior de sus comunidades han sido fruto de su experiencia en las Casas, experiencia que les ha enseñado que la dinámica del conflicto es distinta en cada colectividad y por ello no es posible la “unificación” de tales procedimientos pues le restaría agilidad y efectividad a su labor”²⁵.

De esta manera, la falta de coordinación intrainstitucional en la Fiscalía General de la Nación, trae como resultado una desarticulación de las políticas que en materia de conciliación expide dicho organismo y la consecuente heterogeneidad en el desarrollo de la conciliación por parte de los fiscales.

C. Falta de un Sistema de Información

Un tercer problema es la falta de un sistema de información que consolide los datos relacionados con la utilización de la conciliación penal preprocesal en Colombia. Alrededor de este problema es necesario analizar dos puntos: la inexistencia de un sistema nacional de información y la inconsistencia del Ministerio del Interior al no consolidar los datos que le llegan semestralmente.

En primer lugar, y como consecuencia de la falta de coordinación interinstitucional mencionada en el acápite A, no hay un sistema de información que contenga la cantidad de conciliaciones efectuadas en el país, y que unifique los datos de la fiscalía, de los funcionarios administrativos autorizados para conciliar, y de los centros de conciliación públicos y particulares. Por esto mismo, es imposible conocer -salvo un levantamiento manual- los delitos en los que más se concilia, la cantidad de conciliaciones efectuadas en el país, y el número de ocasiones en que una misma persona ha conciliado un mismo conflicto, entre otras cosas.

²⁵ Aguirre Patiño Mauricio, La Conciliación preprocesal, una solución al problema de la conciliación como requisito de procedibilidad, 2004.

Un ejemplo de esto es que en el 2005, la Fiscalía reportó que en los distritos judiciales en los que se implementa el sistema penal acusatorio se recibieron 13.000 querellas por violencia intrafamiliar, de las cuales, 7000 fueron conciliadas, 2000 precluidas, y en 4 hubo condena²⁶. De otro lado, ese mismo año en Bogotá (donde se implementa el sistema penal acusatorio), más de 6.000 delitos de violencia intrafamiliar fueron resueltos por comisarios de familia. Sin embargo, estos datos no están registrados en el sistema estadístico de la Fiscalía.

Lo anterior implica que para conocer cuantas conciliaciones de delitos querellables se efectúan en el país, se debe contabilizar -uno a uno- las estadísticas de la Fiscalía, de los 128 centros de conciliación, y de cada uno de los funcionarios administrativos competentes para conciliar delitos querellables. Si dicha contabilización no se efectúa manualmente, no es posible conocer cuántas conciliaciones en materia penal se efectúan anualmente.

Pero lo anterior se agrava cuando se tiene conocimiento de que el Ministerio del Interior y de Justicia recibe semestralmente informes de todos los centros de conciliación, en los que se especifica el número de casos recepcionados en materia penal y las conciliaciones efectuadas. En efecto, un centro de conciliación informó que “tienen la obligación de presentar semestralmente al Ministerio del Interior y de Justicia un informe sobre las conciliaciones realizadas, estableciendo en que porcentaje los casos recibidos son en materia penal, pero no se establece en dicho informe que tipo de delitos se pueden resarcir mediante un acuerdo conciliatorio”²⁷.

A pesar de lo anterior, el Ministerio no consolida esta información en materia penal porque considera que esta área es de competencia judicial (consejo de la judicatura o de la fiscalía). Ahora bien, aun cuando el Ministerio consolidará la información que le llega, tampoco podría conocerse por tipo de delito, la cantidad de conciliaciones efectuadas, ya que los centros no tienen la obligación de discriminar dicha información, tan solo deben mencionar las áreas temáticas en las que realizan conciliaciones y la cantidad de audiencias efectuadas.

De esta manera, no existe un sistema nacional unificado de información de la conciliación penal que brinde datos estadísticos sobre ésta y que permita conocer la utilización y efectividad real de este mecanismo de resolución de conflictos.

D. Carencia de control efectivo de los acuerdos efectuados en la conciliación

El último problema identificado es la carencia de controles efectivos de los acuerdos conciliatorios. Dos de las razones fundamentales que explican esta situación son: la carencia del sistema de información que permita conocer la cantidad de veces que una persona ha utilizado la conciliación en un mismo conflicto, el acuerdo al que las partes

²⁶ Datos presentados por María Cristina Hurtado Sáenz, Delegada para los Derechos de la Niñez, La Juventud y la Mujer de la Defensoría del Pueblo de Colombia, en el Foro público sobre Maltrato Infantil convocado por el Congreso de la República, Bogotá, 2 de mayo de 2006. En: <http://www.alianzaporlaninez.org.co/173/>

²⁷ Respuesta brindada por Myriam Janneth Silva Pabón, Asistente Docente del Área de Conciliación del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. Septiembre de 2006.

llegaron, y la autoridad que realizó dicha conciliación; y la falta de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos conciliatorios por parte de los centros de conciliación (públicos y particulares) y los funcionarios administrativos facultados para conciliar.

En lo que respecta al primer argumento, se debe indicar que sí el Estado tuviera un sistema interinstitucional de información en red que permitiera que los conciliadores conocieran sí el querellante y el querellado realizaron previamente una conciliación ante otra autoridad y el acuerdo al que llegaron, podrían tener más elementos de juicio al momento de realizar una nueva conciliación, e incluso abstenerse de efectuarla en los casos en los que acuerdos previos se han incumplido.

Podría argumentarse, sin embargo, que el sistema de información unificado no es del todo relevante, ya que la principal fuente de información del conciliador es la víctima (querellante), y si ésta efectuó una conciliación previa va a comunicarlo, así como, las razones por las cuales no hubo acuerdo. Si bien en términos generales esto es verdad, no se puede olvidar que en algunos delitos existe una relación de subordinación, dependencia (económica o afectiva), o miedo entre la víctima y el agresor, que puede impedir que ésta comunique la información al interponer una nueva querrela.

Esto es especialmente relevante en aquellos delitos en los que la víctima y el agresor tienen vínculos afectivos y que se presentan de manera sucesiva, tales como, la inasistencia alimentaria, la violencia intrafamiliar conyugal y las lesiones personales entre conocidos. En éstos, el conciliador debiera poder contar con información independiente de la víctima y del agresor, que le revele sí éstos han tenido conciliaciones previas, y que le permitiera verificar las razones del incumplimiento del acuerdo, para determinar la razonabilidad de iniciar una nueva conciliación.

En lo que se refiere al segundo argumento, se debe indicar que los centros de conciliación públicos y particulares, los funcionarios administrativos que realizan conciliaciones, y los conciliadores en equidad, no tienen la obligación específica de realizar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos conciliatorios. Por esto, y teniendo en cuenta que no existe un sistema nacional de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, no hay forma de controlar el cumplimiento de los mismos, y así, medir de manera real, la efectividad de la conciliación penal preprocesal.

III. CONCLUSIONES

En Colombia se pueden conciliar los delitos querellables antes de iniciar formalmente el proceso judicial penal y este mecanismo es ampliamente utilizado, ya que constituye requisito de procedibilidad de la acción penal. Dicho trámite se puede surtir ante fiscales, centros de conciliación de particulares o de entidades públicas, servidores públicos administrativos autorizados legalmente para ello, y conciliadores en equidad. Esta heterogeneidad de conciliadores en materia penal fue propuesta como una forma de garantizar el acceso efectivo a la justicia; sin embargo, en ella también reside parte de los problemas alrededor de este mecanismo, y la imposibilidad de conocer su efectividad.

Una de las principales dificultades identificadas es la falta de coordinación interinstitucional entre las autoridades públicas que tienen competencia para controlar la ejecución de la conciliación penal, es decir, aquellas que tienen control sobre la labor de los conciliadores, y las que tienen obligaciones de registro de la utilización de este mecanismo.

En efecto, se observa que debido a la heterogeneidad de conciliadores en Colombia, existen distintos superiores jerárquicos de cada uno de ellos, y no existen líneas claras de procedimiento. Además, el Consejo Superior de la Judicatura que tiene a su cargo la facultad disciplinaria de los conciliadores, no realiza un seguimiento sistemático a su labor y no es posible conocer, de manera general, “buenas” y “malas” prácticas. Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia cuya obligación es controlar la labor de los centros de conciliación, no registra la información relevante en materia penal, por considerar que esto es competencia del poder judicial, aun cuando debe coordinar el Sistema Nacional de Conciliación.

Otra dificultad identificada es la falta de coordinación al interior de la Fiscalía General de la Nación, lo que deviene en que sus políticas sobre conciliación no sean unívocas para todos los fiscales. Así, por ejemplo, se observa que las regulaciones sobre las Salas de Atención a Usuarios no tienen en cuenta a los fiscales de las Casas de Justicia, y que los fiscales mismos debaten la necesidad de tener un manual de procedimiento para desarrollar las conciliaciones.

Una tercera dificultad identificada es la carencia de un sistema nacional de información que brinde datos estadísticos sobre la conciliación penal, y que permita conocer la efectividad real de este mecanismo.

Además, un cuarto problema que se identificó es la carencia de un control efectivo de los acuerdos conciliatorios, debido no solo a la falta de un sistema de información unificado sino también, a la falta de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos conciliatorios por parte de los centros de conciliación (públicos y particulares) y de los funcionarios administrativos facultados para conciliar, ya que éstos, no tienen obligación de realizar dicho seguimiento.

Por lo anterior, en la implementación de la conciliación como salida alternativa en un proceso penal es importante tener en cuenta la necesidad de una instancia de coordinación interinstitucional que realice seguimiento a la labor de los conciliadores (sean estos, funcionarios públicos, particulares, o exclusivamente miembros de la fiscalía o del poder judicial), que defina un manual de procedimiento de su labor. Igualmente, es necesario que se establezca un sistema de información estadístico y de control de los acuerdos que permita conocer la cantidad de veces, por tipo de delito, que este mecanismo es utilizado anualmente, y que brinde información relevante y específica sobre el cumplimiento de los compromisos.

De lo contrario, la conciliación se implementará como un mecanismo de solución de conflictos, pero no tendremos argumentos suficientes para determinar si, en realidad, resuelve los conflictos penales.