



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

JUSTICIA RESTAURATIVA

¿UNA NUEVA OPCIÓN DENTRO DEL SISTEMA PENAL JUVENIL?

INCORPORACION DE LOS PRINCIPIOS RESTAURATIVOS DENTRO DEL

PROCESO PENAL JUVENIL COSTARRICENSE

POR:

MICHELLE MAYORGA AGÜERO

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, para optar al
grado académico de Licenciada en Derecho

Abril, 2009

San José, Costa Rica



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA INVESTIGACION



15 de abril del 2009.

Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de la estudiante:

MICHELLE MAYORGA AGÜERO

Titulado: “JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA NUEVA OPCION DENTRO DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COSTARRICENSE ”

Fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	LIC. MARIO SEING JIMENEZ
Secretario:	EDGAR BARQUERO RAMIREZ
Informante:	DR. MAYRA CAMPOS ZUÑIGA
Miembro	DR. CARLOS TIFFER SOTOMAYOR
Miembro:	DR. ALVARO BURGOS MATA

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **29 de abril del 2009, a las 18:00 p.m SALA DE REPLICAS**

Dr. Daniel Gadea Nieto
Director



San José, 14 de abril 2009.

*Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de derecho
Universidad de Costa Rica
S. M.*

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Por este medio y en condición de directora del trabajo final de graduación ***“Justicia Restaurativa: Una nueva opción dentro del Sistema Penal Juvenil Costarricense”***, realizado por la señorita Michelle Mayorga Agüero, egresada de esta facultad, le comunico que una vez revisado, el mismo reúne los requisitos formales y sustanciales que establecen los reglamentos universitarios.

El trabajo contiene una investigación doctrinal y de normativa nacional e internacional sobre la Justicia restaurativa como un novedoso modelo de justicia y su aplicación en Latinoamérica. Además, presenta un estudio jurisprudencial y estadístico de los mecanismos alternos con que cuenta el ordenamiento jurídico costarricense, particularmente en materia penal juvenil, así como un análisis de los efectos que generaría la incorporación de principios restaurativas en el proceso penal juvenil como una forma de diversificación de procesal, para finalmente determinar la viabilidad y utilidad de las practicas restaurativas en conjunto con el modelo penal juvenil nacional.

Por lo anterior, me complace comunicar la aprobación de esta investigación y solicito que se gestionen los trámites respectivos y que se señale fecha para su discusión oral ante el tribunal que se designe.

Atentamente,


Dra. Mayra Campos Zúñiga
Directora

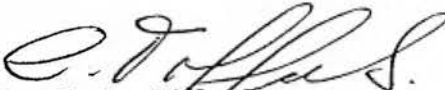
San José, 14 de abril 2009.

*Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de derecho
Universidad de Costa Rica
S. M.*

Estimado señor:

Por medio de la presente le extiendo un cordial saludo, y a la vez hago de su conocimiento que en calidad de lector, he revisado el trabajo final de graduación titulado "*Justicia Restaurativa: Una nueva opción dentro del Sistema Penal Juvenil Costarricense*", elaborado por la egresada Michelle Mayorga Agüero, mismo que a mi criterio cumple con todos los requisitos formales y sustanciales exigidos por el área que usted dirige; por lo que le doy mi aprobación para que se realicen los trámites correspondientes.

Atentamente,


Dr. Carlos Tiffer Sotomayor
Profesor Lector

San José, 14 de abril 2009.


*Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de derecho
Universidad de Costa Rica
S. M.*

Estimado señor:

Sirva la presente para saludarlo y a la vez informarle que en mi calidad de lector de la tesis denominado *“Justicia Restaurativa: Una nueva opción dentro del Sistema Penal Juvenil Costarricense”* propuesto por la señorita Michelle Mayorga Agüero; he leído el mismo y considero que cumple con los requisitos de fondo y forma que establecen los reglamentos universitarios, por lo que cuenta con mi aprobación.

De igual manera, me permito comunicarle que esta trabajo fue llevado a cabo de forma responsable y representa un desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial sobre el tema referido, constituyendo un documento de interés jurídico.

Sin otro particular, me despido atentamente,


Dr. Álvaro Burgos Mata
Profesor Lector

DEDICATORIA

A Dios como guía de mi vida.

A mis padres y hermanos por todo su apoyo, amor incondicional y por ser un ejemplo de esfuerzo y lucha constante, gracias al cual he logrado alcanzar las metas propuestas a lo largo de mi vida.

Michelle

AGRADECIMIENTOS

A mi directora de tesis, por motivarme a desarrollar este trabajo, por su apoyo y colaboración a lo largo del proceso.

Al Dr. Álvaro Burgos y al Dr. Carlos Tiffer por aceptar constituirse miembros del tribunal examinador, así como por sus aportes y sugerencias.

A mis queridos amigos y a todos aquellos que de una u otra forma me brindaron su apoyo y colaboración para concluir satisfactoriamente este proyecto.

INDICE GENERAL

		Página
i	Dedicatoria.....	i
ii	Agradecimientos.....	ii
iii	Índice General.....	iii
vi	Ficha bibliográfica.....	vi
vii	Resumen.....	vii
I.	INTRODUCCIÓN.....	1
	CAPÍTULO I. Justicia Restaurativa como una nueva opción en materia penal.....	7
A.	Justicia Restaurativa.....	7
	1. Definición.....	7
	2. Orígenes.....	13
	3. Principios de la Justicia Restaurativa.....	18
	4. Valores centrales de la Justicia Restaurativa.....	30
	5. Fines de la Justicia Restaurativa.....	35
	6. Sujetos intervinientes.....	41
B.	La víctima dentro del modelo restaurativo.....	45
	1. Definición.....	45
	2. La víctima en el proceso penal costarricense.....	52
	3. La víctima en las salidas alternas.....	66
C.	Procesos restaurativos.....	71
	1. Generalidades.....	71
	2. Mediación víctima-victimario.....	72
	3. Reuniones restaurativas.....	80
	4. Círculos.....	83
	5. Otros procesos.....	85

CAPÍTULO II. Uso de prácticas restaurativas en las legislaciones penales juveniles latinoamericanas.....	88
A. Generalidades.....	88
B. Aplicación de mecanismos restaurativos en los países latinoamericanos.....	91
1. Argentina.....	91
2. Brasil.....	97
3. Chile.....	101
4. El Salvador.....	108
5. Guatemala.....	111
6. Honduras.....	113
7. México.....	116
8. Nicaragua.....	121
9. Panamá.....	124
CAPÍTULO III. Costa Rica: el modelo de justicia penal juvenil frente al modelo de justicia restaurativa. Aplicabilidad de los principios restaurativos dentro del marco legal costarricense.....	129
A. Generalidades.....	129
B. Sistema Penal Juvenil costarricense.....	135
1. Ley de Justicia Penal Juvenil.....	137
2. Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.....	141
3. Código de la Nifñez y la Adolescencia.....	144
C. Aplicabilidad de los principios restaurativos dentro el marco legal costarricense.....	147
1. Conciliación Judicial.....	151
2. Suspensión del Proceso a Prueba.....	163

3. Reparación integral del daño como causa de extinción de la acción penal	175
CAPÍTULO IV. Costa Rica: efectos de la incorporación de los principios restaurativos en los institutos de la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño en materia penal juvenil.....	182
A. Generalidades.....	182
B. Innovación en la práctica judicial costarricense en materia penal juvenil.....	185
1. La dinámica de la “reunión restaurativa” y de los principios restaurativos en la conciliación judicial, en la suspensión del proceso a prueba y en la reparación integral del daño.....	185
2. Uso de las salidas alternas al proceso en materia penal juvenil.	194
II. CONCLUSIONES.....	212
III. BIBLIOGRAFÍA.....	217

FICHA BIBLIOGRAFICA

MAYORGA AGÜERO, Michelle. Justicia Restaurativa: Una nueva opción dentro del Sistema Penal Juvenil costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2009.

DIRECTORA: Dra. Mayra Campos Zúñiga

RESUMEN

Actualmente se entiende como Justicia Restaurativa, el proceso que involucra a las personas afectadas de forma más directa por un delito o infracción, en la determinación de la mejor manera de restaurar la armonía social y dar solución al conflicto, considerando las necesidades y pretensiones de la víctima y del victimario. Es un modelo de justicia que busca establecer una relación justa y equilibrada entre las partes, para alcanzar la restauración de relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, facilitando la oportunidad a las partes para expresar sus emociones y sentimientos originados a partir del hecho ofensivo, así como una participación activa y directa en el proceso, dándole un rostro más humano a la justicia penal.

La filosofía restaurativa permite un cambio en el paradigma actual de nuestro sistema penal, particularmente en materia juvenil, pues busca eliminar la coerción para contrarrestar la actividad delictiva, utilizando prácticas de naturaleza restaurativa para solucionar el conflicto generado por el hecho delictivo cometido por una persona menor de edad.

Este cambio en el Modelo de Justicia Penal Juvenil costarricense, constituye el motivo principal de este trabajo, basado en una investigación profunda, a nivel práctico y doctrinal sobre el Modelo de Justicia Restaurativa y sus principios; así como el estudio de los resultados obtenidos por otros países latinoamericanos al incorporar a su sistema

de justicia tradicional mecanismos restaurativos. Asimismo, se pretende realizar un análisis comparativo con nuestro ordenamiento jurídico y la práctica judicial actual, para determinar la utilidad y la viabilidad de la incorporación de los principios de la Justicia Restaurativa dentro del sistema penal juvenil costarricense; al considerarse que la participación activa y democrática, pilar del fenómeno restaurativo, permitiría que los procedimientos actuales de solución alterna de conflictos den paso a una justicia transformadora, al suscitar la participación directa y efectiva de las partes afectadas en la restauración del daño, así como un cambio en las estructuras sociales con la reducción del impacto del hecho delictivo en la vida de la comunidad y la promoción de una cultura de paz en la resolución de conflictos.

Lo anterior, con el fin de contribuir a una administración de justicia más ágil y expedita, a través del descongestionamiento del sistema judicial y el reforzamiento de institutos procesales alternativos como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño, regulados en nuestra normativa mediante la incorporación de principios restaurativos dentro de la práctica judicial, promoviendo un cambio en la política criminal y su proyección social.

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas el Sistema de Justicia tradicional ha entrado en crisis ante el aumento y complejidad de la criminalidad actual, volviéndose cada vez más incapaz de asumir el manejo de la delincuencia. Muchos gobiernos alrededor del mundo, han buscado nuevas formas de abordar el delito de una manera más efectiva que la judicialización y la consecuente represión de todos los conflictos que llegan a conocimiento de las autoridades, sin embargo, a la fecha muchas de estas fórmulas han sido poco efectivas e insuficientes.

Por otra parte, a nivel internacional durante los años noventa, surge un interés creciente por la defensa de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal. De ahí que en las legislaciones modernas se ha aceptado que la víctima del delito debe ser protegida e indemnizada por los daños sufridos y tener un mayor protagonismo dentro del proceso penal. Asimismo, estas nuevas corrientes han delegado esta protección al Estado, quien debe proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos frente un perjuicio antijurídico.

Ante este panorama, surge la *Justicia Restaurativa* entendida como una nueva opción dentro del Sistema Penal formal al ofrecer una manera distinta para dar solución a los conflictos generados por la comisión de un hecho delictivo. Una de las particularidades de la Justicia Restaurativa, es que no se centra en la represión del autor del delito, sino

que toma como puntos de partida las necesidades tanto de la víctima como del victimario y busca responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema de justicia tradicional. En doctrina, este modelo de justicia ha sido considerado como más constructivo y con mayor grado de flexibilidad y adaptabilidad al caso concreto que el modelo retributivo; lo que permite una reparación real y más satisfactoria para la víctima, así como el reconocimiento y aceptación de responsabilidad por parte del victimario.

Nuestro país, al igual que otros países vecinos, actualmente sufre el colapso de su sistema de administración de justicia tradicional, por lo que es necesario buscar nuevas fórmulas para dar respuesta a esta crisis y lograr el fortalecimiento del Sistema Penal, mediante la reestructuración de la práctica judicial. Este cambio de paradigma puede llevarse a cabo, al igual que lo han hecho otros Estados con la incorporación de principios restaurativos dentro de su ordenamiento jurídico, en busca de mejores resultados, particularmente en el Derecho Penal Juvenil, de forma que se pueda dar un mejor abordaje al delito cometido por una persona menor de edad y contrarrestar la delincuencia juvenil.

El estudio doctrinario, jurídico y práctico del Modelo de Justicia Restaurativa y sus principios constituye el eje central del presente trabajo, así como el examen de las experiencias, avances y resultados que ha generado la incorporación del pensamiento restaurativo en diversos ordenamientos jurídicos del área latinoamericana, lo que resulta

de gran interés para realizar finalmente un análisis comparativo con el ordenamiento jurídico costarricense, enfocado en el Derecho Penal Juvenil y tomando en cuenta la realidad nacional actual.

Mediante una investigación profunda, se pretende determinar la viabilidad, utilidad y efectos de la incorporación de los principios restaurativos dentro del Sistema de Justicia Penal Juvenil costarricense, específicamente en institutos procesales como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como causa de extinción de la acción penal, contenidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Lo anterior, con el fin de fortificar los mecanismos jurídicos existentes, promover el respeto a los derechos y garantías fundamentales de todos aquellos sujetos (víctima, victimario y comunidad) que intervienen en el proceso penal juvenil y contribuir en la reformulación de una administración de justicia más ágil, expedita y humana, permitiendo a su vez el descongestionamiento de nuestro sistema judicial.

A partir de este planteamiento resulta pertinente y a modo de síntesis, señalar los objetivos propuestos para esta investigación, la hipótesis planteada, la metodología adoptada para poder comprobarla o descartarla al final de la tesis y la estructura del presente trabajo de graduación.

1. Objetivos

1.1. Objetivo General: realizar un estudio sobre la utilidad y la viabilidad de la aplicación de un Modelo de Justicia Restaurativa dentro del Sistema Penal Juvenil Costarricense, a través de la incorporación de los principios restaurativos en mecanismos alternos al proceso como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como causal de extinción de la acción penal, a partir de una visión más humana, en la que el papel principal lo tenga la víctima y el victimario durante aplicación de salidas alternativas.

1.2 Objetivos específicos:

- a. Determinar que es la Justicia Restaurativa, mediante el estudio de las diversas conceptualizaciones, teorías, principios, presupuestos, elementos constitutivos y fines. Así como el papel de la víctima en las salidas alternativas como prácticas restaurativas, procesos restaurativos y aplicaciones de los mismos.

- b. Reseñar el uso de los mecanismos de naturaleza restaurativa y los resultados obtenidos luego de su incorporación en las legislaciones penales juveniles latinoamericanas.

c. Analizar el Modelo de Justicia Penal Juvenil frente al Modelo de Justicia Restaurativa.

Aplicabilidad en el marco legal costarricense.

d. Determinar los efectos de la incorporación de los principios restaurativos dentro del Sistema de Justicia Penal Juvenil costarricense, a través de los mecanismos alternativos como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño.

2. Hipótesis

El Modelo de Justicia Restaurativa en el Sistema Penal Juvenil Costarricense, resulta útil, viable y aplicable a través de la incorporación de principios restaurativos en algunos de los mecanismos legales ya existentes, tales como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño, considerando integralmente los efectos del delito en la víctima y el victimario; el modelo de justicia restaurativa es una forma de fortalecer el Sistema de Justicia Penal Juvenil actual.

3. Metodología

El método de investigación seleccionado consiste principalmente en la revisión de material bibliográfico, tal como libros, artículos de revista, trabajos finales de

graduación, ensayos, legislación nacional e internacional, entre otros; relacionados directamente con el tema en estudio.

Adicionalmente y como material de apoyo se revisarán los recursos disponibles en la Internet que sean de interés y que provengan de fuentes confiables, lo cual permitirá que el resultado final de este trabajo sea fiable y permita al lector formar su propio criterio.

4. Estructura

El trabajo esta conformado por cuatro capítulos. En cada uno de ellos se desarrolla uno de los objetivos específicos para culminar con las conclusiones de la investigación.

CAPÍTULO I

LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO UNA NUEVA OPCIÓN EN MATERIA PENAL

A) Justicia Restaurativa

1. Definición

Actualmente existe una gran confusión terminológica y conceptual para definir el nuevo paradigma de la Justicia Restaurativa, lo que ha dado lugar a una gran variedad de términos como justicia positiva, pacificadora, reparativa, restauradora, comunitaria, entre otros. Para algunos autores el término más adecuado sería el de una justicia “conciliadora”, sin embargo, esta expresión parece dejar de lado ciertas manifestaciones de la práctica restaurativa, limitándola a una estricta conciliación.

Por su parte, otros autores se han inclinado por calificarla como una justicia “restauradora” o “restaurativa”. Esta definición, parece más amplia e incluye la llamada *reunión restaurativa*, misma que podemos definir como un canal para solucionar el conflicto generado por la comisión de un hecho delictivo y que comprende a la víctima, al victimario y a la comunidad.

Pese a las diferentes terminologías y expresiones que se utilizan para denominar el fenómeno restaurativo, es importante señalar que hay un elemento común entre ellas y es el hecho de que este grupo de prácticas buscan responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema penal tradicional, siendo que *las prácticas restaurativas utilizan una fórmula más constructiva que el sistema retributivo, ya que conjugan elementos como la responsabilidad, la restauración y la reintegración*¹.

Algunos de los elementos centrales en este nuevo modelo de justicia son la responsabilidad del autor, desde la perspectiva de que cada persona debe responder por las conductas que asume libremente; la restauración de la víctima, que debe ser reparada por el perjuicio recibido y la reintegración del victimario a la comunidad; el restablecimiento de los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito, por lo que la Justicia Restaurativa funciona como “*un modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad*”², al tratarse de una reparación de los vínculos sociales sobre la base de la equidad y de la dignidad humana, en el contexto de la resolución del diferendo suscitado por el hecho ilícito mediante un proceso deliberativo que comprende al victimario, la víctima y la comunidad a la que pertenecen.

¹ KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109.

² ARCHIBALD, Bruce, *Democracy and Restorative Justice*, presentation at The Fifth international Conference, The international Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, Belgium, 2001. En: http://www.ciaj-icaj.ca/francais/publications/2001/ARCHIBALD_Bruce_2001.pdf

John Braithwaite, como uno de los principales exponentes de la filosofía restaurativa, da a la expresión “restaurar” una trascendencia mayor a estos tres elementos y afirma que el proceso restaurativo da a los afectados la oportunidad de contar su versión de la historia, sus consecuencias y sus necesidades para intentar poner las cosas en el estado anterior a la ofensa, logrando así subsanar el daño de una forma pacífica. Para el autor, la Justicia Restaurativa no es solo una respuesta a la delincuencia, sino una filosofía integral (*holismo epistémico*)³; entendiéndose que la restauración no solo se refiere al daño particular recibido por una víctima en concreto, sino que implica una diversidad de restauraciones que incluyen a la víctima, al victimario y a la sociedad.

Esta óptica más amplia de la “restauración”, permite pensar en la posibilidad de incorporar las prácticas restaurativas en la resolución de conflicto no solo de índole penal, sino también a situaciones de la vida cotidiana, sea familia, iglesia, escuela, u otros, ya que culturalmente en todos los países existen mecanismos que buscan la resolución de conflictos de una forma no violenta. Sin embargo, para efectos de la presente investigación es necesario enfocarnos en los efectos de la implementación de los principios restaurativos en el sistema penal tradicional, teniendo presente que *la*

³ BRAITHWAITE, John (2002). *Restorative Justice and responsive regulation*, Oxford University Press, New York. Cit., VII. En términos generales el holismo epistémico es una tesis que niega la posibilidad de confrontar en forma aislada cada una de nuestras creencias con la experiencia. Se refiere a la totalidad de nuestro conocimiento, a una red de creencias interrelacionada lógicamente y en consecuencia, cuando emitimos un juicio acerca de un fenómeno relacionamos con la experiencia la totalidad de un nuestro esquema de convicciones. (Ver KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109)

Justicia Restaurativa es una teoría de justicia que enfatiza reparar el daño causado o revelado por el comportamiento criminal⁴.

Como se desprende del párrafo anterior, tenemos que para algunos autores, la aplicación de la Justicia Restaurativa se enfoca únicamente como una respuesta “oficial” ante el delito, pero no solo debe enfocarse al abordaje de una infracción al ordenamiento jurídico, ya que el delito no solo quebranta la norma, también constituye una agresión de una persona hacia otra, siendo lo importante subsanar ese daño concreto más allá de la dimensión pública. Si bien es cierto, la comisión de un hecho legalmente definido como delito representa un problema de interés público, este puede quedar agotado cuando las partes llegan a un acuerdo para solucionar el conflicto. Es así como el delito no debe ser considerado sólo como el ilícito cometido contra la sociedad, que merece una pena o sanción, sino también como una conducta dañosa y ofensiva que puede provocar a la víctima privación, sufrimiento, dolor y hasta la muerte, por lo que tiene derecho a pedir alguna forma de reparación del daño provocado.

Esta concepción evidencia los vicios del sistema penal retributivo, el cual tiene como fin sancionar; imponer una pena a quien comete un hecho delictivo; enfocando la afectación únicamente para el Estado, ya que el hecho se ve como una infracción al ordenamiento establecido. De esta forma se desplaza a la víctima (principal

⁴ **BERNAL ACEVEDO, Fabiola (2006).** *Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos*, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.35.

protagonista) y a la comunidad fuera del proceso, sin dar una solución real al conflicto. De ahí, que resulta necesario cambiar este paradigma retributivo, de forma que tanto la víctima como la sociedad estén involucradas en el proceso, lo cual permitirá rehabilitar al victimario atribuyéndole una responsabilidad directa, a través de un acuerdo voluntario entre las partes; logrando así una reparación real y una solución efectiva al conflicto.

Hasta aquí, resulta evidente que a nivel doctrinal existe una gran cantidad de posiciones en relación a la terminología adecuada para explicar el fenómeno de la Justicia Restaurativa. Pero resulta necesario, antes de hacer una definición propia, conocer algunas definiciones de interés originadas en distintos foros internacionales. Entre ellas, se tienen las siguientes:

- a. En la Declaración de los Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales, aprobada en el año 2002 en el Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento del victimario la define como “ *un proceso en el cual la víctima, el ofensor y/o cualquier otro miembro individual o colectivo afectado por el delito participaron conjunta y activamente en la resolución de las cuestiones vinculadas al delito, generalmente con la ayuda de un tercero justo e imparcial*”⁵

⁵ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), *Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en materia penal*, en el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, Viena, 2002. En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>.

- b. El Foro Europeo de Mediación víctima-victimario y Justicia Restaurativa realizado en Bélgica en 1999, específicamente en cuanto al tema de la mediación en ámbito penal, como una práctica restaurativa, la define como *“un proceso para responder al delito, basado en la reparación, tan amplia como sea posible, del daño causado por el delito a la víctima, haciendo al ofensor responsable y facilitando la comunicación entre ellos, sujeta al consentimiento de ambos”*⁶
- c. En el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, específicamente en el Informe realizado por el Secretario General de la Reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa (Documento E/CN. 15/2002/5/Add.1.), se señala que *“1. Por programa de Justicia Restaurativa se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos; 2. Por programa restaurativo se entiende todo proceso en que la víctima, el victimario y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por una (sic) delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias; 3. Por resultado restaurativo se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo”*⁷

⁶ Foro Europeo de Mediación víctima-victimario y Justicia Restaurativa: Mediación en ámbito penal, Lovaina, Bélgica, 1999. En: <http://www.euroforumrj.org/>

⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), *Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en materia penal*, en el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, Viena, 2002. En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>.

Luego de analizar las definiciones anteriores, entendemos como *Justicia Restaurativa*, el proceso que involucra a las personas afectadas de forma directa por un delito o infracción, en la determinación de la mejor manera de restaurar la armonía social, considerando la afectación de la víctima, incluso del victimario por la comisión de un hecho delictivo.

Es un modelo de justicia que supone como actores primarios al victimario y su víctima; quienes en una relación justa y equilibrada buscan restaurar las relaciones rotas y reparar el daño hecho a quien lo sufrió directamente, así como el efecto causado al entorno social.

La Justicia Restaurativa constituye un medio para alcanzar la reparación de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, dándole la oportunidad a la víctima de expresar sus emociones y sentimientos originados a partir del hecho ofensivo, dándole una cara más humana a la justicia penal

2. Orígenes

El modelo de Justicia Restaurativa es muy reciente, no obstante, las ideas que le dan origen provienen de tradiciones muy antiguas en pueblos autóctonos de países como Canadá y Nueva Zelanda, entre otros. En estos pueblos la aplicación de justicia así como la resolución de conflictos era de interés comunal, de forma que cuando uno de los

miembros del clan cometía una infracción al orden establecido, se utilizaron prácticas de diálogo y sanación, similares a los “*círculos*”⁸ actuales. A través de este tipo de mecanismos, se ofrece un espacio de comunicación a todos los actores relacionados con el hecho, para que tomen parte como sujetos actores en la solución del conflicto mediante un proceso de diálogo.

Esta idea de justicia está basada en tradiciones indígenas y consiste en la reparación del daño y la sanación de las heridas originadas a partir del hecho dañoso, a través de la discusión y la interacción entre el victimario, la víctima y la comunidad. Dicho proceso involucra tanto, la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, como las consecuencias de tal daño en la sociedad y la responsabilidad del victimario, pero sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. También versa sobre la toma de decisiones de restauración, mediada por un acuerdo (entre las partes) satisfactorio de la víctima y la rehabilitación del infractor.

De esta forma, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la Justicia Restaurativa, en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la

⁸ PRANIS, Kay (2007). *Manual para facilitadores de círculos*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p. 6. Cit. El “círculo” es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados.

*comunidad. Por este motivo la dimensión de la Justicia Restaurativa es cultural y abarcadora: no se centra en delitos solamente*⁹.

En **Canadá** por ejemplo, la aproximación de la Justicia Restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario y Yukon. Su importancia radica, en que fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en Justicia Restaurativa. La primera sentencia de importancia se dictó en 1978, en el pueblo de Notario, donde un grupo de jóvenes ocasionaban daños a la propiedad de sus vecinos, por lo que ante la ineffectividad del sistema judicial tradicional, se optó por obligar a los jóvenes a reparar los daños y así asumir su responsabilidad por los mismos.

Actualmente, este tipo de ejercicios se han extendido a otras comunidades canadienses, incluso en algunos casos se ha dado un abordaje inspirado en ideas religiosas, llevando a cabo reuniones restaurativas que concluyen con una plegaria o con una ceremonia en donde la aceptación del perdón, mismo que se materializa en el acto. Sin embargo, gran parte de estas reuniones se desarrollan bajo concepciones seculares; por ejemplo, la **“Kwanlin Dun Justice Project”**¹⁰, comunidad en la que se establecen procedimientos para la aplicación de las llamadas sentencias circulares (no jerárquicas/ judiciales),

⁹ LEUNG, May, *The Origins of Restorative Justice*, En: <http://www.cfcj-fcj.org/full-text/leung.htm>

¹⁰BACH, Katherina, *Justicia Restaurativa: Antecedentes, significado y diferencias con la Justicia Penal* En: http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm. Cit. Ahora bien, en estas comunidades (The Kwanlin Dun Community Justice Project). El primer paso consiste en señalar, ya sea por las autoridades de policía o los jueces encargados, el infractor para la mediación. Seguidamente, se solicita el sometimiento ante “The Kwanlin Dun Justice Project”, de este ofensor. Un comité comunitario de justicia decide si aceptar o negar la solicitud. Si es aceptada, la comunidad toma una decisión en cuanto a quien, donde y cómo se realizará la sentencia circular. El infractor, junto con la comunidad y la víctima, preparan el proceso, mediante reuniones y posibles acuerdos, para luego ser asumida la sentencia. Finalmente, la comunidad perdona al infractor.

mismos que se han utilizado en todo tipo de delitos, salvo homicidio y algunos delitos sexuales, a diferencia de otros países, como Nueva Zelanda, en donde este tipo de hechos sí se han llevado a discutir en un proceso de Justicia Restaurativa. El *Family Group Conferencing* es el modelo de Justicia Restaurativa de Nueva Zelanda es un modelo único, ya que ha sido introducido en la legislación nacional, específicamente en la Ley sobre Niños, Adolescentes y sus Familias, vigente desde 1989.

Los principios están basados en las tradiciones de la comunidad Maori, aclarando que no sólo se aplica a infractores indígenas juveniles, sino también a todas aquellas personas del país. El procedimiento busca, mediante discusiones y reuniones de grupo familiares, una alternativa de aplicación de justicia y puede llegar a involucrar gran cantidad de personas, por ejemplo, la víctima y sus familiares, el victimario y sus familias, las autoridades de policía, rectores y directores de establecimientos educativos y trabajadores sociales, entre otros.

El procedimiento consiste en lo siguientes: Se nombra un coordinador especializado quien dirige las discusiones durante el proceso y prepara a las partes dentro del mismo. La discusión no sólo se centra en la víctima y el infractor, sino en la comunidad.

Inicialmente la policía describe el delito o la ofensa y sus antecedentes, en algunos casos subseguidos de una plegaria. Luego las víctimas y los demás afectados expresan sus emociones y experiencias. Los victimarios responden al proceso, aceptando

normalmente la comisión del crimen y expresando su arrepentimiento. Luego se instaura un plan de acción y de reparación conjunta. El último paso de este proceso involucra el acuerdo sobre el resarcimiento. Si las partes están conformes, se imparte la sentencia y el infractor es supervisado por un trabajador social de adolescentes. Finalmente, los cargos contra él son retirados o reconsiderados, dependiendo del progreso y del cumplimiento del acuerdo.

Con estos ejemplos podemos ver como en diferentes partes del mundo pese al paso de los años, se han conservado tradiciones antiguas que resultaron efectivas para mantener la paz dentro de la comunidad, mediante mecanismos en los que la víctima, el victimario, sus familias y otros miembros de la comunidad buscan una resolución satisfactoria.

La Justicia Restaurativa es diferente al sistema de justicia convencional, ya que en este último, el presupuesto básico es ver el delito como un quebranto al orden público en perjuicio del bienestar común, razón por la cual el ofensor necesariamente debe ser castigado, por una autoridad que representa al Estado, siempre bajo el enfoque retributivo. Por su parte, el sistema restaurativo se construye desde la premisa de que el delito causa daño directamente a la víctima y extiende sus efectos negativos a la comunidad en general.

En síntesis, la Justicia Restaurativa es diferente de la justicia penal actual en muchas maneras. Primero, ve los actos delictivos en forma más amplia – en vez de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos. Segundo, involucra más partes en respuesta al crimen en vez de dar el papel clave solamente al Estado y al infractor, incluye también víctimas y comunidades, lo que viene a cambiar el paradigma actual de justicia. Finalmente, mide en forma diferente el éxito, ya que en vez de medir cuánto castigo fue infringido, mide cuánto daño es reparado o prevenido.

3. Principios de la Justicia Restaurativa

3.1 Principios fundamentales del proceso restaurativo

Es fundamental para la comprensión del fenómeno restaurativo conocer los principios que sustentan el modelo de Justicia Restaurativa.

La Justicia Restaurativa no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto en su solución, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social. La Justicia Restaurativa es, además, una forma de pensar acerca del daño y el conflicto. Su desafío consiste en que con la participación todas las personas que se vieron afectadas por el crimen, se busque una respuesta al

problema, distinta a la del sistema legal tradicional, el cual se basa en la aplicación de consecuencias legales.

La Justicia Restaurativa se enfoca en reparar y curar el daño como resultado de un conflicto o de cualquier ofensa, mientras que el sistema legal tradicional se basa en la imposición de castigos ante la infracción de las reglas establecidas.

Los programas de Justicia Restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de la justicia penal, en un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima y a la total participación de ésta, del infractor y de la comunidad, requisito fundamental para alcanzar el resultado restaurador.

Considerando el documento de la Comisión de prevención del delito y justicia penal de la ONU, por programa de Justicia Restaurativa se entiende *"todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos"*. Por proceso restaurativo, *"se entiende todo proceso en que la víctima, el victimario y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador"*. Por resultado restaurativo *"se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso*

*restaurativo. Entre los resultados restaurativos se puede incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del victimario*¹¹.

Entre los procesos restaurativos se pueden incluir: la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias, pero pese a la diversidad entre estos mecanismos, todos tienen en común una serie de principios que les dan sustento a su naturaleza restaurativa y sanadora.

En opinión de Van Ness¹², son tres los principios que sientan las bases de la Justicia Restaurativa:

1) *El objetivo general del proceso de justicia penal debe ser la restauración de víctimas, ofensores y comunidades a través de la reparación de daños causados por el delito y la reconciliación de las partes.* La justicia debe trabajar para volver a su estado original a aquellos que se han visto perjudicados por la comisión del delito, intentando satisfacer las necesidades de los ofendidos así como reparar los daños

¹¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), *Justicia Restaurativa*, el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, 11 período de sesiones, Bangkok, 2005 realizado en el año 2002, en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>

¹² BERNAL ACEVEDO, Fabiola (2006). Compiladora y otros, *Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos*, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.35.

2) *El proceso de justicia penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, ofensores y comunidades.* Por tanto, debe existir la posibilidad para que los perjudicados puedan participar de lleno y de manera voluntaria, equitativa y directa en la respuesta al hecho delictivo.

3) *El gobierno no debe dominar el proceso.* De esta forma, el delito es una ofensa en primer lugar, contra la víctima; en segundo lugar contra la sociedad y, por último, contra la ley. El Estado por tanto, tiene como papel el preservar un orden público justo y la comunidad debe ayudar a construir y mantener una paz justa.

3.2 Presupuestos y elementos

a. Encuentro: el primer elemento de la Justicia Restaurativa es el encuentro, a través del cual se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, victimarios y miembros afectados de la comunidad se reúnan de forma voluntaria a conversar “cara a cara”¹³ acerca del delito y sus consecuencias.

La Justicia Restaurativa otorga gran importancia a los encuentros entre víctima y victimario. Este encuentro puede hacerse directamente en una reunión entre ambos o con otras personas y cuentan con la asistencia de un facilitador, sin embargo hay casos en

¹³ Ibid. p.39.

que puede hacerse indirectamente mediante el intercambio de cartas, videos y mensajes entregados por un tercero.

Existen programas restaurativos que posibilitan los encuentros, por ejemplo la mediación entre víctima y victimario, las reuniones de restauración, círculos de paz, etc. Sin embargo, se debe aclarar que el encuentro es solo una dimensión de la Justicia Restaurativa y no es un elemento esencial de una respuesta restaurativa, ya que de lo contrario, no habría respuesta restaurativa cuando no es posible identificar a una de las partes o cuando ésta no desea o no pueda reunirse con la otra.

Un encuentro restaurativo consta de cinco elementos vinculados: reunión, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo¹⁴.

a.1. Reunión: en la mediación, reuniones de restauración y los círculos, las víctimas se encuentran con sus propios victimarios. Si el encuentro se realiza mediante una comunicación indirecta, la "reunión" no requiere la confrontación cara a cara. Sin embargo, lo que ocurre durante cualquiera de estos tipos de encuentro involucra directamente a la otra parte, a diferencia de lo que ocurre en los procesos judiciales, donde a lo sumo cada una de las partes sólo puede observar la declaración que la otra parte hace frente al juez o jurado.

¹⁴ VAN NESS, Daniel, *Restoring Justice*. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>

a.2 Narrativa: en la reunión, las partes dialogan una con otra; narran sus historias, lo que permite desarrollar una comprensión integral del delito y sus efectos, a partir de la posición de cada una de las partes a través de los relatos tanto de quien habla como de quien escucha.

a.3. Emoción: la narrativa permite a los participantes expresar y abordar sus emociones. Los programas de encuentro permiten que esas emociones sean expresadas. Esto puede tener un efecto sanador tanto para la víctima como para el victimario. Como resultado, el delito y sus consecuencias son abordados no sólo racional, sino también emocionalmente.

a.4 Entendimiento: el uso del encuentro, la narrativa y la emoción conducen al entendimiento. En este contexto de emociones compartidas, víctima y victimario logran una cierta empatía. De esta forma la víctima puede comprender la conducta del victimario y del mismo modo, cuando el victimario escucha la historia de la víctima, la humaniza y, además, puede cambiar su actitud con respecto a su conducta delictiva.

a.5. Acuerdo: el encuentro abre la posibilidad de diseñar una resolución entre las partes mediante un proceso de negociación que apunta a la convergencia de intereses de víctima y victimario brindándoles la posibilidad de guiar el resultado el cual pone punto final a la reunión. Si bien es cierto, estos elementos (encuentro, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo) facilitan la reconciliación entre las partes no necesariamente, ésta se va a dar, basta con el acuerdo y la consecuente satisfacción de las necesidades de víctima y victimario, aunque no surja la empatía entre éstos.

b. Reparación: la Justicia Restaurativa intenta reparar el daño causado por el delito por parte de quien causó el menoscabo, lo que permite valorar el esfuerzo del victimario por compensar lo que hizo, de tal forma que pueda ayudar a sanar a la víctima y convertirse en un miembro productivo de la comunidad.

La reparación comprende cuatro elementos: disculpa, cambio en la conducta, restitución y generosidad¹⁵.

b.1. Disculpa: la disculpa puede ser oral o escrita y está constituida por tres componentes: reconocimiento, emoción y vulnerabilidad.

En primer lugar tenemos el reconocimiento, con el cual el victimario acepta su responsabilidad por sus acciones y acepta que su conducta causó un daño real a la víctima. En segundo lugar, la emoción va más allá del simple reconocimiento de la culpa, ya que se refiere al remordimiento o vergüenza por parte del victimario. Este arrepentimiento puede ser expresado en palabras o mediante el lenguaje corporal y al ser observado por la víctima puede resultar sanador para la misma. Por último, tenemos la vulnerabilidad, la cual tiene que ver con un cambio en la relación de poder entre víctima y el victimario. De esta forma, el victimario, quien en primera instancia afirma su control sobre la víctima al cometer el delito, cede el poder al disculparse, entregando ese control a la víctima, quien puede decidir si acepta o no la disculpa.

b.2. Cambio en la Conducta: el cambio en la conducta por parte del victimario significa que éste no cometa delitos. Por esta razón, a la hora de establecer las

¹⁵ Ibid.

condiciones del acuerdo se incluyen elementos tales como: el cambio del entorno del ofensor, asistir a la escuela, no concurrir determinados lugares, asistir a programas de tratamiento de adicción a drogas, clases para el control del enojo y programas educativos y de capacitación laboral, o cualquier otro mecanismo para los transgresores aprendan nuevas conductas y puedan reintegrarse a la comunidad.

b.3. Generosidad: los resultados de los procesos reparatorios el victimario realice actos de generosidad, es decir, que dé más de lo requerido por la víctima

b.4. Restitución: la restitución es la forma más obvia de enmendar el daño y consiste en devolver o reemplazar la propiedad o el bien dañado, hacer un pago monetario o brindar servicios directos a la víctima, para así resarcir el daño directo causado con el delito cometido. Pero además, se puede optar por otro tipo de compromisos que representen una retribución a la sociedad afectada por la acción delictiva (servicios comunitarios), siempre y cuando este tipo de compromiso coincida con los intereses de la víctima y con los acuerdos tomados en primera instancia.

c. Reintegración: como tercer valor tenemos la reintegración, a través de la cual se busca devolver tanto a la víctima como al victimario a la sociedad como miembros de la misma, capaces de contribuir a ésta, superando los estigmas y prejuicios que conlleva la comisión de delito. De ahí que la Justicia Restaurativa da gran valor a la reintegración de víctima y victimario, misma que surge cuando víctima o victimario logran convertirse en miembros activos y productivos de sus comunidades.

El delito produce un gran impacto dentro de una sociedad y es a partir de ese momento que los ofensores sufren una fuerte estigmatización, ya que este genera miedo en la comunidad, por lo que son discriminados, rechazados y temidos. Además, el encarcelamiento los separa de su familia y comunidad, en algunas ocasiones por largos períodos de tiempo, lo que conlleva que al momento de la liberación, no posean estructuras de apoyo estables, ni dinero para necesidades básicas como alimento, ropa, vivienda, transporte y demás elementos de una vida productiva saludable.

En este punto es importante señalar que cuando se habla de reintegración comúnmente se piensa en los ofensores, dejando de lado a las víctimas, sin embargo, con frecuencia, estas se sienten estigmatizadas por su familia, amigos y la comunidad. En muchos casos se culpa a la víctima de lo sucedido, en otros la misma víctima no habla del hecho ni comparte sus emociones en relación con éste, alejándose de sus seres queridos y otros miembros de la comunidad. Esta separación aumenta el rechazo en las víctimas causando su *revictimización*¹⁶, entendiendo ésta como toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental y/o psíquico de la persona víctima.

A fin de evitar estas situaciones y brindar un apoyo, tanto a la víctima como al victimario, deben existir comunidades que garanticen el respeto mutuo entre sus miembros y fortalezcan el compromiso entre éstos. De esta forma, cuando el individuo

¹⁶ COMISION NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA (2002). *Directrices para reducir la revictimización de niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad en procesos judiciales*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p. 11.

siente que quienes lo rodean lo comprenden, establece fuertes vínculos con el grupo lo que ayuda al desarrollo de su autoestima y genera respuestas más positivas frente a la vida.

En Canadá, por ejemplo, existen comunidades como el Comité Central Menonita en el que se organizan Círculos de Apoyo para ex victimarios. Este programa de apoyo funciona con voluntarios que trabajan junto a la policía, grupos comunitarios y tratamiento profesional para abordar las necesidades de quienes cometieron delitos sexuales serios, cuando éstos son liberados de prisión. El programa reduce la reincidencia, ayuda a la transición del victimario hacia la comunidad y trata los temores de la comunidad. Cuando los grupos de apoyo, grupos comunitarios, comunidades de fe y otras comunidades ofrecen ayuda, a la víctima y al victimario, a su vez están ofreciéndoles la oportunidad de abandonar sus conductas negativas y reingresar a la comunidad como miembros que contribuyen a ésta.

d. Inclusión: mediante los procesos de la Justicia Restaurativa se ofrece la posibilidad a las partes interesadas en un delito de participar en su resolución, de una forma más amplia que la que tendrían en un proceso tradicional de justicia penal. Así, todas las partes involucradas (víctimas, victimarios y miembros de la comunidad) participaran activamente a fin de resolver la situación. La inclusión se logra invitando a todas las partes interesadas a participar en una reunión, para lograr así satisfacer sus propios

intereses, mediante mecanismos flexibles para adaptarse a las distintas situaciones que se puedan presentar durante la sesión.

Estas características son especialmente importantes para las víctimas, debido a que éstas no poseen el reconocimiento oficial de intereses legales en la mayoría de los sistemas de justicia penal.

De esta forma el proceso legal, en el que el Estado tiene el papel principal, entra en conflicto con la realidad experimentada por la víctima que fue lastimada por el acto delictivo. Si bien el sistema de justicia penal convencional no puede ser tan amplio y flexible como los procesos de Justicia Restaurativa, existen cuatro maneras que permite a la víctima una mayor participación en el proceso¹⁷:

d.1. Información: consiste en que las víctimas sean informadas acerca de los servicios y derechos que pueden esperar y el estado de su caso en el proceso de justicia penal. Las víctimas deben recibir información acerca de la indemnización que pueden recibir, los servicios de asistencia a víctimas, los pasos de la acción penal y los derechos que poseen durante el proceso.

d.2. Presencia en el Tribunal: muchas víctimas y sobrevivientes quieren observar los procesos de justicia penal. Sin embargo, esto no es siempre permitido debido a que existe el temor de que la declaración judicial que deben ofrecer se vea influida por lo

¹⁷ VAN NESS, Daniel, *Restoring Justice*. En: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>

que los otros testigos hayan dicho. Algunas jurisdicciones permiten a la víctima observar el juicio después de haber dado testimonio. En otras, se permite a la víctima concurrir durante todo el proceso, a menos que pueda mostrarse que esto pondría en riesgo el derecho del acusado a un juicio justo.

d.3. Declaraciones de Impacto de la Víctima: muchas jurisdicciones permiten a las víctimas hacer una declaración durante la fase de sentencia. Pueden ofrecer testimonio acerca del daño físico, mental, emocional, social y/ o económico causado por el delito.

d.4. Reconocimiento de intereses legales: en general, la víctima no posee reconocimiento de intereses legales en los procesos judiciales. Si el valor restaurativo de las reparaciones fuera considerado seriamente, la víctima podría poseer el derecho legal a demandar a fin de obtener una restitución durante la acción penal.

En nuestro sistema judicial existen formas básicas de inclusión, por ejemplo: la entrevista con el fiscal y el inicio de una acción de manera independiente a éste. Asimismo, en muchos casos participan no solo en fase de juicio, sino también durante la investigación del caso.

4. Valores centrales de la Justicia Restaurativa

4.1 Participación activa y democrática

La Justicia Restaurativa es un tipo de justicia que procura, por medio de un proceso de encuentro y diálogo, una participación activa y voluntaria por parte de la víctima, del victimario y de la comunidad, con el fin de lograr una reparación del daño ocasionado a la víctima, la restauración del lazo social así como la rehabilitación del ofensor. Su discurso se caracteriza por la necesidad de crear prácticas que permitan que el consenso entre las partes sea alcanzado sin fuerza, manipulación o engaño, en las cuales todas las partes son invitadas a participar en la toma de decisiones y en la búsqueda de una solución al conflicto.

4.2 Participación y compromiso comunitario

La participación de la comunidad durante los procesos restaurativos es esencial, ya que es una de las partes interesadas primarias. En este punto, resulta interesante analizar el tipo de participación comunitaria a partir de tres niveles, a través de los cuales se manifiesta:

a. Nivel Político: un sistema político está constituido por una serie de valores y creencias que pueden ser o no consistentes. Podemos distinguir a lo interno de los

sistemas políticos dos tipo de cultura; la *cultura de la sujeción*¹⁸ cuando el pueblo respeta el sistema político y se considera incapaz de participar en la toma de decisiones; y la *cultura de la participación*¹⁹, la cual se refiere a que las personas ejercitan sus derechos para influir en las decisiones políticas. De esta forma, mientras más fuerte sea el control estatal en la regulación social, más débil es la cultura de participación.

b. Nivel legal o de administración de justicia: existen sistemas de gobierno en los que existe un grupo autónomo hacia el poder, así la administración de justicia es aplicada por jueces emanados de la sociedad (*common law*). Por otro lado, hay sistemas en los que el Estado aplica la ley, siendo la administración parte del poder central y los jueces, agentes de la autoridad estatal. En los sistemas en los que no rige el principio de obligatoriedad de la acción social, es más fácil la incorporación de programas alternativos, como serían aquellos con un contenido restaurativo.

c. Nivel organizativo: en este nivel existen diversos modos de participación. Puede darse una *participación espontánea*, que consiste en un proceso ascendente, en el cual los ciudadanos proponen su participación a las autoridades, luego de analizar los programas existentes y la eficiencia de los mismos. También puede darse una *participación construida*, en la que se presenta un proceso descendente donde la autoridad crea los programas. Además, la Justicia Restaurativa puede manifestarse en tres tipos según el grado y modo de compromiso comunitario:

¹⁸ KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 189.

¹⁹ *Ibid.* p.190.

a. Justicia Restaurativa unilateral: se caracteriza porque aplica medidas no punitivas, que buscan beneficios tanto para la víctima como para el victimario, entre otros se tendría la reparación de la víctima, la rehabilitación del ofensor, sin embargo, no se promueve el diálogo entre las partes por lo que no son prácticas esencialmente restaurativas.

b. Justicia Restaurativa autoritaria: se caracteriza por que las decisiones son tomadas por la autoridad (política o judicial), bajo una línea paternalista. En este tipo de prácticas, las partes dan su consentimiento o no, pero no proponen soluciones, no hay una verdadera participación, en la toma de decisiones, siendo que éstas son dadas por la autoridad y dentro de un sistema retributivo, en el que lo que importa es sancionar al ofensor de forma proporcional a la infracción cometida, no interesa que la reparación trascienda, basta con que se de al momento en que se ejecuta la decisión.

c. Justicia Restaurativa democrática: se caracteriza porque reconoce la participación comunitaria, tanto como sea posible. En este tipo de justicia, las partes proponen soluciones y deciden cual es la mejor para dar solución al conflicto.

Usualmente, este proceso se da en un espacio tranquilo, en el cual las partes puedan manifestar sus sentimientos y necesidades, incluso miembros de la comunidad que directa o indirectamente se vieron afectados por la falta, esto con el fin de lograr la reparación de la víctima y la rehabilitación del ofensor.

4.3 Voluntariedad

Las prácticas restaurativas solo pueden funcionar con base en la voluntariedad de las partes; estos procesos no pueden ser impuestos ni a la víctima ni al ofensor.

Durante las reuniones restaurativas las partes aprovechan la oportunidad de encontrarse unos con los otros y cada una de ellas tiene la posibilidad de contar la historia del delito desde su propia perspectiva, expresar sus emociones y sentimientos, así como hablar sobre otros temas que les preocupan. De esta forma, la voluntad de las partes para participar se vuelve un presupuesto necesario al realizar una reunión restaurativa.

Algunos autores se preocupan más por voluntad libre e informada del ofensor, dejando de lado la voluntad de la víctima, pero en los procesos restaurativos es fundamental que tanto la víctima como el victimario estén anuentes a participar en el proceso, ya que es necesario que ambas partes busquen la solución a su conflicto.

4.4 Acuerdo

Como se mencionó anteriormente, uno de los requisitos en la aplicación de los mecanismos restaurativos es el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el victimario para participar en un proceso restaurativo. Una vez que se ha realizado la reunión o encuentro restaurativo, los acuerdos que se alcancen deberán contener

obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito. Al lograr el entendimiento entre las partes, se sienta una base productiva que permitirá llegar a un acuerdo. Los programas de encuentro buscan una resolución que satisfaga a las partes, mediante un proceso de cooperación, a través de una negociación que apunta a la convergencia de intereses de víctima y victimario brindándoles la posibilidad de guiar el resultado, hacia la reconciliación.

El delito involucra sentimientos de hostilidad, tanto para la víctima como para su victimario. Si no se satisfacen las necesidades de víctima y del ofensor y no se aborda la relación entre ambos, es probable que la hostilidad continúe o empeore, sin embargo, si las necesidades de víctima y victimario son abordadas, puede que la relación se mueva hacia el polo de la reconciliación y arreglo.

En los acuerdos entre las partes, muchas veces se pactan determinadas obligaciones, por ejemplo, que el ofensor asista a un centro de tratamiento para adicción, psicológico, o reparar o devolver algún objeto, entre otros. Este tipo de convenios sirven para restaurar las relaciones entre las personas involucradas, teniendo como función también proyectar actitudes que incidan en el futuro comportamiento del ofensor. El resultado debe ser libremente aceptado por las partes y su contenido debe ser razonable y proporcional a su poder de negociación, edad, capacidad intelectual y demás.

El juez es quien debe controlar que el acuerdo reúna estos requisitos básicos, tomando en cuenta las particularidades de cada sujeto.

Por otra parte, si el encuentro fracasa o se da el incumplimiento de lo acordado, lo discutido durante esta etapa no podrá utilizar en el proceso judicial ordinario, ni como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

5. Fines de la Justicia Restaurativa

Actualmente existen diversas opiniones sobre los intereses y fines perseguidos por la Justicia Restaurativa.

En general, se coinciden en que la Justicia Restaurativa debe proteger tanto los intereses de la víctima (el ofensor debe reconocer el daño producido y procurar repararlo), de la comunidad (paz social) y del victimario (se busca lograr su rehabilitación y reinserción). De esta forma, la justicia no debe reducirse a la idea de pena justa o control del crimen, siendo que además, debe velar por la satisfacción de la víctima quien en primera instancia, es quien a partir del ilícito sufre la victimización, entendiendo ésta como el menoscabo en sus derechos, bienes, integridad física, moral o psicológica, por lo que a través de los mecanismos restaurativos, la víctima mediante su acercamiento con el victimario logre sentirse sanada, resarcida en el daño sufrido.

Por otra parte, existen intereses de naturaleza económica, ya que la implementación de programas restaurativos va dirigida a reducir el número de expedientes así como para reducir costos en la aplicación de la justicia. De esta forma la desjudicialización constituye un medio para mantener constante la carga de trabajo de la administración de justicia, reduciendo sus costos, pero además le permitiría ocuparse de aquellos casos graves, en los cuales no se podría utilizar este tipo de mecanismos alternos, lo que a su vez tendría como resultado el respeto al principio de intervención mínima que debe regir en la justicia penal.

Otro fin de la Justicia Restaurativa es la disminución de la población penitenciaria. Para algunos autores como Neuman, las cárceles son "*universidades donde se enseñan nuevas técnicas para delinquir*"²⁰, aumentando la criminalidad una vez que cumple con su sentencia. Si bien es cierto, el sistema penitenciario busca aislar al victimario e impedir que cometa más delitos, por lo menos durante el tiempo que este encarcelado, es claro que aquellos privados de libertad ven lesionados sus derechos constantemente, empeorando la situación en la que viven estas personas, sean adultas o menores de edad.

En el caso de las personas menores de edad, se han tomado a nivel internacional medidas para proteger los derechos de estas personas privadas de libertad, por ejemplo, las "Reglas para la protección de los menores de edad privados de libertad", aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y

²⁰ Ibid. p.149.

Tratamiento del Víctimario, las cuales surgen ante la necesidad de proteger los derechos de las personas menores de edad, ante las condiciones en que se encuentran como privados de libertad (mal trato, violación de derecho, no diferenciación con los adultos, entre otros).

De esta forma, la Justicia Restaurativa busca disminuir la aplicación de las penas formalmente establecidas por el Derecho Penal, es decir, busca una mínima intervención punitiva, siendo que dentro de la filosofía restaurativa se considera que la pena como institución, no evita que el joven vuelva a delinquir una vez cumplida su sentencia, resultando infectiva para lograr corregir y evitar a futuro este tipo de conductas delictivas.

Las prácticas restaurativas permiten reducir esta población, facilitando la reinserción de la persona menor de edad a la sociedad como una persona responsable de sus actos, permitiéndole a su vez, corregir su conducta y resarcir el daño ocasionado tanto a la víctima como a la comunidad en general. Asimismo, estas prácticas propician la reducción de la reincidencia en la comisión de delitos por parte de aquellos jóvenes que han participado en una reunión restaurativa, siendo necesario para la aplicación de este tipo de medidas que el víctimario acepte su responsabilidad sobre el perjuicio causado por su conducta delictiva y que asuma el compromiso de resarcir el daño, empatizando con la víctima sobre el menoscabo de sus derechos, integridad, entre otros aspectos.

5.1 Reparación

El fin esencial de la Justicia Restaurativa es “reparar” el daño ocasionado por un hecho delictivo. Esta palabra tiene diversas connotaciones, según el contexto donde se use, por ejemplo, en el Derecho Civil, este concepto se limita únicamente a una compensación económica del daño causado, limitando la reparación a una mera transacción, un simple resarcimiento.

En el Derecho Penal, la reparación derivada del delito, genera una obligación para el infractor, una deuda de reparar el daño que causa el delito o falta como exigencia de reestablecimiento del orden jurídico perturbado²¹. Sin embargo, dentro de la teoría restaurativa, la reparación tiene un valor mucho más elevado, va más allá de la reparación material entre la víctima y el victimario, ya que comprende además la restauración de las relaciones sociales dañadas por el ilícito, buscando alcanzar una transformación de las mismas dentro de la sociedad, a través de la integración de la víctima al proceso y la resocialización del infractor.

La reparación en materia restaurativa, no se limita únicamente al resultado sino a todo el proceso. No solo comprende la reparación material, sino que además implica la sanar la aflicción producida a la víctima, por ejemplo, en gran cantidad de casos, basta el arrepentimiento del infractor, seguido de una disculpa sincera a partir del

²¹ **BERNAL ACEVEDO, Fabiola (2006).** *Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos*, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.164.

reconocimiento de sus acciones y la responsabilidad que ellas generan, para que la víctima se sienta satisfecha, sin necesidad de que exista una reparación material. Es en estos casos, en los que la reunión restaurativa juega un papel primordial en la resolución de conflictos, ya que este tipo de reuniones permite que las partes involucradas puedan sostener un diálogo directo, a través del cual puedan comunicar sus sentimientos, necesidades y expectativas sobre el proceso, así como negociar la forma más adecuada para dar por finalizado el conflicto, restaurando a la vez los vínculos sociales entre el autor del delito, la víctima y la comunidad. De esta forma, tenemos que existen dos tipos de reparación: una material y otra simbólica.

La reparación material supone un acuerdo entre las partes, donde una hace una oferta y la otra la acepta, generalmente se trata de una suma de dinero o la prestación de un servicio. La reparación simbólica consiste en un proceso menos tangible, en el cual, el autor del delito expresa su arrepentimiento sobre sus acciones, mientras que la víctima una vez satisfecha dé su perdón al infractor.

El objetivo de la reparación es educar al joven infractor a través de un *proceso de responsabilización*²², según Kemelmejer, este proceso consiste en que el joven tome conciencia de la existencia una ley penal, de su contenido y de las consecuencias de su violación para él, para la víctima y para la sociedad. Tal y como lo apunta la autora, tanto el joven como el/la niño(a) infractor(a), al momento de cometer un delito, no

²² KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 155.

tienen conciencia de las consecuencias que su actuar ilícito puede conllevar, siendo necesario como primer paso, lograr hacer conciencia en estos niños(as) y jóvenes, de los límites existentes, tanto legales como sociales, para convertirlos en personas responsables y concientes de sus actos, reduciendo así las posibilidades de reincidencia y facilitando su reinserción social, proceso con un fuerte contenido educativo para el autor del delito, pero dentro del cual, no debemos olvidar que la reparación en lo posible, debe beneficiar a la víctima.

Si bien es cierto, la reparación va dirigida a satisfacer las necesidades o reparar los daños causados a la víctima, también es cierto que esta satisfacción va a depender de muchos factores, tales como el interés de la víctima en participar en el proceso, la naturaleza del delito o falta, la disponibilidad de la víctima a la reparación, la actitud de la víctima ante el victimario, entre otros. Sin embargo, es indispensable que durante el proceso la persona menor de edad aprenda de lo sucedido y corrija su comportamiento, de forma que sea conciente de su realidad al decidir no volver a delinquir.

5.2 Perdón de la víctima

En la Justicia Restaurativa hay grandes espacios para la reconciliación, lo que permite la posibilidad de que la víctima perdone al victimario como solución ideal ante un conflicto.

El perdón, se refiere a la deuda del victimario con la víctima, por lo que supone la intervención de la víctima en el proceso, ya que es la única que puede perdonar. Perdonar no significa amnistía; implica también que los ofensores se dejen perdonar, que reconozcan la ofensa y que asuman su responsabilidad por la misma. Con la comisión del delito quedan en la víctima sentimientos de odio y rencor que influyen para que ésta tome venganza, pero a través de los mecanismos restaurativos, se busca no solo resarcir el daño sufrido sino que además, se busca promover el perdón de la víctima, es decir, a la desaparición de esos sentimientos de rencor y venganza. El perdón hace referencia a un cambio de sentimientos de odio, venganza y dolor producto del daño que sufrió la víctima. Este cambio de sentimientos tiene que verse como un proceso individual que beneficia sólo a la víctima y que conduce a la reconciliación y a la paz social.

6. Sujetos intervinientes

Dentro del proceso restaurativo participan tanto partes interesadas primarias como partes interesadas secundarias²³.

Las **partes primarias** son las que están involucradas directa y emocionalmente con el delito (víctima, victimario y comunidad), éstas deben tener una participación activa y

²³ BERNAL ACEVEDO, Fabiola (2006). *Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos*, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.64.

voluntaria. A estas partes, a raíz del daño causado, les surgen ciertas necesidades específicas que deben ser expresadas durante la reunión restaurativa con el propósito de llegar a encontrar la forma más conveniente de restaurar el daño.

Las necesidades de la víctima, dentro del proceso, están referidas a la participación voluntaria, a lograr la reparación del daño que le fue ocasionado y satisfacer sus propias necesidades emocionales. Mientras que las del victimario, están referidas a participar voluntariamente, asumir la responsabilidad frente al daño causado, ser incluido por la comunidad y satisfacer sus propias necesidades emocionales. Y finalmente las necesidades de la comunidad, se remiten al hecho de llegar a acuerdos y al apoyo que debe brindar tanto a la víctima como al victimario.

En esta medida la restauración del daño consiste en que las partes, en medio del diálogo, puedan expresar dichas necesidades emocionales, con la intención de que el otro logre comprenderlas y con base en esto se plantee la forma más apropiada para satisfacer tales necesidades, siendo esta satisfacción fundamental dentro del proceso más que la reparación del daño material ocasionado por el delito.

Las **partes secundarias** incluyen vecinos o personas que pertenecen a instituciones u organizaciones educativas, religiosas, sociales, comerciales o gubernamentales que no se encuentran involucrados directamente y sus necesidades no son específicas, sino colectivas. Su participación dentro de un proceso de Justicia Restaurativa se remite al

apoyo y a la facilitación de éste. Una de las necesidades de estas partes es favorecer la cohesión social facilitando la creación de redes sociales apoyando los procedimientos restaurativos en general.

Dentro de un proceso restaurativo, se relaciona el daño ocasionado por el delito con las necesidades específicas de cada una de las partes, así como con los mecanismos para satisfacer dichas necesidades.

Todas las partes interesadas necesitan una oportunidad para expresar sus sentimientos y participar en la decisión sobre la manera de reparar el daño. Las víctimas se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del delito y necesitan recuperar un sentido de dominio personal.

Por otra parte, los victimarios al dañar sus relaciones dentro de su propia comunidad, pierden la confianza de las mismas, haciéndose necesario para recobrar esa confianza, que asuman la responsabilidad por el delito cometido. Así, su rehabilitación gira en torno a su capacidad de reconocer su error, evitando la reincidencia y buscando alcanzar la reintegración a su comunidad.

Podemos representar gráficamente las necesidades y el tipo de respuestas de las partes interesadas, tanto primarias como secundarias, según su función dentro del proceso restaurativo, para tal efecto véase la figura N° 1²⁴:

FIGURA N° 1: Función de las partes interesadas

	Daño	Necesidades	Respuestas
PARTES INTERESADAS PRIMARIAS			
Víctima(s)	directo	específicas	activa(s)
Delincuente(s)	directo	específicas	activa(s)
Familias*	directo	específicas	activa(s)
PARTES INTERESADAS SECUNDARIAS			
Vecinos*	indirecto	colectivas	de apoyo
Funcionarios*	indirecto	colectivas	de apoyo

La justicia restaurativa es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por un delito.

McCold ha representado a estos tres grupos de partes interesadas primarias por medio de tres círculos superpuestos, tal y como se puede observar en la figura N° 2²⁵. Para este autor, en los procesos restaurativos se da un proceso de interacción que es fundamental para satisfacer las necesidades emocionales de las partes interesadas, sin embargo, señala que este proceso incluye necesariamente la participación activa de los tres grupos

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid. p.66.

de partes interesadas primarias, logrando un efecto “*completamente restaurativo*”²⁶, como por ejemplo en reuniones de restauración o círculos.

FIGURA N° 2: Tipología de las prácticas restaurativas



B) La víctima dentro modelo restaurativo

1. Definición

La Victimología es el estudio de las víctimas del delito, incluyéndose sus derechos, mientras que la Victimización es el efecto de sufrir un daño, directa o indirectamente, por un delito, o en otras palabras, supone que una persona, grupo o sector social que fue objeto de un daño o lesión de delito o infracción. Esta ciencia ha influido en gran manera

²⁶ Ibid. p.67.

en el Derecho Penal moderno sobre todo en cuanto a la sensibilización del sistema, viendo al ser humano desde una óptica más digna, por ser la víctima la que sufre un daño a consecuencia del delito. De esta forma, tenemos que el proceso de causar un daño físico, mental, emocional o económico con la comisión de un delito se ha denominado por la doctrina como *victimización primaria*; y el proceso ulterior de victimización y que puede ser provocado por el comportamiento insensible frente a la víctima por parte del sistema social, policial, judicial o por la comunidad en general, se ha denominado *victimización secundaria*. Pero también el víctima se convierte en objeto de una victimización por parte del mismo sistema penal, lo que en doctrina se ha llamado *victimización terciaria*.

En las legislaciones modernas de casi todos los países del mundo se ha aceptado que la víctima de delitos debe ser protegida e indemnizada por los daños y perjuicios sufridos. Indemnización que, en principio, debe atender el víctima, o sea quien ocasionó el daño, o el Estado cuando aquel no lo puede hacer. Es último, con fundamento en que al Estado le corresponde proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos y porque es una notoria falla en el servicio público de la seguridad, un perjuicio antijurídico, que se presenten delitos o violaciones de los derechos de los asociados.

Hoy en la mayoría de los países, se adhieren a la tendencia moderna que pretende dar mayor protagonismo e importancia a la víctima o perjudicado con el delito; quedado

atrás las épocas en que la víctima de la infracción penal no contaba en el proceso, en que se la miraba como un intruso e incluso se le desconocía sus derechos.

Dentro de esta línea de pensamiento, surgen nuevas fórmulas en la administración de justicia, las cuales vienen a modernizar la Justicia Restaurativa como una nueva manera de considerar a la justicia penal. La Justicia Restaurativa se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los victimarios.

Este modelo de justicia surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y victimarios y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los victimarios en procedimientos de colaboración denominados "reuniones restaurativas" y "círculos."

La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología que consiste en un proceso donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de delito, resuelve colectivamente solucionarlo, tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. En ese proceso participan necesariamente: las víctimas, los victimarios y la comunidad.

De forma sencilla podemos decir que *"víctima, es toda aquella persona que sufre un perjuicio a consecuencia de un hecho delictivo"*; pero se debe aclarar que este concepto

no se limita únicamente a las víctimas individuales de delitos, ya que además, incluye a las llamadas víctimas sociales, originadas de una criminalidad no convencional.

Resulta necesario hacer referencia aun someramente a un concepto más amplio de víctima; en el VII Congreso Internacional de las Naciones Unidas ²⁷, se clasificó a las víctimas en aquellas que nacen con la comisión de delitos y las surgen del abuso de poder. Entendiendo a las primeras como "*... las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder...*", y las segundas aquellas "*... personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o, mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos*".

Las víctimas de un hecho punible constituyen un grupo heterogéneo, ya que incluye hombres, mujeres, ancianos, niños o jóvenes, de diferentes etnias, religiones y estratos

²⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), *Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder*, en Declaración de la Sociedad Internacional de Victimología presentada, realizado en el año 1985, en el Congreso Internacional de las Naciones Unidas. En: http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=33

sociales; pero todos ellos tienen en común, la necesidad de buscar y recibir justicia ante lo que les ha sucedido.

Una vez producido el delito las víctimas se presentan ante la autoridad como “clientes”, que demandan de servicio y asistencia, siendo el sistema judicial el encargo de administrar justicia para ellos y satisfacer las necesidades manifestadas por estas personas. En este punto hay que señalar dos tipos de participación de la víctima dentro del proceso judicial:

- a. Por un lado, la intervención de la víctima se limita únicamente en el surgimiento del delito, sin participación alguna en la búsqueda de posibles soluciones.
- b. Por otro lado, la intervención de la víctima es fundamental para la solución del conflicto, tal y como suponen las prácticas restaurativas para dar una solución satisfactoria al mismo.

A través de la historia, la posición de la víctima del delito en el proceso penal ha ido cambiando. Para García Pablos, esta evolución puede resumirse en tres palabras: protagonismo, neutralización y redescubrimiento²⁸.

- a. **Protagonismo:** en esta primera etapa, los derechos de las víctimas estaban perfectamente regulados; los acusados de delitos y sus familias *estaban obligados*

²⁸ KEMELMAJER, Aida (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 208.

a reparar a la víctima y a sus familiares. Esta reparación en forma de restitución, ser remota muchos siglos atrás, por ejemplo, el Código Hammurabi, las Doce Tablas, entre otros.

- b. **Neutralidad:** durante la Edad Media, surgió un sistema centrado en la autoridad y no en la víctima. En este sistema la responsabilidad de la investigación, la acusación y el curso del proceso quedó en manos del Estado; siempre bajo la idea de que el problema del delito superaba el interés de la víctima y de su familia, ya que la afectación se proyectaba a la comunidad en general o a por lo que el infractor se ve como un enemigo público, minorizando completamente el rol de la víctima hasta convertirla en un simple testigo.
- c. **Redescubrimiento:** durante los años cincuenta renació el interés por la víctima a través de la Victimología y a partir de este momento muchos buscaron reubicar a la víctima dentro del proceso, ante la necesidad de rescatar su protagonismo principal del conflicto originado por un delito. Esta situación dio paso a fuertes críticas al modelo inquisitivo que regía en los sistemas penales de la época, los cuales se caracterizaban por desligar completamente a la víctima del proceso, suprimiendo sus derechos y participación como afectada directa, siendo que en estos sistemas, el Estado asumió una función inquisitoria. Con este redescubrimiento, se evolucionó a un sistema acusatorio, cuyos principios permitieron una clara división de funciones entre el juez, el fiscal, defensor y el resto de las partes y sujetos procesales, lo que permitió la participación de la víctima durante las diferentes fases del proceso.

Ahora, resulta claro que el hecho de que el Estado sancione al ofensor no necesariamente satisface las expectativas de las víctimas ni restaura su situación. La víctima es la protagonista principal del delito, es quien lo sufre pero no recibe la atención debida por la administración de justicia, lo que genera una experiencia traumática y negativa, que da origen a la desconfianza en el sistema y un gran sentimiento de inseguridad. Ante este panorama, aumenta el miedo a la criminalidad que afecta no solo a quien ya sufrió sus consecuencias, convirtiéndose en una víctima directa, sino también a aquellas personas que se sienten en peligro ante la inoperancia del sistema de justicia. En muchos casos ni siquiera se le dicen cuales son sus derechos, no es escuchada, ni se le explica cuales son los procedimientos por seguir, ya que en su gran mayoría estas personas desconocen por completo en que consiste un proceso penal, mismo que resulta intimidante y poco satisfactorio.

La Justicia Restaurativa, en estas circunstancias surge como un nuevo camino para los movimientos de defensa de las víctimas, dentro de un modelo reparador, basado en el acuerdo de las partes. Al inicio, la incorporación de mecanismos restaurativos fue rechazada por algunos grupos que defendían los derechos de las víctimas, principalmente por considerar que este tipo de prácticas podrían conllevar a la revictimización y debilitamiento de las sanciones impuestas a los o victimarios. Por esta razón, en muchos países se ha vuelto incompatibles la aplicación unificada de ambos tipos de programas, por ejemplo, en países donde hay mayor atención a las víctimas y una mejor protección

a sus derechos, las prácticas restaurativas son menos utilizadas, en cambio, en aquellos donde el apoyo a las víctimas en mínimo, las experiencias restaurativas tiene mayor aceptación.

En Alemania por ejemplo, algunos movimientos a favor de la mediación víctima-victimario y los grupos encargados de la protección de las víctimas de delito no tienen relación; pero hay otras asociaciones de protección a las víctimas que han incorporado dentro de sus programas principios restaurativos y han promovido prácticas como la mediación. Otro caso es el de Francia, en donde instituciones no gubernamentales que dan apoyo a las víctimas, han utilizado la mediación como un mecanismo complementario a la acción de las autoridades judiciales, considerando que esta figura permite la reparación de la víctima y la responsabilización y reinserción social del victimario, contribuyendo a la reconstrucción de la relaciones dañadas dentro de la comunidad.

2. La víctima en el proceso penal costarricense

La criminología moderna y la llamada victimología, aceptan que el proceso penal no consiste en una relación jurídica exclusiva entre el ofensor y el Estado, sino que debe ser el mecanismo apropiado para resolver las controversias que surgen de la comisión de un delito. El Estado, como ente regulador de las relaciones de convivencia social, tiene que resolver no sólo la situación que se presenta con el procesado y recuperarlo para la sociedad, sino también con la víctima o perjudicado, de manera que sus derechos o

intereses sean restituidos y que se la indemnice por los perjuicios sufridos. Ya no es una relación de dos sujetos sino de tres y el Estado tiene que asumir ese nuevo papel para garantizar los derechos de las personas que han sido afectadas y de las cuales la Constitución lo hace garante.

La víctima es conceptualizada como sujeto activo, protagonista principal dentro del proceso. Esta nueva visión fue uno de los objetivos principales de la reforma procesal que se vivió en nuestro país en la época de los noventa; incluso las nuevas legislaciones visualizaban a la víctima como uno de los personajes centrales. Este es el caso de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual en forma anticipada buscó alcanzar la armonía de los intereses de la víctima, del victimario y de la comunidad social, con el fin de lograr una solución al problema.

Este nuevo modelo procesal de corte acusatorio, dirigió su mirada hacia un sistema de justicia orientado a la solución del conflicto originado por un hecho delictivo, procurando la restauración/reparación de la realidad social de las partes involucradas. Se propone una mayor participación de la víctima, dejando de lado el monopolio de la acción penal en manos del Estado, instaurando el interés de la víctima como eje central del proceso. De esta forma, se da un nuevo enfoque al sistema penal en conjunto, en su ámbito sustantivo y procesal; el primero, orientado a la ampliación de los derechos de la

víctima en relación con la pretensión penal y el segundo, tendiente a dar al ofendido mayores posibilidades de obtener una reparación por el daño causado por el delito²⁹.

Como hemos señalado, en Costa Rica, la víctima ha resurgido como una parte fundamental del proceso; gracias a la reforma del proceso penal, que desembocó en el Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos. La víctima, pasa a ser uno de los protagonistas principales, tal y como lo ha indicado la Sala Constitucional, haciendo alusión a los cambios de la reforma señaló: “(...) *las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera de proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este- por razones de oportunidad o legalidad-estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida(...)*”³⁰.

De esta forma, el artículo 70 de Código Procesal Penal señala que: “*Se considera víctima: Al directamente ofendido por el delito. Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de*

²⁹ GONZALEZ, Daniel (1997). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.233.

³⁰ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 5751-93 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. A las Asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación vincule directamente con esos intereses". Así tenemos diversos tipos que derivan del artículo citado:

- a. **Individuales:** en este grupo se incluyen las víctimas de delitos convencionales como los delitos contra la propiedad, la integridad física, entre otros.
- b. **Familiares:** este tipo de víctimas se refieren a aquellas que se dan dentro del núcleo familiar, este es el caso de los delitos sexuales o de violencia intrafamiliar.
- c. **Colectivas:** se refiere a organizaciones, grupos, instituciones de índole comercial.
- d. **Sociales:** este grupo está constituido por determinados sectores que ven afectados sus intereses a partir del hecho delictivo, así como los llamados intereses difusos.

Adicional a la regulación general en materia de adultos, es prudente señalar que en materia penal juvenil, esta protección a la víctima ha sido un tema recurrente, no solo a nivel institucional, en el cual se han creado diversos recursos en aras de la protección de

los derechos de las víctimas dentro del proceso penal juvenil, así como a nivel jurisprudencial. El Tribunal Superior Penal Juvenil en su Resolución N° 20-2004 ha señalado que en los casos en los que proceda algún tipo de salida alterna, es fundamental la participación de la víctima durante la audiencia oral, principalmente al ser necesario contar con su aprobación al momento de establecerse los convenios. Verbigracia, que al momento de realizarse la audiencia oral de suspensión del proceso a prueba la víctima debe estar presente para conocer del plan reparador al que la persona menor de edad se va a sujetar, así como manifestar su conformidad con el mismo, ya que en caso contrario sería ineficaz la aplicación de dicho instituto³¹.

Por su parte el Tribunal de Casación Penal, ha sido reincidente en el tema de la protección de los derechos de las víctimas, principalmente cuando se trata de personas menores de edad. Un tema particular del que conoció este tribunal fue el de la participación de víctimas menores de edad durante la audiencia oral en relación con su condición particular y vulnerabilidad, estableciéndose como un derecho de la víctima menor de edad contar con el acompañamiento de una persona de su confianza (madre, padre o encargado), para que le sea más fácil y menos atemorizante dar su declaración durante el juicio³².

³¹ TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 20-2004 de las nueve horas del doce de marzo del dos mil cuatro.

³² En este sentido, ver las resoluciones 255-2005 y 305-2005, ambas del Tribunal de Casación Penal.

Además a nivel internacional en la expresión de víctima se ha incluido a los familiares o personas que tengan relación con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización, tal y como se desprende del concepto brindado en por la Organización de Naciones Unidas en la Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder.

Este movimiento reivindicador de la víctima en el proceso penal se resume en tres áreas: acceso real a la justicia; resarcimiento e indemnización; y asistencia³³, aspectos que fueron sintetizados y adoptados por las Naciones Unidas en la resolución ya indicada.

El tema de acceso a la justicia y trato justo, se refiere al derecho de recibir un trato con respeto y dignidad; a tener acceso a los mecanismos de la justicia y una reparación del daño sufrido. Esta regulación internacional establece la obligación del Estado de crear mecanismos judiciales expeditos, justos, accesibles y de bajo costo para que las víctimas recurran a ellos para obtener reparación; además, las autoridades judiciales deberán brindar a las víctimas la asistencia adecuada para ellas; la información que éstas requieran así como escuchar sus opiniones, preocupaciones e intereses, regulaciones que fueron incorporadas en la legislación nacional.

³³ GONZALEZ, Daniel (1997). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.225.

En cuanto al resarcimiento, se señala que el autor del delito y terceros responsables son los que deberán resarcir el daño ocasionado a la víctimas, sus familiares o personas a su cargo sea por medio de la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos³⁴.

Por otra parte, se instaure la obligación de la autoridad judicial de velar por el resarcimiento de la víctima a través de los mecanismos legales establecidos, por ejemplo, mediante una sentencia o cualquier otra sanción penal.

Finalmente, en cuanto a la asistencia, esta declaración señala que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, sea por medio estatal, voluntario, comunitario o autóctono; informándoles a las víctimas de la disponibilidad de recursos facilitándole a su vez el acceso a los mismos. Además, se instaure la necesidad de sensibilizar a los funcionarios que entran en contacto con las víctimas para hacerlos más receptivos a las necesidades de estas y pueden brindar un mejor trato y ayuda efectiva.

2.1 Derechos y garantías

³⁴ Ibid. p.227.

Actualmente en nuestro país se han adoptado ideas en pro de los derechos de las víctimas, por lo que en la última década, se ha dado una serie de reformas legales con el fin de proteger y garantizar estos derechos. Por ejemplo, en el artículo 7 del Código Procesal Penal, se dispone que *"los Tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas"*.

Esta tutela se sustenta en el artículo 41 de nuestra Constitución, se establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia. Según esta norma, las personas encontrarán reparación para las injurias o daños sufridos, lo que refleja una clara tutela de los derechos quebrantados mediante normas que regulan y amparan los derechos de cada uno y que a la vez, establecen instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a una justicia pronta y cumplida y obtengan la compensación del agravio sufrido.

La Sala Constitucional ha señalado que la función primordial de *la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle*

*la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses*³⁵.

Esta protección y garantía de derechos de las víctimas, tiene como premisa de que la víctima de delito sufre no sólo el hecho punible en sí misma, sino otros tipos de daños, tales como: lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o un menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.

Además, siguiendo las líneas más modernas; diremos que la víctima no es la única parte que sufre un perjuicio como consecuencia de acciones u omisiones, que infringen la ley, sino que además existen víctimas colectivas (grupos o entes) que también sufren daños igualmente considerables por el hecho delictivo.

Esta concepción, implica un gran avance se ha mejorado la situación jurídica de la víctima en el proceso penal; en nuestra legislación, tiene tres derechos fundamentales:

- a. **Derecho de información:** se refiere a que durante el primer contacto de la víctima con el sistema penal se le debe informar sobre sus derechos y facultades dentro del proceso. Además, este derecho debe entenderse que la víctima debe enterarse de todo lo que ocurre en el proceso. (Artículo 71 Inc.)

³⁵ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 5751-93 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

- b. **Derecho de intervención:** este derecho consiste en el derecho a participar en las diversas etapas del proceso penal así como la posibilidad de manifestar su opinión en cada una de ellas. En nuestra legislación por ejemplo, la víctima puede participar en las audiencias de conciliación, suspensión del proceso a prueba o para la aplicación de proceso abreviado, en las cuales su decisión es determinante. Asimismo, en el derecho internacional se ha sostenido que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”* tal y como la señala el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos³⁶. (Ver, entre otros artículos 12, 16, 20, 71)
- c. **Derecho de impugnación:** sobre este derecho el Código Procesal Penal prevé que la víctima puede interponer un recurso de apelación ante cualquier resolución que ponga fin al proceso, por ejemplo el sobreseimiento y la desestimación. También a nivel constitucional, mediante el Resolución número 8591-2002³⁷, se ha dicho que también procede el recurso de casación a favor de la víctima contra el auto que ordene la suspensión del procedimiento a prueba o no satisfaga el interés de la víctima de delito o se dicte contrariando las disposiciones legales para acordar dicha suspensión. (Ver, entre otros artículos 71, 282, 300 y 315)

³⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en el año 1969. En: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

³⁷ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 8591-2002 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos.

En este punto es conveniente señalar que dentro de nuestra legislación procesal existen muchos más derechos de las víctimas, por lo que en este punto podemos adoptar la clasificación realizada por la Sala Constitucional y plasmada en su Resolución 8591-2002 de la siguiente forma:

"1) Poderes de disposición:

- a) *Derecho a la instancia privada y a la revocatoria de ésta (Arts. 17 y 30 h) C.P.P.);*
- b) *Conciliación (Art. 36 C.P.P.);*
- c) *Aceptación de la reparación integral (Art. 30 inciso j) C.P.P.);*

2) Poderes con respecto al ejercicio de la acción penal:

- a) *Derecho a recurrir la desestimación y el sobreseimiento (Art. 71 c) C.P.P.);*
- b) *Derecho a constituirse en querellante conjunto (Art. 75 C.P.P.) y exclusivo (Art. 72 C.P.P.), según sea el caso;*
- c) *Derecho de instar al Ministerio Público para que recurra (Art. 426 C.P.P.);*
- d) *Reconocimiento de derechos a asociaciones que protegen intereses difusos, asimilándolas al concepto de víctimas y otorgándoles el derecho de constituirse en querellantes conjuntos (Art. 70 d) C.P.P.);*

3) Derechos de audiencia:

- a) *Derecho a informar en la clausura del debate (Art. 358 C.P.P.);*
- b) *Derecho a informar con respecto a la solicitud de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.);*

4) Derechos de información (para el control):

- a) *Información sobre las resoluciones que terminan el proceso (Art. 71 b) C.P.P.);*
 - b) *Traslado de la acusación (Art. 306 C.P.P.);*
 - c) *Traslado de la solicitud de sobreseimiento o de la aplicación del principio de oportunidad (Art. 300 C.P.P.);*
- 5) *Derechos de ser representada y asistida por la Oficina de defensa civil de las víctimas del Ministerio Público:***
- a) *Derecho de delegar la acción civil en el Ministerio Público (Art. 39 C.P.P. y Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728);*
 - b) *Derecho de ser asesorado con respecto al ejercicio de sus derechos (Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728);*
- 6) *Derechos reparatorios:***
- a) *Presentación de la acción civil resarcitoria (Art. 37 C.P.P.);*
 - b) *Reparación en caso de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.);*
 - c) *Reparación integral como causal de extinción de la acción penal (Art. 30 j) C.P.P.);*
- 7) *Protección frente a la segunda victimización:***
- a) *Límites a la publicidad del debate (Art. 330 a) y d) C.P.P.);*
 - b) *Interrogatorio de las mujeres, menores agredidos o personas agredidas sexualmente (Art. 212 C.P.P., Arts. 121-127 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 7739);*
- 8) *Protección frente a agresiones físicas o amenazas a víctimas o testigos:***
- a) *Prisión preventiva por peligro de obstaculización o peligro de reiteración delictiva (Art. 239 b) C.P.P.);*

b) Orden al imputado de que abandone el domicilio (Art. 244 g) C.P.P.)." LLOBET R., Javier, Proceso Penal Comentado, pp. 289-290.

Su participación procesal amplia encuentra base en la Constitución Política y tiene carácter de verdadero derecho fundamental, según lo dictaminó este Tribunal con anterioridad, pese a que tenía como marco de referencia el Código de mil novecientos setenta y tres, de corte inquisitorio y, por ende, muchísimo más restrictivo para la víctima en esta materia”³⁸.

Por su parte, nuestra legislación procesal penal, específicamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal se establecen cuales son los derechos de las víctimas, aún cuando no se hayan constituido en querellante. Dicha norma nos prescribe: “**Artículo 71. Derechos de las víctimas.** Aunque no se haya constituido en querellante, la víctima tendrá los siguientes derechos:

- a. Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en este Código.*
- b. Informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido.*
- c. Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo.*
- d. La víctima será informada sobre sus derechos, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.”*

³⁸ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 8591-2002 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos.

Esta recuperación del papel de la víctima aunada a las ideas doctrinarias que abonan el abolicionismo, el derecho penal mínimo y las propuestas de solución alternativa de los conflictos penales, han permitido crear un sistema penal más humano, más accesible para las víctimas, quienes a partir de este momento, logran tener una mayor y activa participación en todas las etapas del proceso penal, asumiendo una figura protagónica, incluso llegando a coadyuvar o a sustituir al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

Finalmente, es importante rescatar que la nueva legislación procesal incorporó medidas de resolución alterna al proceso penal, permitiendo a su vez la participación facultativa de la víctima en aquellos casos en los que sea procedente. Así, la víctima obtiene un papel primordial en la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, la aplicación de un criterio de oportunidad y la aplicación del procedimiento abreviado. (Artículos 22, 25, 36 y 373).

3. La víctima en las salidas alternativas

3.1 Intervención de la víctima en las salidas alternas

Con las nuevas tendencias a favor de los derechos de las víctimas en el proceso, se retoma el fenómeno de la criminalidad como un conflicto entre víctima y victimario. De ahí que la solución del conflicto penal debe darse conforme a la realidad social de las partes, siendo que *“la calidad de un sistema legal no se mide sólo por su capacidad disuasoria, potencial o comprobada, sino por el grado real de satisfacción de las diversas expectativas que el crimen, como problema social, genera. Las actitudes de la víctima hacia el sistema legal, y la respuesta de éste a las expectativas de la víctima son, por tanto, indicadores muy significativos de la eficacia y calidad de un sistema legal”*³⁹.

En general dentro del sistema penal, la víctima no tiene expectativas ambiciosas, en su gran mayoría, esperan un buen trato ante su solicitud de tutela judicial por haber padecido los efectos del delito. Ella espera información comprensible, junto con una respuesta pronta y justa a su demanda y la reparación eficaz del daño que se le causó, expectativas que pocas veces son satisfechas.

En cuanto a las expectativas, necesidades y pretensiones de la víctima, los diversos estudios de carácter victimológico, han determinado que la víctima no busca

³⁹ GARCÍA PABLOS, Antonio (1993). *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y Programas de reparación del daño. La denominada Victimización terciaria (El Penado como víctima del sistema legal)*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Editorial Matéu Cromo S.A, Madrid, España, p 307.

primordialmente la solución formal del conflicto a través de la intervención del sistema penal, ya que en la mayoría de los casos se limita la imposición de una sanción, dejando de lado la compensación a favor de la víctima; por ello dentro del proceso se debe conocer y satisfacer expectativas, intereses y necesidades. Las primeras entendidas como las aspiraciones que la víctima tiene con el proceso, los intereses como aquellas aspiraciones pero desde su condición de ser humano y por último, las necesidades que nacen del contacto con el sistema de justicia.

En esta doctrina se han identificado como expectativas, intereses y necesidades de la víctima, las siguientes⁴⁰:

- a. Restablecimiento del orden jurídico y social perturbado.
 - a.1. Investigación de los hechos y determinación de los autores.
 - a.2. Reproche social formal.
- b. Restablecimiento de la situación anterior al delito, en la esfera personal, familiar y social de la víctima, o cumplimiento de una reparación satisfactoria.
- c. Atención por las instituciones públicas a las necesidades concretas de las víctimas originadas por el delito y por la actuación del sistema penal.
- d. Actuación eficaz del Estado y de las Instituciones Públicas, que impidan que vuelva a ser victimizada.

⁴⁰ JORGE MESAS, Luis Francisco (1998). *Víctima y proceso penal*, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, San José, Costa Rica.

- e. Acogida. Apoyo emocional.
- f. Información.
- g. Práctica de gestiones
- h. Cese de la conducta del victimario.
- i. Asistencia psicológica y médica (para algunas víctimas especiales)
- j. Indemnización o ayuda económica k. Protección.

Cuando se origina un conflicto a partir de la comisión de un delito, éste se da entre tres protagonistas: victimario, víctima y comunidad, los cuales han venido a desplazar al Estado, quien en décadas anteriores y con base en principios inquisitivos, tenía el dominio absoluto del proceso penal. Esta realidad ha llevado a valorar la posibilidad de diseñar un nuevo modelo de justicia, una opción dentro del sistema penal, con un rostro más humano y de una mayor calidad a los protagonistas del delito.

Hoy, el marco de expectativas de estos tres protagonistas cambia y debe ser redefinido, lejos del enfoque formalista y tradicional; dándole una dimensión social y comunitaria, la cual debe hacerse manifestarse al momento implementar un modelo de justicia más comunicativo en el sentido de propiciar el diálogo entre las partes implicadas en el conflicto, sea la víctima, la comunidad y el victimario. Y resolutivo, desde el punto de vista de la víctima del delito y de la comunidad, lo que significa que la reparación del daño producido por el hecho delictivo debe ser un de los ejes centrales del sistema penal.

El reencuentro entre el victimario y la víctima en aquellos supuestos donde éste sea viable y positivo, debe estar tutelado por el sistema de justicia y no limitado por él.

Resulta importante analizar la importancia de las salidas alternativas como mecanismo para la satisfacción de esos intereses y pretensiones, las cuales suponen un "reencuentro" de la víctima y su victimario, evitando a la vez su revictimización.

En términos generales podemos concluir que la revictimización es de dos tipos: la primaria, producida por los efectos directos ocasionados a la víctima por la conducta delictiva; la secundaria, producida por la lentitud de los procesos, el trato que recibe la víctima al contacto con el sistema de justicia penal, sea este ante la policía administrativa o judicial o el Ministerio Público, extendiéndose incluso hasta la ejecución de sentencia. Este proceso de victimización secundaria provoca la pérdida de confianza en la administración de justicia así como en los mecanismos contemplados para hacer efectiva la misma. Esta desconfianza provoca el debilitamiento del mismo sistema, ya que la víctima tiende a no colaborar durante la investigación y a desconfiar del trabajo realizado, generando un sentimiento de indefensión e impotencia.

Ante este panorama, es claro que la resistencia, oposición o desconfianza de la víctima ante el sistema judicial, genera el debilitamiento del mismo, lo que resulta peligroso para la administración de justicia ya que esta pérdida de confianza reduce el acceso de las personas al sistema, además, la víctima al sentirse desprotegida e indefensa busca el

ejercicio de la justicia por mano propia, aumentando la violencia dentro de la comunidad y el impacto negativo en el orden social. Siguiendo esta línea, resulta evidente que no basta con la incorporación formal o legal de la víctima dentro de la normativa vigente; la víctima debe verse motivada a colaborar con la justicia, a confiar en ella y en que sus pretensiones serán satisfechas.

Por su parte, la respuesta institucional debe ser adecuada, por ejemplo, se debe crear o modernizar la infraestructura para la asistencia a las víctimas, con el fin de disminuir el impacto del delito, con el desarrollar programas de sensibilización hacia la víctima así como para la reducción de la revictimización. Además, se debe facilitar el acercamiento real de la víctima al proceso por medio de información efectiva, haciendo accesible y de fácil comprensión las diferentes etapas del proceso, la simplificación del lenguaje utilizado por los funcionarios, así como generando cambios en la actitud de los operadores del sistema hacia la víctima; en otras palabras, haciendo efectivos los derechos que como parte principal posee dentro del proceso penal.

La Justicia Restaurativa, ante esta realidad surge como un nuevo camino para los movimientos de defensa de las víctimas y la promoción de su participación dentro de un modelo reparador, basado en el encuentro y el alcance de un acuerdo entre las partes.

La incorporación de mecanismos congruentes con los principios restaurativos, en nuestro país, se dio a partir de la reforma procesal de los años noventa, misma que

conllevó al reconocimiento de la víctima como parte fundamental del proceso y su resarcimiento como uno de los pilares del sistema de justicia.

Algunos grupos en defensa de los derechos de las víctimas, se oponían a este tipo de prácticas por considerar que podrían conllevar a la revictimización y debilitamiento de las sanciones impuestas a los victimarios. Sin embargo, hoy los principios de naturaleza restaurativa podrían tener una mayor aceptación en nuestro país y practicarse por medio de institutos procesales como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, así como en la ejecución de leyes especiales como la Ley de Resolución de Conflictos (RAC), la creación de Casas de Justicia y centros de conciliación.

C) Procesos restaurativos

1. Generalidades

En esta sección haremos un repaso sobre algunas pautas generales que propician los valores fundamentales en los que se basa la Justicia Restaurativa y promueven la incorporación de los programas restaurativos en las legislaciones actuales.

Como lo hemos mencionado anteriormente, los programas restaurativos deben ser utilizados por las partes libremente; debe existir una voluntad real y deben estar disponibles en cualquier etapa del proceso penal, con el fin de que tanto la víctima como

el victimario puedan hacer uso de este recurso para dar solución a su conflicto de forma alterna al proceso penal. Es importante recordar que no existe un único modelo a través del cual la Justicia Restaurativa pueda ser utilizada para la resolución de conflictos generados por hechos delictivos.

Los programas restaurativos son diversos, varían de acuerdo al tipo de delito y a la intensidad del conflicto que éste genere. Además, se caracterizan por ser muy flexibles, así como por estar en constante evolución y cambio, lo que permite una mayor adaptabilidad a cada caso. De esta forma, sabemos que existen muchos tipos de programas, pero los más frecuentes son la mediación, la reunión y los círculos y los cuales analizaremos a continuación:

2. Mediación víctima-victimario

Mediación proviene del latín “*mediare*” que quiere decir dividir, abrir un canal de comunicación en medio, en este caso entre víctima y victimario. Para el autor Ceretti, mediación indica un proceso que mira dinámicamente una situación problemática y que abre los canales de comunicación que están bloqueados⁴¹. Se podría decir que la *mediación* es el proceso en el cual un tercero neutral o mediador; quien no tiene ningún poder de decisión en el asunto; intenta facilitar el intercambio de puntos de vista entre las partes involucradas y con su ayuda logren encontrar una *solución al conflicto*

⁴¹ KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 274.

existente entre ellas. Consiste en un proceso, una actividad por lo que su naturaleza es dinámica. En este proceso las partes intervienen activamente, lo que facilita la comunicación entre ellas, ya que el proceso ofrece a la víctima la oportunidad de expresar sus sentimientos. Además, la existencia de un tercero neutral, sin poder de decisión en el caso, permite que las partes interactúen en condiciones seguras.

El mediador, es un tercero que no realiza ninguna actividad decisoria, ni jurídica ni moral. Su función no es dar solución al conflicto sino dar dirección al proceso, explicar sus términos, controlar su curso y facilitar el intercambio de ideas entre los participantes, para lograr una composición pacífica. El mediador y el juez son terceros neutrales, pero el mediador a diferencia del juez no emite un juicio en aplicación, no da solución final al conflicto. El mediador facilita la comunicación, promueve la auto-composición. El mediador debe ser una persona preparada, debe tener la habilidad de percibir cuales son los puntos en conflicto así como aquellos que permiten que se comuniquen. Además, debe tener una buena conducta ética, para proteger y mantener el equilibrio entre la víctima y victimario, generar los valores de autodeterminación, responsabilidad y respeto entre estos.

Existen dos tipos de mediación; la directa, en la cual la víctima y el victimario entran en contacto directo, como fue el caso de los primeros programas restaurativos desarrollados en Estados Unidos y Canadá; la indirecta, que es más común en los países europeos, en la cual el facilitador o mediador habla primero con uno de los involucrados y luego con

el otro, la cantidad de veces que sea necesarias hasta lograr llegar a un acuerdo entre ambos. Por otra parte, dependiendo del ámbito o tipo de relaciones sociales en el que se dé el problema, se puede hablar de diversos tipos de mediaciones; por ejemplo, la social que trata conflictos referidos a la vida cotidiana como lo son aquellos que se dan entre vecinos, controversias entre los habitantes y entes estatales, también se puede dar la mediación en el ámbito familiar para resolver problemas intrafamiliares.

Asimismo, la mediación puede ser un recurso valioso en el ámbito penal, punto ha analizar a continuación. El conflicto esta relacionado con el delito, a partir del cual la víctima ha visto violentados sus derechos, transgresión que se encuentra regulada por una norma, misma que establece una sanción específica. Esta particularidad la separa de los otros tipos de mediación, en las cuales las partes pueden modificar las reglas con las que rigen dentro de su contexto (social o familiar); pero en el área penal esto no es posible, ya que la acción delictiva esta regulada por reglas de orden público, siendo ajena a los sujetos su modificación.

Como *mediación penal* entendemos el proceso por el cual la víctima y el victimario tienen la posibilidad de participar voluntaria y activamente en la resolución del conflicto originado del delito, a través de la ayuda de un tercero imparcial o mediador.

Esta forma de mediación, permite crear un espacio en el que las partes puedan comunicarse fácilmente, expresar sus puntos de vista, establecer sus posiciones entorno

al problema y desarrollar en forma conciente y responsable una solución al mismo, forma satisfactoria para todos los involucrados. Tiene como finalidad utilizar la ley como punto de referencia para favorecer este acercamiento entre las partes, pero el mismo va a depender del tipo de delito y las características del ofensor, teniendo presente que no en todos los casos se puede aplicar la mediación, ejemplo de esta situación, son aquellos en los que el victimario perciba a la víctima como la causante del hecho, por lo que no estaría de acuerdo en participar en una mediación, o cuando la víctima no quiera participar en una salida alternativa de este tipo.

En asuntos penales, la mediación representa una mayor complejidad que otros ambientes, ya que cuando el conflicto surge por la comisión de un delito, éste repercute en diferentes niveles como lo personal y lo social, lo que implica que la mediación al momento de buscar una posible solución deba abarcar estos diferentes factores. Es de esta forma que la mediación pasa a ser más que un instrumento más complejo para la resolución de un conflicto, pues incide en el modo de concebir el delito, tanto por parte de la víctima como por parte del victimario.

La mediación como práctica restaurativa, no se limita únicamente a la resolución de un conflicto; como la simple mediación, sino que además busca la restitución de las partes implicadas. Da a la víctima la posibilidad no solo de lograr una reparación material sino de una satisfacción psicológica y moral; ofrece al victimario la posibilidad de reconocer

responsablemente su comportamiento, de transar con la víctima un acuerdo abstrayéndose de las consecuencias que implicaría someterse al proceso penal.

Cuando la mediación resulta negativa, o siendo positiva, posteriormente revoca el acuerdo, sea el victimario o la víctima, se continuará con el proceso penal ordinario; sin embargo, es necesario recordar que en este caso y en aras del principio de inocencia, todo lo sucedido durante la mediación, no podrá ser utilizado en perjuicio del ofensor.

2.1 Funciones de la mediación

La mediación funciona como un catalizador, ya que permite transformar la relación antagonista entre la víctima y victimario, eliminando los sentimientos de enemistad; la visión amigo-enemigo, en una relación de comunicación y responsabilidad, en la que se reconozcan como adversarios pero no como enemigos.

La mediación permite un espacio en el que las partes pueden tener un dialogo abierto, por medio de un tercer sujeto quien permite participar responsablemente a cada parte en la resolución del conflicto. Este proceso busca poner fin al conflicto de una forma satisfactoria para la víctima; reparando el daño ocasionado. Además, busca favorecer la reeducación y resocialización del victimario.

Al ser un proceso de naturaleza restaurativo, fomenta la participación de la víctima durante el mismo, evitando el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, dando una respuesta rápida al conflicto, aspecto que viene a ser valioso, en aquellos casos en los que el victimario tiene una personalidad que aún se encuentra en formación.

2.2 Mediación en materia Penal Juvenil

En materia penal juvenil, la mediación se torna todavía más particular al estar involucrada una persona menor de edad. En estos casos, es importante recordar que el proceso penal juvenil se rige por el principio del interés superior a favor de la persona menor de edad, lo que podría conllevar a un desequilibrio a favor de la persona menor de edad, siendo que la Justicia Penal Juvenil tiene una filosofía reeducativa y socializadora, que busca la solución de los problemas y a la corrección del comportamiento del joven, paradigma que entra en contraposición con el modelo restaurativo que se orienta a la satisfacción de las necesidades de la víctima. Por lo tanto, las soluciones que se den en este punto deberán ser balanceadas, ya que la mediación penal juvenil; por las particularidades de la persona menor de edad al estar en un período de formación; debe buscar no solo resolver el conflicto entre el joven victimario y la víctima, sino también el conflicto interno que tiene el victimario consigo mismo.

El sistema penal juvenil ha sido durante los últimos años, el marco en el que se ha dado el desarrollo de muchos procesos restaurativos, de ahí que la mediación penal es uno de

los recursos alternativos utilizados más frecuentemente como instrumento de solución de conflictos de personas menores de edad con la ley. Generalmente, el joven se siente con capacidad de entender lo que hace y no quiere sufrir las consecuencias legales del hecho cometido, por lo que está interesado en resolver el problema de una forma alternativa; sin ser sometido al sistema punitivo. Por su parte, la víctima quiere reestablecer su situación, buscar la reparación del daño, sin embargo, en muchos casos es consciente de que económicamente es difícil obtener un resarcimiento por parte de una persona menor de edad que no tiene medios ni recursos para responder por el perjuicio. Aun frente a esta situación, el proceso de mediación resulta útil para la víctima quien en la gran mayoría de los casos en participar para lograr una reparación psicológica y no material; la víctima quiere ser escuchada, lograr respuestas a sus preguntas, sentirse tratada con justicia y con un rol activo en el proceso, enfrentar a su victimario y poner fin a un capítulo inconcluso de su vida. El proceso de mediación penal juvenil, como lo hemos mencionado posee una serie de elementos que lo definen y diferencian de aquel en que el victimario es un adulto. Entre estas características tenemos:

- a. **Neutralidad:** el proceso de mediación se caracteriza por la participación de un tercero neutral, un mediador que facilite el intercambio entre las partes. Por este razón, el juez ni ningún otro representante de la administración de justicia, puede participar como mediador en este tipo de prácticas, ya que tendría como interés particular el ejercicio de la potestad estatal, lo que podría implicar que la víctima ocupara un papel pasivo, meramente funcional dentro del proceso.

- b. **Voluntariedad:** como hemos mencionado anteriormente, en las practicas restaurativas es esencial la participación voluntaria de los participantes, pues son ellas las que a lo largo del proceso definirán cual será la solución a su problema.
- c. **Confidencialidad:** estas prácticas suponen una reserva total en cuanto a lo sucedido durante el proceso, no debe darse ningún tipo de publicidad dentro del mismo. La única información que se transmite, es la que el mediador debe dar al juez en cuanto al resultado de la mediación, si se llegó o no algún acuerdo y de tenerse un resultado positivo, indicar cual es el contenido del mismo.
- d. **Especificidad:** en la mediación cada solución es particular, se adapta a las necesidades y pretensiones de las partes, dentro de un marco de responsabilidad y reparación, por lo que nunca un resultado será igual al de otro proceso de mediación.
- e. **Claridad y factibilidad:** el resultado de una mediación deber ser necesariamente claro y factible. Debe ser comprendido en todos sus extremos por los participantes en la mediación, además debe ser posible, realizable, de forma que se garantice su cumplimiento real.

En doctrina, se ha señalado que uno de los problemas en torno a la aplicación de la mediación con un fin restaurativo dentro de un proceso penal juvenil es el determinar cuando una persona menor de edad tiene la capacidad para participar en un encuentro de este tipo, es decir, cuando puede ser considerado como adulto respecto a sus actos.

En nuestra legislación, la Constitución Política ha establecido la edad de dieciocho años como aquella que de la mayoría de edad, sin embargo, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, este parámetro no es absoluto, ya que la edad de imputabilidad penal, entrando en juego la capacidad de la persona menor de edad de comprender y asumir la responsabilidad de sus actos, elemento fundamental para el ejercicio de una mediación. Es criterio aceptado que la persona menor de edad tiene que tener madurez suficiente, no debe padecer impedimentos psíquicos ni encontrarse en una condición de inimputabilidad según lo establecido a nivel legal, porque en este caso la persona menor de edad no podría ser eventualmente sancionada dentro del proceso ordinario.

La conclusión es sencilla, si la ley declara a la persona menor de edad imputable penalmente, de forma indirecta le está dando la aptitud para concluir el conflicto por una vía que lo responsabiliza y que al mismo tiempo lo reinserte socialmente, teniendo presente el carácter formativo que debe tener este tipo de legislación.

3. Reuniones restaurativas

Las reuniones restaurativas son formas restaurativas que involucran una acción comunitaria. En ellas participan miembros de la comunidad afectada por el ilícito, además, pueden intervenir algunos profesionales como consultores cuando sea pertinente.

Al igual que otras prácticas restaurativas, se busca lograr un balance entre los derechos y responsabilidades de víctimas, victimarios, familiares y la comunidad en general, abriendo un espacio para que los participantes expongan sus puntos de vista.

En materia penal juvenil, la doctrina ha diferenciado dos tipos de modelos de reuniones restaurativas. En primer lugar tenemos la llamada “*familia empowerment model*”⁴², modelo que otorga poder a la familia para intervenir en la toma de decisiones que afecten a los jóvenes, quienes durante la reunión afrontan directamente la conducta realizada y se responsabilizan por las consecuencias del mismo, siendo importante la aptitud que toman para reparar el perjuicio ocasionado y se involucran con su familia para diseñar un plan de reparación. El coordinador del proceso debe ser totalmente independiente a las partes involucradas así como a la autoridad estatal. En este modelo tiene gran importancia todo el proceso de preparación para la reunión y es esencial que la información fluya con el fin de que las familias y las instituciones públicas para atender las necesidades del joven, es claro que este modelo tiende a centrarse en el victimario. Un ejemplo de este modelo en el Grupo de Reuniones de la Justicia Juvenil familiar de Nueva Zelanda. Este grupo fue creado en 1989 como respuesta a la queja de los grupos maories, ante lo que denominaron *pakeha* que en su idioma significa, “*decisión de blancos*”, esto por la poca participación en la resolución de los casos en los que estaban involucrados jóvenes de su pueblo. De esta forma, el grupo mediante las reuniones restaurativas, busca involucrar a los más afectados por el delito, para dar una

⁴² KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 316.

respuesta apropiada al conflicto; hacer responsable al autor y resarcir a la víctima, con respuesta que va desde una disculpa, hasta un trabajo comunitario.

El segundo modelo es llamado “*victim offender restoration model*”⁴³, el cual se inclina hacia un modelo de restauración víctima-victimario, por lo que la restauración es lo principal. Las partes en conflicto se encuentran en extremos distintos por lo que se busca un acercamiento entre ambas par centralizarse en restaurar el daño causado. Tanto la víctima o como el victimario asisten con sus familias y con representantes de la comunidad a la reunión; dependiendo de la extensión de miembros de la familia y de representantes de la comunidad, se puede hablar de reuniones restaurativas o reuniones comunitarias. En este modelo, el coordinador muchas veces es un representante de la autoridad estatal. Aquí, lo importante es la reunión en sí y su fin esencial, la restauración misma.

En términos generales, este tipo de prácticas restaurativas tiene como ventajas la solidaridad que surge entre los participantes, se facilita el intercambio de emociones y las víctimas tienen la oportunidad de olvidar y perdonar, lo que a su vez favorece la reinserción del autor del delito a la sociedad. Pero también pueden darse situaciones negativas durante las reuniones, ya que este tipo de prácticas como ya lo hemos mencionado anteriormente, se centran en el victimario, lo que puede conllevar a que las víctimas participen únicamente como fuentes de información y queden sujetas a las

⁴³ Ibid. p.317.

decisiones de los representantes institucionales o profesionales que poseen mayores conocimientos en relación con el proceso, revitimizándolas en vez de hacerlas sentir sanadas.

4. Círculos

El “*círculo*”⁴⁴ es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados. Los círculos se basan en la idea de que el delito causa una ruptura en las relaciones entre la víctima y el victimario, pero también del victimario con su comunidad. Estas relaciones deben ser sanadas y se deben reestablecer estos vínculos.

Existen diversos tipos de círculos, según su fin o los sujetos que participan, incluso en el caso de considerarse necesario pueden participar consultores de todo tipo para asesorar o emitir sus criterios en torno a un tema común. Entre estos círculos tenemos:

- a. **Círculos sanadores:** en este tipo de círculos, el autor del delito y su familia se encuentran con los voluntarios del programa, se informan sobre el proceso y deciden si participan o no. El proceso se puede dar en varias etapas, por ejemplo

⁴⁴ PRANIS, Kay (2007). *Manual para facilitadores de círculos*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p. 6.

en el primer círculo no se menciona el hecho ilícito, sino que la persona (víctimario) expresa sus necesidades e intereses, abriéndose la posibilidad que otro miembro del grupo participe para darle apoyo. En un segundo círculo se habla del delito y sus repercusiones e impacto en la comunidad. El tercer círculo se organiza con la víctima y finalmente en el cuarto círculo se reúnen a la víctima y al víctimario para iniciar el proceso de diálogo entre ellos y dar una solución al conflicto, restableciendo al mismo tiempo las relaciones dañadas.

- b. **Círculos de decisión o sentencia:** en este proceso todos los participantes se reúnen en un espacio físico que les permita sentarse en círculo y tienen derecho a hablar cuando tienen la *“pieza del diálogo”*⁴⁵, u objeto que se usa como una herramienta para asegurar el respeto entre quienes hablan y quienes escuchan. La pieza del diálogo pasa de persona a persona, para que tenga la oportunidad de expresar sus emociones e impresiones mientras los demás la escucha. De esta forma, se busca conocer las necesidades y pretensiones de la víctima, asegurar la participación de la comunidad e identificar las necesidades del víctimario para lograr su rehabilitación. A diferencia de otros círculos, en el círculo de sentencia, se da un compromiso de la comunidad y del sistema judicial; no se trata de un medio alternativo de desjudicialización ya que es parte del proceso judicial, ya que se realiza en sede judicial y de conformidad con la legislación vigente. Este tipo de círculo no se concede con solo la solicitud de una de las partes, pues previo a su aplicación, es necesario que el ofensor tenga la clara intención de

⁴⁵ Ibid. p.11.

rehabilitarse; también debe existir interés por parte de la comunidad de participar en el proceso y finalmente confirmar que la víctima está preparada para participar en el círculo.

5. Otros procesos

A nivel internacional en distintos países han surgido una serie de prácticas pertenecientes al paradigma restaurativo; algunos son programas, otros son el resultado de otro tipo de procedimientos y que han ido apareciendo de conformidad con las necesidades de cada comunidad. Entre este tipo de experiencias podemos mencionar:

- a. **La disculpa formal:** básicamente consiste en la comunicación verbal o escrita dirigida a la víctima; en la cual el autor del delito describe su propio comportamiento y declara ser plenamente responsable.
- b. **Declaraciones del impacto del delito de la víctima/comunidad:** consiste en una descripción por parte de la víctima; individual o colectiva, de los efectos ocasionados por el delito. La declaración puede ser formulada por escrito o en forma oral ante la autoridad judicial. Además, esta información puede ser tomada en cuenta por el juzgador para imponer la pena así como otros elementos que rodeen la misma; por ejemplo, en la legislación costarricense, la Ley de Justicia Penal Juvenil establece sanciones no privativas como la libertad asistida, órdenes de orientación y supervisión, que toman en cuenta diversos factores para cumplir con su fin reeducativo y resocializador.

- c. **Pizarra restaurativa de la comunidad:** se trata de un grupo pequeño conformado por miembros de la misma comunidad y que previamente han sido capacitados para desarrollar un diálogo informal con el autor del delito sobre el delito, su naturaleza y consecuencias y se le proponen una serie de acciones reparativas, a las cuales el victimario se compromete a realizar en un plazo determinado. Este acuerdo que queda plasmado por escrito y una vez listo, es remitido con un informe del grupo a la autoridad judicial, en el que se indica la propuesta de reparación acordada y la forma en que se llevará a cabo.
- d. **Servicio Comunitario:** está referido a la prestación por parte del autor delictivo de una actividad a favor de la comunidad.
- e. **Programas de compensación:** estos programas están dirigidos a la compensación del daño causado por el hecho delictivo y que son pagados por el estado. Dentro de este grupo se incluyen los **programas de restitución** en los cuales es el victimario quien asume la compensación del daño.
- f. **Restitución financiera para las víctimas:** esta práctica restaurativa es aquella a través de la cual la autoridad judicial cuantifica el daño, mismo que debe estar probado y establecido claramente para poder imponerle al autor del delito el pago de una suma de dinero para restituir el daño ocasionado.
- g. **Servicio personales a las víctimas:** se refiere a una actividad laboral que el victimario realiza a favor de la víctima. Esta tipo de actividades son utilizadas en casos de escasa importancia, por ejemplo las contravenciones y *delitos menores*, generalmente cometidos por personas menores de edad. Este tipo de labores

consisten en trabajos de índole doméstica o tareas simples que la víctima solicite, ya que para optar por este tipo de medidas es necesario contar con la aprobación de la víctima.

- h. **Panel de impacto de la víctima/comunidad:** Este panel es un espacio en el que un grupo pequeño de víctimas expresa a un grupo de victimarios (distintos a los que cometieron los delitos que enfrentaron) los efectos dañosos o negativos en sus vidas, así como en sus familias y comunidades. Este foro se hace de manera informal y en privado; en el que cada víctima tiene un espacio para exponer su propia experiencia, pero sin dar pie a un diálogo entre las partes, sino más bien trata de que las víctimas tengan un espacio para desahogarse, para expresar sus sentimientos, mientras que por otra parte los autores de delitos entren en conciencia del daño ocasionado por sus acciones, lo que tiene un gran valor educativo respecto a éstos últimos.

CAPÍTULO II.

USO DE PRÁCTICAS RESTAURATIVAS EN LAS LEGISLACIONES PENALES JUVENILES LATINOAMERICANAS.

A) Generalidades

Los sistemas judiciales latinoamericanos son en su mayoría muy estructurados y formales y como lo dijimos anteriormente, dependen mucho de la su capacidad punitiva y sancionadora para mantener el orden.

En los últimos años América Latina ha vivido un crecimiento de niveles de violencia, cada día aumenta el número de delitos cometidos, así como la gravedad de los mismos. Esta realidad, junto con la desigualdad social y económica existente, aumenta la insatisfacción de los ciudadanos, acrecentando los sentimientos de inseguridad y desprotección ante un Estado incapaz de garantizar y proteger los derechos de sus habitantes, conllevó a una crisis del sistema judicial. Por ejemplo, ante el aumento de la criminalidad, cada vez eran más las personas privadas de libertad, sobrepoblación que trajo como consecuencia violaciones a los derechos humanos, tal y como lo refleja un estudio realizado en el año 2001 en el cual se determinó que 25 de cada 26 países latinoamericanos y caribeños poseían cárceles sobrepobladas⁴⁶.

⁴⁶ CARRANZA, Elías (2001). *Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria: Posibles Respuestas*, Siglo XXI, ILANUD, San José, Costa Rica, p. 20

Los Estados latinoamericanos a partir de los noventas, comenzaron a experimentar reformas como solución a esta crisis, ya no bastaba con la represión, el aumento de conductas penalizadas y/o establecer penas mayores. Cada día crecían los índices de criminalidad y los recursos eran pocos o inadecuados para la realidad vivida.

Ante este panorama, muchos grupos a lo interno de la sociedad civil han buscado nuevas formas para luchar contra la delincuencia, reducir su impacto en la comunidad.

Durante la época de los noventas se realizaron reformas y cambios en los sistemas judiciales, incluso en distintas instituciones estatales procesos de inclusión, acercamiento y reintegración con el fin de introducir una cultura de paz en la sociedad, así como crear espacios de acceso a la justicia para la discusión y la satisfacción de los sujetos involucrados en un conflicto originado por un hecho delictivo.

Países como Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y México, entre otros, modernizaron sus sistemas judiciales con la implementación de reformas en su estructura, así como la incorporación de prácticas tendientes a la reparación. Hubo tres influencias importantes en los gobiernos latinoamericanos: organismos internacionales de desarrollo, el movimiento ADR o de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) y el creciente reconocimiento de los derechos de las víctimas⁴⁷.

⁴⁷ **PARKER, Lynette (2006).** *El Uso de Prácticas Restaurativas en América Latina*, Presentación en el I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.70.

Por su parte, los organismos internacionales comenzaron a identificar los delitos y la buena administración como puntos centrales para el desarrollo de cada país. Se realizaron diversos estudios para identificar los problemas en cada caso particular y se buscaron posibles soluciones a los mismos. Algunas de estas soluciones fueron los cambios estructurales dentro de los sistemas judiciales, incluyendo institutos alternativos al proceso ordinario como la conciliación y la mediación penal, que permitían una mayor rapidez en la resolución de conflictos, así como una reparación efectiva de la víctima.

El movimiento de resolución alternativa de conflictos, se incorporó al ámbito penal luego de que en sus inicios fue utilizado en la resolución de conflictos civiles y comerciales. Este programa se incorporó para la atención de delitos menores y fue promovido por organizaciones internacionales como la Organización de los Estados Americanos, que a través de diversas reuniones reforzaron el tema de la implementación de este tipo de prácticas en los Estado miembros, en vista de los beneficios en la resolución de conflictos.

En nuestro país por ejemplo, en el año 1997 se creó Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social la cual estipula las bases legales para la mediación, conciliación y arbitraje aplicado en distintos contextos y que a la fecha sigue siendo de gran uso a nivel nacional.

Finalmente, para los años noventa se da un redescubrimiento de la víctima dentro del proceso penal, por lo que los movimientos internacionales a favor de los derechos de las víctimas dieron impulso a la incorporación de mecanismos que permitieran dar reconocimiento a sus derechos y necesidades y una satisfacción real y efectiva a sus pretensiones.

Este movimiento hacia la introducción de mecanismos de reparación se ha fortalecido no solo por el impulso de las instituciones estatales sino también por el apoyo de la sociedad civil, ya que estas han jugado un papel muy importante introduciendo este tipo de prácticas en escenarios más accesibles y amistosos como grupos comunales, organizaciones no gubernamentales, universidades, centro especializados entre otros.

B) Aplicación de mecanismos restaurativos en los países latinoamericanos

1. Argentina

A inicios de los años noventas la realidad argentina era complicada gracias a los altos índices de corrupción, de forma que las primeras reformas se centraban en los sistemas legales civiles y comerciales, con el objetivo de atacar las causas de corrupción y trataron de aumentar la eficacia del sistema. Para el año 1992, inició el proceso de introducción de el movimiento de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) con la implementación de la mediación asuntos civiles y tres años después, en 1995, se

extendió la mediación o la conciliación en esta área, sin embargo, hasta ese momento los asuntos penales no se habían incluido dentro de la legislación.

Conforme pasaba el tiempo y en vista de los buenos resultados obtenidos, combinado a una mayor conciencia de las necesidades de las víctimas y los efectos perjudiciales del encarcelamiento, se introdujo la mediación penal. En 1998, el Ministerio Nacional de Justicia y la Escuela de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se unieron en conjunto para crear proyecto de mediación penal en la en la provincia de Buenos Aires, basado en las experiencias en países como Canadá, Estados Unidos, Alemania, Austria, Francia, España y el Reino Unido para explorar tanto los problemas prácticos como teóricos de utilizar medidas alternativas en asuntos criminales. Además, ese mismo año se crea el Plan Nacional para la Reforma Penal, que incluye la implementación de la mediación penal como meta para mejorar el sistema legal, proceso que se llevó a cabo en conjunto con la ONG Fundación Libra.

Este proyecto de mediación penal, tomó como referencia el procedimiento utilizado en los países de referencia y estableció que tanto la víctima como el victimario pueden solicitar la aplicación de este tipo de procedimiento. Una vez solicitada la aplicación de la mediación, se presenta una querrela ante los encargados del proyecto, quienes a su vez buscan contactar a las partes involucradas y solicitar el consentimiento para participar del proceso. Luego se reúnen con la víctima y el victimario por separado para conocer las particularidades del caso en concreto y determinar mediante estas audiencias

preparatorias, la complejidad del conflicto y determinar cual de los tres mecanismos disponibles podría ser más conveniente. El mediador, un tercero neutral, facilita un espacio abierto para la comunicación entre la víctima y el ofensor.

- a. **La mediación:** consiste en cuatro audiencias, incluyendo dos audiencias preparatorias. Los casos remitidos a mediación se caracterizan por un bajo nivel de conflictividad; generalmente delitos menores o contravenciones; una predisposición de las partes para comunicarse; y una posibilidad de un acuerdo económico para la parte de la víctima.
- b. El segundo método es **la conciliación**, en la que el mediador tiene más autoridad para exponer aspectos del conflicto y para sugerir posibles métodos para la resolución. Este proceso es utilizado en aquellos casos en los que existe una evidente desigualdad social, un ambiente hostil para la comunicación o hay más de una persona involucrada en cada parte.
- c. **La conferencia de conciliación con moderador (CCM)**, es el tercer mecanismo disponible, pero se utiliza cuando la víctima y el victimario no están de acuerdo en los hechos del caso. En la audiencia las partes exponen sus puntos de vista ante tres asesores; uno de ellos está afiliado al proyecto RAC y posee un amplio conocimiento del sistema legal, mientras que los otros dos, son miembros de la comunidad sugeridos por los participantes. En estas audiencias, a cada parte se le permite presentar testigos y evidencia para apoyar su propio recuento de hechos, en aras de la verdad, sin embargo, no se utiliza para determinar culpabilidad. Los

miembros del panel están autorizados a interrogar a los testigos y una vez que ambas partes están convencidos de que toda la historia ha sido contada, los miembros del panel se retiran para discutir la evidencia y discuten los méritos del caso de los individuos basados en la fortaleza que tendría el caso en un sistema jurídico formal. Luego de estas audiencias, las dos partes deciden si continúan con el sistema alternativo o se regresan al sistema formal. De esta forma, la CCM se ven como un paso intermedio entre los sistemas alternativos y los formales.

Dentro de este proceso de reformas, dio paso a la creación de dos centros dentro del sistema legal, el Centro de Asistencia a la víctima y el Centro de Mediación Penal. El propósito de este centro es el de prever por las necesidades psicológicas, físicas y sociales de las víctimas. El Centro de mediación Penal continúa el trabajo de mediar los acercamientos entre las víctimas y sus victimarios. Ambos centros trabajan con delitos que van desde robo hasta violación y comparten servicios de trabajadores sociales, psicólogos y un médico; profesionales dan cuenta de las condiciones mentales y físicas de las víctimas y ofensores y de la capacidad de continuar con el proceso.

En el ámbito de la justicia penal juvenil se ha promovido también la incorporación de la mediación como un procedimiento complementario y no solo alternativo. De esta forma, en el sistema penal para jóvenes victimarios de Argentina la ley 22.278, en su artículo 4⁴⁸, menciona que “...*teniendo en cuenta la modalidad del hecho, los antecedentes del*

⁴⁸ RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD, Ley N° 22.278 del 28 de agosto de 1980. Argentina.

menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión recogida por el Juez. En este marco es posible considerar que un acuerdo entre las partes, o la reparación del daño a satisfacción de la víctima... ” (Lo destacado no es del original), ejemplo que podría tenerse como una intento de introducción del instituto de la mediación-reparación en la legislación argentina mediante la consagración del principio de oportunidad procesal.

Así como muchos otros países del globo, Argentina incluyó en su legislación las pautas de la Convención sobre los Derechos del Niño por lo que se dio cabida la mediación-reparación como solución alternativa a las penas y medidas de seguridad⁴⁹, siendo necesario como dijimos anteriormente, la instauración del principio de oportunidad procesal y de una ley que implemente la mediación-reparación quedando claro que esta alternativa a la pena cumple las expectativas de los fines tradicionales del derecho penal y que en principio, sólo podría aplicarse a cierto tipo de delitos considerados de menor cuantía, delitos patrimoniales y delitos no violentos.

En el año 2000, siguiendo hacia una derecho menos retributivo para las personas menores de edad, se elaboró un proyecto de mediación penal juvenil y se redactó el proyecto de ley sobre el Régimen Legal aplicable a Personas Menores de 18 años Infractoras de la Ley Penal en el cual se establece el principio de oportunidad reglado y

En: <http://www.geocities.com/icapda/menorargentina.htm>

⁴⁹ **Art. 40.3.b de la Convención mencionada señala:** “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular: ... b. Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti18.HTM>

la conciliación, proyecto destinado a modificar el régimen penal juvenil, incorporando el instituto de la mediación⁵⁰. Dicho cuerpo normativo en su artículo 10⁵¹ señala: *“Mediación. El juez podrá cuando lo crea conveniente de oficio o a petición de la defensa del niño o del fiscal, autorizar, previo acuerdo de estos, que algún servicio público o privado habilitado a tal efecto, procure un acercamiento entre el niño y quien aparezca como víctima del delito que se le atribuye. Si esta mediación diera como resultado una composición del conflicto entre ambos, incluso a través de la reparación del daño causado, o el compromiso asumido por aquel o sus padres de repararlo podrá disponerse el archivo de la causa”*.

En cuanto al criterio de oportunidad, el artículo 34 de este régimen señala que se podrá solicitar a la autoridad judicial, que se prescinde total o parcialmente, de la acción penal, en aquellos casos en los que se trate de un delito menor (que no exceda los tres años de prisión y siempre y cuando haya prestado su consentimiento el ofendido. Por su parte el artículo 38 señala que *“La conciliación es un acto voluntario entre el ofendido o su representante y la persona menor de 18 años, quienes serán partes necesarias en ella,* mientras que el artículo 40 indica que: *“La conciliación puede tener lugar en cualquier etapa del proceso antes de dictada la sentencia. Puede ser solicitada por la persona*

⁵⁰ FELLINI, ZULITA. *La Mediación Penal Juvenil*, en Revista Digital La Trama. Tomado del libro *“Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil”* Editorial Lexix Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2002. En: <http://www.mediadoresdechile.cl/archivos/MEDIACION%20PENAL%20JUVENIL.pdf>

⁵¹ RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS INFRACTORAS DE LA LEY PENAL. Buenos Aires, Argentina, 2002. En: http://www.iin.oea.org/proyecto_ley_regimen_legal.PDF

menor de edad, por la víctima o su representante legal o por el Ministerio Público”.

Ambas normas evidencian un alto contenido restaurativo.

En ambos proyectos, señalan que el cumplimiento de las obligaciones pactadas produce la extinción de la acción penal, pero en el caso contrario se continúa con el proceso formal. Este tipo de mecanismos permiten la introducción de los principios restaurativos a la legislación argentina lo cual es un reflejo de la realidad que se ha venido viviendo en los últimos años a nivel latinoamericano.

2. Brasil

En Brasil en el año 1990 se creó el Estatuto del niño y del adolescente, en el cual una de las leyes más avanzadas del mundo en materia de protección de los menores, reemplazó al anterior y correccional Código de Menores y a la igualmente represiva Política Nacional de Bienestar del Menor. Así, el nuevo Estatuto en lugar de ser un instrumento de control represivo de una conducta, concibe especialmente como ser humano en formación al niño y al adolescente como "sujetos de derechos".

Otro de los aportes más importantes de este estatuto es que dio espacio para el uso de las medidas alternativas en la resolución de casos criminales y aunque no hizo referencia específica a los procesos de justicia restaurativa, la ley permite al juez oír el caso para suspender el proceso legal cuando se trata de jóvenes primerizos de delitos *menores*, así como la aplicación de sanciones tales como reparación, servicio comunitario o asistencia

escolar específica. Un ejemplo de estas medidas es la remisión, misma que se menciona en el artículo 126 y siguientes⁵² del estatuto señala que la aplicación de este instituto se justifica cuando el interés social es menor que el costo, la viabilidad y la eficacia del proceso penal. De esta forma, en aquellos delitos menores o infracciones leves cometidos por personas menores de edad, los cuales no justifican el inicio del proceso judicial, se recurre a esta medida de índole socioeducativa, lo que disminuye los gastos del Estado y hace el proceso más expedito. Sin embargo, si alguna de las partes no está de acuerdo con la remisión, éste proceso es revisable judicialmente ante una instancia superior, de conformidad con el artículo 128 de este cuerpo normativo. La remisión si bien es cierto no contempla la reparación a la víctima en forma expresa, una vez prescrita, la autoridad judicial podría ordenar la reparación del daño ocasionado.

En 1995, la Ley Federal Brasileña también formalizó la mediación y conciliación penal a través de la ley de Tribunales Especiales en lo Criminal y en lo Civil se crearon tribunales especiales para la conciliación en delitos con un máximo de penalidad de un año de prisión y se extendió a dos años en el 2001 con una reforma legal. El proceso permite un mayor acceso al sistema judicial, la naturaleza oral entrega transparencia e inclusión y la alternativa de conciliación permite a la víctima y al victimario exponer su realidad y sus puntos de vista en torno al conflicto.

⁵² **Art 126 del Estatuto mencionado señala:** "Antes de iniciarse el procedimiento judicial para apuración de acto infractor, el representante del Ministerio Público podrá conceder la remisión, como forma de exclusión del proceso, atendiendo a las circunstancias y consecuencias del hecho, al contexto social, a como a la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infractor. Párrafo único. Iniciado el procedimiento, la concesión de la remisión por la autoridad judicial importará en la suspensión o extinción del proceso".
En: <http://cejamericas.org/doc/legislacion/ESTATUTOBRASILEODELNINOADOLESCENTE.pdf>

En el año 2000, el deseo de transparencia en la administración de la justicia y de mejorar la participación de la comunidad condujo el proyecto de Justicia Comunitaria en el distrito federal de Brasilia, el cual busca informar a las personas de sus derechos y opciones, presentar los procesos de conciliación y mediación como medio de solución alternativa y capacitar a los miembros de la comunidad en el uso de estos procesos.

Por otra parte, es importante resaltar, que este proceso de cambio no solo se dio por medio de las instituciones estatales; también varias organizaciones no gubernamentales que empezaron a incorporar una filosofía de justicia reparativa como un medio para cambiar el paradigma judicial, en busca de un sistema centrado en la víctima, cuyo objetivo sería reparar el daño y reconstruir la relación social dañada. Además, con este cambio se buscaba lograr la apertura del sistema judicial, para que se realizara una función más transparente y democrática. Finalmente, con estos cambios se pretendió dar un nuevo enfoque a la solución de conflictos a través de la creación de un espacio, donde las partes participen libremente, se involucre la comunidad y se promueva la paz y la tolerancia.

Un ejemplo de este cambio se dio con el Proyecto Jundiaí que diseñado por un grupo internacional de investigadores y para la aplicación en centros educativos. Dicho proyecto consistió en la creación de un nuevo sistema de disciplina y organización de los

colegios, a través de lo que se denominó *Cámaras Restaurativas*⁵³ que es el mecanismo incorporado en el sistema para la resolución de conflictos y problemas disciplinarios y para la creación de un sentido de seguridad y orden en los colegios. Este proyecto se formó ante la realidad que se vivía en los colegios brasileños, en su gran mayoría, fueron considerados como centros de violencia y desórdenes producto de los delitos que cometían los jóvenes que asistían a ellos, lo que a su vez generaba un fuerte impacto en la calidad del aprendizaje.

Para el año 2000, un equipo de investigadores internacionales se reunió con profesores y administradores de los distintos colegios, con el objetivo de analizar el sistema disciplinario utilizado en los centros educativos. Se cambiaron las reglas, se estableció el uso de las cámaras restaurativas y se capacitó a los docentes en materia de justicia restaurativa y conferencias.

*Las conferencias*⁵⁴ fue uno de los recursos utilizados con mayor éxito en este programa, ya que se constituyeron como un espacio seguro para que la víctima de un delito o un comportamiento negativo pudiera analizar los puntos conflictivos para ver y resolver el problema en forma pacífica. Otra característica importante es que en este encuentro participan los miembros de la comunidad, ya que el proyecto reconoció a la comunidad como parte responsable en la ayuda prestada durante el proceso de reparación del daño,

⁵³ PARKER, Lynette (2006). *El Uso de Prácticas Restaurativas en América Latina*, Presentación en el I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica, p.78.

⁵⁴ Ibid. p.79.

así como en disminuir las consecuencias negativas del comportamiento y restablecer la sana interrelación entre las partes involucradas.

Esta inclusión, da un nuevo sentido de comunidad, responsabilidad y sentimientos de pertenencia entre los estudiantes, sus familias y los miembros de la comunidad, a través de un clima de participación, el cual les permita a las personas resolver sus propios conflictos sin que deban ser remitidos a los tribunales. Crear conciencia entre las personas de que la justicia es un medio para promover la paz, de este modo guiar a las personas a la solución de conflictos en forma pacífica.

3. Chile

Chile como otros países latinoamericanos ha reconocido de la crisis que viven los sistemas judiciales actuales al no tener la capacidad de dar soluciones duraderas y pacíficas a los conflictos surgidos de un delito. Ante esta situación ha conllevado reformas judiciales importantes que están incorporando elementos reparatorios. Los problemas delictivos y falta de confianza en el sistema penal motivaron tanto al gobierno como a la sociedad civil a buscar nuevas opciones. Entre estas se incluyen, un mayor énfasis en los requerimientos y necesidades de las víctimas, crear mecanismos comunitarios para manejar los conflictos, introducir proyectos de mediación en las escuelas e incluir acuerdos reparatorios y demás.

Esta reforma judicial, a partir del nuevo código penal, establece un modelo más reparativo. Se incorporan figuras como el acuerdo reparatorio, que se centra en las necesidades tanto de la víctima como del victimario, se reconoce su papel en el proceso judicial y se le permite el acuerdo reparatorio para finalizar el proceso penal.

Es a partir del año 2000, con la reforma procesal penal que se vislumbran los primeros elementos de justicia restaurativa en sistema penal chileno. La reforma incorpora como salidas alternativas al conflicto penal, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios institutos que obedecen a la necesidad de descongestionar el sistema, impulsando soluciones anteriores al juicio, hasta un mayor reconocimiento del interés de la víctima en cierta categoría de delitos menores, donde aparece más conveniente a sus intereses, que el conflicto sea resuelto de un modo distinto al juicio. Mientras en la suspensión condicional del procedimiento la reparación puede establecerse como una condición para que opere dicha institución, el rol de la víctima no es central en el otorgamiento de la medida, lo que sí ocurre en los acuerdos reparatorios.

Los *acuerdos reparatorios*⁵⁵ son acuerdos negociados. Como medio alternativo para resolver conflictos, en este caso delitos, el acuerdo reparatorio es un mecanismo para disminuir la congestión en los tribunales y cárceles. Al mismo tiempo, ofrece una opción a las víctimas y ofensores de tener una voz en el proceso judicial. Esto reduce el negativo impacto social y económico de encarcelamiento tanto para el victimario como

⁵⁵ Ibid. p.84.

para su familia, de este modo ayudando a la reintegración. Para las víctimas, los acuerdos entregan reparación directa, la cual puede incluir un pago real o una reparación simbólica mediante servicio comunitario o donaciones a instituciones locales, o ambas.

Estos acuerdos constituyen el primer y único antecedente, actualmente vigente, de la evolución en Chile de un sistema retributivo a uno con elementos restauradores. Dentro de sus presupuestos legales y para que sea proceda un acuerdo reparatorio, son necesarios los siguientes elementos:

- a) Existencia de un acuerdo de reparación entre la víctima y el victimario.
- b) Que el acuerdo recaiga sobre una determinada categoría de delitos.

El acuerdo reparatorio es una forma de poner término a un conflicto sin consecuencias penales, en el que se conviene una indemnización material o de otro tipo, del victimario a la víctima, basta con la concurrencia de la voluntad de ambas partes, sin que intervenga un tercero. Este tipo de acuerdo procede en los delitos que involucren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, en los casos de lesiones menos graves y en los delitos culposos. Desde el punto de vista de sus efectos, una vez aprobado el acuerdo reparatorio, el juez deberá decretar el sobreseimiento definitivo en la causa, extinguiendo así la acción y la responsabilidad penal; en caso contrario, el proceso sigue su curso regular.

Además de los institutos mencionados, en la actualidad se encuentra en primer trámite constitucional en el congreso nacional, el proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad adolescente por infracciones a la ley penal, incorpora como sanciones la reparación del daño y los servicios en beneficio de la comunidad.

La reparación del daño consiste en restituir la cosa objeto de la infracción o resarcir el perjuicio causado mediante una prestación en dinero o un servicio no remunerado a favor de la víctima y; los servicios en beneficio de la comunidad y consisten en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad.

Finalmente, es significativo mencionar que al igual que en otros países latinoamericanos, en Chile, este movimiento de reforma no solo es impulsado por el Estado, sino también se dan en el sector no gubernamental es el promotor clave de los procesos reparatorios judiciales. Por ejemplo, en 1998 se creó el Centro para la Resolución Alternativa de Conflictos (CREA), cuyos objetivos fueron el promover el conocimiento académico sobre la Resolución Alternativa de Conflictos; difundir esta información a la sociedad, así como analizar las aplicaciones internacionales y su viabilidad en el contexto chileno.

En el tema de víctimas y para garantizar sus derechos se crearon las denominadas Unidades de Asistencia para las Víctimas de Delitos Violentos, las cuales brindan apoyo psicológico, legal y material, para suplir sus necesidades de la forma más inmediata y

dar orientación e intervención psicológica para ayudarlo a sanarse, servicios que involucran a la familia si es necesario.

La asesoría legal por su parte, ayuda a la víctima a comprender el proceso judicial. En la otra arista, se encuentra a los victimarios; que con el fin de reinsertarlos con mayor éxito en la sociedad, se crearon centros de reinserción social y albergues son parte de la estrategia para entregar redes de apoyo social con el fin de permitir que los jóvenes puedan evitar antiguos hábitos o patrones sociales que conducen a comportamientos delictivos.

Todos y cada uno de estos proyectos, tanto los promovidos por gobierno, así como aquellos de las comunidades chilenas y entes no gubernamentales, han creado oportunidades para el crecimiento de la justicia restaurativa en Chile.

En cuanto a la materia penal juvenil mediante la Ley 20.084⁵⁶ denominada la Ley de Responsabilidad del Adolescente del 6 de junio de 2007, incorpora el modelo de responsabilidad penal. Este cuerpo normativo en su artículo 10 habla de la reparación del daño, la cual consiste en *“la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de*

⁵⁶ **LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE**, Ley N° 20.084 del 06 de junio del 2007. Chile.
En: <http://www.bcn.cl/leves/244803>

la víctima”. Esta es una de las posibles sanciones a las que se expone una persona menor de edad al momento de cometer algún delito menor o contravención, ya que la ley en su artículo 102 inciso J señala que el juez podrá imponer al adolescente únicamente como sanciones contravencionales, la reparación material del daño; las disculpas al ofendido o afectado; realizar una servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, sanciones no privativas de libertad que reflejan una naturaleza restaurativa. Sin embargo, esta ley no contempla mecanismos como la conciliación⁵⁷, la suspensión del proceso⁵⁸, los cuales como se indicó anteriormente, sí se incluyen en el proceso de adultos.

En la legislación chilena la sanción de reparación del daño como una de las consecuencias jurídicas de los acuerdos reparatorios regulados en él. La misma situación se presentaría respecto de los servicios en beneficios de la comunidad reconducidos como salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento⁵⁹ a través del artículo 238 de dicho Código.

⁵⁷ **Art 404 del Código mencionado señala:** “Al inicio de la audiencia, el juez instará a las partes a buscar un acuerdo que ponga término a la causa. Tratándose de los delitos de calumnia o de injuria, otorgará al querellado la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta.”

En: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/chile/ncpp.html>

⁵⁸ **Art 237 del Código mencionado señala:** “El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del Ministerio Público los antecedentes que estime necesarios para resolver (...). Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247. La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante. La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho”.

⁵⁹ **Art 238 Inc. d del Código mencionado señala:** “Condiciones por cumplir decretada la suspensión condicional del procedimiento. El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

Las salidas alternativas de la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios son incorporadas en la Ley N° 20.084; la primera de éstas se encuentra expresamente consagrada en el inciso cuarto del artículo 41 que señala “*lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la posibilidad de decretar la suspensión condicional de procedimiento*”.

La segunda de estas salidas, esto es, los acuerdos reparatorios son susceptibles de ser aplicados al procedimiento regulado en la Ley de Responsabilidad del Adolescente en virtud de la norma general de reenvío del artículo 27 de la ley, que establece que “*La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal*”.

Tanto la suspensión condicional del procedimiento como los acuerdos reparatorios pueden ser entendidos, dentro del concepto de Justicia restaurativa, garantizando la satisfacción de la víctima

-
- a) Residir o no residir en un lugar determinado
 - ;b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
 - c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
 - d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
 - e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
 - f) Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas;
 - g) Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo, y
 - h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.³
- Durante el período de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.s (...)*”.

4. El Salvador

En las últimas décadas hemos visto como El Salvador se ha convertido en una de los países centroamericanos más violentos; la conformación de pandillas y las altas tasas de muertes den forma homicida han preocupado a las autoridades nacionales y a la comunidad internacional en general. Por esta razón en los últimos años se han incorporado a la legislación salvadoreña algunos institutos que vislumbran principios de naturaleza restaurativa con el fin de dar un abordaje distinto a los conflictos originados por la comisión de delitos sea por personas adultas o menores de edad.

Un ejemplo de este fenómeno de reforma es la Ley del menor infractor creada en 1995, en cuyo artículo 36⁶⁰ establece la posibilidad de finalizar el proceso penal de forma anticipada y distinta al juicio, por medio de la aplicación de salidas alternas como la conciliación, la remisión, la renuncia de la acción y la cesación del proceso.

El artículo 37 hace referencia a la remisión, en la cual la autoridad judicial podrá *“...examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el delito estuviere sancionado en la Legislación Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo. Si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las*

⁶⁰ **Art 36 de la Ley mencionada señala:** *“El proceso termina en forma anticipada por el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación, la remisión, la renuncia de la acción y la cesación del proceso”.* En: <http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/c8884f2b1645f48b86256d48007011d2/230999f8b58fe9a806256d02005a3a02?OpenDocument>

partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitir al menor a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso.

Por otra parte, la cesación del proceso y de conformidad con el artículo 38 de la ley en estudio, procederá en cualquier estado del proceso con base en las siguientes causas:

- a) Cuando se hubiere comprobado cualquier excluyente de responsabilidad.
- b) Cuando el desistimiento del ofendido impida la continuación del proceso.
- c) Cuando la acción no debía haberse iniciado o no deba proseguirse por cualquier causa legal.

Para nuestro interés es la conciliación, en donde se detona una mayor influencia restaurativa. En el artículo 59 de esta ley señala que esta figura es admisible en todos aquellos delitos o faltas que no afecten intereses difusos de la sociedad. Asimismo, el arreglo conciliatorio procede de oficio, a petición de parte (ofendido, víctima), siempre y cuando existan indicios o evidencias de la participación de la personas menor de edad en la comisión del delito y no concurran causales excluyentes de responsabilidad para el autor.

La conciliación puede llevarse acabo aún antes de la resolución definitiva; y consiste en un acto voluntario entre el ofendido y el ofensor y surte efectos inmediatos una vez

aprobado siempre y cuando no se vulnere el interés superior de la persona menor. En caso de incumplimiento injustificado de las obligaciones no patrimoniales según el artículo 65 el procedimiento continuará como si no se hubiera dado la conciliación, pero en el caso de las obligaciones patrimoniales, éstas podrán obligar a cualquier persona según el acuerdo pactado.

Finalmente, el numeral 70 de esta legislación señala la posibilidad que tiene el Ministerio Público de renunciar a la acción penal en aquellos casos con pena de prisión menor a tres años, tomando en cuenta para determinar su procedencia las circunstancias del hecho las causas que los motivaron o la reparación del daño y si esta reparación fuere total el Ministerio Público deberá renunciar a la acción. Esta disposición es equivalente al criterio de oportunidad reglado, ya que es el Ministerio Público quien valora la posibilidad de seguir o no con la persecución penal con base en criterios objetivos o subjetivos del hecho delictivo.

Como se deriva de las normas estudiadas, la legislación salvadoreña contiene tres mecanismos que ponen fin al proceso de forma anticipada, pero cabe señalar que tanto la remisión como la conciliación tienen un fuerte contenido restaurativo, ya que buscan la satisfacción de la víctima a través de la reparación del daño sufrido por aquel que cometió un hecho delictivo.

5. Guatemala

En Guatemala al igual que en muchos otros países del continente, se vivió una reforma procesal penal en las últimas décadas; pero es gracias a la Convención de los Derechos del Niño que en los años noventas se hicieron modificaciones específicamente en el derecho penal juvenil. De esta forma en 1996 por el Decreto 78-96 se creó el Código de la niñez y la juventud, en el cual se incluyeron algunas figuras con pinceladas restaurativas y que dan por terminado el proceso penal de forma anticipada; la conciliación, le remisión y el criterio de oportunidad son ejemplos de éstas, sin embargo para nuestros efectos resulta importante analizar la conciliación.

La Conciliación⁶¹, se admite en todos aquellos casos en los que no exista violencia grave contra las personas y procede de oficio o a instancia de parte, siempre y cuando existan indicios o pruebas de la participación de la persona menor en el hecho delictivo y no existan causas excluyentes de responsabilidad.

Al igual que en otras legislaciones similares, este Código establece que el acuerdo conciliatorio debe ser un acto voluntario entre el ofendido/ víctima y victimario; en este caso una persona menor de edad por lo que esta normativa permite que los padres,

⁶¹ Art 212 del Código mencionado señala: “Admiten conciliación todas las faltas y los delitos donde no existiera violencia grave contra las personas. En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0144.pdf>

tutores o responsables⁶² del joven puedan realizar un acuerdo conciliatorio con la víctima. La conciliación no debe vulnerar el interés superior de la persona menor de edad, por lo que las obligaciones que se impongan deberán ser racionales y proporcionales a la infracción o al delito cometido. El arreglo conciliatorio suspende el procedimiento y una vez cumplido el acuerdo se extingue la acción penal. Si no se llega a un acuerdo durante la audiencia de conciliación o se incumple injustificadamente, se continuará con la tramitación judicial del mismo.

En el año 2003 con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia se mantuvieron estas regulaciones en cuanto a la conciliación y otras formas de finalizar el proceso como la remisión y la aplicación del criterio de oportunidad reglado. En cuanto a la conciliación es a partir del artículo 185⁶³ que se regula, manteniendo las mismas características analizadas supra.

El artículo 193 habla sobre la remisión del caso, cuando *“la acción contenida estuviere sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de participación en el daño causado y la **reparación del mismo**”* (lo destacado no es del original) y el artículo 194 señala que *“El Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción pública ante los tribunales*

⁶² Art 218 del Código mencionado señala: *“Los representantes legales conjuntamente con el joven se comprometen solidariamente a cumplir con las obligaciones determinadas en el acta de conciliación, cuando se trate de obligaciones de contenido patrimonial”*. En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0144.pdf>

⁶³ Art 185 de la Ley mencionada señala: *“Admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas.”*
En: <http://www.congreso.gob.gt/Pdf/Decretos/DECRETOS%202003/D-27-03.pdf>

correspondientes, con arreglo a las disposiciones de esta Ley. No obstante, podrán solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución como participe no afecte el interés público”, es decir, aplicar un criterio de oportunidad según el caso en concreto.

Con se deriva de la norma anterior, la remisión entiende la reparación del daño como una presupuesto para su aplicación, sin embargo, es la conciliación por excelencia el instituto que permite la aplicación de principios restaurativos dentro de la legislación penal juvenil en Guatemala.

6. Honduras

La legislación Hondureña, específicamente en materia penal juvenil se enmarca en el Código de la niñez y la adolescencia emitido en 1996 por el Decreto 73-96. Aquí resulta importante señalar que al igual que en otros países latinoamericanos a través de estas reformas procesales se buscó la protección integral de las personas menores de edad, principalmente cuando han entrado en conflicto con la ley penal y son sometidos a un proceso judicial.

Estas garantías procesales se plasman en el artículo 182 del Código de niñez, el cual versa: *“Como en todos los procesos, en aquellos en que figure un niño se respetarán las garantías procesales consagradas en la Constitución de la República y en las leyes, especialmente las que se refieren a la presunción de inocencia, al derecho de defensa, a no ser juzgado en ausencia, a ser puesto en libertad inmediata si a criterio de la autoridad competente no existen indicios racionales de su participación en la comisión de la infracción, a gozar de asesoramiento y asistencia legal profesional en forma inmediata, a no declarar contra sí mismo, a que no se ejerza violencia para forzarlo a declarar y a que la declaración obtenida en forma violenta o forzosa o en ausencia del asesor legal carezca de todo valor; a que se cumplan los términos, plazos y trámites procesales en la forma prevista por la ley; a que la sentencia se fundamente en la prueba presentada, a que la sanción sea proporcional al daño ocasionado, a que no se le apliquen medidas distintas de las establecidas en este Código y a recurrir contra la sentencia, en su caso.”* De igual forma, gracias a estos cambios se incluyeron formas para poner fin a la persecución penal a través de institutos como la conciliación, el procedimiento de remisión y la aplicación de criterios de oportunidad tal y como la establece el artículo 219⁶⁴ de la legislación en estudio.

Para nuestros fines analizaremos solamente la conciliación, misma que esta regulada en el artículo 220 del Código de niñez, el cual señala que procederá en cualquier etapa del

⁶⁴ **Art 219 del Código mencionado señala:** *“Iniciadas diligencias contra un niño infractor, el Ministerio Público o cualquier persona interesada podrá solicitar al juez competente que someta el asunto a conciliación o que el mismo sea manejado de acuerdo con el criterio de oportunidad o con el procedimiento de remisión”.*
En: http://www.bvs.hn/bva/fulltext/Leves_honduras.PDF

proceso anterior a la apertura a juicio y será aplicable en aquellos casos en los que no haya mediado violencia contra las personas.

La conciliación deberá darse en un acto voluntario entre las partes involucradas, siempre y cuando no se vulnere de ninguna forma los intereses de la persona menor. Además, una particularidad de esta norma es que permite que durante la audiencia de conciliación se acuerde la remisión⁶⁵ del caso. La persona menor de edad contraer obligaciones patrimoniales y no patrimoniales.

En el primer caso los padres o responsables podrán obligarse solidariamente por lo que ante un incumplimiento la víctima podrá solicitar al juez competente que requiera el cumplimiento antes de recurrir a la vía civil. En el segundo caso, si la persona menor de edad incumple con obligaciones no patrimoniales de forma injustificada, el acuerdo conciliatorio queda sin efecto y se continuará con el proceso hasta la sentencia definitiva.

En cuanto al Criterio de Oportunidad, el artículo 224 indica que la aplicación de este podrá solicitar al Juez en aquellos casos en los que se admita el desistimiento por parte del Ministerio Público o “*si media justa indemnización para la víctima (...)*”.

⁶⁵ **Art 225 del Código mencionado señala:** “Por la remisión, el Juzgado de la Niñez podrá resolver que el niño quedará obligado a participar en programas comunitarios si él mismo o sus padres o representantes legales lo consienten, pero bajo el control de la institución que los realice. El consentimiento otorgado por el niño podrá impugnarse por quienes ejerzan sobre él la patria potestad o por sus representantes legales. El consentimiento sólo podrán otorgarlo los niños cuyo grado de madurez lo permita. La remisión procederá siempre que la pena aplicable a la infracción no exceda de dos (2) años.” En: http://www.bvs.hn/bva/fulltext/Leves_honduras.PDF

Como se puede extraer de los párrafos anteriores, la legislación hondureña contempla la indemnización a la víctima, sea a cargo de la persona menor o de sus representantes.

7. México

México es uno de los países latinoamericanos que en los últimos años incorporó el uso de prácticas restaurativas en su ordenamiento. En el 2001, mediante ley se reformó el artículo 20 de la Constitución Mexicana, con el fin de promover el uso de la justicia restaurativa dentro de la legislación mexicana. Estas enmiendas a la Constitución, no solo permitieron el uso de salidas alternas y de naturaleza restaurativa en el proceso penal, sino que además se reconocieron los derechos de las víctimas dentro del mismo. De esta forma el artículo 20⁶⁶ en lo que nos interesa señala: *“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

A. Del inculpado (I.-...)

B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informada del desarrollo del procedimiento penal;

II.- (...)

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

⁶⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Constitución Federal de 1917 con reformas hasta 2004 (vigente). En: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”.

Estos cambios dentro de la normativa mexicana, son la base para la creación de medidas alternativas para la resolución de conflictos fuera del sistema penal así como para la reparación de la víctima/ofendido del delito. Uno de los ejemplos más representativos de este proceso de reforma legal, fue el establecimiento de la mediación penal como un mecanismo alternativo para el abordaje de asuntos penales. Asimismo, se estableció la conveniencia de reservar la pena de prisión para aquellos casos de delitos más graves, ya que se determinó que en los casos donde el autor del hecho delictivo era encarcelado se hacía difícil o imposible la reparación a la víctima, así como la reintegración del detenido a su comunidad, de ahí que se reconoció la necesidad de crear un proceso alternativo al proceso penal; un proceso donde las partes involucradas y la comunidad pudieran participar activamente en la resolución de su conflicto, dándole una solución más satisfactoria y efectiva.

De esta forma, el gobierno mexicano mediante reformas legales ha incorporado a su sistema penal salidas alternas como la suspensión del proceso a prueba, los acuerdos reparatorios, la conciliación y la justicia restaurativa; pero también las ONG's a lo interno del país han trabajado para introducir estas prácticas dentro de la sociedad mexicana.

En 1993 se creó la Fundación Centro de Atención para Víctimas del Delito (CENAVID) para dar apoyo especialmente a las víctimas de delito, principalmente mujeres y niños. Pero además, ha buscado introducir una cultura de mediación a través del Centro de Resolución de Conflictos.

En 1995, se comenzó con un proyecto para introducir las prácticas de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) como medios para resolver problemas comunitarios, familiares y civiles anti violencia en algunos de los barrios más violentos del país. Este proceso empezó con lecturas informativas y capacitación para niños y adultos sobre cómo las víctimas y sus familias deberían ser tratadas. Otras actividades de CENAVID incluyen la capacitación de Ministro del Estado y funcionarios públicos de México, la promoción de la mediación y de la RAC y asesoramientos para la creación de centros de mediación. De igual forma, el Instituto de Mediación de México, durante el año 2000, estableció un proceso judicial informal; mediación penal para favorecer la reconciliación y sanar las heridas creadas por los conflictos. Se incorporó la mediación penal como un mecanismo de prevención de delito, permite crear un espacio que permite la

reintegración social de los ofensores y el tratamiento de las necesidades de aquellas personas afectadas por un delito. La esperanza es promover el apoyo para estas prácticas en todo México.

En materia penal juvenil, la Ley de Justicia para adolescentes del Estado de México, del año 2007, también incluyó formas alternativas para finalizar el proceso penal y buscar la reparación de la víctima en aquellos delitos cometidos por personas menores de edad. El artículo 175⁶⁷ de la Ley en estudio establece la posibilidad de aplicar una Suspensión del Procedimiento a Prueba en los casos en que la conducta delictiva sea susceptible de reparación del daño. Este beneficio podrá solicitarse en cualquier momento antes de juicio, sea por la persona menor de edad, su defensor, sus padres o quien tenga la tutela o custodia temporal o permanente; sin embargo, es requisito fundamental que la persona menor admita la responsabilidad del ilícito que se le atribuye y que existan datos de la investigación que permitan corroborar su existencia.

Esta norma además, establece que junto con la solicitud se deberá presentar un plan de reparación del daño causado por su conducta y un detalle de las condiciones a cumplir como indemnización, pudiendo ser simbólica, inmediata o de cumplimiento a plazos, señalando además que la sola falta de recursos económicos no podrá aducirse para

⁶⁷ **Art 175 de la Ley mencionada señala:** *“En los casos en los que la conducta antisocial que presuntamente se atribuya al adolescente esté considerada como grave y sea susceptible de reparación del daño en los términos de esta ley, procederá la suspensión condicional del procedimiento a prueba, a solicitud del Ministerio Público para Adolescentes (...)La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por la conducta antisocial y un detalle de las condiciones que estaría dispuesto a cumplir el adolescente conforme al artículo siguiente. El plan podrá consistir en una indemnización equivalente a la reparación del daño que en su caso pudiera llegar a imponerse o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos (...)”.*

En: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ESTADO%20DE%20MEXICO/Leyes/MEXLEY65.pdf>

rechazar la posibilidad de suspensión del procedimiento a prueba. Si la solicitud no se admite, o el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del adolescente no tendrá valor probatorio alguno, no podrá considerarse como confesión, ni ser utilizada en su contra. De igual forma, si hay un incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas, el Juez de Adolescentes, previa petición del Ministerio Público de Adolescentes, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la revocación y se resolverá de inmediato, fundada y motivadamente, acerca de la reanudación del procedimiento. En lugar de la revocación, el Juez podrá ampliar el plazo de la suspensión a prueba hasta por dos años más. Esta extensión del término puede imponerse sólo por una vez, esto de conformidad con el artículo 178 del mismo texto legal.

Por su parte, la conciliación está regulada en los artículos 181 y siguientes de la Ley de Justicia para adolescentes; y al igual que otras leyes homólogas, se establece como *“un acto voluntario entre la víctima o el ofendido y el adolescente al que se le atribuye la comisión de una conducta antisocial, que tiene como fin definir o establecer las obligaciones que deberá cumplir para dar por terminado el procedimiento”*. Estando legitimados para llevarla a cabo la persona menor de edad, sus padres, o representantes legales y su defensor, así como los de la víctima u ofendido, aun si también fueran personas menores de edad.

La conciliación procede de oficio, en cualquier tiempo, a instancia de parte o a petición de la víctima o del ofendido en delitos no graves, siempre que admitan la reparación del daño. Una vez aprobada la conciliación se determinarán las obligaciones aceptadas por la persona menor, entre las cuales, necesariamente se comprenderá la reparación del daño⁶⁸ a la víctima o al ofendido y se señalará un plazo para su cumplimiento. La propuesta de conciliación suspende el procedimiento; si no hubiere conciliación, se dejará constancia de ello y se continuará la tramitación del mismo. De igual forma, si se incumpliera en forma injustificada el acuerdo, éste se revocará y se continuará con el curso normal de proceso penal.

8. Nicaragua

El Código de niñez y la adolescencia en Nicaragua entró en vigencia por medio de la Ley 287 de 1998. Este cuerpo normativo vino a crear un sistema de justicia penal especializado para personas menores de edad, en el cual se establecieron sus derechos y

⁶⁸ **Art 187 de la Ley mencionada señala:** “La de reparación del daño es la medida que tiene por objeto resarcir a la víctima o sujeto pasivo, de los bienes privados, perdidos o deteriorados en la comisión de la conducta antisocial, del adolescente, por parte de éste, sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad.

La reparación del daño comprende:

I. La restitución del bien obtenido por la conducta antisocial, con sus frutos y accesorios, y el pago, en su caso, del deterioro y menoscabo;

II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa que no pudiese ser restituido;

III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia de la conducta antisocial, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima u ofendido;

IV. El monto de la indemnización por el daño moral será fijado por el Juez de Adolescentes, tomando en consideración las circunstancias en que se cometió la conducta antisocial y las particulares de la víctima y victimario adolescente; y

V. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”

garantías fundamentales. Además, de resguardar el interés superior⁶⁹ de la persona menor de edad y abogar por la reaserción social en el abordaje de asuntos penales, tal y como lo señala el artículo 128 de este Código: *“El proceso penal de adolescentes tiene como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quien es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas correspondientes. Asimismo buscará la reinserción del adolescente, en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en este Código.”* Siguiendo esta línea, el artículo 101 Inc. f. del Código establece como un derecho de las personas menores de edad la posibilidad de participar en un arreglo conciliatorio con la víctima u ofendido. Este es uno de los mecanismos alternativos que esta legislación instituyó para dar solución a los conflictos originados por la conducta delictiva de una persona menor de edad fuera del proceso formal.

El numeral 145 indica que la conciliación es un *“acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el adolescente, con el objeto de lograr un acuerdo para la reparación, restitución o pago del daño causado por el adolescente”*. La conciliación podrá ser solicitada de oficio o a petición de parte, en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia. La conciliación no procederá en los delitos cuya pena merezca medidas de privación de libertad.

⁶⁹ Art 10 del Código mencionado señala: *“Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficie en su máximo grado”*.

En: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/nicaragua/legislacion/ley287.pdf>

El artículo 149 establece el procedimiento para realizar la audiencia de conciliación, la cual deberá señalar dentro de los diez días siguientes a la presentación de la Acusación ante el Juez. En la audiencia participarán las partes (víctima/victimario) y demás interesados. Se escucharán las propuestas de la persona menor y del ofendido. Si se llega a un acuerdo y el Juez Penal lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación, pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso. Si el acuerdo se da, en el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas y el plazo para su cumplimiento.

El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo y una vez cumplido el acuerdo se dictará una resolución dando por terminado el proceso, extinguiéndose la acción penal se conformidad con el numeral 152 del Código en mención.

Finalmente, en el artículo 155 se prevé la posibilidad de solicitarse la aplicación del un criterio de oportunidad, una vez finalizada la investigación cuando considere que no existe fundamento para promover la acusación por cualquier condición objetiva o subjetiva de los hechos. De esta forma, tanto la conciliación como el criterio de oportunidad constituyen formas anticipadas para poner fin al proceso dentro de la legislación nicaragüense.

9. Panamá

La Ley 40 de 1999, que estableció un Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, en concordancia con los parámetros normativos fijados por la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁰. Esta Ley estableció instituciones penales y procesales penales especiales para los adolescentes, bajo el concepto de una responsabilidad especial⁷¹, basada en el concepto de culpabilidad, dentro de la jurisdicción de especializada, por medio de un proceso penal moderno afirmado en principios garantistas. Dentro de estas garantías procesales, el numeral 17 inciso 7 consolida el derecho de las personas menores de edad a buscar un arreglo conciliatorio con la persona ofendida en cualquier fase del proceso en aquellos casos en proceda. La conciliación, según el artículo 69 de esta legislación, *"es un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y el adolescente o la adolescente. Los adolescentes y las adolescentes tendrán derecho a que sus padres, tutores o representantes los acompañen durante la audiencia de conciliación"*. En es caso de un arreglo conciliatorio

⁷⁰ **Art 3 del Régimen mencionado señala:** *"Principio de Especialidad. Las autoridades e instituciones reguladas por la presente Ley, regirán su actuación por los principios y normas especiales consagrados aquí y en la Convención de los Derechos del Niño, en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de Justicia, en las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil."*

En:

<http://www.iin.oca.org/BADAJ2/pdf/Nacionales/Panam%C3%A1/R%C3%A9gimen%20responsabilidad%20penal%20adolescencia%20Panam%C3%A1.pdf>

⁷¹ **Art 4 del Régimen mencionado señala:** *"El Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia tiene, en su conjunto, tres finalidades primordiales: la educación del individuo en los principios de la Justicia, la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana, y la resocialización de los infractores."*

En:

<http://www.iin.oca.org/BADAJ2/pdf/Nacionales/Panam%C3%A1/R%C3%A9gimen%20responsabilidad%20penal%20adolescencia%20Panam%C3%A1.pdf>

con obligaciones de índole patrimonial, los padres de la persona menor podrán asumirlas solidariamente.

Siguiendo el articulado, tenemos que la conciliación procede en todos los procesos, excepto los originados por la comisión de homicidio doloso, violación, secuestro, robo, terrorismo o tráfico de drogas; pero no podrá autorizarse cuando se vulnere el interés superior de la persona menor de edad.

La audiencia de conciliación procede en cualquier momento del proceso, siempre que no se haya dictado sentencia. De esta forma, dentro de los primeros cinco días de presentada la acusación, el juez penal deberá convocar a las partes a una audiencia de conciliación. A continuación, se escuchará al adolescente o a la adolescente, o a su representante, o a su abogado y luego a la persona ofendida. Si se llega a un acuerdo, conforme a la ley, se aprobará el pacto y levantará un acta de conciliación. Si no se llega a un acuerdo, o si el juez no lo aprobare, se dejará constancia de ello en el acta y se continuará con la tramitación del proceso. En el acta de conciliación deben estar claramente determinadas las obligaciones que contrae el adolescente o la adolescente, así como el plazo para su cumplimiento.

Cuando el o la adolescente incumplan, justificadamente, con las obligaciones contraídas en el del acuerdo conciliatorio, el proceso continuará como si no hubiese existido

conciliación y en caso contrario, una vez cumplidas las obligaciones se da por terminado el proceso y se ordena el archivo del expediente.

Por otra parte, este Régimen también incluyó la Suspensión condicional del Proceso, misma que puede ser decretada de oficio, según el artículo 96, si se dan las siguientes condiciones en el caso en concreto: *“1. El hecho punible admite la vía de la conciliación; y 2. El adolescente ha realizado esfuerzos por reparar el daño causado, o el acto cometido no puso en grave peligro ni la integridad física de las personas ni sus bienes”*. Cuando la persona menor de edad ha cumplido con las condiciones impuestas en la resolución que ordena suspender condicionalmente el proceso, el juez penal dictará una resolución mediante la cual se aprueba el cumplimiento, se da por terminado el proceso y se ordena el archivo del expediente. En caso contrario, el juez penal de oficio o a solicitud de parte, revocará la suspensión condicional del proceso y ordenará la continuación del proceso.

Es importante resaltar que esta legislación incluye la remisión (artículo 65) y el Criterio de Oportunidad (artículo 67), sin embargo, a diferencia de otras legislaciones homólogas, estos institutos no implican la reparación del daño causado a la víctima, por lo que no tiene un contenido restaurativo.

A modo de resumen véase la siguiente tabla en la cual se señala el tipo de salidas alternativas que contienen las legislaciones de cada uno de los países estudiados a lo largo de este capítulo.

CUADRO N° 1: Tipos de Salidas alternativas al juicio contenidos en la legislación de los países latinoamericanos en estudio

País	Remisión	Conciliación	Criterio de Oportunidad Reglado	Suspensión del Proceso a Prueba
Argentina ⁽¹⁾	NO	SÍ	NO	NO
Brasil	SÍ	NO	NO	NO
Chile ⁽²⁾	NO	SÍ	NO	SÍ
El Salvador	SÍ	SÍ	SÍ	NO
Guatemala	SÍ	SÍ	SÍ	NO
Honduras	SÍ	SÍ	SÍ	NO
México ⁽¹⁾	NO	SÍ	NO	SÍ
Nicaragua	NO	SÍ	SÍ	NO
Panamá	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ

Como se desprende de la tabla anterior, podemos decir que a nivel latinoamericano, están previstos una serie de mecanismos de resolución alterna, utilizados como mecanismos de desjudicialización al permitir la finalización anticipada del proceso.

Muchos de ellos tienen un carácter restaurativo y otros aunque no les haya dado inicialmente podrían llegar a contenerlo.

Estos dispositivos procesales son muy similares en su esencia, pese a que tengan distintas nominaciones según el ordenamiento jurídico de cada país. Por ejemplo, en la legislación panameña la suspensión del proceso a prueba se denomina suspensión condicional del proceso, en la legislación salvadoreña se habla de la renuncia de la acción, figura equivalente al criterio de oportunidad contenido en la legislación costarricense.

Además de estos tipos de recursos procesales, existen otros muy particulares según cada legislación. Verbigracia, en Argentina al igual que en México se utiliza la mediación penal como un mecanismo de resolución alterna al proceso, recurso que no está previsto en los demás países estudiados.

Otro caso particular es el chileno, en el que su legislación regula la aplicación de los llamados “acuerdos reparatorios” como una fórmula para la solución anticipada y que implica la reparación del daño fuera del proceso penal. Esta figura resulta muy peculiar, ya que solamente en Chile existe este recurso como mecanismos de resolución de conflictos, sin embargo, al finalizar este análisis podemos concluir que en cuanto contenido y finalidad todos estos institutos son equivalentes.

CAPÍTULO III.

COSTA RICA: EL MODELO DE JUSTICIA PENAL JUVENIL FRENTE AL MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA. APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS RESTAURATIVOS DENTRO DEL MARCO LEGAL COSTARRICENSE.

A) Generalidades

A lo largo de la historia costarricense se han creado diferentes normativas para regular la situación de las personas menores de edad sometidos al sistema penal.

En 1932, por ejemplo, entró en vigencia el Código de la Infancia, mismo que planteaba una visión particular de la función de defensa y protección del Estado respecto a la madre y los niños desvalidos. Se incluyen una serie de medidas tendentes a proteger la maternidad y de asistencia para las personas menores, los cuales iban desde la atención de necesidades básicas hasta las vinculadas a la seguridad social. Este Código estableció una serie de medidas para regular la situación de las personas menores, medidas que iban desde el depósito hasta el internamiento o el enjuiciamiento; normas que a su vez, debían integrarse con el Código Civil, Código de Procedimientos Penales y Penal vigentes. Además, se incluyeron disposiciones referentes al trabajo de las personas menores y a su protección y defensa.

Esta normativa, al igual que las siguientes, se sustentan en la corriente de pensamiento en el cual el Estado tiene una función específica, salvar al *menor*, interviniendo en todos los ámbitos de su “ser”. Ya que era considerado como un ser incompleto, lo que legitima esta intervención.

En el año 1949, mediante se propone la un proyecto de ley para la creación de Tribunales Tutelares de Menores como una jurisdicción especial para enjuiciar a las personas menores victimarios. Esta intervención podía darse a solicitud de parte o de oficio. Un avance importante en este proyecto es la abolición de la prisión preventiva en el caso de las personas menores de dieciocho años. Las detenciones por infracciones policiales serían cumplidas en instituciones especializadas, justificando así el encierro o la institucionalización como un mecanismo para atender las necesidades de las personas menores, sin embargo, este proyecto no se convirtió en ley.

Para 1954, se prepara un proyecto de Ley de Tribunales de Menores, el cual consistía en una ley especial para conocer de las causas atribuidas a personas menores de 18 años por la comisión de delitos, faltas o contravenciones así como para autorizar a la autoridad judicial a intervenir ante cualquier situación, manifestación o reacción antisocial referente a los menores de 21 años así como de los estados de abandono moral o material en que los mismos se encontrare. Dentro de los aspectos más relevantes, se proponía la creación no sólo de los Juzgados Tutelares de menores sino también de un Tribunal Tutelar Superior. Los primeros en todas las cabeceras de provincia y el

segundo con sede en la capital; este último sería el encargado de conocer de los recursos de queja, apelación, consulta y conflictos de competencia entre los juzgados tutelares.

Por otra parte, se establecieron distintos tipos de medidas cautelares: libertad vigilada, tratamiento curativo, colocación en familia, internamiento en Centro de Readaptación Social adecuado para las personas menores, colocación en depósito, así como cualesquiera otras que estimaren de conveniencia para el menor.

Este proyecto, al igual que en los anteriores, la respuesta del Estado ante el comportamiento antisocial de las personas menores (sean conductas delictivas o situaciones de abandono social) fue la represión y el encierro institucional para su rehabilitación. Pese a los intentos fallidos en años anteriores, es hasta 1955 que se crea de juez tutelar de menores, mediante la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente, cambio que no fue lo suficientemente profundo, ya que se continua con el sistema represivo vigente al enmarcar la función del juez tutelar de menores a la normativa penal, al igual que los jueces penales, manteniendo de esta forma la línea represiva ante el comportamiento delincencial de los menores de edad.

Para el año 1963, se aprueba la Ley N° 3260, denominada Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de menores. Esta ley estuvo vigente desde 1963 hasta 1996 y entre las medidas tutelares que incluía estaban la amonestación, la libertad asistida, depósito

en hogar sustituto; colocación en trabajo u ocupación conveniente; internación en establecimientos reeducativos y cualquier otra medida que el juez considere pertinente.

En 1994, mediante reforma se establece el rango de edad entre 12 y menos de 18, otorgándole al juez tutelar una función rehabilitadora en lo moral y social, sistema que se mantuvo hasta 1996, sustentado en la doctrina de la situación irregular o modelo tutelar, caracterizado por considerar a los "*menores*" como objetos de protección y lástima, en el cual el juez actuaba como un buen padre de familia, ya que su mayor preocupación era buscar "*el bienestar*" del menor. Esta relación justificaba la intervención del Estado y por ende, la institucionalización de los *menores*.

Para los años noventa surge la necesidad de modificar el sistema y ajustar el proceso contra las personas menores de edad en conflicto con la ley penal a los principios consagrados en la legislación internacional a favor de la protección de los Derechos Humanos. La gestación de la reforma no sólo se dio a lo interno del país, sino que en campo del derecho internacional se emitieron una serie de declaraciones que pretendían reconocer derechos a las personas menores.

En primer lugar debemos mencionar la Declaración de los Derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924 o Declaración de Ginebra, misma que entró en vigencia en 1959 y cimentó la base de los documentos e instrumentos internacionales que se aprobaron con posterioridad.

Esta declaración incluyó una serie de deberes de la sociedad y el Estado por velar por los derechos de la infancia, estableciendo que todos los hombres y mujeres tienen obligaciones de dar lo mejor a los niños, sin considerar la raza, nacionalidad y creencia y es a partir de este momento que se desarrolla un proceso de cambio que culmina con la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en que se establecen las bases del modelo de responsabilidad y los deberes de las personas menores de edad ante la sociedad y particularmente, ante la comisión de hechos delictivos. En la Declaración de los Derechos del Niño se introduce una visión más proteccionista de las personas menores introduciendo el reconocimiento de una serie de derechos, dentro de ellos se pueden enumerar:

- a. ***Derecho a la igualdad:*** en cualquier situación histórica y geográfica y en el sentido de que estos derechos deben ser reconocidos a todos los niños sin discriminación en razón a raza, al color, al sexo, a las opiniones políticas, a sus orígenes nacional y social, a la condición económica, al nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.
- b. ***Derecho a la vida,*** por constituir la existencia del niño un interés superior, tanto de la familia como de la sociedad.
- c. ***Derecho a la educación y a la instrucción,*** para que le sea posible desenvolver de forma integral y armónica su personalidad humana.
- d. ***Derecho a la libertad,*** bajo el aspecto de que el niño gozará de la protección adecuada contra toda forma de negligencia, de crueldad y de explotación. El

interés superior del niño debe ser el norte que oriente a quienes tengan la responsabilidad de su educación y orientación futura. Es decir, que debe ser considerado y sentirse sujeto en toda relación que le ligue a otro y no como simple objeto de cuidado de los demás.

- e. **Derecho a la prioridad**, en el sentido de que el niño debe ser el primero en toda circunstancia y lugar, sin excepción alguna.*
- f. **Derecho a la salud física, intelectual, espiritual y moral**, porque debe disfrutar de la necesaria asistencia familiar y social, así como una especial protección en situaciones deficitarias de carácter físico, intelectual o psíquico o de adaptación social.*

Continuando con este resumen histórico, debemos incluir la Convención de La Haya de 1961, cuya importancia radica en la definición del interés del menor como criterio decisivo para la determinación de las medidas que había que aplicar a los menores extranjeros ante la situación de abandono material en que se podían encontrar, asimismo, la delimitación de la residencia habitual para determinar la necesidad de fijar la competencia judicial, ante algún tipo de conflicto con la persona del menor.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, se convirtió en un instrumento de derechos humanos trascendental, suscrito en nuestro país y en con el cual se introducen una serie de garantías del debido proceso, derechos del individuo, tales como la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la

dignidad, del derecho al nombre, a la familia, a la nacionalidad, a la propiedad y igualdad, entre otros.

Todo este movimiento internacional en pro de los derechos de las personas menores de edad forjaron los pilares de la legislación penal juvenil, vigente hoy en día en nuestro país. De esta forma, la Ley de Justicia Penal Juvenil contiene una serie de derechos y garantías que permiten la protección de los niños, niñas y adolescentes, conforme a sus necesidades y a las exigencias internacionales de salvaguardia, siempre teniendo en claro que como “personas”, aunque menores de edad, también tienen responsabilidad por sus acciones, dando paso a una legislación especial para este sector social.

B) Sistema Penal Juvenil costarricense

En este apartado analizaremos la evolución del Sistema Penal Juvenil costarricense hasta convertirse en lo que es hoy. Asimismo, se hará mención de las características que a nuestro criterio permitiría la incorporación de principios restaurativos en la práctica judicial actual, favoreciendo la conformación de un Sistema Penal Juvenil más humano.

Con la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, se dejó atrás la concepción de que las personas menores eran simples objetos de protección, carente de derechos y se visualizan como sujetos plenos de derechos y responsables de sus actos.

Esta nueva visión se sustenta en la doctrina de la Protección Integral, la cual no sólo contempla la condición de “persona” de los menores de edad, sino la obligación de los Estados de asumir las necesidades particulares de éstas, así como su condición jurídica de “sujetos de derechos y obligaciones”. Por otra parte, la legislación internacional en pro de los derechos humanos, tal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1970, también fue aplicable a las personas menores de edad, en su condición de seres humanos. De esta forma, tal y como lo ha señalado la autora MAYRA CAMPOS, *“este movimiento mundial de reconocimiento de derechos humanos a las personas menores de edad repercutió en la legislación costarricense, dando paso a una serie de leyes especiales, tales como la Ley de Justicia Penal Juvenil, Código de la Niñez y de la Adolescencia, Ley de Protección contra la Explotación Sexual Infantil, así como importantes reformas en otras ramas del derecho interno para dar inicio al proceso de cambio de un modelo tutelar a un modelo punitivo-garantista en nuestro país”*.⁷²

Siendo la Ley de Justicia Penal Juvenil, el sustento de una respuesta más garantista y democrática del Estado ante la delincuencia juvenil, a lo largo de este segmento se profundizará sobre algunos de los puntos más relevantes de este cuerpo normativo.

⁷² CAMPOS ZUÑIGA, Mayra (2007). *La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense*. Tesis para optar el título de doctora en Derecho, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Estatal, San José, Costa Rica.

1. Ley de Justicia Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil, número 7576, entró en vigencia el 1 de mayo de 1996. En su Título I se regulan principios, garantías y derechos fundamentales que rigen la materia penal juvenil. Se establecen como principios rectores⁷³ **el Interés Superior, la reinserción de la persona menor de edad en su familia y la sociedad y el resarcimiento de la víctima**. Esta ley delimita su ámbito de aplicación a las personas mayores de 12 años y menores de 18 años, los cuales se consideran responsables penalmente. Como se desprende de su artículo 7, los intereses de la víctima y su participación en el proceso penal juvenil están previstos además como uno de los principios rectores, por lo que esta ley brinda una mayor protección de los intereses de la víctima permitiendo su intervención durante todo proceso; dándole más protagonismo como denunciante, como parte esencial en la conciliación e incluso, por razones de oportunidad, se le ha facultado a desistir o no de la denuncia interpuesta así como la posibilidad de formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses, tal y como lo señala el numeral 34.

En el título II, se define la estructura operativa en la cual intervienen Jueces, fiscales, defensores y policías especializados. Se pretende mediante esta normativa, sentar las

⁷³ **Art 7 de la Ley mencionada señala:** “ Principios rectores: Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

En: www.asamblea.go.cr/ley/leyes/7000/7576.doc

bases de un derecho penal juvenil diferente del derecho penal de adultos, con su propia autonomía, principios específicos y con fines distintos. Dentro del proceso, se identifican tres etapas procesales: una fase investigativa o preparatoria a cargo del Ministerio Público con auxilio de la policial judicial y/o administrativa; una fase jurisdiccional, a cargo del Juez Penal Juvenil y una fase de ejecución penal a cargo de Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

Una de las características que diferencia el derecho penal juvenil con el derecho penal de adultos es la finalidad de la sanción. En la justicia penal juvenil se busca cumplir con un **fin pedagógico**, partiendo de la idea de que las personas menores de edad son seres en formación y, por lo tanto, la sanción penal debe orientarse a contribuir positivamente en ese proceso formativo, tal y como lo señala el artículo 123, *“el cual determina que cualquier sanción fijada en la ley debe tener como finalidad primordial la educativa, es decir, la sanción solo se justifica si tiene fines educativos”*⁷⁴.

Otra característica fundamental de esta Ley es que incorpora el **principio de mínima intervención**, es decir, la aplicación del derecho penal como *última ratio*; por tanto, antes de acudir a él deben agotarse todos los otros mecanismos jurídicos y sociales para resolver el problema, dándole a la pena privativa de libertad un carácter excepcional. (Artículos 58–60 LJPJ). Esta es una de las diferencias fundamentales entre el derecho penal de adultos y el penal juvenil, ya que en la Justicia Penal Juvenil la intervención

⁷⁴ **TIFFER, Carlos y LLOBET, Javier (1999).** *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia Nacional.* UNICEF, ILANUD, San José, Costa Rica, 199, p. 164.

estatal es mínima y se tiende a la resolución alterna de aquellos casos que lo ameritan, por medio de institutos procesales, tales como:

- a. **El criterio de oportunidad reglado**, en su artículo 56 y instituyéndose como de aplicación exclusiva del Ministerio Público, quien en los casos en que proceda puede no ejercer la acción penal. Se admite por criterios de insignificancia, de colaboración en la investigación, pena ineficaz, pena natural y puede aplicarse aún cuando exista acusación planteada, surgiendo la figura del desistimiento de la acusación.
- b. **La conciliación**, regulada en los numerales 61 y siguientes de la Ley. El acuerdo conciliatorio puede darse entre víctima y la persona menor acusada. El único límite establecido por la jurisprudencia es la valoración del grado de violencia en el hecho delictivo, la disposición de la víctima para conciliar y las limitaciones señaladas por la Jurisprudencia Constitucional en los delitos sexuales y los derivados de la violencia doméstica⁷⁵.
- c. **La suspensión del proceso a prueba** solo puede ordenarse si lo solicita el acusado. En esta suspensión, la persona menor de edad puede comprometerse a cumplir con ciertas órdenes de orientación y supervisión, tal y como lo establecen el artículo 89 y siguientes.

⁷⁵ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 7362-2002 de las quince horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de julio del dos mil dos.

En lo referente a las sanciones, la Ley Penal Juvenil contempla tres tipos de sanciones para los hechos delictivos, sean éstos, delitos o contravenciones: órdenes de orientación y supervisión, sanciones socioeducativas, sanciones privativas de libertad.

De esta forma, se incorpora el concepto de “**reparación a la víctima**”, señalando que *“la reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez. Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible”* así como la prestación de servicios comunitarios (artículos 126 y 127),⁷⁶ ambas como sanciones no privativas de libertad que reflejan principios del paradigma restaurativo.

⁷⁶ **Art 126 de la Ley mencionada señala:** *“La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los menores de edad, los cuales las cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un periodo máximo de seis meses. La medida se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido.”.*

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leves/ljpi.htm>

2. Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

La Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, número 8460 entró en vigencia el 28 de noviembre de 2005 y se convirtió en el tercer pilar del sistema penal juvenil, siendo que la Ley de Justicia Penal Juvenil contiene todo lo referente al ámbito sustantivo y procesal, por lo que resultaba necesario completar este sistema de justicia con una ley especial para la ejecución de sanciones penales juveniles, encargada de velar por el cumplimiento de las sanciones en materia penal juvenil, así como las relaciones de las personas menores y sentenciadas con la administración de justicia.

Esta Ley en su parte general señala que para su interpretación se deben considerar las normas y principios de la Constitución Política, la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y de la Adolescencia, el Código Penal, el Código Procesal Penal y las disposiciones legales sobre la ejecución y cumplimiento de las sanciones fijadas para adultos, así como en la Convención de las Naciones Unidas Sobre Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales referentes a la Justicia Juvenil que hayan sido aprobada por Costa Rica. De esta forma, en la Ley de ejecución se positivizaron los derechos básicos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y moral, así como los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

Dentro de los principios básicos que protege tenemos, el principio de legalidad y tipicidad en la ejecución de la pena⁷⁷, lo que constituye un importante límite para la administración de justicia, dejando de lado la discrecionalidad otorgada por el modelo tutelar. Por otra parte, se protegen los principios de proporcionalidad y de interés superior de la persona menor, principalmente en lo que respecta a la materia disciplinaria, como ejemplo de esto, el artículo 5 señala que *“en la ejecución de las sanciones penales juveniles, cuando proceda imponer una medida disciplinaria, se debe escoger aquella que perjudique menos a la persona menor de edad sancionada y que se encuentre acorde con la falta cometida.”*

La Ley de ejecución, incluye también el principio de justicia especializada, según el cual se crea el órgano judicial encargado de la ejecución de las sanciones penales juveniles y de velar por el respeto de los derechos de los menores de edad.

Por otra parte, en la Ley de Ejecución, uno de los temas centrales es la pena privativa de libertad, entendiendo ésta como el internamiento de la persona menor sentenciada en un centro especializado. Un centro especializado consiste en la creación de áreas físicas y la disposición de personal técnico idóneo, capacitado para el trabajo con personas menores de edad, así como la separación e individualización de un plan de ejecución, derechos y garantías durante la fase de cumplimiento de la sanción.; pero además hace referencia a

⁷⁷ **Art 4 de la Ley mencionada señala:** *“ninguna persona menor de edad sancionada puede ser sometida a medidas disciplinarias o restricción de cualquier derecho, si la conducta no se encuentra descrita en la ley”*. En: www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leves/lev_8460.htm

las sanciones no privativas de libertad; sanciones que van dirigidas a la consecución de los fines pedagógicos y reeducativos señalados en la Ley de Justicia Penal Juvenil sin restringir más de los derechos que se limitaron en la sentencia. También se fija el derecho a permanecer, durante la ejecución de la sanción, preferiblemente en el medio familiar. Así como el derecho a recibir servicios de salud, educativos y sociales, adecuados a su edad y necesidades y el derecho a recibir información sobre los reglamentos internos de la institución, especialmente sobre aquellas normas que se relacionan con el comportamiento, la vida en el centro y las medidas disciplinarias que puedan ser aplicadas ante su incumplimiento. Dentro del centro, el interno tiene el derecho de recibir información acerca de sus derechos en relación con los funcionarios penitenciarios, acerca del contenido del plan individual de ejecución de la sanción y sobre las formas y medios de comunicación con el mundo exterior, el régimen de visitas y permisos de salida.

La persona menor de edad tiene derecho a que se le mantenga separado, en cualquier caso, de los detenidos mayores de edad, así como a cumplir el internamiento en un centro especializado para menores de edad y a no ser trasladado arbitrariamente. Tiene el derecho de no ser incomunicado en ningún caso, ni sometido a un régimen de aislamiento o penas corporales. Por último, la persona menor de edad tiene derecho a que, próximo a egresar del centro, sea preparado para su salida. Debe por tanto brindársele asistencia de especialistas y, de ser posible, colaboración de sus familiares.

Otra de las garantías que contiene la legislación en estudio, es la posibilidad de los sentenciados de recurrir ante la autoridad jurisdiccional toda medida disciplinaria o cualquier medida que lesione sus derechos fundamentales, pues la aplicación del régimen disciplinario, según la normativa en estudio, se encuentra sujeta al principio de proporcionalidad y racionalidad; respeto al debido proceso y garantizándole la persona menor sentenciada su derecho de defensa.

3. Código de la Niñez y la Adolescencia

El Código de la Niñez y la Adolescencia, ley numero 7739, aprobada desde el 3 de diciembre de 1997, vino a reconocer la calidad de “persona” a los menores de edad, lo cual vino a darles una categoría jurídica como sujeto de derechos, imponiéndoles a su vez una serie de obligaciones para con la sociedad, partiendo del reconocimiento de los derechos de la niñez y adolescencia, inherentes a los mismos y que se adquieren por la mera condición de persona, por lo que *“como su propio nombre lo indica, pretende ser el “marco jurídico mínimo” de protección de los derechos de las personas menores de edad. Por ello su descripción debería ser de modo integral”*⁷⁸.

El artículo 2 define como niño o niña *“a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y*

⁷⁸ CAMPOS ZUÑIGA, Mayra (2007). *La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense*. Tesis para optar el título de doctora en Derecho, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Estatal, San José, Costa Rica.

menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente” bajo el principio de presunción de minoridad.

Los derechos reconocidos por la legislación internacional como derechos humanos y de conformidad con el artículo 3 del Código de Niñez, son irrenunciables y de interés público. Por ello, deben aplicarse *“sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representante legal o personas encargadas”*. Además, el artículo 10 señala que *“la persona menor de edad será sujeto de derechos; goza de todos los inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política. No obstante, deberá cumplir las obligaciones correlativas consagradas en el ordenamiento jurídico.*

Otro aspecto que es resaltado en el Código de la Niñez y concuerda en lo esencial con la Convención, es la incorporación de una serie de principios esenciales como el interés superior y la protección integral, mismos que se incorporan también en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se entiende como **Interés Superior**, *“toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior*

deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derecho y responsabilidades; b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre interés individual y el social” (Artículo 5).

En cuanto a la protección integral, este Código en su artículo 7 señala *“La obligación de procurar el desarrollo integral de la persona menor de edad les corresponde, en forma primordial, a los padres o encargados. Las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, regulado en el título IV de este Código, garantizarán el respeto por el interés superior de estas personas en toda decisión pública o privada. La Defensoría de los Habitantes de la República velará por el cumplimiento efectivo de estas obligaciones.”*

Con respecto a los derechos, el legislador pretendió dar protección a las personas menores de edad, resaltando los derechos y libertades fundamentales, tales como, el derecho a la personalidad, a la familia, a la salud, a la educación, a la protección, al trabajo, el derecho de acceso a la justicia, al derecho de que existan mecanismos expeditos de protección a sus derechos (trámite administrativo y judicial), a soluciones diferenciadas (conciliación y mediación), entre otros.

No obstante, pese al reconocimiento de esta serie de derechos también se les asignó deberes, como la responsabilidad penal. De forma que, en aquellos casos en los que una

persona con edad entre 12 y 18 años, realice un hecho delictivo, estará sujeto a la Ley de Justicia Penal Juvenil, bajo el modelo de responsabilidad penal, pudiendo ser juzgada y sancionada por tales hechos, *“de ahí la importancia de no dejar de lado este cuerpo normativo en el análisis del proceso evolutivo del modelo de responsabilidad penal en nuestro país”*⁷⁹.

C) Aplicabilidad de los principios restaurativos dentro del marco legal costarricense.

Durante los años noventas y como resultado del proceso de cambios a nivel internacional, el gobierno costarricense impulsó la reforma y modernización del sistema judicial vigente. El reconocimiento de los derechos de las partes, principalmente de las víctimas permitió una mayor participación de éstas en la solución de sus propios conflictos con la incorporación de prácticas, que permitían el abordaje de algunos casos de forma alterna al proceso penal.

Para ese momento, dos problemas principales entorno a la administración de justicia eran la falta de acceso a la justicia y la falta de alternativas para los procesos judiciales, por lo que para esa época se dio inicio a una serie de reformas legales y se crearon nuevas leyes que promovieron la participación real de la víctima en el proceso penal a

⁷⁹ CAMPOS ZUÑIGA, Mayra (2007). *La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense*. Tesis para optar el título de doctora en Derecho, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Estatal, San José, Costa Rica.

través de la aplicación de las salidas alternas a éste, tales como la conciliación, la suspensión del proceso o la reparación integral, esto de conformidad con nuestra legislación procesal.

Por su parte, el Poder Judicial en coordinación con el Organismo de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional y con el fin de lograr el desarrollo de prácticas de resolución alterna de conflictos, impulsó el “Plan de Modernización de la Administración de Justicia de Costa Rica”. Este plan que dio inicio al Programa de Resolución Alternativa de Conflictos (Programa RAC), el cual promovió la mediación familiar y comunal; proceso que culminó con la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley N° 7727 en el año 1997 .

Esta Ley estipula las bases legales para la mediación, conciliación y arbitraje en distintos contextos. Esta compuesta por tres capítulos; el primero de ellos habla de las generalidades de la ley y su aplicación, principalmente en el escenario escolar; exigiendo el desarrollo de procesos de diálogos en el marco educacional para enseñar estos valores de paz. Esta legislación se ha utilizado además, en el área de justicia penal y civil. El segundo capítulo establece las pautas para el uso de la conciliación y mediación. El tercer capítulo tiene relación con el arbitraje.

En el año 1998, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, la conciliación se convirtió en una opción para los adultos en el sistema judicial penal. Este

nuevo Código determina en que delitos y bajo que presupuestos puede utilizarse este medio alternativo. Por ejemplo, la conciliación puede utilizarse en casos de delitos simples con una condena máxima de tres años de prisión y donde se trata de su primer delito. Los tribunales deben aprobar los acuerdos, pero una vez aprobados se debe abandonar el proceso penal contra el infractor.

Este proceso reparatorio también fue incorporado a la Ley de Justicia Penal Juvenil aprobada en 1996. El artículo 61 y siguientes promueve el uso de conciliación, estableciendo que la participación de la víctima (o un representante designado) y del ofensor debe ser voluntaria. Ambas partes deben estar de acuerdo en los términos para resolver el caso y debe existir igualdad entre las partes durante las negociaciones.

Además, la Ley Penal Juvenil costarricense estipula ciertas prácticas para dar solución al conflicto penal, mismas que tienen un contenido restaurativo, por ejemplo, la prestación de un servicio comunitario en organizaciones como hospitales, escuelas y parques nacionales por parte de la persona menor que ha entrado en conflicto con la ley. Otra práctica disponible es la reparación de la víctima por el trabajo que realiza el victimario para ella, en lugar de pagar una restitución en dinero, sin embargo, en ambos casos, tanto la víctima como el victimario deben estar de acuerdo en la realización de una u otra solución, la duración real del servicio y el valor monetario del trabajo que se debe realizar lo decide el juez que lleva el caso.

Siguiendo este recorrido, tenemos el Código de la Niñez y la Adolescencia, vigente desde 1998, incorporó el uso de la conciliación en el tema de niñez y adolescencia (Artículo 154), creando además jueces específicamente responsables de tribunales de familia y un proceso especial para la protección de niños y adolescentes, reconociendo la conciliación como un recurso legítimo para resolver casos penales, salvo en los casos en los que se prohíbe expresamente el artículo 115, el cual indica que *“No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental ni los que puedan constituir delitos”*. En relación con esta misma norma y ante una consulta sobre la constitucionalidad de la misma, la Sala Constitucional, mediante la resolución N° 7362-2002 de las quince horas con cincuenta y tres minutos de veinticuatro de julio del dos mil dos, señaló que la conciliación puede llevarse a cabo aún cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad, siempre que haya un equilibrio del poder entre ambas partes.

Como hemos indicado en párrafos anteriores, en Costa Rica durante la época de los noventa se dio una institucionalización de las prácticas de resolución alterna proceso, compatibles con la filosofía restaurativa. Estas reformas dentro del ordenamiento jurídico nacional nacieron ante la necesidad de transparencia en el proceso penal, el mejoramiento de los servicios y de una mayor eficacia el sistema judicial; reconociendo los efectos perjudiciales del encarcelamiento y de los enfoques tradicionales y estrictamente punitivos para los delitos.

De esta forma, se logra una conciencia más reparadora, a partir de la reintegración de los afectados por un delito al proceso y la transformación de la sociedad, al permitir la resolución de los conflictos en forma pacífica con el uso de los institutos procesales de terminación anticipada del proceso contemplados dentro del sistema judicial penal costarricense.

1. Conciliación Judicial

Entre las novedades de la reforma procesal que se vivió durante los noventa en nuestro país, esta la incorporación de mecanismos alternos al proceso penal formal. Uno de ellos es el instituto de la conciliación, el cual permite una actitud más activa de las partes involucradas, por ejemplo, el juez debe ser el promotor del acuerdo conciliatorio, mientras que el imputado y el ofendido buscan dirimir el conflicto, de forma libre y en condiciones de igualdad.

Este instituto está regulado en el artículo 36 del Código Procesal Penal, el cual señala: *“En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurran los demás requisitos exigidos por esta ley.*

En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse.

Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados para que designen un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Cuando se produzca la conciliación, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal. Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.

Si el imputado no cumpliera, sin justa causa las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.

En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o se extinguiere este sin que el imputado cumpla la obligación aún por justa causa, el proceso continuará su marcha sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación.

El tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervengan no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

No obstante lo dispuesto antes, en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en las agresiones domésticas, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales.”

Dentro de los temas centrales de esta norma, tenemos la procedencia de la conciliación. En primer lugar, la conciliación procede en los delitos de **acción pública a instancia privada**, mismos que según el artículo 18 del Código Penal son las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de trece años y menor de quince⁸⁰, el contagio de enfermedad y la violación; en aquellos casos en que la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o este incapacitada para resistir. Las agresiones sexuales siempre que no sean agravadas o calificadas, las lesiones leves, culposas, abandono de personas, ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación. Siguiendo con el numeral 18, también se incluyen como delitos a instancia privada el incumplimiento del deber alimentario, del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad, así como cualquier otro delito que así determine la ley.

⁸⁰ El artículo 159 del Código Penal fue así reformado mediante la Ley N° 8590 de 7 de junio del 2007, publicada en La Gaceta N° 166 del 30 de agosto del 2007.

En muchos de estos delitos, por su naturaleza y partes involucradas, podría pensarse en la inconveniencia de la conciliación ante posibles relaciones de desigualdad, puesto que en casos como los delitos sexuales o de incumplimiento de deberes familiares, los ofendidos en gran cantidad de ocasiones son personas menores de edad. Por otra parte, la legislación exige como condición para la aplicación de la conciliación en los delitos de acción pública y en los delitos de acción pública a instancia privada, que en estos, el sujeto ofensor cumpla con los requisitos necesarios para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, lo que funciona como limitante respecto a los delitos supra mencionados. La suspensión condicional de la pena, según el artículo 59 del Código Penal, procede en los casos cuya pena de prisión no exceda los tres años; motivo por el cual se excluyen de este beneficio la mayoría de los delitos de acción pública.

En segundo lugar, puede recurrirse a la conciliación en los **delitos de acción privada**, los cuales, según el artículo 19 del Código Procesal, son aquellos delitos contra el honor como las injurias, calumnias y la difamación, la propaganda desleal o cualquier otro delito que la ley califique como tal. Según el artículo 385 transcurridos 10 días de la presentación de la querrela y antes de la apertura a juicio (Artículo 299), se convocará a una audiencia de conciliación y una vez que las partes hayan llegado a un acuerdo, se dictará un sobreseimiento definitivo según lo contemplado en el artículo 386. Asimismo, en estos casos regirán las reglas comunes de la conciliación, establecidas en el numeral 36 del mismo código.

En materia de **faltas y contravenciones**, la conciliación se rige por las mismas reglas establecidas en el artículo 36. Según el artículo 403, si la conciliación opera, el acuerdo entre las partes deberá dejarse constando en un documento y será homologado por el juez. Para asegurar el cumplimiento de lo pactado, se prevé un plazo de espera de treinta días naturales, que una vez transcurridos, si ninguna parte presenta objeción al respecto, se archiva la causa con carácter de cosa juzgada.

Finalmente, si el convenio no se logra o no se respetan sus condiciones se convocará a las partes para que concurran a juicio oral (Artículo 404).

Otro tema relevante en relación con la conciliación es la participación de las partes en la misma. En primera instancia quienes pueden llevar a cabo un acuerdo conciliatorio son el imputado y el ofendido, siendo los protagonistas centrales del conflicto, pero la norma permite una participación más amplia al permitir la intervención de personas o entidades especializadas para asesorar y auxiliar a las partes centrales, incluso permite la cooperación de amigables componedores o conciliadores para facilitar el acuerdo.

En el caso de incluirse a un tercero conciliador en el proceso, éste al igual que todos los partícipes, respetará la confidencialidad y el derecho a la privacidad de las circunstancias en la que se da el acuerdo durante la audiencia de conciliación. Esa discreción está ligada a sus cualidades profesionales, de tercero neutral con respecto a las posiciones e intereses de cada una de las partes. El conciliador es el encargado de proveer “*el croquis*

que permitirá a los intervinientes levantar los andamios, elaborará los cimiento y culminar la obra, siendo a estos a quienes exclusivamente concierne le construcción del convenio y su posterior cumplimiento”⁸¹.

Por otra parte, el Juez tiene una actuación más activa y decisiva, no solo en cuanto a la convocatoria para la audiencia, sino también respecto a que si las partes no la han propuesto, debe llevar la iniciativa para que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse⁸². Asimismo, el Juez es el encargado de homologar los acuerdos tomados por el imputado y la víctima, velando siempre por la igualdad de condiciones entre los partícipes de la negociación, para que el resultado sea justo para ambas partes. De igual modo, el Juez deberá cuidar que no exista ningún vicio en la voluntad (coacción, amenazas, engaño, u otro.) de los participantes en el acto de conciliación.

Siguiendo con el estudio del artículo 36, este señala que el Juez no aprobará la conciliación ni homologará el acuerdo conciliatorio, cuando tenga fundamentos suficientes para estimar que no se dan las condiciones antes mencionadas. Esta regla será estricta en los casos de delitos sexuales, violencia domésticas o en aquellos en los que los ofendidos sean personas menores de edad, siendo que generalmente en este tipo de situaciones existe una relación desigual entre ofendido e imputado. Sin embargo, la

⁸¹ **BENAVIDES, Diego (2003).** *Ensayos sobre conciliación judicial y mediación*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, p.47.

⁸² **GONZALEZ, Daniel (1997).** *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.178.

norma señala que la conciliación será posible si la víctima o sus representantes lo solicitaran de forma expresa⁸³. Si hay conciliación, el Juez homologará los acuerdos y dictará un sobreseimiento definitivo, mismo que extinguirá la acción penal de conformidad con los artículos 30 inciso k y 36 del Código Procesal. Asimismo, procede el recurso de casación, a favor de la víctima, del auto en que se dispone la homologación del acuerdo conciliatorio⁸⁴.

Dentro de los acuerdos de conciliación se pueden dar diversas soluciones al conflicto, de forma que se satisfagan los intereses de las partes involucradas, por ejemplo:

- a. **Reparación *in natura* o ideal**⁸⁵: la cual radica en devolver el estado de cosas actual, al que tenían antes de ocurrir el hecho delictivo.
- b. **Restitución**: misma que consiste en la restitución del objeto material del hecho ilícito; siempre y cuando sea posible y que no existan obstáculos materiales (como la destrucción o pérdida de la cosa) ni legales (como derechos adquiridos por terceros). En la mayoría de los casos esta vía se utiliza en delitos contra la propiedad, en los que se ha producido la sustracción o el desapoderamiento de cosas muebles o inmuebles. Es esencial que la cosa restituida se encuentre en buen estado, ya que en caso contrario operarían otras formas para dar solución al conflicto.

⁸³ En este sentido, ver las resoluciones 7115-1998 y 7362-2002 ambas de la Sala Constitucional.

⁸⁴ En este sentido, ver las resoluciones 947-2000 del Tribunal de Casación Penal y 965-2000 de la Sala Tercera.

⁸⁵ GONZALEZ, Daniel (1997). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.180-184.

- c. **Pago del valor de la cosa:** en caso de que no sea posible la reparación ideal o la restitución de la cosa, el imputado podrá satisfacer su obligación con el pago puro y simple del valor del objeto.
- d. **Indemnización:** se trata del resarcimiento económico, por medio de una suma de dinero equivalente al perjuicio que efectivamente fue causado por el hecho delictivo o lo que a causa del delito dejó de percibir.
- e. **Prestaciones a favor de la víctima:** se refiere a los casos en los que el autor del delito realiza trabajos a favor de la víctima, relacionados directamente con el daño causado. También es posible que el imputado realice trabajos a favor de la víctima que no tengan relación directa con el hecho ilícito, pero a través de estas prestaciones, tanto el imputado como la víctima deberán ver satisfechos sus intereses. Incluso la prestación puede ser a favor de la víctima directa o de alguna persona que ella designe o inclusive puede consistir en algún trabajo de utilidad pública o comunitaria.
- f. **Perdón o aceptación de explicaciones:** se trata de casos en que las partes llegan a un acuerdo, sin tener que cumplir ninguna prestación económica ni laboral, ni ninguna obligación de hacer o dar. Es un “arreglo” basado en el diálogo, en el que la víctima va a aceptar las disculpas o las explicaciones del imputado, en cuanto a los motivos por los que cometió el hecho y lo perdona, solucionándose así el conflicto.

Las partes, además, podrán conciliar a plazo, es decir, estableciendo un período de tiempo dentro del cual el imputado deberá cumplir con las condiciones pactadas. La extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla con los acuerdos pactados. Para tal propósito podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal. En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no acepta prorrogar el plazo, o se extinguiere este sin que el imputado cumpla la obligación aún por justa causa, el proceso continuará su marcha sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación. Si las partes no logran conciliar o el imputado no cumple con lo pactado, sin justa causa, las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará con la convocatoria a juicio oral como si no se hubiere conciliado.

1.1 Conciliación en el Proceso Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil contiene el instituto de la conciliación, el cual constituye uno de los mecanismos de terminación anticipada del proceso. La conciliación intenta reconocer el protagonismo de la víctima y del victimario dentro del proceso penal y su facultad de buscar una forma efectiva para solucionar el conflicto. Este instituto busca una solución efectiva al agravio de una forma breve y eficaz, en aras del principio de mínima intervención en el que la sanción penal debe ser utilizada como *ultima ratio*. De esta forma, *la conciliación constituye un medio que le evita al menor*

*ser sometido a un proceso penal, una eventual pena y su ejecución, por lo que resulta indiscutible lo beneficioso de su aplicación (...)*⁸⁶.

La conciliación en materia penal juvenil es una posible solución jurisdiccional y se materializa a través de un procedimiento, que se inicia con la convocatoria a una audiencia que señala el juez, hasta diez días después de formulada la acusación. Lo anterior, no excluye la posibilidad de que la conciliación se pueda realizar en cualquier otro momento antes de que sea dictada la resolución final en primera instancia (Artículo 62). En la audiencia de conciliación deben estar presentes la persona menor de edad imputada y la víctima/ofendido, debidamente asesoradas. Pueden asistir además, los padres o representantes de la persona menor de edad acusada, incluso asumir las posibles consecuencias patrimoniales que surjan de la conciliación, como respaldo al imputado. Por último es posible la participación del Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que tutele los intereses de las personas menores de edad que intervengan (Artículo 63).

En cuanto a la participación de las partes en la audiencia de conciliación, resulta pertinente retomar un tema que por mucho tiempo se discutió a nivel jurisprudencial en relación con el impedimento de las personas menores de edad para conciliar, tal y como lo establece el artículo 155 del Código de Niñez y Adolescencia, práctica que se dejó sin efecto a partir de la resolución N° 7362-2002 de la Sala Constitucional, en la que se

⁸⁶ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 7362-2002 de veinticuatro de julio del dos mil dos.

señaló que “(...) no existe justificación para impedir al menor infractor llegar a acuerdos conciliatorios(...). Se ha insistido, en forma insistente que el modelo de justicia –penal juvenil- se caracteriza por reconocer al menor capacidad para ser sujeto de deberes y obligaciones, y por tanto, para responder penalmente por sus actuaciones, lo que obliga a reconocerle su capacidad para obligarse mediante proceso de conciliación, ya sea como ofensor o como víctima”. Por lo que actualmente en aquellos casos en los que tanto el ofendido como el ofensor sean personas menores de edad, éstos pueden conciliar y obligarse con el fin de dar una solución pacífica al conflicto que los vincula, en aras del principio de igualdad, mínima intervención.

La conciliación en materia penal juvenil, procede en todos aquellos casos en los que es admisible para la justicia penal de adultos (Artículo 64).

Siguiendo con el procedimiento, la Ley señala que en la audiencia oral se discuten y reconstruyen los hechos con los testimonios de ambas partes y, si es necesario, de terceras personas. El juez penal juvenil, como director de la audiencia, debe orientar la discusión con la finalidad de lograr el acuerdo; sin embargo, dependerá de las partes la actitud de armonizar y ajustar sus intereses. El juez debe procurar que lo pactado no perjudique los derechos fundamentales del acusado ni del ofendido.

El arreglo conciliatorio tiene como efectos la suspensión del procedimiento y la interrupción de la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a

plazo. El Tribunal de Casación Penal en relación con este tema, ha indicado que los "(...) *conceptos de suspensión e interrupción no tienen las mismas consecuencias, y para los efectos la suspensión(...), implica que el plazo anterior rige, mientras que en la interrupción, empieza a correr de nuevo y de modo completo(...)*"⁸⁷. De esta forma, el juez penal juvenil homologa el acuerdo conciliatorio y una vez cumplidas las condiciones pactadas, el juez mediante resolución fundada dará por terminado el proceso dictando el sobreseimiento definitivo, al constituirse como una causa de extinción de la acción penal⁸⁸. En el caso de que la persona menor de edad imputada incumpla injustificadamente las obligaciones que se pactaron en el arreglo conciliatorio, se revocará el beneficio y se continuará con el procedimiento por la vía penal, independientemente de que el incumplimiento sea de una obligación de carácter patrimonial o no patrimonial (Artículo 66).

En conclusión, la conciliación resulta una de las mejores formas de solución del conflicto ocasionado por el hecho delictivo, puesto que se integra la participación que corresponde a los verdaderos protagonistas del conflicto, solución del conflicto va canalizada a mantener la armonía social. De esta forma, podemos decir que tiene un fuerte contenido restaurativo, siendo que por medio del acuerdo conciliatorio y de la obligación de reparar el perjuicio causado que se deriva de él, el autor del delito, -sea adulto o menor de edad- puede entender el daño ocasionado, reconocerlo y asumir sus consecuencias en relación a la víctima y a la comunidad. La reparación, entendida como

⁸⁷ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución número 185-2001 del veintitrés de febrero del año dos mil uno

⁸⁸ En este sentido, ver la resolución 965-2000 de la Sala Tercera.

el cumplimiento del pacto conciliatorio, conlleva la reconciliación entre víctima y victimario, favoreciéndose la resocialización del segundo. Asimismo, la conciliación se lleva a cabo en forma voluntaria y permite la participación de la comunidad en la resolución de asuntos penales de una forma pacífica y satisfactoria según los intereses de cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso penal.

2. Suspensión del Proceso a prueba

Este instituto es incluido en nuestra legislación los artículos 25 y siguientes del Código Procesal Penal y constituye una de las formas de anticipadas de terminar el proceso. Es un instituto procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el Juez para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el Juez, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él⁸⁹.

⁸⁹ GONZALEZ, Daniel (1997). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.151.

El artículo 25 dispone que la Suspensión del Proceso pueda aplicarse en aquellos casos en los que procede la suspensión condicional de la pena según las disposiciones del artículo 59 de nuestro Código Penal. Además, según la norma procesal en mención, también puede aplicarse en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad.

El imputado podrá solicitar la aplicación de este instituto cuando sea un víctimaario primario y no se haya beneficiado con esta medida o con la extinción de la acción penal por la reparación del daño durante los cinco años anteriores, de conformidad con el artículo 60 del Código Penal. Para otorgar este beneficio, se consideran requisito indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye y que la víctima manifieste su conformidad con la aplicación de este instituto.

En cuanto al primer punto, es necesario aclarar que esta aceptación debe ser un acto libre y voluntario, de forma que en ningún momento se puede imponer al imputado la aceptación de los hechos atribuidos, sino que él es quien decide acogerse si así lo considera conveniente este requisito, siendo su derecho no hacerlo. Cabe señalar que en caso de darse la aceptación de los hechos imputados, pero no la aplicación del beneficio de suspensión, la declaración del imputado no puede tomarse como una confesión y se deberá continuar con el curso normal del proceso, de conformidad con el Principio de Inocencia, establecido en el artículo 39 de la Constitución Política.

Además, la solicitud del imputado podrá gestionarse en cualquier momento antes de la apertura a juicio (Artículo 299) y deberá acompañarse de un plan reparador del daño causado por el delito, con el detalle de las condiciones que el imputado está dispuesto a cumplir y para la satisfacción de la víctima; por lo que dicho plan podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural, simbólica, inmediata o a plazos del daño causado (Artículos. 25y 26).

La suspensión del procedimiento puede gestionarse en cualquier momento hasta antes de la apertura a juicio (Artículo 299). El procedimiento inicia con la solicitud del imputado, posteriormente el Juez debe dar audiencia oral al Fiscal, a la víctima de domicilio conocido y al imputado y resolverá de inmediato, salvo que por alguna razón deba referirse es discusión para la audiencia preliminar (Artículo 310). Si el Ministerio Público no ha formulado la acusación, debe describir el o los hechos que se imputa.

La resolución que acoge la solicitud para la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, deberá reflejar las razones por las cuales se suspende el procedimiento, así como las condiciones en las que se aprobó –o modifico- el plan reparador propuesto por el imputado. Procede el recurso de casación a favor de la víctima frente al auto en que se dispone la suspensión del procedimiento a prueba⁹⁰. En caso de no aprobarse la suspensión, esta resolución deberá explicar los motivos por los que se rechaza la solicitud. En este último caso, el procedimiento continúa con su curso normal.

⁹⁰ En este sentido, ver la resolución 8591-2002 de la Sala Constitucional.

Continuando con el articulado, el numeral 26 establece los requerimientos que deben cumplirse durante el período de prueba. Como primer requisito, se fija como plazo de prueba, que no podrá ser inferior a dos años ni superior a cinco años, plazo que puede ser ampliado hasta por dos años más por el Tribunal, previa audiencia al Ministerio Público y al imputado, cuando éste último haya incumplido el plan de reparación de forma injustificada, de las condiciones en las que se le otorgó el beneficio o haya cometido un nuevo delito. Esta prórroga solo podrá imponer por una vez de conformidad con el artículo 28 del Código Procesal. Además, de lo antes mencionado, el Juez impondrá uno o varias de las condiciones que se señalan a continuación:

- a. **Residir en un lugar determinado:** medida de gran importancia para efectos de ubicar fácilmente al imputado sujeto a prueba, así como para poder supervisar el acatamiento de su parte a las exigencias impuestas por el Juez.
- b. **Frecuentar determinados lugares o personas.**
- c. **Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas:** esta regla persigue facilitar la recuperación de la salud del imputado, o bien el de evitar que adopte comportamientos tendientes a la violencia o a delinquir.
- d. **Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de abstenerse de consumir drogas, bebidas alcohólicas o cometer hechos delictivos:** en aquellos casos en los que el Juez lo considere conveniente, éste podrá imponerle al imputado que asista algún tipo de programa o a que reciba ayuda profesional para abandonar conductas perjudiciales.

- e. **Comenzar o finalizar la escolaridad primaria si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el tribunal:** con esta regla se busca que el imputado desarrolle destrezas y habilidades, mejorando así su condición de vida.
- f. **Prestar servicios o labores en favor del Estado o instituciones de bien público:** es una forma de facilitar al imputado la posibilidad de ayudar a la comunidad, haciendo uso de sus conocimientos y habilidades, de forma que pueda reparar el daño causado.
- g. **Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario:** si el Tribunal considera que el imputado mediante algún tratamiento médico podrá superar un padecimiento y rehacer su vida, podrá obligarle a recibir este tipo de tratamiento médico.
- h. **Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el tribunal determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia:** se busca inducir al imputado a procurarse mediante su esfuerzo y aprovechando sus propias capacidades, un medio de subsistencia.
- i. **Someterse a la vigilancia que determine el tribunal:** es una forma de controlar el cumplimiento de las medidas y vigilar que no caiga de nuevo en situaciones delictivas.
- j. **No poseer o portar armas:** esta es una restricción dirigida a evitar la comisión de nuevos delitos, principalmente en el caso de personas muy agresivas o negligentes, por lo que no pueden ser habilitados para el uso de armas.

k. No conducir vehículos: al igual que el inciso anterior, este tipo de restricción es para aquellas personas que por cualidades no son aptas para asumir la responsabilidad de conducir un vehículo.

Pese a que la norma detalla claramente las reglas que debe cumplir el imputado beneficiado con la suspensión, ante la proposición del imputado, se le permite al Juez imponer otras conductas similares y equivalentes, siempre y cuando estas sean razonables. Una vez vencido el plazo establecido, sin que se haya dado el incumplimiento de las condiciones, se extinguirá la acción penal (Artículo 30 Inc. f). En el caso de que no se cumplan las condiciones establecidas y transcurra el plazo acordado para la suspensión del proceso a prueba, sin que las partes interesadas pongan en evidencia dicho incumplimiento, se deberá dictar el sobreseimiento definitivo, ya que el plazo que se señala al ordenarse no es ordenatorio sino perentorio, declarándose así la extinción de la acción penal⁹¹.

El artículo 27, por su parte obliga al juez a explicar personalmente al imputado cuales son las condiciones a la que deberá someterse en el plazo establecido, así como las consecuencias en caso de incumplirlas, sea, la extensión del plazo de prueba o la revocación del beneficio. En relación a este último punto, el artículo 28, indica que la resolución del Tribunal que ordena la suspensión del proceso a prueba podrá ser

⁹¹ En este sentido, ver las resoluciones 646-2005 y 675-2005 ambas del Tribunal de Casación Penal y 783-2001 y 528-2001 ambas de la Sala Tercera.

revocada cuando el imputado incumpla de forma injustificada, se aparte de las condiciones impuestas o cuando cometa un nuevo delito. Una vez informada esta situación al órgano jurisdiccional, éste deberá dar audiencia en tres días al Ministerio Público y al imputado y una vez vencido el plazo, el juez deberá resolver de manera fundada sobre la reanudación de la acción penal, o si se amplía el plazo de la suspensión por hasta dos años más.

Finalmente, el artículo 29 indica que en los casos en que el imputado fue beneficiado con la aplicación de la suspensión del proceso a prueba y en razón de otro proceso fuera privado de libertad, podrá suspenderse el plazo a prueba por el tiempo que este en prisión. En caso de existir otro proceso en su contra pero no ser privado de libertad, entonces el plazo de prueba continuará corriendo. Sin embargo, esta forma señala que en caso de que el plazo se venza, no podrá declararse la extinción de la acción penal hasta que quede firme la sentencia del nuevo proceso.

2.1 Suspensión del proceso a prueba en el Proceso Penal Juvenil

La suspensión del proceso a prueba *“es una forma de extinción de la acción penal, ideada por el legislador, a fin de agilizar el sistema penal, que en la práctica, material y*

*humanamente, no puede investigar, acusar y juzgar de manera eficiente todos los hechos que pueden constituir delito*⁹².

Este instituto está regulado en el artículo 89 y siguientes de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Según esta norma, la suspensión puede ser gestionada una vez resuelta la procedencia de la acusación. El juez, o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad, de igual forma que en derecho penal de adultos⁹³. El Tribunal Superior Penal Juvenil ha reiterado en criterio de que para la aplicación de la suspensión del proceso no necesariamente deben concurrir todos los presupuestos del artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Además, en el Resolución N° 55-2003 señaló: *“el legislador no discriminó para determinados delitos la suspensión del proceso a prueba, puesto que si esa hubiera sido su voluntad expresamente se hubiera referido a delito, o a bienes jurídicos, y no como en efecto hizo, a la gravedad del hecho cometido”*.

Dentro de los requisitos para su aprobación se exige la aceptación de los cargos por parte de la persona menor acusada, ya que en caso de que el o la joven no esté de acuerdo no procede la suspensión del proceso a prueba⁹⁴.

⁹² SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 6857-1998 de las dieciséis horas con veinte minutos del veinticuatro de setiembre de y ocho.

⁹³ En este sentido, ver la resolución 104-2002 del Tribunal Superior Penal Juvenil.

⁹⁴ En este sentido, ver la resolución 82-2005 del Tribunal Superior Penal Juvenil.

En cuanto al plan reparador, el Tribunal Penal Juvenil ha señalado que los compromisos que se obtengan a partir de éste deben conllevar la posibilidad física, material y jurídica de hacerse efectivos, deben estar claramente establecidos y ser razonables y proporcionales al conflicto particular que se pretende solucionar, además el plan deberá contener ciertos elementos esenciales para que proceda la suspensión, no obstante tal y como lo ha señalado el Tribunal Penal Juvenil " *Las condiciones que se impongan al acusado en la suspensión (sic) del proceso a prueba deben reunir, al menos, los siguientes requisitos.:*

- 1.- voluntariedad*
- 2.- razonabilidad y proporcionalidad con el hecho que se le atribuye,*
- 3.- posibles material, física y jurídicamente,*
- 4.- concreción y claridad,*
- 5.- viabilidad.*
- 6.- informársele personalmente de los compromisos y de los alcances de su incumplimiento" ⁹⁵.*

Siguiendo con el tema, el Tribunal también ha establecido que no se puede pactar una suspensión sin determinar la forma y los medios para ejecutarlo, por lo que tanto el juez como el fiscal deben tomar en cuenta todas las previsiones en el caso concreto y plantearlas a la víctima y a la persona menor imputada⁹⁶. Asimismo, una vez tomados

⁹⁵ SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 55-2003 de las ocho horas del veinticuatro de abril del dos mil tres

⁹⁶ En este sentido, ver las resoluciones 39-2007 y 146-2007 ambas del Tribunal Superior Penal Juvenil.

los acuerdos por las partes estas condiciones no pueden variar, ya que tanto el Ministerio Público como la Defensa deben velar en todo momento por el interés de sus representados ante la aplicación de una posible salida alterna, recayendo en ellos la responsabilidad de lograr que las partes lleguen una solución satisfactoria⁹⁷.

La resolución que ordena suspender el proceso deberá ser fundamentada y contendrá ciertos elementos como los datos generales de la persona menor de edad, los hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción, la duración del período de prueba, que no podrá exceder de tres años y la advertencia de que la comisión de cualquier contravención o delito, durante el período de prueba, conllevará la reanudación de los procedimientos. (Artículo 90). Asimismo, se prevé que junto con la suspensión del proceso a prueba, el juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en la ley.

La gravedad de los hechos es un tema esencial para optar por la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, ya que pese a que en materia penal juvenil no operan los mismos presupuestos que operan en materia de adultos, es necesario tomar en cuenta la gravedad de los hechos, siendo obligatorio para el juez pronunciarse acerca de este particular y fundamentar la resolución, así como el plan reparador al que la persona menor de edad deberá someterse una vez aprobada la suspensión⁹⁸.

⁹⁷ En este sentido, ver la resolución 64-2007 del Tribunal Superior Penal Juvenil.

⁹⁸ En este sentido, ver las resoluciones 163-2004, 05-2007, 13-2007, 15-2007 y 168-2007, todas del Tribunal Superior Penal Juvenil.

El plan reparador deberá ser proporcional a la gravedad de los hechos y a las condiciones del imputado, de esta forma, en el caso de los ofensores sexuales, la jurisprudencia ha señalado que aún existiendo oposición de la víctima, el plan reparador puede limitarse únicamente a que la persona menor reciba un abordaje terapéutico y no una reparación material del daño ocasionado a la víctima⁹⁹. Cuando la persona menor de edad cumpla con las obligaciones impuestas en la resolución que ordena suspender el proceso, el juez dictará una resolución que las apruebe, dará por terminado el proceso y ordenará archivarlo. En este punto, cabe señalar que el cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba no puede catalogarse como causal de extinción de la acción penal, ya que es necesario que se verifique el cumplimiento efectivo del plan reparador, tal y como lo ha señalado el Tribunal de Casación Penal, "*El cumplimiento del plazo sin mayor evaluación no puede transformarse en una causal de extinción de la acción penal, ignorando las normas específicas sobre prescripción de la pretensión punitiva. Admitir que el vencimiento del plazo, sin comprobar el cumplimiento, justifica el sobreseimiento, es crear una causal de ex-tinción (sic) de la acción penal que no contempla el ordenamiento*"¹⁰⁰.

En caso de incumplimiento, el Tribunal Penal Juvenil ha señalado en reiteradas ocasiones que se debe dar audiencia a la persona menor de edad para referirse a los motivos que originaron la inobservación del plan reparador, justificando la misma,

⁹⁹ En este sentido, ver las resoluciones 127-2005, 09-2007 y 122-2007, todas del Tribunal Superior Penal Juvenil.

¹⁰⁰ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución número 164-03 de las diez horas con cincuenta minutos del veintisiete de febrero de dos mil tres.

siendo que en caso contrario, habría una vulneración a los derechos de la persona menor¹⁰¹. Una vez realizada esta audiencia y comprobado el incumplimiento injustificado, la ley dispone que de oficio o a solicitud de parte, se revoque el beneficio de la suspensión del proceso a prueba y se ordene la continuación del procedimiento (Artículo 91).

La resolución que acoge la suspensión del proceso a prueba tiene un efecto interruptor del plazo de prescripción. El artículo 109 de la ley señala que existen dos momentos a partir de los cuales se computa la prescripción: en primer lugar, desde que se cometió el delito y en segundo, desde que se decreta la suspensión del proceso, de esta forma el Tribunal de Casación en la resolución N° 180-2001 señaló que *“en ésta (la suspensión) interesa un paréntesis en el tiempo, de manera que el que ya hubiese corrido no pierde su eficacia, sino que se suma al que continúa posterior a la desaparición del obstáculo. Contraria a la suspensión, la interrupción lo que hace es cancelar el tiempo ya transcurrido de modo que luego de que surja la causa interruptiva el plazo empieza a correr desde su inicio”*¹⁰². No es procedente la suspensión del proceso en los casos en que el imputado haya sido declarado rebelde anteriormente y se tenga convicción de que no va a cumplir con el plan reparador; situación ante la que el juez no debe otorgar este beneficio¹⁰³.

¹⁰¹ En este sentido, ver las resoluciones 69-2007 y 86-2007, ambas del Tribunal Superior Penal Juvenil

¹⁰² TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución número 180-2004 del veintitrés de febrero del año dos mil uno.

¹⁰³ En este sentido, ver las resoluciones 03-2001 y 02-2007, ambas del Tribunal Superior Penal Juvenil

El instituto procesal de la suspensión del proceso a prueba ha resultado muy beneficioso para la reincorporación del individuo a la sociedad, la participación activa de la víctima y el descongestionamiento judicial. Asimismo, para la reparación del daño causado, generando una mayor satisfacción de los intereses de la víctima, principios esenciales del Modelo de Justicia Restaurativa, por lo que se considera que a través de este instrumento procesal se pueden llevar a la práctica judicial los principios restaurativos, diversificando la manera en la que el sistema penal formal ha venido abordando los asuntos originados a partir del delito; reduciendo su carácter punitivo y coercitivo; permitiendo en aquellos casos que la ley contempla, la resolución de conflictos de una forma democrática y pacífica.

3. Reparación integral del daño como causal de extinción de la acción penal

El Código Procesal Penal vigente, se caracteriza por la variedad de mecanismos para acceder a salidas procesales distintas a la sentencia del proceso formal. Dentro de estos dispositivos se encuentra la reparación integral del daño como causa para extinguir la acción penal. Esta figura se vincula directamente con el artículo 7 del Código Procesal, el cual dice que *“Los Tribunales deberán resolver el conflicto a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a la restauración de la armonía social entre sus protagonistas”*, y busca lograr la armonía entre los individuos ligados por la comisión de un delito.

Resulta ser que la reparación integral del daño, es un instituto novedoso, ya que promueve una participación más activa de la víctima dentro del proceso, así como de dar una solución más satisfactoria al conflicto penal. De esta manera, el artículo 30, específicamente en su inciso j, señala que la acción penal se extinguirá *“por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso”*. A partir de lo anterior, analizaremos varios temas contenidos en la norma en estudio que muestran un fuerte contenido restaurativo.

En primer lugar tenemos el tema del daño, el cual para nuestros efectos es aquel derivado de un delito, por eso lo primero que tiene que plantearse el juez es si hubo o no lesión, o puesta en peligro de algún bien jurídico tutelado; al igual que se hace en la investigación de un hecho delictivo¹⁰⁴. De ahí que el primer requisito para la aplicación de este instituto es la constatación de la conducta típica según nuestro ordenamiento; esta comprobación permite al juez determinar el daño causado. El artículo 30, habla de un daño particular, entendiendo éste como aquel sufrido por la o las personas ofendidas directamente; pero también habla de un daño social, el cual, puede referirse a bienes jurídicos colectivos, o a bienes jurídicos individuales con repercusiones sociales o de impacto social.

¹⁰⁴ GONZALEZ, Daniel (1997). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, p.201.

En este último punto, tenemos que interpretar esta norma en conjunto con el artículo 70 del mismo Código, siendo que este numeral en su inciso d, establece como víctima a *las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses*; de forma que el perjuicio causado a este tipo de víctimas, deberá interpretarse como un daño social.

De conformidad con la norma en estudio, una vez determinado el perjuicio producido y sus efectos; la reparación debe ser integral. En estricto sentido, la reparación integral significa que una vez determinado el daño este debe ser *total y absolutamente reparado, es decir, pagado lo que se deba pagar o repuestas las cosas que pueden serlo a su estado original*¹⁰⁵. Esta posición deja por fuera otras formas de satisfacer los intereses de la víctima, como la compensación y el acuerdo, motivo por el cual la reparación debe ser entendida de una forma amplia, concibiendo ésta como *todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que la exige*¹⁰⁶. En este sentido, es importante señalar que la reparación del daño como causal de extinción de la acción penal solo procede en los delitos dolosos de índole patrimonial, en los que no haya mediado grave violencia contra la personas y en delitos culposos.

La aplicación de la reparación integral del daño como causal de la extinción de la acción penal, podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura del

¹⁰⁵ Ibid. p.203.

¹⁰⁶ Ibid.

juicio oral, siempre y cuando el imputado no se haya beneficiado con esta medida o con una suspensión del proceso a prueba durante los 5 años anteriores.

Otro de los requerimiento esenciales para que se aplique esta institución procesal, es que la reparación debe ser aceptada por la víctima libremente o por el Ministerio Público. En este sentido, el Juez debe informar a la víctima sobre la voluntad del imputado de reparar el daño causado y ésta decidirá si admite o no la reparación. Una vez realizada la reparación integral del daño y aceptada por la víctima, se genera la extinción de la acción penal.

3.1 Reparación integral del daño como causa de extinción de la acción penal en el Proceso Penal Juvenil

El Derecho Penal Juvenil incorporó inicialmente como uno de sus ejes centrales la reparación del daño y la satisfacción de los intereses de la víctima, regulando formas alternas al proceso para la solución de conflicto, fórmulas procesales que después se incluyeron en el ordenamiento costarricense durante la reforma procesal de los años noventas.

En cuanto a la reparación de la víctima, la Ley de Justicia Penal Juvenil señala en su artículo 127 que *“La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de*

resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez (...)”, reparación que esta incluida dentro de la gama de sanciones socio-educativas que contiene la Ley.

Como se desprende de la norma, esta reparación resulta congruentes con los principios de la Justicia Restaurativa sobre todo en cuanto a la responsabilidad del autor del delito, la participación de los protagonistas centrales del conflicto y el necesario “*acuerdo de la víctima y el menor de edad (...)”*, mismo que debe darse voluntariamente y en condiciones de igualdad. Su carácter restaurativo, surge de la confrontación del autor, con el hecho delictivo, sus consecuencias y la víctima¹⁰⁷, lo que hace que tome conciencia de los daños producidos, dando paso a su rehabilitación. También, existe mayor protagonismo de las partes; por su parte la persona menor de edad imputada reconoce su conducta delictiva, aprende que su conducta es perjudicial para otros y para su comunidad en general y se hace responsable de las consecuencias de su actuar. La víctima, se incorpora en un proceso participativo, en el cual tiene la oportunidad de manifestar sus necesidades y sentimientos, lo que conlleva a su recuperación y sanación.

Para finalizar, debemos tener presente que la reparación integral del daño presenta grandes similitudes con figuras como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, ambas analizadas en párrafos anteriores.

¹⁰⁷ Ibid. p.173.

En el primer caso, la suspensión del proceso resulta viable cuando el imputado así lo solicite; dicha solicitud deberá estar acompañada de un plan de reparación daño originado por su conducta delictiva y de las condiciones dispuestas a cumplir por el imputado. Esta necesidad de un plan de reparación se relaciona directamente con el instituto procesal de la reparación del daño como causal de extinción del daño, paso posterior a la suspensión del proceso.

En el caso de la conciliación, sabemos que ésta es un acuerdo entre víctima e victimario producto de una negociación pacífica y voluntaria; este convenio busca la satisfacción de las pretensiones de la víctima. Como se señaló páginas atrás, existen muchas medidas que se pueden adoptar durante la conciliación para lograr esta satisfacción, tales como, la reposición de la cosa, la reparación de los daños ocasionados o de los efectos originados por el delito, medidas que resultan tener la misma finalidad que la reparación integral del daño como causal de la extinción de la pena.

Tanto la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como causa de extinción de acción penal, buscan alcanzar una solución real y satisfactoria al conflicto penal de una manera alterna al sistema penal formal y punitivo; mediante una negociación en la cual las partes, principalmente la víctima, tienen una intervención más activa para acordar la forma en que debe confrontarse el hecho delictivo. El victimario reconoce y asume su responsabilidad, repara el daño ocasionado

al ofendido, quien a su vez, deberá manifestar en forma expresa y libre su asentimiento, de lo contrario no podría aplicarse ninguna de estas medidas.

Estas tres figuras procesales, pretenden una mayor protección de los intereses de los verdaderos protagonistas del conflicto penal, respetando al máximo sus derechos y necesidades, así como una actitud de responsabilidad activa de quienes deciden sobre las consecuencias de sus conductas.

Es ante este panorama, resulta viable a través de estos institutos procesales materializar los principios de la Justicia Restaurativa, buscando con ellos una justicia más humana, dirigida a la solución de los conflictos penales de una forma alternativa y restauradora, contribuyendo a la paz y a la armonía social, disminuyendo la intervención estatal, a partir del principio de *ultima ratio* del derecho penal.

CAPÍTULO IV.

COSTA RICA: EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RESTAURATIVOS EN LOS INSTITUTOS DE LA CONCILIACIÓN, LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO EN MATERIA PENAL JUVENIL.

A) Generalidades

La Justicia Restaurativa en las últimas décadas, tal y como lo hemos visto en capítulos anteriores, ha influido en forma positiva en los diferentes sistemas de justicia penal y penal juvenil alrededor del mundo. En el caso de América Latina este movimiento ha generado reformas procesales en las legislaciones vigentes, así como la creación de nuevas leyes que reflejen un sistema de justicia más restaurativo.

El sistema penal tradicional hace énfasis en la sanción que una persona debe recibir al cometer un delito, sin tomar en cuenta las necesidades o intereses de la víctima, de la comunidad ni del mismo ofensor; mientras que por su parte, el sistema de justicia restaurativa se centra en dar a la víctima una participación real en la resolución del problema, involucrando a la comunidad en la búsqueda de una solución efectiva y satisfactoria, dando a su vez un mejor abordaje al delito, así como la reparación del daño para que la víctima sea restaurada.

Otro de los ejes centrales del sistema restaurativo, como se ha señalado a lo largo del texto, es que el ofensor; sea éste una persona adulta o una persona menor de edad, asuma su responsabilidad por la comisión del hecho ilícito y sus efectos, lo que genera una aceptación y toma de conciencia del daño causado, así como el deseo de sanar y no volver a delinquir.

En el caso de Costa Rica este cambio de paradigma, puede ser incorporado en nuestro ordenamiento jurídico penal juvenil mediante la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como causal de extinción de la acción penal, incluyen dentro de su constitución los principios que pregonan el modelo de justicia restaurativa, por lo que la fusión de ambos modelos, permitiría llevar a la práctica un verdadero sistema penal juvenil restaurativo.

La Ley de Justicia Penal Juvenil contiene varios institutos alternativos al proceso formal del conflicto penal, por ejemplo, durante la fase de investigación existe la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad reglado (artículo 56), mientras que durante la fase jurisdiccional se podría recurrir a la conciliación (artículo 61) o a la suspensión del proceso a prueba (artículo 89). No obstante, pese a que legalmente existen vías para dar una solución de naturaleza restaurativa al conflicto penal, estos recursos no están siendo utilizados en la forma ni en la cantidad adecuada, por lo que resulta necesario trabajar en la construcción de una nueva mentalidad en las personas que trabajan dentro del Poder Judicial, para que corrija esta situación y se implementen los principios del modelo

restaurativo de forma efectiva en la práctica judicial, ya que en caso contrario, difícilmente se podría de llegar a sustituir las arraigadas prácticas del paradigma del Modelo Tutelar, instaurado años atrás.

En nuestro país, la Justicia Restaurativa puede resultar una opción alentadora en el manejo de los casos de personas menores en conflicto con la ley, siendo que por medio de ella se crea una gran variedad de prácticas que resultan idóneas para responder ante el delito de un modo más constructivo, efectivo y menos estigmatizante. Esta filosofía restaurativa se resume en tres principios básicos: **responsabilidad, restauración y reintegración**¹⁰⁸. Este modelo de justicia aplicado dentro de nuestra práctica judicial redundaría en la responsabilidad del autor por su conducta, asumida libremente, la restauración de la víctima y la reintegración del victimario a la vida social, restableciendo sus vínculos con la comunidad que también se ha dañado con el hecho delictivo.

Para sustituir el modelo tutelar-retributivo es necesario implementar en conjunto con los procedimientos que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, nuevas prácticas en el sistema judicial, la capacitación y la promoción de una nueva mentalidad en los administradores de justicia, así como la creación de nuevos instrumentos y métodos de trabajo que se rijan bajo una concepción de una justicia más humana y restauradora.

¹⁰⁸ KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109.

Tal y como se ha analizado hasta aquí, resulta evidente que la construcción de un sistema penal juvenil de corte restaurativo constituye la mejor opción para que el modelo de protección integral y demás principios rectores que propone la Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 7, para atender las necesidades tanto de la persona menor de edad como víctima y de la víctima.

B) Innovación en la práctica judicial costarricense en materia penal juvenil.

1. La dinámica de la “reunión restaurativa” y principios restaurativos en la conciliación judicial, en la suspensión del proceso a prueba y en la reparación integral del daño.

En el primer capítulo se indicó que la denominada “reunión restaurativa” es uno de los mecanismos restaurativos más comunes. Para algunos autores, la reunión restaurativa *es un foro donde las personas enfrentan la acción o daño cometido y el conflicto*¹⁰⁹, un espacio en el cual mediante una participación democrática todos los participantes exponen sus sentimientos y aportan ideas para la solución del problema. La dinámica de la reunión está dirigida por *un facilitador*, quien puede ser un profesional en el tema, voluntarios capacitados o por terceros, previa autorización de las partes. El facilitador no debe implementar reuniones restaurativas en los que hayan sido directamente afectados o si han tenido un rol parcializado con una u otra de las partes en conflicto.

¹⁰⁹ O’CONNEL, Terry (2006). *Manual de reuniones restaurativas: el nuevo manual de capacitación Real Justice*, Real Justice, San José, Costa Rica, p. 1

El facilitador debe crear un ambiente seguro, en el que los participantes sientan el apoyo y confianza necesaria para hablar de lo sucedido; debe lograr que las partes se centren el hecho y sus consecuencias, promoviendo constantemente la interacción respetuosa y equilibrada de todos los participantes. Asimismo, el facilitador no puede tomar ni influir en las decisiones, pero debe permitir que los participantes se expresen y encuentren sus propias soluciones creativas¹¹⁰.

Dentro de la práctica de las reuniones restaurativas, muchos son los recursos de los que el facilitador se puede valer para dar curso a la actividad. Para algunos autores, una herramienta simple pero muy valiosa para dirigir la reunión restaurativa de manera exitosa, es el *guión*, mismo que consiste en una serie de preguntas abiertas y sencillas que el facilitador va haciendo en orden a cada uno de los participantes, según su rol dentro del conflicto, con el fin de obtener respuestas que muestren las emociones provocadas en cada persona, el hecho cometido y sus secuelas. De esta forma, las partes pueden intercambiar sus sentimientos e ideas durante el desarrollo de la reunión y en la elaboración de un plan para enfrentar el hecho cometido y reparar el daño ocasionado por éste.

Esta técnica resulta muy viable para la reconstrucción de vínculos sociales, ya que en una reunión, bien estructurada, se puede crear un ambiente ideal para el desarrollo de relaciones interpersonales saludables. SILVAN TOMKINS, en su teoría afectiva señala

¹¹⁰ Ibid.

que las personas dentro de un ambiente favorable, guiados de forma adecuada, logran expresar libremente sus sentimientos verdaderos, mientras que minimiza afectos negativos y maximiza afectos positivos¹¹¹. Según esta autora, las personas oscilan durante la reunión entre sentimientos de sorpresa (afecto neutral), interés, emoción y gozo (afectos positivos) y vergüenza, estrés, miedo o disgusto (afectos negativos), según se sientan durante el curso de la actividad. Asimismo, las personas reconocen los afectos o emociones en las expresiones verbales y corporales de los demás y se empatizan con ellas, reaccionando de la misma forma; este fenómeno fue denominado ***“Resonancia afectiva”*** y resulta ser un elemento clave para lograr dar una verdadera y grata solución al conflicto. Así el facilitador a través del guión, debe guiar a las partes, sin imponer su voluntad, ni favorecer a una u otra a la mayor apertura posible, explorando sus sentimientos y canalizarlos de forma positiva. Por ejemplo, en el caso del ofensor, el sentimiento de vergüenza es fundamental al confrontarlo con hecho cometido y sus resultados, conllevando al reconocimiento de su responsabilidad ante el daño ocasionado, al deseo de resarcirlo y de no volver a delinquir. Sin embargo, el facilitador debe hacer uso de este afecto de una forma integrativa más nunca estigmatizante, particularmente cuando se trate de personas menores de edad.

La incorporación de recursos restaurativos, tal como la reunión restaurativa dentro de la práctica forense permitiría que todos los sujetos procesales: juez, fiscal, víctima (y familiares), victimario (y familiares), defensor, terceros involucrados y representantes de

¹¹¹ Ibid. p. 4

la comunidad, se reúnen en una audiencia informal con el fin de discutir sobre el hecho criminal, el daño causado a la víctima y a la comunidad, las necesidades de rehabilitación y reinserción del victimario y la forma de resarcir a la víctima y mejorar su situación después del hecho delictivo.

Durante la realización de una audiencia oral en la que se recurra a elementos propios de un modelo restaurativo, cada una de las partes viene a ocupar un rol determinado dentro de la audiencia.

La víctima tiene que tener una participación activa para dar a conocer su realidad, sus emociones y necesidades, pero además debe tener libertad para proponer soluciones al conflicto. El ofensor tiene la oportunidad de ver reflejadas las consecuencias de su accionar y dar una disculpa o resarcimiento real a la víctima, lo que permite su saneamiento y el de la víctima. La comunidad por su parte debe permitir la ejecución de los acuerdos, su cumplimiento y velar por la reinserción del ofensor. El juez como facilitador, tienen la obligación de explicar a las partes sus opciones dentro del proceso, así como el contenido de los procedimientos de carácter restaurativo incorporados al proceso penal, sus consecuencias y posibles resultados; de una forma clara y comprensible, con el fin de que las partes entiendan en que consisten y decidan participar voluntariamente en ellos. Además, debe velar por que durante la diligencia, las partes se sientan cómodas y que tengan suficiente oportunidad de participar, externando sus pensamientos y emociones, así como lo que esperan como resultado de la actividad.

Esta reestructuración de las audiencias orales para la aplicación de medidas alternativas dentro del proceso penal juvenil mediante la incorporación de los principios restaurativos durante su realización permitiría sustituir el modelo tradicional de justicia, vertical e impositivo, donde el Estado mantiene la hegemonía del proceso, por un modelo integral, en el que las partes interactúan de manera respetuosa y equilibrada en un espacio seguro en el que puedan expresarse y buscar una solución satisfactoria para poner fin al conflicto penal de forma pacífica. Como esquema se puede observar la mecánica de las audiencias restaurativas en la siguiente figura:

FIGURA N° 3: Reestructuración de la audiencia oral tradicional con la incorporación de los principios restaurativos



Como se propone resulta evidente que los principios restaurativos son compatibles con la practica judicial actual, primordialmente en las audiencias de conciliación, de suspensión del proceso a prueba, al buscar la reparación del daño de la víctima y la reinserción del víctimaario, cumpliendo la finalidad pedagógica de todo el modelo de justicia penal juvenil.

La reunión restaurativa permite a la víctima y al víctimaario enfrentar la ofensa penal y el daño originado a partir de ésta, en una relación “víctima-ofensor”. Este modelo se dificulta en algunos casos en los que la víctima no esta identificada o en los que existe una multiplicidad de ofendidos y/o ofensores.

En el primer supuesto, tenemos que aclarar que la legislación nacional, tanto para personas adultas como personas menores de edad, instituye que en los asuntos en los que se pueda aplicar la conciliación o la suspensión del proceso a prueba - así como cualquier otra práctica que ponga fin a la persecución penal de manera anticipada-, la participación de la víctima es fundamental. Durante la audiencia oral convocada para discutir la aplicación de este tipo de mecanismos alternativos, se debe contar con la presencia de la víctima o de su representante, tal y como lo señala el artículo 61 Ley de Justicia Penal Juvenil.

En el segundo supuesto, cuando exista más de una víctima y/o víctimaario es necesario invitarlos a todos a participar en la audiencia-reunión, dando a cada uno de ellos un

espacio para expresar sus sentimientos, miedos y necesidades, aún cuando alguna de las víctimas o victimarios no quieran participar la reunión podrá llevarse a cabo con aquellos que estén dispuestos a hacerlo y los acuerdos aprobados serán válidos para éstos.

Al incorporar los principios restaurativos durante este tipo de audiencias, la víctima aportará su perspectiva ante el hecho delictivo y podrá reencontrarse con su victimario; quien por su parte, dará a conocer su punto de vista, asumiendo que su conducta delictiva que causó daño a la víctima y a otras personas, de forma que pueda iniciar un proceso de sanación y empatía con la o las víctimas y de responsabilidad por la conducta realizada.

Continuando con este tema, es importante señalar que existen una serie de limitaciones para realizar una audiencia judicial de este tipo, por lo que al incorporar elementos de carácter restaurativo dentro del proceso penal juvenil, debemos tener presente que si bien es cierto mediante este tipo de reuniones se busca dar una solución sanadora y satisfactoria a las partes, también es cierto que se debe respetar y cumplir una serie de pautas y principios procesales de manera incondicional para hacer válidos y efectivos los acuerdos tomados para enfrentar y dar solución al conflicto originado por el delito.

En la práctica judicial actual, es indispensable que al momento de realizarse la audiencia oral, los partícipes estén física, mental y emocionalmente capacitados para participar en ella, así como para tomar decisiones relacionadas con el caso en concreto. Como se ha

señalado en acápites anteriores, los acuerdos de índole restaurativa se caracterizan por su voluntariedad por lo que dentro del proceso, el juez, como encargado de guiar el curso de la audiencia, debe velar por el equilibrio de poder entre los sujetos, evitar que medien amenazas, coacción o cualquier otro tipo de vicio sobre la voluntad de los participantes al momento de aceptar las propuestas de la contra parte. Además, deber velar por el cumplimiento de las reglas procesales establecidas en nuestro ordenamiento para proteger los derechos y garantías procesales tanto de víctimas como victimarios.

Es importante recordar que al incluir dentro de las audiencias procesales técnicas de índole restaurativa, se debe tener presentes sus principios centrales de buscar una solución pacífica y sanadora al conflicto sin caer en el error común de centrarse en el ofensor y su rehabilitación, sino también en las necesidades de la víctima, dándole la oportunidad de expresar sus sentimientos, sentir el apoyo de sus seres queridos y de la comunidad en general, así como de tener la oportunidad de enfrentar a su ofensor, conocer su perspectiva y obtener una reparación real del daño sufrido.

Visto este panorama en general, se piensa que la incorporación de los elementos de la reunión restaurativa en las audiencias judiciales es viable y muy útil, siempre y cuando se respeten las normas establecidas en materia penal juvenil. El aprovechamiento de los recursos procesales disponibles y la incorporación de nuevas formas para facilitar el acceso a la justicia, deben implementarse en forma conjunta, ya que la justicia restaurativa no se torna como una alternativa paralela a la justicia retributiva, sino más

bien como un complemento del modelo judicial actual, lo que permitiría dar un rostro más humano al proceso penal juvenil-, proyectándose como un sistema más accesible y menos formal que permite una participación real y más equilibrada de aquellos que fueron ligados por un hecho delictivo y sus consecuencias.

El modelo restaurativo por tanto, no debe ser incorporado de forma aislada o como un sistema autónomo al sistema de justicia formal, sino por el contrario debe integrarse en la práctica judicial, ya que los principios de la Justicia Restaurativa pueden ser usados para desarrollar programas sujetos a los requerimientos legales de protección de los derechos y garantías, tanto de la víctima como del ofensor dentro del proceso.

La implementación de estas ideas resulta muy favorable para dar un tratamiento distinto al delito en razón de que ofrece un sistema de resolución de conflictos penales más integrativo y participativo el que interactúan las partes voluntaria y libremente para llegar a la solución satisfactoria. que se diferencia del sistema de justicia tradicional, principalmente en materia penal juvenil, al tratarse de personas en su etapa formación, la aplicación de principios restaurativos o prácticas impregnadas por éstos dentro del proceso penal juvenil podrían conllevar a una verdadera rehabilitación de la persona menor de edad, implantando un efectivo sistema de responsabilidad del sujeto activo del hecho, quien pese a su minoría de edad, no se encuentra al margen de la ley.

2. Uso de salidas alternas al proceso en materia penal juvenil.

La delincuencia juvenil es un fenómeno que se ha incrementado en las últimas décadas en nuestro país. Es común escuchar en los medios de comunicación sobre la participación de jóvenes en hechos delictivos, lo que ha generado una sensación de inseguridad ciudadana ante la ineficacia del sistema de justicia, cuyas respuestas tradicionales no han permitido un adecuado manejo de los asuntos penales, mucho menos en aquellos donde hay personas menores de edad involucradas, tal y como lo promulga el derecho internacional, en especial la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, que pretenden orientar el derecho penal juvenil de una forma distinta al derecho tradicional.

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la consecuente creación de una justicia especializada para las personas menores de edad, se advierten una serie de características e institutos que la diferencian de la justicia de adultos.

Una de estas particularidades, es la desjudicialización relacionada directamente con el Derecho Mínimo, de forma que la intervención estatal se limita sólo a conflictos graves y de gran impacto social en los que no sea posible aplicar una salida diversa a la sanción penal. Asimismo, la flexibilización y diversificación resulta importante dentro de una justicia especializada al permitir *“(...) que esta justicia sea tolerante y tenga posibilidades de variar según las necesidades de los jóvenes en cada caso particular; lo*

*mismo que la reacción sea diversificada, es decir, que exista una pluralidad de medios de respuesta, desde las presentación de la denuncia hasta la ejecución de sanciones, a los cuales se pueda remitir a los jóvenes, de tal forma que el proceso de desarrollo en que se encuentran se vea afectado al mínimo*¹¹². Esta idea de solución alternativa de los asuntos penales ha sido incorporada a nivel normativo y práctico dentro de nuestro ordenamiento, a través de una serie de instrumentos como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como forma de extinción de la acción penal, todos ellos como mecanismos para dar solución a los asuntos penales en los que figuran personas menores de edad de una forma diferente a la sentencia.

Esta nueva legislación da curso a la aplicación de medidas para la resolución alterna de aquellos casos menos gravosos, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos legalmente, generando una reducción de la intervención estatal en los conflictos penales. De esta forma, el Ministerio Público antes de recurrir a la aplicación de una sanción retributiva, debe valorar la posibilidad de aplicar algún tipo de salida alterna, velando por el cumplimiento de las exigencias legales mínimas, así como del cumplimiento de todas las condiciones acordadas durante la audiencia de aplicación de conciliación o de suspensión del proceso.

El uso de estas medidas alternativas se ve reflejado en la práctica diaria del Ministerio Público. En materia penal juvenil, resulta interesante ver algunos de los datos

¹¹² **TIFFER SOTOMAYOR, Carlos (1999).** *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con Jurisprudencia Nacional.* UNICEF-ILANUD, San José, Costa Rica, p 158.

estadísticos reportados en los últimos años por la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, como encargada de la atención de los casos en los que figuran personas menores de edad a nivel nacional. A modo ilustrativo podemos ver el siguiente cuadro que muestran la relación entre los casos entrados y salidos en las fiscalías penales juveniles de todo el país durante el período 2004-2007:

CUADRO N° 2: Relación casos entrados y salidos a nivel nacional en las Fiscalías Penales Juveniles durante el período 2004-2008

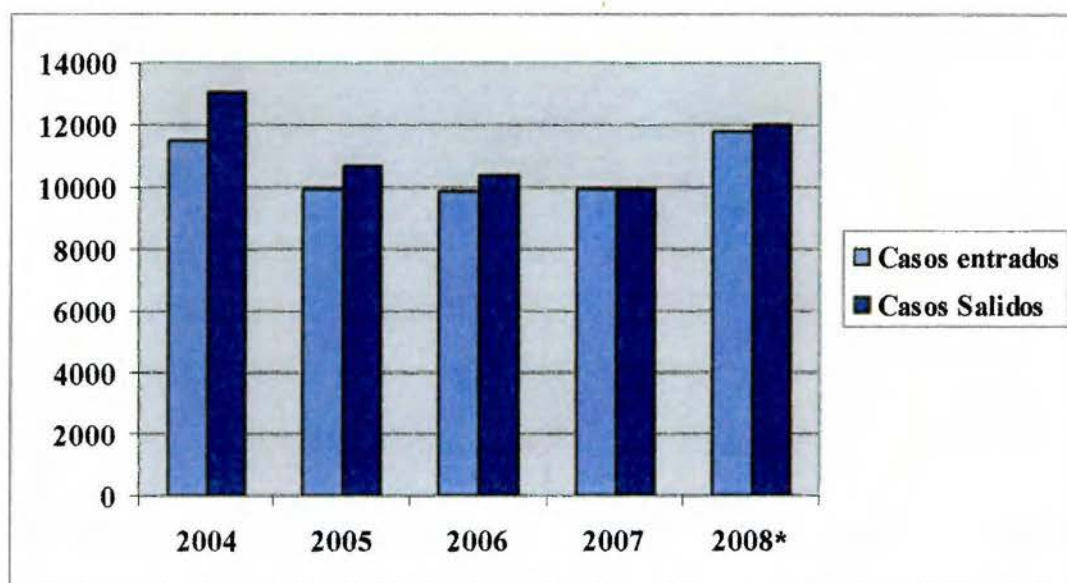
Año	Casos entrados	Casos Salidos
2004	11494	13065
2005	9953	10639
2006	9863	10402
2007	9921	9925
2008*	11789	12012

Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

Como se desprende del cuadro anterior, durante los últimos cinco años el nivel de casos salidos ha sido mayor a la cantidad de casos entrados, mostrándose un claro interés del Ministerio Público en investigar los asuntos puestos en su conocimiento, sin embargo, esto ha generado un aumento en la judicialización de los conflictos en los que se involucran personas menores de edad. Verbigracia, en el año 2008 ingresaron 1.868

causas más que en el año 2007, tiempo relativamente corto para un incremento tan alto de asuntos para investigación (Ver gráfico N° 1).

GRÁFICO N° 1: Relación casos entrados y salidos a nivel nacional en las Fiscalías Penales Juveniles durante el período 2004-2008



Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

Ante este escenario resulta cuestionable el cumplimiento de la finalidad del Sistema de Justicia Penal Juvenil, fundamentado en la idea la intervención mínima y de diversificación de la reacción penal, mismos que de una u otra forma se han ido dejando de lado.

Este fenómeno, pese a no ser el único, ha sido una de las razones por la que se ha dado un incremento en el número de casos atendidos por las diferentes fiscalías penales juveniles del país, conllevando a la dilatación en los tiempos de tramitación de las causas en investigación, la saturación el sistema y agotamiento de los escasos recursos disponibles en asuntos de poca gravedad; recursos que podrían ser utilizados exclusivamente en la investigación de aquellos casos realmente graves y con gran impacto social.

En este punto y con el fin de revertir esta realidad, resulta necesario retomar la idea de una resolución alternativa al proceso, misma que se encuentra asociada directamente con la despenalización de los conflictos penales.

En cuanto a este tema, algunos autores consideran que existen razones de naturaleza jurídica y social a favor de la desjudicialización, señalando básicamente dos: *“Primero, que la desjudialización es una forma de practicar los principios de humanidad, de proporcionalidad, de igualdad y eficiencia que debe buscar el Sistema Penal. Segundo que se debe considerar que todos los sistemas de represión y corrección por medio una*

*política criminal fuerte y severa resulta insatisfactorios*¹¹³, especialmente en el caso de las personas menores de edad, de acuerdo a sus condiciones particulares quienes se encuentran en una fase de formación y aprendizaje.

Por esta razón es que resulta preciso promover el uso de mecanismos de alternos al sistema formal en mayor grado, ya que actualmente, pese a que la legislación costarricense contiene una serie de mecanismos para dar una solución distinta a la sanción penal, en el quehacer diario, estos recursos son utilizados en muy pocos casos tomando como punto de referencia la cantidad de asuntos resueltos por las fiscalías penales juveniles y puestos en conocimiento de un juez penal juvenil a nivel nacional.

Esta realidad se ve reflejada en los altos circulantes en los diversos juzgados penales juveniles, que aunado a la escasez de recursos humanos y tecnológicos generan la incapacidad de dar una respuesta pronta y efectiva a los conflictos penales, en los que figuran personas menores de edad.

Véase el siguiente cuadro referido a la cantidad de los casos en los que se dictó una resolución, acogiendo algún tipo de salida alternativa al proceso penal, específicamente la relación entre las conciliaciones y suspensiones del proceso a prueba:

¹¹³ Ibid p 166.

**CUADRO N° 3: Resoluciones dictadas por los Juzgados Penales Juveniles
acogiendo algún tipo de salida alternativa durante el período 2004-2008**

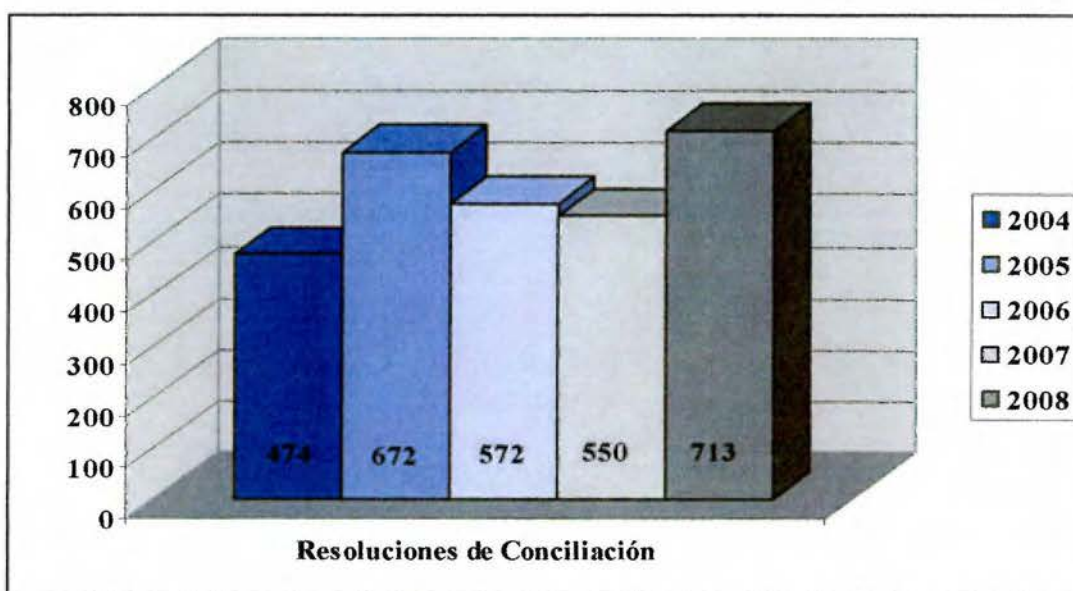
Año	Resoluciones de Conciliación	Resoluciones de Suspensión del proceso a prueba
2004	474	363
2005	672	459
2006	572	560
2007	550	495
2008	713	544

Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

Como se desprende del cuadro, en el año 2006 salieron 10.402 causas resueltas, de las cuales una vez pasadas a los Juzgados Penales Juvenil, se acogió la conciliación en 572 asuntos, es decir en un 5.49 % aproximadamente del total. Por otra parte, durante el 2008 en 713 asuntos se acordó una conciliación, lo que representa un 5.93% de 12.012 casos atendidos por un juez penal juvenil. Comparando ambos períodos podemos concluir que pese a que el instituto de la conciliación es un recurso valioso para la solución alterna del conflicto penal, es poco utilizado en la práctica judicial. Según los datos estadísticos presentados, una vez finalizada la fase de investigación, los asuntos penales juvenil siguen en su gran mayoría todo el proceso formal hasta llegar a juicio,

toda vez que los porcentajes de resoluciones dictadas a nivel nacional son muy bajos comparados con el número de causas ingresadas al sistema. (Ver gráfico N° 2).

GRÁFICO N° 2: Resoluciones dictadas por los Juzgados Penales Juveniles acogiendo la conciliación durante el período 2004-2008



Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

Otro punto importante de análisis en cuanto a la aplicación de la figura de la conciliación, es el resultado obtenido durante las audiencias señaladas por los Juzgados Penales Juveniles. Según los datos reportados oficialmente para el periodo 2004-2007, sabemos que ingresaron a los Juzgados Penales Juvenil un total de 41.453 expedientes, de los cuales se señalaron 2.942 audiencias de conciliación, cifra muy baja tomando en cuenta la cantidad total de asuntos ingresados, suma que representan únicamente el 7 %

aproximadamente de la totalidad, lo que refleja un uso muy reducido de este recurso. Situación es preocupante, tomando en cuenta que en numerosos casos durante la fase de investigación, las personas pueden manifestar su interés en participar en una audiencia de conciliación, es decir, buscar un arreglo sin necesidad de pasar a una etapa de juicio, sin embargo, esta posibilidad se ve limitada, ya que la legislación prevé que para que esto sea posible, el expediente debe contener una solicitud formal por parte del Ministerio Público para ser puesto en conocimiento del juez y para que éste proceda a convocar a las partes a audiencia, conllevando a la dilatación del proceso, siendo posible resolver el conflicto en un momento previo, cuando las partes así lo quieran, sin necesidad de continuar con el proceso formal.

Si bien es cierto, nuestra ley establece una serie de procedimientos que deben ser respetados y cumplidos a cabalidad, también es cierto que el cumplimiento de estos procedimientos va dirigido a una justicia pronta y cumplida, por lo que resulta evidente la necesidad de descongestionar el sistema, mediante el uso de mecanismos de solución alternativa con el objetivo de reducir el número de casos que cumplen con todo el proceso limitándose esta posibilidad únicamente a los casos realmente graves y en aquellos que representen delitos menores o contravencionales, se recurra a los mecanismos de resolución alterna, permitiendo una respuesta diversificada al delito. Por tanto, busca minimizar la intervención estatal de forma que se logre cumplir con los verdaderos fines del modelo penal juvenil.

Continuando con el análisis de los números reportados por las autoridades judiciales, se tiene que del total de audiencias señaladas para conciliación, se logró un arreglo en 2.070 asuntos, mientras que en 872 asuntos las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio, tal y como se muestra en la siguiente tabla.

CUADRO N° 4: Resoluciones dictadas por los Juzgados Penales Juveniles acogiendo la suspensión del proceso a prueba durante el período 2004-2007

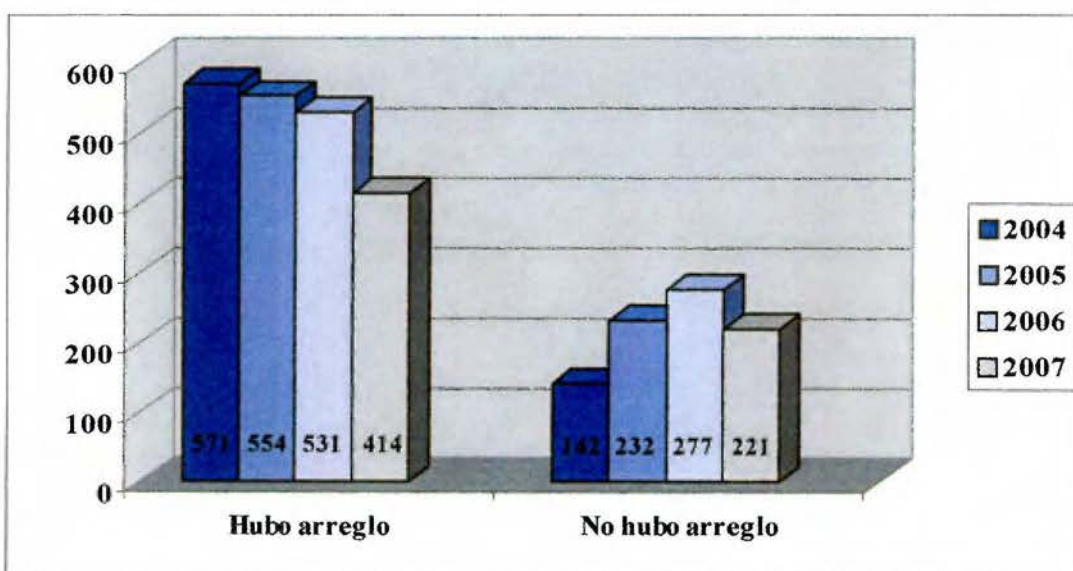
Año	Audiencias de conciliación realizadas	Hubo arreglo	No hubo arreglo
2004	713	571	142
2005	786	554	232
2006	808	531	277
2007	635	414	221
TOTAL	2.942	2.070	872

Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

Estos datos resultan más prometedores, siendo que de las audiencias realizadas, se obtuvo un resultado positivo en el 70% del total de causas, lo que lleva a concluir que pese a que la conciliación es utilizada en un porcentaje muy bajo, su efectividad es muy alta, ya que en gran parte de las audiencias realizadas se logró alcanzar un acuerdo

conciliatorio entre las partes. No obstante, pese a esta situación, resulta llamativo que durante el período en estudio se ha venido dando un detrimento constante en el número de casos en los que se logra llegar a un acuerdo conciliatorio.

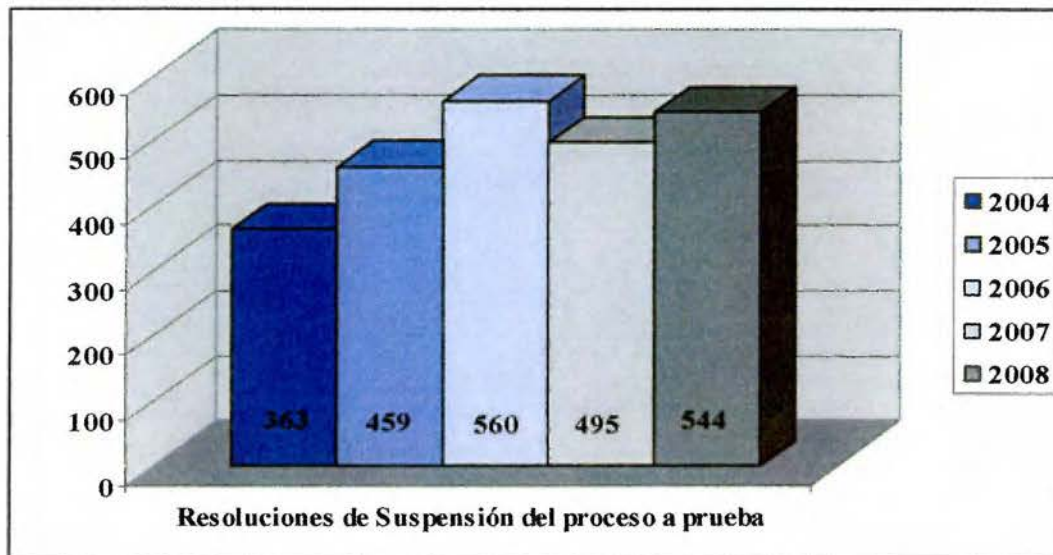
GRÁFICO N° 3: Resoluciones dictadas por los Juzgados Penales Juveniles acogiendo la suspensión del proceso a prueba durante el período 2004-2008



Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

En cuanto a la suspensión del proceso a prueba tenemos que en el año 2006 se resolvieron 10.402 casos, de los cuales se aceptó la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en 560 asuntos, lo que representa un 5.38% aproximadamente del total de casos presentados ante un juez penal juvenil. Asimismo, durante el año 2008, de 12.012 asuntos, se dictaron 544 resoluciones acogiendo una suspensión del proceso a prueba, suma que representa un 4.52% del total. (Ver gráfico N° 4).

GRÁFICO N° 4: Resoluciones dictadas por los Juzgados Penales Juveniles acogiendo la suspensión del proceso a prueba durante el período 2004-2008



Fuente: Sección de Estadística. Departamento de Planificación del Poder Judicial. * Datos obtenidos de los informes de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil

Vistas estas cifras, se denota que la conciliación y la suspensión del proceso a prueba como mecanismos de alternativos dentro del proceso penal juvenil, constituyen un porcentaje muy bajo en proporción a la cantidad de expedientes cuya fase de investigación culminó y fueron puestos en conocimiento de un juez penal juvenil durante los años indicados. Se cree posible que gran parte del problema se deba a que los funcionarios del Ministerio Público, como representantes y asesores de las víctimas dentro del proceso, no están cumpliendo con su deber de informar a éstas, sobre la gama de opciones que tienen dentro del sistema penal. Es posible que también se deba a la falta de capacitación y conocimientos de los fiscales en el tema de las salidas

alternativas o eventualmente la falta de recursos para poder ejecutar programas no punitivos. Otra razón podría ser la falta de interés de las partes en recurrir a formas de terminación anticipada del proceso, sea por desconocimiento o por una situación meramente cultural, ya que muchas de las personas que han sido víctimas de un delito, buscan una respuesta represiva; la sanción del victimario, por lo que prefieren continuar con el curso normal del proceso, hasta llegar a juicio.

Cualquiera que sea la causa o el conjunto de ellas, es preocupante la situación actual y como se desprende de la información mostrada en párrafos anteriores, resulta indudable que valiosos instrumentos como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba no se están utilizando en la cantidad ni en la forma pertinente, teniendo en cuenta la finalidad de las salidas alternativas y la necesidad actual de una tutela efectiva y de una justicia pronta y cumplida dentro del proceso penal juvenil. De ahí que se considera importante incentivar el uso de tales salidas alternativas, desde el inicio del proceso para no dejar transcurrir el tiempo innecesariamente, sujetando a las partes a un largo proceso que en ocasiones puede extenderse años, consiguiendo dar solución al conflicto, incluso en la etapa de investigación, ya que con información adecuada y suficiente, las víctimas manifestarían su interés en participar y buscar la resolución de su conflicto de una manera menos formal e impositiva que la sentencia, tal y como lo hemos señalado en capítulos anteriores.

Una de las soluciones más factibles es la promoción y uso de estos mecanismos de desjudicialización dentro del proceso penal juvenil costarricense, impregnados por principios de corte restaurativo. De manera que la combinación de los principios restaurativos con el sistema garantista de justicia penal juvenil permitiría la verdadera consecución de los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tales como el interés superior, la intervención mínima y el principio fin pedagógico.

Por otra parte, la inclusión de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil, conllevaría a una verdadera participación de la víctima, quien debe ser informada y asesorada por el Ministerio Público, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, es obligación de éste, “(...) *fiscalizar el respeto de los derechos garantizados constitucionalmente a las víctimas, entre estos ver satisfechas sus pretensiones(...)*”¹¹⁴, principalmente en aquellos presupuestos en que su decisión sea vinculante, por ejemplo, al momento de decir si se aplica o no una suspensión del proceso, una conciliación o la reparación integral del daño, todo esto en función de un verdadero resarcimiento para la víctima. De esta forma, se puede concluir que el Ministerio Público debe buscar no sólo la solución formal del asunto, sino una resolución real al conflicto humano entre los protagonistas: víctima y victimario.

Esta combinación del modelo tradicional con el modelo restaurativo da paso a una estructura jurisdiccional respetuosa de los principios protectores y garantistas,

¹¹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 04-1996 de las diez horas de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

nacionales e internacionales a favor de las personas menores de edad en conflicto con la ley, a partir de una particular consideración del menor como sujeto activo del hecho, en plena etapa de desarrollo, haciendo efectivo el sistema de responsabilidad que le da sustento al modelo de justicia penal juvenil, mismo que busca la verdadera rehabilitación de la persona menor de edad imputada. No obstante, para que esta fusión entre ambos modelos sea viable y provechosa, resulta indispensable el rediseño del sistema de justicia penal juvenil costarricense actual con la incorporación de principios restaurativos en la práctica judicial, lo que devendría en la materialización de un sistema de protección integral de derechos del niño, niña y adolescente, tal y como lo pregonan la Ley de Justicia Penal Juvenil. Asimismo, esto conllevaría una mejora en el manejo de las conductas delictivas de las personas menores de edad, que desde la perspectiva de la sociedad nacional se han vuelto impunes; generándose un sentimiento permanente de desamparo, ante la incapacidad del sistema actual de dar una solución adecuada y satisfactoria.

El Poder Judicial, específicamente el Ministerio Público, debe iniciarse un cambio institucional enfocado en un servicio adecuado de justicia, capaz de atender de manera eficiente tanto las necesidades de la víctima como del victimario, así como dar solución efectiva al conflicto penal dejando de lado la filosofía retributiva. Uno de los primeros pasos hacia este cambio institucional se dio en el año 2007, cuando por parte de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil se hizo una propuesta para instaurar el uso de las salidas alternativas como mecanismos de desjudicialización. Este proyecto se basó en la idea de

que el comportamiento delictivo de las personas menores de edad es “episódico” por lo que se reconoce la necesidad de “*materializar el principio de intervención mínima, mediante la implementación de una política de persecución penal que busque la desjudicialización del conflicto*”¹¹⁵, estableciendo que la respuesta penal del sistema penal debe ser la *ultima ratio* y que cualquier intervención estatal debe respetar el principio pedagógico o educativo.

A partir de esta formulación se busca el reconocimiento de los derechos e intereses de las víctimas y cumplimiento del principio de interés superior, a partir de la consideración de las condiciones psicosociales de la persona menor de edad de conformidad con la legislación nacional e internacional.

Vista esta propuesta y de conformidad con el marco jurídico costarricense, se concluye que el modelo de justicia restaurativa puede ser un recurso valioso en materia contravencional, particularmente por su efecto estigmatizante. Siendo que la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé un procedimiento único para los delitos y las contravenciones, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil ha considerado factible que en el caso de las contravenciones se recurra a un sistema alternativo de naturaleza extrajudicial pero con un carácter restaurativo. De esta forma, una vez recibida la denuncia, se invita a la víctima y al victimario a someterse a un proceso regido por principios restaurativos en un centro de resolución de conflictos. Una vez informadas, si las partes aceptan

¹¹⁵ MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía General de la República. “*Proyecto de Justicia Restaurativa en materia penal juvenil*”. Proyecto de Circular. Poder Judicial, San José, Costa Rica, 2007.

participar en este tipo de mecanismos, la fiscalía remitirá a la víctima al centro de mediación, en donde se designará a un facilitador que cumplirá con los procedimientos propios de la justicia restaurativa. Durante el proceso, se elaborará un acta donde constarán únicamente los acuerdos, mismos que tendrán una vigencia de un mes y una vez cumplidas todas las condiciones se aplicará un criterio de oportunidad para poner final al proceso, de conformidad con el artículo 56 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. En caso de no lograrse un acuerdo entre las partes o de darse el incumplimiento de lo pactado, se comunicará a la fiscalía y se continuará con el procedimiento penal, siempre y cuando la causa no haya prescrito.

Este proyecto resulta ideal para la implementación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil, sin embargo, debido a factores externos de carácter político (cambio del gobierno municipal de la Municipal de Desamparados) no se pudo llevar a cabo la propuesta planteada por la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, pese a su aprobación por parte de la Fiscalía General y a la coordinación interinstitucional.

En razón de lo anterior, se propone fomentar la sensibilización de los funcionarios por medio de una capacitación en el tema de la Justicia Restaurativa y sus principios, así como de las bondades de su implementación dentro del sistema de justicia penal juvenil; particularmente dirigida al personal profesional y de apoyo que atiende aquellos asuntos en los que figura una persona menor de edad como imputado. Adicionalmente es necesaria la creación o modificación de directrices y políticas internas, mismas que

deberán dirigirse a la promoción e incorporación de prácticas de naturaleza restaurativas en el proceso penal juvenil, así como a la reestructuración de las audiencias orales de conciliación judicial o la suspensión del proceso a prueba haciendo uso recursos propios de la reunión restaurativa o de los círculos de paz, con el fin de permitir una verdadera y equilibrada participación de la víctima y su victimario durante la audiencia, de forma que sean ellos mismos quienes propongan una solución real y efectiva al conflicto; mientras el fiscal y el defensor, mantengan un rol de asesores antes las dudas o consultas que puedan surgir de sus representados y el juez desarrolla una función como director y facilitador durante la audiencia, velando a la vez por el cumplimiento de las normas en beneficios de las partes pero sin imponer jamás su voluntad.

Por tanto, resulta útil y viable la incorporación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil pero no como un sistema independiente al sistema de justicia formal, sino como un complemento del mismo al integrarse en la práctica diaria dentro de los despachos judiciales para desarrollar programas restaurativos sujetos a los procedimientos legalmente y a favor de los derechos y garantías, tanto de la víctima como del victimario; como una forma moderna para favorecer la solución pacífica de los asuntos penales juveniles en pro de una Justicia más accesible y humana, fortaleciendo a su vez la imagen y credibilidad institucional al brindar una administración de justicia participativa y efectiva.

II. CONCLUSIONES

La Justicia Restaurativa debe ser entendida como es un nuevo modelo de justicia en el que las personas afectadas directamente por un delito o infracción (víctima, victimario y comunidad), logran mediante un proceso de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo, alcanzar la solución del conflicto y la restauración de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión del hecho ilícito, de una forma distinta que la que ofrece el sistema penal tradicional; tomando en cuenta las condiciones tanto de la víctima como del victimario.

Los países latinoamericanos no han sido la excepción en la implementación de la Justicia Restaurativa como un modelo de justicia alternativo, principalmente ante el incremento de los índices de delincuencia y violencia en los últimos años. Por lo anterior y ante la incapacidad del sistema tradicional para dar una respuesta adecuada a la delincuencia, particularmente en materia penal juvenil, la mayoría de los países de la región han recurrido al uso de fórmulas y procedimientos de naturaleza restaurativa, generando un gran impacto en el quehacer judicial. En aquellos países en los que se incorporaron principios restaurativos dentro de la práctica judicial, han obtenido grandes beneficios, especialmente en el Derecho Penal Juvenil, tales como un manejo distinto del delito y la resolución pacífica de los asuntos penales, la diversificación la respuesta del sistema penal, el acceso a una justicia más humana, pronta y cumplida, la reparación efectiva y real de la víctima, la reinserción del victimario y paz social.

En el caso Costa Rica, en la época de los años noventa se vivió una serie de cambios en las políticas institucionales que se plasmaron en reformas legales y procesales. Analizadas estas reformas, específicamente en materia penal juvenil, se tiene que el Código de Niñez y Adolescencia en conjunto con la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles constituyen una plataforma ideal para la promoción e implementación de los principios restaurativos. Esta incorporación del modelo restaurativo puede canalizarse por medio de mecanismos alternativos al proceso tales como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño como causa de extinción de la acción penal, incluso, eventualmente en el proceso abreviado, la voluntariedad del imputado en someterse al proceso y el necesario reconocimiento y aceptación de la responsabilidad por el hecho delictivo.

Inicialmente con estos instrumentos legales se pretendió minimizar la intervención estatal, promover la resolución alterna de asuntos y la disminución de la mora judicial al reducirse los tiempos de respuesta del sistema penal juvenil. Asimismo, como parte de esa propuesta se estableció el uso de estos institutos como medidas alternas al proceso formal, ofreciendo una respuesta menos punitiva ante el delito cometido por una persona menor de edad.

Estos mecanismos alternativos, por su finalidad y esencia no retributiva conforman un portillo ideal para la incorporación de los principios restaurativos en la práctica judicial costarricense, ya que como se logrado demostrar a lo largo de este trabajo, los principios

restaurativos son compatibles con los principios que rigen el proceso penal juvenil, entre estos; el interés superior, (tanto de la víctima como del víctima cuando se trate de personas menores de edad) intervención mínima, diversificación y flexibilización de la sanción, la oralidad y celeridad del proceso, el fin pedagógico del proceso, reinserción del víctima a su familia y a la sociedad y la reparación de la víctima, aunque sea simbólica

No obstante, pese a existir un marco legal idóneo, hay gran resistencia en el uso de mecanismos de resolución alterna de carácter restaurativo dentro del modelo de justicia penal juvenil. Al hacer un estudio de los datos estadísticos que brotan de las entidades judiciales, se obtiene un oscuro resultado pues como se extrae de ellos, la aplicación de mecanismos alternativos, pese a tener sustento legal, es muy reducida en relación con la cantidad de los asuntos que ingresan anualmente al sistema de justicia penal juvenil, lo que lleva a concluir que actualmente existe un desarrollo dogmático de mayor envergadura en cuanto al tema de la resolución alterna de los asuntos penales y a la implementación de los principios del modelo de justicia restaurativo, que su práctica en el sistema penal juvenil costarricense.

Lo anterior, resulta evidente si partimos del hecho de que la aplicación de algún tipo de medida alterna representa un 7% o menos de la cifra total de expedientes puestos en conocimiento de un juez penal juvenil a nivel nacional. Al valorar esta realidad, es necesario evaluar cual o cuales pueden ser las razones que causan este porcentaje es tan

bajo. En primer lugar, es preciso determinar si existe en los operadores del sistema penal juvenil costarricense un verdadero conocimiento sobre la aplicación y los beneficios que generan la incorporación de los principios restaurativos en su labor diaria, principalmente en aquellos casos menos gravosos como delitos menores o contravenciones, en los que las partes estén anuentes a resolver su conflicto de forma anticipada. En este punto, resulta imperioso un cambio de mentalidad entre los administradores de justicia, misma que puede llevarse a cabo mediante la capacitación de los funcionarios en temas relacionados con el Modelo de Justicia Restaurativa, sus principios y el uso de mecanismos alternativos dentro del proceso penal juvenil, lo que a su vez permitiría desarrollar una cultura restaurativa institucional proyectada hacia la comunidad en general. En segundo lugar, es necesario establecer si el desuso de los mecanismos alternativos dentro del proceso penal juvenil se debe a que los usuarios del sistema desconocen las posibilidades y recursos con los que cuentan para poner fin al proceso de forma anticipada, sea porque no se les da la suficiente información al respecto o bien, por cuanto tienen inmersos en su realidad conceptos expiatorios o retributivos, en cuyo caso sería preciso iniciar campañas de promoción de estos institutos dirigido a los usuarios, con el objetivo de promover la desjudicialización de los asuntos. De esta forma se conseguiría alcanzar una verdadera fusión entre el modelo de Justicia Penal Juvenil y el modelo de Justicia Restaurativa, mismos que son compatibles en sus pilares fundamentales.

Este rediseño del sistema de justicia penal juvenil mediante la incorporación de principios restaurativos resulta útil y viable, ya que permite la materialización del sistema de protección integral a favor de las personas menores, la mejora en el manejo de las conductas delictivas realizadas por personas menores de edad, una verdadera participación y reparación de la víctima, así como la reinserción social del victimario. Además, favorece al descongestionamiento del sistema y la reducción de la mora judicial y el fortalecimiento institucional, al promover una justicia efectiva, pronta y cumplida, mejorando su proyección social, dando lugar a un cambio paradigmático dentro de la justicia penal juvenil, abriendo la posibilidad de crear una estructura jurisdiccional respetuosa de los principios protectores y garantistas, nacionales e internacionales a favor de las personas menores de edad como imputados y de las víctimas, sujetos principales del proceso penal juvenil costarricense y de conformidad con los principios Estado Democrático y de Derecho.

III. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BENAVIDES SANTOS, Diego, y otros (2003). Ensayos sobre conciliación judicial y mediación, CONAMAJ, San José, Costa Rica.

BERNAL ACEVEDO, Fabiola, Compiladora y otros (2006). Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos, I Congreso de Justicia restaurativa, CONAMAJ, Costa Rica.

CARRANZA LUCERO, Elías (2001). Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria: Posibles Respuestas, Siglo XXI, ILANUD, San José, Costa Rica.

GARCIA PABLOS, Antonio (1993). El Redescubrimiento de la Víctima: Victimización Secundaria y Programas de Reparación del Daño. La denominada "Victimización Terciaria" (El Penado como Víctima del Sistema Legal). Cuadernos de Derecho Judicial, La victimología, Consejo General del Poder Judicial, Editorial Matéu Cromo S.A, Madrid.

GONZALEZ ALVAREZ, Daniel, compilador y otros(1997). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Asociación de Ciencias Penales. Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica.

JORGE MESAS, Luis Francisco y otros (1998). Víctima y proceso penal. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, San José.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2004). Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.

NEUMAN, Elías. Victimología (1992). El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Editorial Cárdenas Uribe, México.

O'CONNEL, Terry, WACHTEL, Ben y WACHTEL, Ted (2006).. Manual de reuniones restaurativas: el nuevo manual de capacitación Real Justice. Real Justice, San José, Costa Rica.

PRANIS, Kay, Manual para facilitadores de círculos (2007). CONAMAJ, San José, Costa Rica.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos y LLOBET RODRIGUEZ, Javier (1999). La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con Jurisprudencia Nacional. UNICEF-ILANUD, San José, Costa Rica.

TESIS

ARIAS SOLANO, Randall (2000). Estado actual del movimiento de resolución alterna de conflictos en Costa Rica: elementos para una política de justicia basada en el diálogo y la paz

social. Tesis para optar el título de Magister Scientiae. Programa de Estudios de Posgrado en Ciencias Políticas.

CAMPOS ZUÑIGA, Mayra (2007). La criminalización de la delincuencia juvenil: funciones y disfunciones del sistema penal juvenil costarricense. Tesis para optar el título de doctora en Derecho, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Estatal a distancia.

CORRALES GUTIERREZ, Karla y COTO CUBERO, Laura (2006). Mecanismos de desjudicialización en el proceso penal juvenil con énfasis en la conciliación. Tesis para optar el título de licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

INFANTE ROJAS, Jorge Enrique (1996). Resolución alternativa de conflictos realidad y futuro en Costa Rica. Tesis para optar el título de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

RIVAS QUESADA, Lucrecia y SALAS SOLANO, Karla (1998). Justicia penal alternativa o alternativa a la justicia penal: la solución del como nuevo paradigma del sistema penal. Tesis para optar el título de licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

SANCHO GONZALEZ, Maureen y SOLANO SOTO, Ana Gabriela (1998). La intervención de la víctima en el nuevo proceso penal costarricense. Tesis para optar el título de licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

DOCUMENTOS DIGITALES (INTERNET)

ARCHIBALD, Bruce, Democracy and Restorative Justice, presentation at The Fifth international Conference, The international Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, Belgium, 2001.

En: http://www.ciaj-icaj.ca/francais/publications/2001/ARCHIBALD_Bruce_2001.pdf

BACH, Katherina, Justicia Restaurativa: Antecedentes, significado y diferencias con la Justicia Penal

En: http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm.

FELLINI, ZULITA. La Mediación Penal Juvenil, en Revista Digital La Trama. Tomado del libro "*Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*" Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2002.

En: <http://www.mediadoresdechile.cl/archivos/MEDIACION%20PENAL%20JUVENIL.pdf>

FORO EUROPEO DE MEDIACIÓN VÍCTIMA-VICTIMARIO Y JUSTICIA RESTAURATIVA: Mediación en ámbito penal, Lovaina, Bélgica, 1999.

En: <http://www.euroforumrj.org/>

LEUNG, May, the Origins of Restorative Justice.

En: <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm>

MC COLD, Paul y WACHTEL, Ted, En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Forum, 2003.

En: <http://www.restorativepractices.org>.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en el año 1969.

En: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, en Declaración de la Sociedad Internacional de Victimología presentada, realizado en el año 1985, en el Congreso Internacional de las Naciones Unidas.

En: http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=33

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), Justicia Restaurativa, el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, 11 período de sesiones, Bangkok, 2005 realizado en el año 2002, en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en materia penal, en el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre

justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, Viena, 2002.

En: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>

VAN NESS, Daniel, Restoring Justice.

En: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>

OTROS DOCUMENTOS

COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA (2002), Directrices para reducir la revictimización de niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales, CONAMAJ, San José, Costa Rica.

MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía General de la Republica. Uniformación de política de persecución penal en materia penal juvenil. Circular N° 07-2004. Poder Judicial, San José, Costa Rica, 2004.

MINISTERIO PÚBLICO, Fiscalía General de la Republica. Proyecto de Justicia Restaurativa en materia penal juvenil. Proyecto de Circular. PODER JUDICIAL, San José, Costa Rica, 2007.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. La nueva Ley de Justicia Penal Juvenil. Revista de Ciencias Penales N° 13. PODER JUDICIAL San José, Costa Rica, 1997.

RESOLUCIONES JUDICIALES

SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 5751-1993 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 6857-1998 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del veinticuatro de setiembre del mil novecientos noventa y ocho.

SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 8591-2002 de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos.

SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 7362-2002 de las quince horas con cincuenta y tres minutos de veinticuatro de julio del dos mil dos.

SALA CONSTITUCIONAL, Resolución número 7362-2002 de las quince horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de julio del dos mil dos.

SALA TERCERA, Resolución número 965-2000 de las a las diez horas con cinco minutos d el veinticinco de agosto del dos mil.

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, Resolución número 947-2000 de las doce horas del cuatro de diciembre del año dos mil.

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, Resolución número 255-2005 de las nueve horas del seis minutos del siete de abril del dos mil cinco.

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, Resolución número 303-2005 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del veinte de abril del dos mil cinco.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 04-1996 de las diez horas de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 03-2001 del trece horas y treinta minutos del nueve de enero del dos mil uno.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 185-2001 del veintitrés de febrero del dos mil uno.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 104-2002 de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del dieciocho de julio del dos mil.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 50-2003 de las doce horas del cuatro de abril del dos mil tres.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 55-2003 de las ocho horas del veinticuatro de abril del dos mil tres.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 164-2003 de las diez horas y cincuenta minutos del veintisiete de febrero del dos mil tres.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 20-2004 de las nueve horas del doce de marzo del dos mil cuatro.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 47-2004 de las diez horas y treinta minutos del veintinueve de enero del dos mil cuatro.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 163-2004 de las diez horas del veintidós de octubre del dos mil cuatro.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 180-2004 del veintitrés de febrero del dos mil cuatro.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 82-2005 de las once horas y veinticinco minutos del veinte de julio del dos mil cinco.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 127-2005 de las siete horas y treinta minutos del seis de junio del dos mil cinco.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 02-2007 de las once horas del ocho de enero del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 05-2007 de las nueve horas y treinta minutos del doce de enero del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 09-2007 de las once horas y treinta minutos del nueve de enero del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 13-2007 de las nueve horas y treinta y cinco minutos del diecinueve de enero del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 15-2007 de las catorce horas y treinta y cinco minutos del diecinueve de enero del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 64-2007 de las nueve horas del veintisiete de abril del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 69-2007 de las diez horas del once de mayo del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 86-2007 de las nueve horas y diez minutos del quince de junio del dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL, Resolución número 168-2007 de las diez horas del treinta de noviembre del dos mil siete.

ESTADÍSTICAS JUDICIALES

Estadísticas Judiciales. Sección de Estadística del Departamento de Planificación del Poder Judicial. De 2004 al 2007.

Estadísticos Judiciales. Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. 2008

LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA del 7 de noviembre de 1949. En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/conspol.htm>

CÓDIGO PENAL Y SUS REFORMAS. Ley N° 4573 del 15 noviembre de 1970.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/cpenal.htm>

CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE Y SUS REFORMAS. Ley N° 7594 del 4 junio de 1996. En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/cpp.htm>

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA DE COSTA RICA. Ley N° 7739, Gaceta N° 172 de 8 de setiembre de 1997.

En:

<http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/leypenal/CNi%C3%B1ezyAdolescencia.htm>

LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. Ley N° 7576, 31 de abril de 1996.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/ljpi.htm>

LEY DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES. Ley N° 8460, Gaceta N° 229 de 28 de noviembre de 2005.

En: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/ley_8460.htm

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, Decreto N° 78-96 del 27 de setiembre de 1996.

Guatemala. En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0144.pdf>

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Decreto N° 73-96 del 5 de setiembre de 1996. Honduras. En: http://www.bvs.hn/bva/fulltext/Leyes_honduras.PDF

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE NICARAGUA, Ley N° 287 del 27 de mayo de 1998. Nicaragua.

En: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/nicaragua/legislacion/ley287.pdf>

CONVENCIÓN DE LA HAYA. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. del 5 de octubre de 1961.

En: <http://www.onpi.org.ar/archivos/Apostilla-ConvenciondeLaHaya.doc>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 23 de febrero de 1970, mediante Ley N° 4534.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti6.htm>

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Asamblea General de la ONU. Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 18 de julio de 1990, mediante Ley N° 7184.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti18.htm>

CONVENCIÓN IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS DE LOS JÓVENES. Ley N° 8612, publicado en la Gaceta N° 231 del 30 de noviembre de 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Constitución Federal de 1917 con reformas hasta 2004 (vigente). México

En: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 9 ° Conferencia Internacional Americana del 5 de mayo de 1948.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti17htm>

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Asamblea General de la ONU.
Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre 1948.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti1.htm>

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Asamblea General de la ONU. Resolución
1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti17htm>

DIRECTRICES DE LAS NACIONALES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA
DELINCUENCIA JUVENIL. REGLAS DEL RIAD, Asamblea General de la ONU. Resolución
45/112, de 14 del diciembre de 1990.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti19htm>

ESTATUTO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE, Ley N° 8069, julio de 1990. Brasil

En:

<http://cejamericas.org/doc/legislacion/ESTATUTOBRASILEODELNINOADOLESCENTE.pdf>

LEY DEL MENOR INFRACTOR, Decreto Legislativo N° 863 del 27 de abril de 1994. El
Salvador.

En:

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/c8884f2b1645f48b86256d48007011d2/230999f8b58fe9a806256d02005a3a02?OpenDocument>

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Decreto N° 27-03 del 4 junio de 2003. Guatemala.

En: <http://www.congreso.gob.gt/Pdf/Decretos/DECRETOS%202003/D-27-03.pdf>

LEY DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES DEL ESTADO DE MÉXICO, Decreto N° 29 del 16 de agosto del 2006. México.

En:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ESTADO%20DE%20MEXICO/Leyes/MEXLEY65.pdf>

LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE. Ley N° 20.084 del 06 de junio del 2007. Chile.

En: <http://www.bcn.cl/leyes/244803>

NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, Ley N° 19.696 del 12 de octubre de 2000. Chile.

En: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/chile/ncpp.html>

PROYECTO DE LEY PARA EL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS INFRACTORAS DE LA LEY PENAL. 2002. Argentina.

En: http://www.iin.oea.org/proyecto_ley_regimen_legal.PDF

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD, Ley N° 22.278 del 28 de agosto de 1980. Argentina.

En: <http://www.geocities.com/icapda/menorargentina.htm>

REGÍMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA ADOLESCENCIA". Ley N° 40, del 26 de agosto de 1999. Panamá.

En:

<http://www.iin.oea.org/BADAJ2/pdf/Nacionales/Panam%C3%A1/R%C3%A9gimen%20responsabilidad%20penal%20adolescencia%20Panam%C3%A1.pdf>

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD, REGLAS MPL. Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del victimario. Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/tint53.htm>

REGLAS MÍNIMAS UNIFORMES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES, REGLAS DE BEIJIN Asamblea General de la ONU. Resolución 40/33 del 29 del noviembre de 1985.

En: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tratados/ti20htm>