

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

**MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN
DENTRO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL
CON ENFOQUE RESTAURATIVO: CRITERIO DE
VIABILIDAD POR LA EDAD**

**NOELIA CASTILLO GONZÁLEZ
B21527**

**CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO
MONTES DE OCA, SAN JOSÉ
ABRIL, 2019**



23 de abril de 2019
FD-1074-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante Noelia Castillo González, carné B21527, denominado: "Mediación y conciliación dentro de la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo: criterio de viabilidad por la edad" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Álvaro Burgos Mata
Presidente	MSc. Gustavo Jiménez Madrigal
Secretaria	Licda. Rita Maxera Herrera
Miembro	Dr. Carlos Tiffer Sotomayor
Miembro	MSc. José Miguel Zamora Acevedo

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **09 de mayo del 2019**, a las 5:00 p.m. en el segundo piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. Expediente


San José, 22 de marzo de 2019.

Señores y señoras
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados señores y señoras

En mi condición de Director de la Tesis de Licenciatura de la estudiante Noelia Castillo González, carné B21527, titulada "*Mediación y conciliación dentro de la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo: criterio de viabilidad por la edad*", me complace aprobar el trabajo final de graduación que me ha presentado la proponente. El trabajo cumple con los requisitos de forma y contenido exigidos por las normas universitarias y responde al proyecto aprobado inicialmente.

Estimo que la tesis dirigida consiste en una investigación rigurosa que aborda un tema de gran actualidad e interés, desde la óptica del Derecho Penal, Penal Juvenil y Procesal Penal. Debido al estudio del tema de la Justicia Restaurativa, una novedosa visión con relación a la administración de justicia, resolución pacífica de conflictos y paz. Sin lugar a dudas, se trata de un valioso aporte a las ciencias penales, desde las dimensiones teórico conceptual, jurisprudencial, estadística, doctrinal y de derecho comparado.



Atentamente,
Dr. Álvaro Burgos Mata
Director del Trabajo Final de Graduación.

Dr. jur. Prof. Carlos Tiffer Sotomayor, LL.M.
Abogado
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Av. 10 y 10 bis, Calle 21, Casa N° 1090, San José, Costa Rica • Apartado Postal 390 - 1002
Tel.: (00506) - 2233 5359, - 2257 1893 • Fax: (00506) 2221 5601 • E-mail: carlos@doctortiffer.com

San José, 8 de abril de 2019

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado colega Prof. Dr. Salas Porras:

El suscrito, Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, actuando en mi condición de lector de la tesis de grado denominada "Mediación y conciliación dentro de la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo: criterio de viabilidad por la edad", confeccionada por la estudiante Noelia Castillo González, carnet B21527, le comunico que doy por aprobada la redacción final del documento para la correspondiente réplica de la citada investigación.

Lo anterior, por cuanto el presente trabajo cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Atentamente,



Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

Lector

San José, 22 de marzo de 2019.

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Director Dr. Ricardo Salas Porras

Estimado Señor,

En mi condición de Lector de la Tesis de Licenciatura de la estudiante Noelia Castillo González, carné B21527, titulada "*Mediación y conciliación dentro de la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo: criterio de viabilidad por la edad*", me complace aprobar el trabajo final de graduación elaborado por la proponente.

El proyecto cumple con los requisitos de forma y contenido exigidos por las normas universitarias y se encuentra listo para ser defendido de forma oral y pública en la fecha y lugar que usted indique.

Atentamente,



M.Sc. José Miguel Zamora Acevedo
Lector del Trabajo Final de Graduación.



M. L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Bachiller y Licenciada en Filología Española. U.C.R.

A QUIEN INTERESE

Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Máster en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el documento aprobado por el tutor y los lectores. Se han corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis. El cual se intitula:

**MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN
DENTRO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL
CON ENFOQUE RESTAURATIVO: CRITERIO DE VIABILIDAD POR LA EDAD**

NOELIA CASTILLO GONZÁLEZ

LICENCIATURA EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Se extiende la presente certificación a solicitud de la interesada en la ciudad de San José a los tres días del mes de abril de dos mil diecinueve. La filóloga no se hace responsable de los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión.


M.L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Máster en Literatura Latinoamericana. UCR.
Bachiller y Licenciada en Filología Esp. UCR.
Cédula 600540080-Carné 003671

*Para Alonso y Lilliana,
Gracias por hacerme feliz.*

Mis profundos agradecimientos

Por su apoyo y creer en mí a:

Mariana, Sebastián, Johan,

José, Kathy y Erick.

A ustedes, mi cariño y amistad.

✱

Por sus enseñanzas y ejemplo a:

Prof. Dr. Carlos Tiffer,

Prof. Dr. Álvaro Burgos.

A ustedes, mi admiración y reconocimiento.

✱

Señores miembros del Tribunal:

MSc. Miguel Zamora,

Licda. Rita Maxera,

MSc. Gustavo Jiménez.

A ustedes, mi gratitud y estima.

Tabla de contenidos

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
TABLA DE CONTENIDOS	III
TABLA DE GRÁFICOS Y CUADROS	VI
TABLA DE ABREVIATURAS	VII
RESUMEN.....	IX
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	XI
HIPÓTESIS	XI
OBJETIVOS	XI
METODOLOGÍA	XII
JUSTIFICACIÓN	XIV
FICHA BIBLIOGRÁFICA	XVI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	4
A. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS.....	4
1. <i>Precedentes de la Justicia Restaurativa</i>	5
2. <i>En el umbral de la Justicia Restaurativa</i>	14
3. <i>Arribo a la Justicia Juvenil Restaurativa</i>	23
B. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA A NIVEL REGIONAL O IBEROAMERICANO	31
1. <i>Cumbres y foros Iberoamericanos</i>	32
2. <i>Encuentros Iberoamericanos</i>	38
3. <i>Declaraciones Iberoamericanas e iniciativas para su implementación</i>	41
C. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA.....	50
1. <i>Normativa a nivel Nacional</i>	50
2. <i>Primeros esfuerzos y políticas institucionales del Poder Judicial</i>	54
3. <i>Consolidación de la Justicia Restaurativa</i>	59

CAPÍTULO II. JUSTICIA RESTAURATIVA, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIA

PENAL JUVENIL.....	72
A. JUSTICIA RESTAURATIVA	72
1. <i>La reparación y la prevención positiva</i>	74
2. <i>De la justicia alternativa a la justicia restaurativa</i>	81
3. <i>Justicia con Enfoque Restaurativo</i>	105
B. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL COMO MEDIDAS ALTERNAS Y COMO PROCESOS RESTAURATIVOS	108
1. <i>Mediación penal juvenil</i>	109
2. <i>Conciliación penal juvenil</i>	118
3. <i>Diferencias entre mediación y conciliación</i>	124
4. <i>Características de la mediación y conciliación restaurativas</i>	134
C. CRITERIOS DE VIABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.....	145
1. <i>Criterios objetivos</i>	146
2. <i>Criterios subjetivos</i>	153
3. <i>El criterio de edad de las partes</i>	176
CAPÍTULO III. CONCILIACIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA	181
A. REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA	181
1. <i>Regulación legal de la conciliación penal juvenil</i>	181
2. <i>Prohibición de la Conciliación penal juvenil y posiciones de la Sala Constitucional</i>	203
3. <i>Análisis sobre la necesidad de reformas legislativas</i>	215
B. APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA DURANTE EL PERIODO 2010-2017	248
1. <i>Juzgados Penales Juveniles</i>	248
2. <i>Centro de Conciliación</i>	257
3. <i>Programa de Justicia Restaurativa</i>	258
C. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA POR EL CRITERIO DE LA EDAD	261
1. <i>Necesidad de una valoración casuística psicosocial de criterios subjetivos de viabilidad</i> .	262
2. <i>Propuesta de una lege ferenda de criterios objetivos de viabilidad</i>	269

3. *Propuesta de lege ferenda para establecer un rango de diferencia de edad como criterio de viabilidad de la conciliación penal juvenil* 270

CONCLUSIONES **273**

INDÍCE DETALLADO **279**

BIBLIOGRAFÍA **284**

Tabla de gráficos y cuadros

GRÁFICO 1. USO DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN LOS JUZGADOS 2010-2017, COSTA RICA.....	249
GRÁFICO 2. CONTRASTE ENTRE CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL Y LA PRÁCTICA ACUSATORIA 2010-2017, COSTA RICA	251
GRÁFICO 3. USO DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL SEGÚN EL TIPO DE RESOLUCIÓN 2010-2017, COSTA RICA.....	253
CUADRO 1. CIFRAS DE RESOLUCIONES POR CONCILIACIÓN EN LOS JUZGADOS PENALES JUVENILES 2010-2017, COSTA RICA	255
CUADRO 2. USO DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN EL CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL PJ 2010-2017, COSTA RICA	257
CUADRO 3. USO DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROGRAMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA 2012-2017, COSTA RICA.....	258

Tabla de Abreviaturas

CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDN:	Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
CNA:	Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica No. 7739
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP:	Código Penal de Costa Rica No. 4573
CPP:	Código Procesal Penal de Costa Rica No. 7594
CJ/ICJ:	Circuito Judicial/ Primer Circuito Judicial
CSJ:	Corte Suprema de Justicia
Directrices de Riad:	Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil
DPA:	Derecho Penal de adultos
DPJ:	Derecho Penal Juvenil
EMRP:	Edad Mínima de Responsabilidad Penal
JPJ:	Justicia Penal Juvenil
JPA:	Justicia Penal de Adultos
JR:	Justicia Restaurativa
JJR:	Justicia Juvenil Restaurativa
LESPJ:	Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles No. 8460
LJPJ:	Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica No. 7576
LJR:	Ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica No. 9582
MASC:	Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (o Controversias)
MP:	Ministerio Público
NU:	Naciones Unidas
OC:	Opinión Consultiva
PANI:	Patronato Nacional de la Infancia
PME:	Persona(s) menor(es) de edad
PJR:	Programa de Justicia Restaurativa (del Poder Judicial de Costa Rica)
PJJR:	Programa de Justicia Juvenil Restaurativa (del Poder Judicial de Costa Rica)
RAC:	Resolución Alterna de Conflictos (o Controversias)
Reglas de Beijing:	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores
Reglas de Brasilia:	Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad

Reglas de Tokio:	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad
Reglas de la Habana:	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
SC:	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
SJ:	San José
ST:	Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia
TASPJ:	Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil
TCP:	Tribunal de Casación Penal

Resumen

La Justicia Restaurativa se rige por el principio de equidad y transformación de las relaciones desiguales, permitiendo la resolución integral y pacífica de conflictos penales y la participación de las partes en un ambiente seguro y controlado.

Las diferencias etarias, culturales, socioeconómicas, relacionadas con temas de discapacidad, entre otras, no impiden el uso de procesos restaurativos. El diseño de los procesos y el abordaje restaurativo permiten evitar la revictimización durante la tramitación del proceso y que durante el encuentro ninguna de las partes saque ventaja de una condición o limitación personal, valiéndose de una relación de poder u obteniendo acuerdos de reparación injustos y contrarios a los intereses y derechos de las víctimas.

La investigación comprobó que según la posición de Naciones Unidas las víctimas menores de edad pueden participar dentro de la conciliación y mediación como procesos restaurativos. Aplicados dentro de programas de justicia restaurativas y mediante el uso de controles que garanticen que: en todo momento el proceso se rige por la voluntariedad de la víctima y del infractor, cuentan con las capacidades cognitivas y volitivas para sostener un diálogo libre y presentan las condiciones propicias para arribar a un acuerdo de reparación.

La investigación ofrece aportes al ámbito internacional y nacional. Una serie de controles o criterios, sistematizados a partir del sistema de Naciones Unidas, que pueden constituir una base para los operadores de justicia y los equipos psicosociales encargados de la selección de casos en los programas de justicia restaurativa. Controles objetivos relacionados con el hecho delictivo, como: la gravedad del hecho, naturaleza del delito, modo de comisión y los bienes jurídicos afectados. Dentro de los controles subjetivos, se analizan las condiciones de las partes intervinientes: la capacidad para dialogar, la ausencia de coerción o amenazas, acompañamiento, asesoramiento, la igualdad o equidad entre las partes

y los supuestos de víctimas que podrían resultar potencialmente vulneradas en el proceso restaurativo.

Igualmente, se sugieren medidas o salvaguardias, con énfasis en la participación de las personas víctimas menores de edad, que pueden ser aplicadas para evitar que la diferencia etaria con el ofensor afecte el desarrollo del proceso restaurativo. Por ejemplo, rol activo y regulador del facilitador; participación de los padres y personas de apoyo; empleo de grupos de apoyo, grupos de víctimas y delincuentes; diálogo indirecto y víctimas indirectas o sustitutas; y empleo de reuniones restaurativas.

A nivel nacional se realiza un decálogo en el cual por medio de diez argumentos se recomienda una reforma integral sobre la procedencia de la conciliación por el criterio de edad de las partes. A partir principalmente de la posición del sistema de Naciones Unidas en el tema, el estudio doctrinario, de derecho comparado, la realización de entrevistas a miembros de los equipos legal y psicosocial del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del I Circuito Judicial de San José y la observación de reuniones restaurativas, prácticas restaurativas y audiencias tempranas.

El trabajo concluye con tres propuestas de *lege ferenda* para regular la conciliación penal juvenil. La primera consiste en que sean los equipos psicosociales quienes, aplicando los controles subjetivos, relacionados con las víctimas y ofensores, determinen cuando no se recomienda el abordaje restaurativo según las condiciones del caso en concreto. Especialmente, el riesgo de victimización. La segunda, consiste en que se regule legalmente la viabilidad de la conciliación a través de controles objetivos, relacionados con la gravedad de los hechos. En la tercera propuesta se establece la regulación de un rango de edad máximo para limitar la procedencia de la conciliación penal juvenil entre víctimas adolescentes y ofensores mayores de edad.

Mediación y conciliación dentro de la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo: criterio de viabilidad por la edad

Problema de investigación

El problema del trabajo de investigación que se pretende es el siguiente: *¿Cuál es la postura del sistema de Naciones Unidas sobre la viabilidad por el criterio de la edad, de la mediación y conciliación en casos de delincuencia juvenil dentro de la justicia con enfoque restaurativo?*

Hipótesis

La mediación y conciliación penal juvenil pueden ser procesos restaurativos viables en los casos de delincuencia juvenil según el sistema de Naciones Unidas, cuando se implementen medidas para que las personas menores de edad no sean revictimizadas y se verifique que no se compromete significativamente su habilidad de participar equitativamente en los procesos de justicia restaurativa.

Objetivos

Objetivo General:

Analizar a partir del sistema de Naciones Unidas la viabilidad de la conciliación y mediación penal juvenil según el criterio de edad de las partes, con el fin de facilitar a los operadores de justicia y a los equipos psicosociales pautas para determinar la procedibilidad de dichos institutos en los casos de delincuencia juvenil dentro de la justicia con enfoque restaurativo.

Objetivos Específicos:

- Definir la Justicia Restaurativa, sus antecedentes y regulación en el sistema de Naciones Unidas.
- Conceptualizar los institutos de la mediación y conciliación en materia penal juvenil como medidas alternativas y procesos restaurativos.
- Explicar los impedimentos legales existentes en la conciliación penal juvenil relacionados con el criterio de la edad.
- Exponer las diferentes posiciones jurisprudenciales de la Sala Constitucional de Costa Rica sobre la procedencia de la conciliación entre personas menores y mayores de edad.
- Señalar la práctica judicial de la conciliación en la justicia penal juvenil costarricense durante el periodo 2010-2017.
- Elaborar diferentes propuestas de *lege ferenda* para la regulación de la conciliación penal juvenil por el criterio de la edad en Costa Rica.

Metodología

Los métodos empleados en la presente investigación, consisten en los métodos: lógico-deductivo, descriptivo y analítico. Las técnicas de investigación incluyeron: estudio doctrinario, normativo, jurisprudencial, estadístico y de Derecho comparado. Además, dentro de las fuentes primarias se realizaron en febrero del año 2019, entrevistas y observaciones en el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Primer Circuito Judicial de San José.

La estructura lógica del trabajo responde al método deductivo, el cual corresponde a *“aquel que permite pasar de forma lógica de lo universal a lo particular, con el propósito*

*de afirmar o denegar un determinado hecho o acto*¹. De esta forma, el contenido del trabajo se organiza empezando por lo general, conceptualizando las figuras de la conciliación y la mediación dentro de la Justicia Restaurativa y como medidas alternas en el proceso penal juvenil. Seguido del estudio de la conciliación en la justicia penal juvenil costarricense, en el ordenamiento nacional, la jurisprudencia constitucional y práctica judicial. Terminando con el análisis sobre la necesidad de practicar reformas legislativas con el fin de ampliar el uso de la conciliación en el sistema penal juvenil costarricense.

El método descriptivo constituye un método de investigación en el presente trabajo, en cuanto el mismo *“es propicio para la recopilación y presentación sistemática de datos que permiten dar una idea clara de determinada situación”*². Razón por la cual, el empleo de este método permite exponer, siguiendo un orden deductivo del contenido de la investigación. De lo conceptual, a lo normativo y práctico, para de esta forma arribar a las conclusiones y recomendaciones.

El método analítico resulta clave en la presente investigación, permitiendo la innovación y creación de propuestas, a través de un análisis de las partes que componen *“un todo”*. Lo cual, corresponde al objetivo final de este trabajo. Se empleó en la creación de propuestas de lege ferenda para regular la conciliación penal juvenil en Costa Rica. De ahí que, el método analítico *“consiste en distinguir y separar las partes que constituyen un todo, para determinar los elementos y principios que rigen ese todo. De esta forma es posible explicar cada componente, hacer analogías, establecer diferenciaciones y remitirse o crear nuevas teorías”*³.

¹ Méndez Ramírez, Odilón. *La Investigación Científica*, 3a. ed. (San José, Costa Rica: Juritexto, 2010), p. 164.

² *Ibíd*, p. 167.

³ *Ibíd*, p. 165.

Justificación

Desde mediados del año 2018 la justicia restaurativa en Costa Rica se encuentra dentro de una etapa de consolidación. El hito para el país fue la aprobación de la Ley de Justicia Restaurativa, No. 9582 el día 02 de julio del año 2018. La cual tuvo como importante precedente la Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada mediante decreto no. 40303 en el año 2017.

En un breve recuento sobre los comienzos de la justicia restaurativa en el país y su impacto en el ámbito internacional, encontramos que desde septiembre del año 2005 mediante la Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina, Costa Rica se ha destacado como promotor de este tipo de justicia en la región. Transcurrieron diez años después de esta declaración, para que se firmara en Cartagena-Colombia la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil.

La Declaración de Costa Rica fue solamente tres meses posterior a la Carta de Brasilia sobre principios y valores en Justicia Restaurativa. Siguiendo a Costa Rica aparecieron nuevas declaraciones de países latinoamericanos en materia de justicia juvenil. En el año 2008 tuvo lugar la Declaración de Tegucigalpa en el marco del I Foro Regional de Justicia Penal Juvenil. Posteriormente, en el año 2009, encontramos la Declaración de San Salvador “Hacia una Justicia Restaurativa Centroamericana” en el II Foro Regional de Justicia Penal Juvenil. Así, en el mismo año surgió del I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa la Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa.

La Justicia Restaurativa ocupa actualmente un lugar central en la mesa. Al aprobar una Ley de Justicia Restaurativa (2018), el país ha reconocido el grado de importancia que tiene este tipo de justicia y el potencial beneficioso que puede ofrecer la resolución pacífica de conflictos jurídicos penales para la sociedad costarricense. Además, la ley se configura en la

región como un modelo para el resto de países comprometidos en incorporar la justicia restaurativa dentro del marco de la justicia ordinaria, como una justicia alternativa.

Con la entrada en vigor de la Ley de Justicia Restaurativa se espera que se destinen más recursos, lo cual hará posible su aplicación a una mayor cantidad de procesos penales juveniles, así como la oferta de un mejor servicio de justicia. Se proyecta que para inicios del 2022 la CSJ habrá creado oficinas de justicia restaurativa con cobertura nacional. Además, se planea contar con equipos interdisciplinarios de justicia restaurativa, disponibles para cada dependencia judicial⁴.

La aprobación de la Ley de Justicia Restaurativa, aunque es un motivo de entusiasmo para quienes creen en este abordaje de solución pacífica de conflictos, no vino a reformar temas fundamentales relacionados con la procedencia de la conciliación penal juvenil. Por esta y otras razones, aunque estemos ante la consolidación de este tipo de justicia, no debemos entenderla como una culminación. Existen temas vitales relacionados con su aplicación que requieren una discusión seria y ameritan ser mejorados.

La investigación se centra en uno de los temas que posiblemente provoque más controversia en la JR, los tipos de casos o conflictos judiciales que deberían resolverse a través de justicia restaurativa. Debido a que no resulta recomendable la derivación de todos los casos a programas de justicia restaurativa. Particularmente, estudia si en Costa Rica el criterio de admisibilidad para la conciliación penal juvenil, que considera la edad de la víctima y del infractor, resulta acorde con las recomendaciones del Sistema de Naciones Unidas.

⁴ Ver transitorios I y II de la Ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica, No. 9582 del año 2018.

Ficha Bibliográfica

Castillo González, Noelia. “Mediación y conciliación dentro de la justicia juvenil con enfoque restaurativo: criterio de viabilidad por la edad”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2019. xvi y 301.

Director: Dr. Álvaro Burgos Mata.

Palabras clave: I. Justicia Juvenil. II. Justicia Restaurativa. III. Conciliación. IV. Mediación.

INTRODUCCIÓN

La Justicia Restaurativa (o JR) consiste en un movimiento actual de reforma criminal, que ha venido cambiando la forma en la que las sociedades abordan y responden a los conflictos penales, en especial los relacionados con adolescentes infractores. En la región esta influencia ya se ha visto reflejada. La Ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica (2018), en adelante LJR, con aplicación en materia penal de adultos y penal juvenil, constituye un hito para Iberoamérica, por ser una ley que se refiere a un tipo de justicia alternativa basada en el diálogo, la reparación y la solución pacífica de conflictos.

Otros países de la región también han realizado importantes esfuerzos en materia de justicia juvenil restaurativa. Colombia reformó en el 2002 la Constitución Política para incluir los mecanismos de JR y en el Código de Procedimientos Penales (Ley No. 906, 2005) reguló estos mecanismos tanto para adultos como para adolescentes. Además, en el país se introdujo el Programa de Justicia Restaurativa⁵ con el apoyo de especialistas en esta materia. Igualmente, incluyó en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley No. 1098, 2006) como finalidad del proceso penal juvenil que se garantice la JR, así como la finalidad restaurativa de las sanciones penales juveniles⁶.

México reguló como mecanismos restaurativos la mediación y los procesos restaurativos en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes aprobada en el año 2016. Además, en ese país desde el año 2014 se ofrece la mediación y conciliación en materia penal y penal juvenil⁷.

⁵ Consultado el 11 de noviembre del 2018 en la página oficial de la red social de Facebook del Proyecto Regional de Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica. https://www.facebook.com/notes/poder-judicial-cr/costa-rica-colombia-y-m%C3%A9xico-unen-esfuerzos-para-el-fortalecimiento-de-la-justicia/1700200946660469/?__tn__=H-R

⁶ Art. 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia. Ley No. 1098 de 2006.

⁷ Consultado el 11 de noviembre del 2018 en la página oficial de la red social de Facebook del Proyecto Regional de Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica.

De forma más reciente, Perú aprobó a principios del 2017, el nuevo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes⁸, en el cual se regulan prácticas restaurativas que permiten la aplicación de la remisión, el acuerdo reparatorio y las salidas alternas al proceso.

La JR se ha incorporado principalmente dentro los sistemas de justicia de forma complementaria, debido a que no resulta recomendable para la solución de todo tipo de delitos, ni para todas las personas. En el presente estudio, a partir de la posición del sistema de Naciones Unidas, se examinan las principales pautas para determinar la viabilidad de los casos de delincuencia juvenil que resultan mediables o conciliables atendiendo al criterio de edad de las partes.

Se les ofrece a los operadores de justicia y equipos psicosociales encargados de la derivación de casos penales juveniles a los programas de JR, criterios para que determinen la conveniencia o no del abordaje restaurativo cuando participen personas menores de edad o PME y la posibilidad de aplicar medidas o salvaguardias, según su desarrollo y especial condición al ser personas en desarrollo, el tipo de delito y necesidades del caso en concreto. A fin de que, no sean revictimizadas, el proceso restaurativo se rija por su voluntad, se respeten todos sus derechos y no se comprometa o limite su habilidad de participar equitativamente durante el desarrollo del mismo.

A nivel nacional, se realiza un análisis sobre si debería mantenerse o reformarse dentro de la justicia penal juvenil la prohibición de conciliar entre un adulto joven y una víctima menor de edad, cuando ambos era menores de edad al momento de la comisión de los hechos delictivos. Lamentablemente, a pesar del gran esfuerzo de Costa Rica por aprobar la LJR.

https://www.facebook.com/notes/poder-judicial-cr/costa-rica-colombia-y-m%C3%A9xico-unen-esfuerzos-para-el-fortalecimiento-de-la-justicia/1700200946660469/?__tn__=H-R

⁸ Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes de Perú. Publicado el 7 de enero de 2017.

Esta no vino a discutir y menos a reformar la procedencia de la conciliación penal juvenil, siendo esta la medida alterna más idónea para aplicar la JR.

Actualmente, infractores menores de edad pueden conciliar con otras personas víctimas menores de edad e incluso con víctimas mayores de edad. Pero los jóvenes adultos solamente podrían conciliar si la víctima es mayor de edad. A estos jóvenes según la ley se les debe aplicar la justicia penal juvenil, ya que siendo menores de edad cometieron algún delito, pero antes de iniciado el proceso o durante alguna fase posterior alcanzaron la mayoría de edad.

El método de investigación es lógico-deductivo, de lo general a lo particular, en cuanto a la sistematización y estructura. Descriptivo porque se hace un recuento histórico, doctrinario, legal y jurisprudencial del tema en estudio. Analítico, debido a que se estudia la disyuntiva entre la normativa y las recomendaciones internacionales, ofreciendo posibles soluciones para su reforma. Además, las técnicas de investigación incluyeron el estudio de: doctrina, derecho comparado, normativa, votos de la Sala Constitución y estadísticas judiciales del periodo 2010 al 2017. En una labor exploratoria se realizaron entrevistas y observaciones de prácticas restaurativas en el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del ICJ de San José.

En la primera parte se exponen los antecedentes más importantes de la JR en el sistema de Naciones Unidas, en la región Iberoamericana y también en Costa Rica. Seguidamente, se realiza un estudio conceptual de la JR y la denominada Justicia con Enfoque Restaurativo, mediación y conciliación como medidas alternas al proceso y como procesos restaurativos, así como las diferencias y coincidencias entre ambos institutos. También, se mencionan diferentes criterios objetivos y subjetivos de viabilidad de la conciliación y la mediación, con especial énfasis en el criterio de edad de las partes, como punto central del tema en estudio. En la tercera parte se analiza la conciliación penal juvenil en el caso de Costa Rica desde tres vertientes, regulación legal, jurisprudencial y praxis judicial. Por último, las distintas propuestas de reformas legales que permitirían ampliar el uso de la conciliación penal juvenil.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Los programas de justicia restaurativa pueden mejorar su entendimiento de por qué sus acciones causan tribulación a la víctima y a la sociedad en general.

A los niños en conflicto con la justicia se les debe dar la oportunidad, por medio de programas de justicia restaurativa, para ser considerados miembros responsables de la sociedad, sujetos a sus leyes y reglamentos.

Ley Modelo de Naciones Unidas sobre Justicia Juvenil

A. Antecedentes de la justicia restaurativa en el sistema de Naciones Unidas

Se ha elaborado en el ámbito de la justicia juvenil, incluso antes de la Convención de los Derechos del Niño, un acervo internacional que significa un consenso a nivel mundial de estándares al respecto de la justicia penal juvenil. Algunas de estas normas, contemplan el principio de desjudicialización, el cual constituye una fórmula para la aplicación de la JR, por ejemplo: la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing (1985); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como Directrices de RIAD (1990); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, conocidas como Reglas de la Habana (1990); y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (1985).

⁹Naciones Unidas. *Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario*, 2014, p. 74.

1. Precedentes de la Justicia Restaurativa

1.1 Convención sobre los Derechos del Niño, 1989

La Convención sobre los Derechos del Niño o CDN se erigió en la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, No. 44/25 del 20 del mes de diciembre de 1989. En Costa Rica la Asamblea Legislativa aprobó dicha convención mediante ley No. 7184 y entró en vigencia el 9 de agosto de 1990¹⁰. De ahí que, la convención sea vinculante para el país y en aspectos de derechos humanos particulares de los niños, niñas y adolescentes, tenga incluso rango supraconstitucional.

La CDN constituye un hito en el llamado “derecho de menores”, ya que vino a reafirmar y consolidar los derechos de los niños, niñas y adolescentes¹¹. Principalmente, porque instauró el paradigma que considera a las PME como sujetos de derechos, dejando atrás el antiguo paradigma que las concebía como objetos de derechos¹². Este importante

¹⁰ CDN, ratificada mediante Ley No. 7184, Costa Rica, 1990.

¹¹ “La Convención representa un esfuerzo de reafirmación y de consolidación de los derechos del niño. La importancia de la reafirmación es doble. Jurídicamente, la reafirmación de una amplia gama de derechos fundamentales en la Convención elimina cualquier duda que pudiese subsistir con respecto al lugar del niño en el derecho internacional de los derechos humanos: no es el mero objeto del derecho a una protección especial, sino sujeto de todos los derechos reconocidos por la normativa internacional como "derecho de toda persona". Si eso parece indiscutible hoy, no era tan evidente ayer, como lo comprobará un rápido cotejo de la mayor parte de los códigos de menores vigentes con los instrumentos internacionales, tales como el Pacto de San José o el Pacto Internacional sobre los Derechos Humanos, Civiles y Políticos”. EN: Daniel O'Donnell, "La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido" en *Antología de Derechos de la Niñez y la Adolescencia* (Costa Rica: CONAMAJ, Escuela Judicial, UNICEF 2001), p. 23.

¹² “Con la Convención sobre los Derechos del Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado. Además, esa doctrina creaba una distinción entre “niños”, que tenían cubiertas sus necesidades básicas, y “menores”, que eran miembros de la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, y se encontraban por lo tanto, en una “situación irregular”. Para este segundo grupo, el sistema tenía

instrumento reconoce en el primer párrafo de su artículo tercero¹³, el principio del interés superior del niño o de la persona menor de edad o PME, un principio fundamental y rector en la interpretación de la CDN y en el derecho de menores¹⁴; ya mencionado en instrumentos anteriores¹⁵, logró incorporarse en el nuevo modelo de responsabilidad de la justicia penal juvenil o JPJ.

De la misma forma la convención expone en su artículo 40, la obligación de los Estados Partes, de adoptar una respuesta diversificada de la reacción penal, bajo la orientación del principio de intervención mínima. De ahí la necesidad, de incorporar medidas “desformalizadas”, “alternas” o “desjudicializadoras”, que reduzcan la afectación o injerencia de un proceso penal y la estigmatización en el adolescente. El artículo mencionado indica:

“Artículo 40.3.b: 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o

a judicializar e institucionalizar cualquier problema vinculado con su condición de menores, y la figura del “juez tutelar” sobresalía como una forma de restituir las carencias del niño”. EN: Corte IDH, *Oc-17/2002* (2002).

¹³ Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

¹⁴ “Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella”. EN: Miguel Cillero B., “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño: Número 9* (Santiago-Chile: UNICEF, 2007).

¹⁵ “El concepto de los intereses superiores del niño fue recogido del Principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959. La Declaración dispone que el interés superior del niño debe ser “la consideración fundamental” únicamente en cuanto a “la promulgación de leyes” destinadas a la protección y bienestar del niño. La Convención amplía el alcance de este principio que, a tenor del artículo 3. (1) debe inspirar no solo a la legislación sino también a “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas ...” EN: O'Donnell, “La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido”, en *Antología de Derechos de la Niñez y la Adolescencia*, p. 22.

a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular ... Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

1.2 Reglas de Beijing, 1985

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, también conocidas como Reglas de Beijing, fueron aprobadas mediante la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas no. 40/33, en 1985.

En estas reglas, se les concede un papel primordial en el tratamiento de los adolescentes infractores a la participación de: la familia, la escuela, los voluntarios, grupos e instituciones de la comunidad. Véase en este sentido el Art. 1.3:

“Artículo 1.3: Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad”¹⁶.

El Art. 11 de las Reglas de Beijing representa la principal regulación normativa de la figura de la remisión, que es una figura propia de la JPJ. A continuación, se expone el tratamiento de la remisión en los siguientes artículos:

“11. Remisión de casos. 11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

¹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas De Beijing)*, res. 40/33 (1985), Art. 1.3.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas¹⁷.

El artículo anterior resulta de suma importancia, en razón de que, a falta de una regulación propia para la remisión en la Ley de Justicia Penal Juvenil, esta norma resulta de aplicación directa en la justicia penal juvenil costarricense.

Los comentarios de las reglas recomiendan que la remisión incluya programas que mediante avenencia se indemnice a la víctima, en los cuales exista supervisión y orientación temporal, con la finalidad de evitar la reincidencia delictiva. Por lo que, se refiere a la remisión a programas de JR.

Las Reglas de Beijing mencionan en la regla 3.3 que se debe procurar que el alcance de los principios contenidos en las reglas, se extienda a los jóvenes adultos. Sujetos sobre los cuales se realiza la presente investigación. De esta manera se refuerza que existe un sustento tanto a nivel nacional en la LJPJ y LESPJ, como internacional en el sistema de Naciones Unidas, sobre la aplicación de la JPJ a los jóvenes adultos ofensores.

¹⁷ *Ibíd.*

1.3 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, 1985

La Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 emitió la resolución 40/34, denominada “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”¹⁸.

La declaración resulta importante como antecedente de la JR. Se indica expresamente que debe preverse la utilización de mecanismos alternos de solución de controversias que permitan la reconciliación entre la víctima y el infractor, y la reparación del daño¹⁹. Sobre la reparación del daño, el punto 8 de la declaración señala que el resarcimiento debe ser equitativo, a favor de las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo y siempre cuando corresponda.

La misma norma menciona como modalidades o formas de reparación, las siguientes: devolución del o los bienes, el pago de los daños o pérdidas sufridos, reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

De forma posterior a la declaración, el Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, emitió la resolución 1987/57 sobre la aplicación de la Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder.

¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder*, res. 40/34 (1985).

¹⁹ “Artículo 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”. EN: *Ibíd.*

1.4 Directrices de Riad, 1990

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil²⁰, también llamadas Directrices de Riad, fueron aprobadas por las Naciones Unidas mediante la resolución 45/112. El aporte que realiza este conjunto de directrices se orienta hacia la comprensión del fenómeno de la delincuencia juvenil. Al respecto las directrices citan:

“Artículo 1.e: El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta”.

Resulta necesario el estudio del fenómeno criminal a temprana edad para resolver cuál respuesta resulta la más propicia o idónea para su abordaje, de tal forma que se logre disminuir la reincidencia delictiva y se fortalezca la prevención del delito²¹.

Las Directrices de Riad, establecen en los párrafos 57 y 58 que se exponen, que en la justicia de menores debe considerarse la aplicación en la medida de lo posible, de la mediación y remisión penal juvenil, a fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal, siempre y cuando se respeten los derechos, garantías e intereses de los menores.

“57. Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisaría además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)*, res. 45/112 (1990).

²¹ “Artículo 2. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia”. EN: *Ibíd.*

publicaría periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño.

58. Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal”²².

Antes de que se afirmara la conveniencia de la justicia juvenil restaurativa, ya se tenía muy claro en el Derecho penal juvenil que la reacción del sistema penal debía ser flexible y diversificada, pero que en ningún momento dicha respuesta podía implicar un retroceso para esta justicia especializada en cuanto al respeto de las garantías. De ahí que, en cualquier abordaje o intervención en conflictos de índole penal juvenil debe primordialmente garantizarse el respeto de los derechos que tienen todos los destinatarios de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

1.5 Reglas de Tokio, 1990

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, conocidas como Reglas de Tokio, fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución no. 45/110 el 14 de diciembre de 1990. De importancia el artículo 2.5 de las Reglas de Tokio que al respecto de la desformalización de los procesos judiciales señala, “*Artículo 2.5: Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas*”.

²² *Ibíd*, párr. 57.

Debe considerarse que, aunque este cuerpo normativo no haya sido diseñado para el ámbito penal juvenil, sino penal de adultos, su aplicación sí resulta aplicable en la justicia penal juvenil en cuanto los menores de edad no pueden gozar de garantías o condiciones menos favorables que los adultos. De esta forma, a los adolescentes en conflicto con la ley les resulta aplicable las disposiciones penales de adultos, en caso de ausencia normativa expresa o en cuanto aquellas sean más favorables que las disposiciones penales juveniles.

1.6 Resolución proyecto preliminar de "Elementos de una política responsable de prevención de la delincuencia: reglas y normas", 1997

A partir de 1997 en el sistema de Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social ha emitido diferentes resoluciones, que si bien, no recomiendan propiamente el empleo de prácticas restaurativas, sí pueden considerarse antecedentes de la JR.

El 21 de julio de 1997, dicho ente aprobó la resolución no. 1997/33, proyecto preliminar sobre "Elementos de una política responsable de prevención de la delincuencia: reglas y normas". En la cual se hace referencia a la participación de la comunidad en la prevención del delito. Este proyecto preliminar se presentó en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril del año 2000.

La importancia de este antecedente se reduce a que gran parte del valor de la JR proviene de la participación, del rol protagónico que además de la víctima y el infractor asume la comunidad. Idea concordante con la citada resolución de 1997, acerca de la participación de la comunidad como estrategia esencial de prevención del delito dentro de una política criminal.

1.7 Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1998

Institutos de resolución alternativa o informal de conflictos como la mediación han preexistido a la JR. De ahí que, el 28 de julio de 1998 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió la resolución 1998/23 en la que recomendó a los Estados Miembros lo siguiente:

“... que consideraran la utilización de medios informales para resolver los delitos leves entre las partes, por ejemplo, fomentando la mediación, la aceptación de la reparación civil o un acuerdo de indemnización de la víctima, y que consideraran la utilización de medidas no privativas de la libertad, como el servicio a la comunidad, en lugar del encarcelamiento”²³.

En el párrafo anterior se exponen dos principios fundamentales de la justicia penal juvenil, los cuales corresponden a: el principio de intervención mínima y el principio de *ultima ratio*.

Ambos principios resultan complementarios, el primer principio de intervención mínima refiere a que la intervención del sistema penal se lleve a cabo solo para los delitos graves. De ahí que se recomiende el uso de mecanismos desjudicializadores. El segundo principio de *ultima ratio*, indica que solamente en caso de que resulte necesario la intervención del sistema penal, se realice prioritariamente mediante sanciones no privativas de libertad o bien privativas de libertad, siempre por el menor tiempo posible.

²³ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Resolución “Elaboración y Aplicación de Medidas de Mediación y Justicia Restitutiva en Materia de Justicia Penal”*, EN: Resoluciones y Decisiones del Consejo Económico Social, res. 1999/26 (28 de julio de 1999), p. 60

2. En el umbral de la Justicia Restaurativa

2.1 Resolución “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1999

El 28 de julio de 1999 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas empezó específicamente con las recomendaciones en materia de JR. Es a partir de este año que el interés y la investigación por parte de grupos de expertos en la incorporación de la JR se ha vuelto constante en el sistema de Naciones Unidas. Por medio de la resolución 1999/26 el Consejo recomienda la aplicación de la mediación y la justicia restitutiva en caso de controversias y delitos leves, en los casos convenientes, bajo supervisión de la autoridad judicial u otra competente, a fin de que se logre el encuentro víctima-delincuente, así como, la reparación de los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad. Igualmente, importante resulta la petición que en la resolución se hace a los Estados Partes para la incorporación de procedimientos de mediación y justicia restitutiva u otros, y que se cita a continuación:

“Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva, con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos”²⁴.

²⁴ *Ibíd*, punto 5.

2.2 *Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 2000*

El décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se llevó a cabo del 10 al 17 de abril del año 2000, en Viena-Austria.

La resolución de significativa relevancia aprobada por el Décimo Congreso fue la “Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI”. Sobre el tema bajo estudio la Declaración de Viena, propone en su punto no. 27 la incorporación de programas de mediación y JR en apoyo a las víctimas, al respecto menciona:

“27. Decidimos establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva y fijamos 2002 como plazo para que los Estados revisen sus prácticas pertinentes, amplíen sus servicios de apoyo a las víctimas y sus campañas de sensibilización sobre los derechos de las víctimas y consideren la posibilidad de crear fondos para las víctimas, además de formular y ejecutar políticas de protección de los testigos”.

Adicionalmente a lo anterior, la Declaración de Viena, menciona sobre la JR, lo siguiente:

“13. La mejora del tratamiento del delincuente podía considerarse un tercer elemento de la respuesta frente a la evolución de la delincuencia. Algunos oradores observaron que las sanciones debían concebirse no solo con fines disuasorios y de garantía de la seguridad de la comunidad, sino también para reducir la reincidencia. Se insistió en la importancia de que los delincuentes reciban un trato humano y algunos oradores observaron que ello debía ser de gran prioridad para la labor de las Naciones Unidas. Se hizo referencia en particular a las posibilidades de aplicar más ampliamente los principios de la justicia restitutiva”.

La observación sobre el mencionado Décimo Congreso es que durante el mismo se expuso a la justicia restaurativa, denominada en este “justicia restitutiva”, como un mecanismo a favor de los derechos de las víctimas a la restitución, reparación e indemnización; pero también, como un medio para humanizar a la justicia desde el ámbito del infractor. Igualmente, un papel preponderante en el Congreso fue sobre la participación

de la comunidad en la prevención de la delincuencia, mismo tema de uno de los cursos prácticos que se realizaron.

2.3 Resolución “Sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2000

Meses después de concluido el décimo congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, el 27 de julio del año 2000, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, emitió la resolución sobre principios básicos para la aplicación de programas de JR en materia penal²⁵. Esta resolución resulta importante en cuanto contiene como anexo el documento antecedente de los “Principios Básicos para la utilización de los Programas de Justicia Restaurativa en materia penal” del año 2002, denominado “Elementos de un anteproyecto de declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”.

El anexo contiene las definiciones de: programa de JR, resultado restaurativo, proceso restaurativo, partes y facilitador; también, contienen disposiciones básicas sobre la utilización y el funcionamiento de los programas de JR, los facilitadores y el desarrollo continuo de evaluación de los resultados restaurativos de programas de JR. Definiciones claves en la comprensión de la JR y de la justicia con enfoque restaurativo, por lo que se analizarán en detalle más adelante.

²⁵ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Resolución sobre Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*, vol. 2000/14 (27 de julio, 2000).

2.4 Informe “Sobre Justicia Restaurativa”, por el Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002

En el debate temático sobre la reforma del sistema de justicia penal: *logro de eficacia y equidad*, realizado por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en el 11º periodo de sesiones del 16 al 25 de abril del 2002, el Secretario General presentó un informe sobre la JR. Adicional a este informe se encuentra otro realizado por el grupo de expertos sobre JR.

El Secretario General se refirió a temas como: el concepto de JR y su papel en los sistemas de justicia penal, la conveniencia de un instrumento internacional²⁶ y los principios básicos sobre la utilización de programas de JR en materia penal. Por su parte, el grupo de expertos en JR revisó el proyecto de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de JR en materia penal.

En el informe se plasma la recomendación del grupo de expertos en JR de usar las prácticas restaurativas como “complemento al sistema tradicional de justicia penal” y no como “sustituto”; así como, en hacer un uso flexible de la JR para cada caso concreto y según

²⁶ “El grupo de expertos opinó que seguía habiendo más posibilidades que estudiar y desarrollar. Estuvo de acuerdo en que sería beneficioso para los Estados el establecimiento de un instrumento internacional sobre justicia restaurativa, como el anteproyecto, que serviría de pauta para la aplicación de las medidas de justicia restaurativa. Observó, empero, que no todos los que respondieron eran partidarios de la creación de un instrumento de ese tipo, y opinó que las ideas y posibilidades que ofrecía la justicia restaurativa debían considerarse un complemento de las prácticas de justicia penal vigentes e inscribirse en el marco de las prácticas nacionales establecidas y de las circunstancias sociales, culturales, económicas y de otra índole en las que se desarrollaran. Cuando se elaborara un instrumento internacional, este debía adoptar la forma de un instrumento normativo: formular directrices no vinculantes se consideró más práctico y factible que intentar establecer pautas obligatorias o preceptivas, dada la naturaleza del asunto tratado”. Ver punto 4 del informe. EN: Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Informe sobre Reforma del Sistema de Justicia Penal; Logro de Eficacia y Equidad: Justicia Restaurativa* (7 de enero, 2002).

las particularidades y tradiciones de cada país y la evolución que las mismas prácticas iban adquiriendo²⁷.

La recomendación plasmada en el informe amerita ser considerada a la hora de incorporar programas o prácticas restaurativas dentro de cada realidad nacional. No se trata de ver la JR como una fórmula acabada de resolución de conflictos ni tampoco concederle una aplicación absoluta para todos los casos. La relevante pauta ofrecida por el grupo de expertos se refiere al empleo de la JR como una herramienta dentro del sistema tradicional de justicia, bajo un estricto seguimiento, control y evaluación para asegurar que su implementación y evolución responda a las necesidades de las víctimas, infractores y de la comunidad; así como, a los fines especiales positivos de la pena.

2.5 Resolución “Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002

Después de diferentes reuniones de expertos en JR y resoluciones e informes, el Consejo Económico y Consejo de Naciones Unidas aprobó la resolución no. 2002/12 el 24 de julio del año 2002, a la que adiciona los principios básicos para la aplicación de programas de JR en materia penal. Los principios básicos surgieron en NU por la necesidad de uniformar las prácticas restaurativas. La intención nunca fue dotar a los principios de carácter normativo u obligatorio. Gran parte de la dificultad para determinar su contenido provino de la falta de un consenso entre los Estados Partes sobre diversos aspectos de la JR. Otra de las razones fue para asegurar el carácter flexible de la aplicación de las prácticas restaurativas y así adaptarlas a las diferentes tradiciones locales²⁸. Esta resolución ofrece hoy los principales

²⁷ Ver punto 19 del informe. EN: *Ibíd.*

²⁸ “Se señaló que la finalidad de los principios básicos era informar y alentar a los Estados Miembros para que adoptaran y normalizaran medidas de justicia restaurativa en el marco de sus sistemas

lineamientos para la incorporación de la JR dentro de la justicia tradicional a través de programas restaurativos. Naciones Unidas ha profundizado en estos principios en el “Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa” del año 2006, dentro del cual se analiza la selección de los casos y la diferencia etaria de las partes.

2.6 Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002

La opinión consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y solicitada por la CIDH²⁹, se refiere entre otros temas, al interés superior del niño y a la que denomina “justicia alternativa”. El principio de interés superior del niño guarda estrecha relación con el principio de protección integral; sin embargo, es necesario aclarar que para realizar una correcta aplicación de este segundo principio que proviene del modelo de la situación irregular, acorde con la CDN, es necesario aplicar medidas de protección que consideren de forma individual la situación particular o específica de cada niño, niña y adolescente.

“60. En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶³ establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el

jurídicos, pero que no se pretendía conferir a esas medidas carácter obligatorio o preceptivo”. EN: *Ibíd.*, punto 28.

²⁹ La solicitud se realizó en virtud de lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el fin de determinar si las medidas especiales establecidas en el Art. 19 de la Convención Americana constituyen “límites a la discrecionalidad de los Estados”. La Corte IDH en el ejercicio de su competencia consultiva realiza interpretaciones de la Convención Americana y de otros tratados cuyo contenido es acerca de la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Además, esta competencia consultiva puede ser promovida por todos los Estados Partes de la Organización de Estados Americanos (OEA) y sus principales órganos. La consulta es de carácter multilateral y no litigioso. Por lo que, a pesar de que la OC no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, sí tiene “efectos jurídicos innegables” de interés general. Ver: Corte IDH, OC-17/2002, p. 54, párr. 33.

artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”³⁰.

La OC-17/2002 hace referencia a la denominada “Justicia Alternativa” que no es más que la instauración y aplicación de procedimientos para el tratamiento informal o desjudicializado de los adolescentes. Lo que se traduce también a la aplicación de medios alternos o alternativos de solución de controversias y de prácticas restaurativas. Promoviendo de esta forma el principio de la JPJ de diversificación de la reacción penal.

“135. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”³¹.

2.7 Undécimo Congreso de Naciones Unidas para Prevención del Crimen y Justicia Penal, 2005

El 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, realizado en Bangkok, del 18 al 25 de abril de 2005, analiza el tema bajo estudio en su seminario 2, denominado “Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa”. Conceptualmente sigue la terminología de los Principios básicos sobre la

³⁰ *Ibíd.*, párr. 60.

³¹ *Ibíd.*, párr. 135.

utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. En cuanto a los programas de justicia restaurativa, cita:

“Los procesos de justicia restaurativa han pasado a ser importantes alternativas a los procesos de enjuiciamiento en la justicia penal y alternativas a la utilización del encarcelamiento como medio de imputar la responsabilidad al delincuente. La justicia restaurativa puede considerarse también como complementaria de los procesos más formales”³².

De la misma manera, durante el Congreso se expusieron ejemplos de reformas realizadas en distintas jurisdicciones en la incorporación de nuevas respuestas de justicia restaurativa que han venido a mejorar la justicia penal. Por ejemplo, en el caso de las poblaciones indígenas de Nueva Zelanda y Canadá.

Durante el Congreso se analizaron los temas: justicia restaurativa, acceso a la justicia y personas participantes en condiciones de vulnerabilidad. En el Congreso se recomienda un mayor uso de los principios y procesos de la justicia restaurativa, siempre que sea posible y de conformidad con las normas y reglas internacionales; aún en los delitos más graves y atendiendo a las necesidades de las víctimas, los infractores y la comunidad, siempre y cuando faciliten la reintegración³³. Entre la normativa internacional más relevante a considerar sobresalen: los “Principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa” y la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”.

³² Naciones Unidas, *11º Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal*, A/CONF.203/10, *Seminario 2: Potenciación de la Reforma de la Justicia Penal, incluida la Justicia Restaurativa* (Bangkok: 18 a 25 de abril de 2005), párr. 6.

³³ *Ibíd.* párr. 43.

Otro postulado fundamental afirmado por la mayoría de expertos participantes del Congreso fue que: “este tipo de justicia [justicia restaurativa] no debe ser considerado como un sistema de justicia paralelo, sino como un complemento de las medidas tradicionales de la justicia penal”³⁴. Dentro de las conclusiones y recomendaciones del Congreso, sobre el tema objeto de investigación, sobresale la siguiente realizada de forma general:

“Para promover los intereses de las víctimas y la rehabilitación de los delincuentes, reconocemos la importancia de seguir elaborando políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas del juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, de ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante tribunales penales y de promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal, según corresponda”³⁵.

Así en el párrafo anterior aparece como recomendación la adopción de “enfoques de justicia restaurativa” en las prácticas de justicia penal, cuando procedan. Terminología posteriormente adoptada a nivel iberoamericano, donde como se verá supra se viene desarrollando un concepto de “justicia con enfoque restaurativo” que se diferencia del concepto de “justicia restaurativa”. Igualmente, resultan importantes las siguientes conclusiones y recomendaciones elaboradas de forma más específica:

“g) Los Estados deben hacer más hincapié en las víctimas del delito y los grupos vulnerables, como los niños, de conformidad con las normas y reglas internacionales; h) Los Estados deben aumentar el uso de los principios y procesos de la justicia restaurativa cuando sea apropiado y de conformidad con las normas y reglas internacionales”³⁶.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Naciones Unidas, *11º Congreso sobre Prevención del Delito y la Justicia Penal*, E/CN.15/2005/5, *Examen de las Conclusiones y recomendaciones* (Viena: 23 a 27 de mayo de 2005), párr. 32.

³⁶ *Ibíd.*, párr. 44., inc. g) y h).

En el mismo sentido a los congresos anteriores realizados sobre esta temática de parte de Naciones Unidas, se invita a los Estados Partes, a la investigación, colaboración e intercambio de experiencias acerca de la implementación de la justicia restaurativa.

3. Arribo a la Justicia Juvenil Restaurativa

3.1 Observación no. 10 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2007

La Observación General no. 10 se basó en los informes periódicos presentados al Comité de los Derechos del Niño, por los Estados Partes, acerca de la situación de los “niños en conflicto con la justicia”, y especialmente analiza la aplicación de los artículos 37 y 40 de la CDN. Con esta observación el Comité desea proporcionar a los Estados Partes orientación y recomendaciones más precisas para el establecimiento de una administración de justicia de menores conforme a la CDN.

Importante el deber de los Estados Partes bajo el entendido de la capacidad de responsabilidad del adolescente acusado, a conferirle participación en la toma de decisiones que le afecten, escucharle y considerar su opinión sobre las medidas sustitutivas o alternativas del proceso penal juvenil:

“45. Se debe dar al niño la oportunidad de expresar su opinión sobre las medidas (sustitutivas) que podrían imponerse, y deberán tenerse debidamente en cuenta los deseos o preferencias que el niño pueda tener al respecto. Afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal (véase párrafo 46 infra). Huelga decir que incumbe a los jueces adoptar las decisiones. Pero el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no

contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento. Esta afirmación también es aplicable a la ejecución de la medida impuesta...³⁷”.

Según esta observación del Comité de los Derechos del Niño, no es suficiente establecer una administración de justicia para menores de edad, sino que se necesita que la misma se encuentre conforme la CDN. Esta justicia, debe promover, entre otras cosas, la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos y la justicia reformativa. Lo cual, según el texto de la observación “*ofrecerá a los Estados Partes la posibilidad de abordar la cuestión de los niños que tienen conflictos con la justicia de manera más eficaz en función no solo del interés superior del niño, sino también de los intereses a corto y largo plazo de la sociedad en general*”³⁸.

La Observación No. 10 desarrolla ciertos lineamientos para la intervención sin procedimiento judicial y para la intervención en el contexto de procedimientos judiciales. Según este documento, son los dos tipos de medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades estatales con respecto los menores en conflicto con la ley (ya sea que sean investigados por infringir las leyes penales o que hayan sido declarados culpables). A criterio del CDN es obligación del Estado la incorporación de procedimientos para tratar a los menores en conflicto con la ley, sin recurrir a los procedimientos judiciales.

25. El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez... De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio

³⁷ Naciones Unidas, *Observación General No. 10 del Comité de los Derechos del Niño, los derechos del niño en la justicia de menores* (2007), párr. 45.

³⁸ *Ibíd.*, párr. 3.

es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico³⁹.

A partir de lo anterior, el Comité realizó un desarrollo de la figura de la remisión acorde a su regulación en el párrafo 27 de las Reglas de Beijing y en la CDN. A continuación, se resumen y ordenan los principales aspectos esbozados por el Comité de los Derechos del Niño al respecto del mecanismo de remisión:

Procedencia de la remisión:

- Pruebas fehacientes: La remisión solo es posible cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el adolescente o joven ha cometido el delito del que se le acusa.
- Admisión de la responsabilidad: Otro requisito es que el adolescente haya admitido libre y voluntariamente su responsabilidad y no se haya ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión. En este aspecto, aclara el Comité que la admisión no se utilizará contra el imputado en ningún procedimiento legal ulterior.
- Consentimiento libre e informado y por escrito para aceptar la remisión del caso: El menor debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso. El consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de esta. La observación contempla que, los Estados Partes consideren la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando la PME tenga menos de 16 años de edad.

³⁹ *Ibíd.*, párr. 25.

Además, según la Observación cualquier de las partes puede solicitar la revisión de la procedencia de la remisión del caso por autoridad judicial competente.

Efectos de la remisión:

- Terminación del caso: El efecto de la remisión efectuada en la JPJ es el cierre definitivo del caso.

La remisión no se debe equiparar a una condena. Aunque, el Comité contempla que se podrá mantener un expediente confidencial de la remisión con fines administrativos y de examen; que no constituya un “registro de antecedentes penales”.

Según señala la Observación, los registros de las remisiones son de acceso limitado a las autoridades competentes que se ocupan de los niños que tienen conflictos con la justicia y deberían fungir por un periodo limitado, como de un año.

Regulación estatal de la remisión:

- Casos de procedencia: La Observación indica que la legislación debe contener indicaciones concretas de cuándo es posible la remisión de casos.
- Autoridades competentes: La procedencia de la remisión puede ser determinada por varias autoridades: policía, fiscalía, juzgados y otros organismos.

El Comité cita que debe regularse y revisarse las facultades de las autoridades para adoptar decisiones sobre la procedencia de la remisión, en particular para proteger al niño de toda discriminación.

Además, posterior a la Observación no. 10 del Comité de los Derechos del Niño, sistemas regionales de protección de Derechos Humanos, por ejemplo, el sistema europeo⁴⁰ y americano⁴¹, han emitido importantes resoluciones e informes refiriéndose a la figura de la remisión en materia penal juvenil. Sin embargo, por no ser parte del ámbito de elaboración de la presente investigación, no se profundizará en estos.

3.2 Resolución “Estrategias y medidas prácticas modelo de las Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante resolución 69/194 del 18 diciembre de 2014, el texto “Estrategias y medidas prácticas modelo de las Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal”.

⁴⁰ Véase la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008, que al respecto de la mediación y medidas restaurativas señala:

“12. La mediación y otras medidas restaurativas deberán ser incentivadas en todas las fases del tratamiento con menores. 23.2 Debe darse prioridad a las sanciones y medidas que puedan tener un impacto educativo y a las que constituyan una respuesta restaurativa a los delitos cometidos por menores. 77. Las actividades regimentales deberán dirigirse a la educación, al desarrollo personal y social, a la formación profesional, a la rehabilitación y a la preparación para la vida en libertad. Podrán incluir: (...) l. programas de justicia restaurativa y de reparación de la infracción penal; 122.2 La mediación y las soluciones restaurativas de conflictos deberán tener prioridad como medio de resolver las quejas o de atender las peticiones”.

⁴¹ Véase el informe de la CIDH, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” (2011), en el que analiza la situación de la justicia juvenil en la región, para formular recomendaciones a los Estados Miembros orientadas a fortalecer el marco jurídico y la institucionalidad, a fin de que incorporen el corpus iuris internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De interés el siguiente párrafo del informe al respecto de la desjudicialización: “32. De manera general, conforme al artículo 40 de la CDN los Estados parte deben tratar de promover medidas que no supongan la judicialización, como la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable”.

En dicho documento de las Naciones Unidas, se plantean estrategias para los menores en conflicto con la ley. Las estrategias referidas contienen definiciones de interés como: remisión de casos, programa de justicia restaurativa y proceso restaurativo.

Como se expondrá de forma detallada más adelante⁴² en Costa Rica, a los jóvenes adultos, mayores de edad que cometieron el supuesto hecho delictivo siendo menores de edad, no se les permite conciliar si la supuesta víctima es menor de edad. No obstante, la estrategia no. 20 del documento bajo estudio no respalda esta posición. La estrategia, en cuanto interesa, insta a los Estados Miembros a considerar los instrumentos internacionales, por lo que recomienda que, durante el proceso de justicia penal, para la protección eficaz de los niños víctimas de violencia y evitar su revictimización secundaria, se tomen medidas apropiadas para:

- “h) Asegurar que en los casos de violencia contra niños pueda llegarse a un arreglo informal o fruto de un proceso de mediación solamente si con ello se resguarda el interés superior del niño y no se da lugar a prácticas perjudiciales, como el matrimonio forzoso, teniendo en cuenta todo desequilibrio de poder y la vulnerabilidad del niño o su familia al acceder a ese arreglo, y teniendo debidamente presente todo riesgo futuro para la seguridad del niño o de otros niños;
- i) Asegurar que los niños víctimas de la violencia y sus familias tengan acceso a mecanismos o procedimientos apropiados a fin de obtener resarcimiento y reparación, incluso del Estado, y que se dé a conocer la información pertinente sobre esos mecanismos y se facilite el acceso a dicha información”⁴³.

⁴² Ver *Infra* el apartado: C. Antecedentes de la aplicación de la conciliación penal juvenil: criterios jurisprudenciales y reformas normativas.

⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal*, no. 69/194, sexagésimo noveno período de sesiones vols. (18 de diciembre de 2014), p. 16.

En cuanto a la remisión de los casos y los programas de justicia restaurativa, la estrategia no. 31 del documento, insta a los Estados Partes, según proceda y teniendo en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes a que:

- a) “Estudien la posibilidad de remitir casos a programas de base comunitaria y ofrezcan a la policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los fiscales y los jueces opciones para que puedan apartar a los niños del sistema de justicia, como advertencias o trabajo comunitario, a las que pueda recurrirse conjuntamente con los procedimientos de la justicia restaurativa;
- b) Fomenten una cooperación estrecha entre los sectores de justicia, protección de la infancia, bienestar social, salud y educación, a fin de promover la utilización y una mayor aplicación de medidas sustitutivas de la detención y los procedimientos judiciales;
- c) Estudien la posibilidad de formular y ejecutar programas de justicia restaurativa para los niños como medidas sustitutivas de los procedimientos judiciales;
- d) Estudien la posibilidad de utilizar programas no coercitivos de tratamiento, educación y asistencia como medidas sustitutivas de los procedimientos judiciales y de preparar intervenciones alternativas no privativas de libertad y programas eficaces de reinserción social”⁴⁴.

3.3 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 2015

El 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, se realizó en Doha-Qatar, del 12 al 19 de abril de 2015. En esta edición del Congreso la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suya la Declaración de Doha sobre la “Integración de la Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Marco Más Amplio del Programa de las Naciones Unidas para Abordar los Problemas Sociales y Económicos y Promover el Estado de Derecho a Nivel Nacional e Internacional y la Participación Pública”. En la Declaración de Doha los Estados Miembros afirmaron que procurarían “someter a examen o reformar sus procesos de justicia restaurativa y de otro tipo a fin que la reinserción

⁴⁴ *Ibíd.*, punto 31.

fuera satisfactoria”⁴⁵. Específicamente, en cuanto a la justicia restaurativa, la Declaración de Doha señala como compromisos:

“5. j) Aplicar políticas penitenciarias centradas en la educación, el trabajo, la atención médica, la rehabilitación, la reinserción social y la prevención de la reincidencia y mejorar las existentes, y considerar la posibilidad de formular y fortalecer políticas de apoyo a las familias de los reclusos, así como promover y alentar el uso de medidas sustitutivas del encarcelamiento, cuando proceda, y someter a examen o reformar nuestros procesos de justicia restaurativa y de otro tipo a fin de que la reinserción sea satisfactoria”⁴⁶”

10. d) Promover la gestión y solución de los conflictos sociales por medio del diálogo y de mecanismos de participación comunitaria, como la concienciación pública, la prevención de la victimización, el aumento de la cooperación entre las autoridades públicas competentes y la sociedad civil y la promoción de la justicia restaurativa”⁴⁷.

3.4 Resolución “Justicia restaurativa en asuntos penales”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2016

Por recomendación de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, el 26 de julio de 2016 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprueba la resolución no. 2016/17 sobre justicia restaurativa en asuntos penales. La reciente resolución considera lo siguiente:

“que los procesos de justicia restaurativa, como la mediación entre víctimas y delincuentes, las conversaciones en el seno de grupos comunitarios o familiares, los círculos de sentencia, el establecimiento de la paz y las comisiones de la verdad y la reconciliación, pueden contribuir a lograr una amplia variedad de resultados beneficiosos, como reparar el daño causado a las víctimas, lograr que los delincuentes

⁴⁵ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Resolución “Justicia Restaurativa en Asuntos Penales”*, No. 2016/17 (26 de julio, 2016), p. 2.

⁴⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución sobre el 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal*, No. 70/174, septuagésimo periodo de sesiones vols. (17 de diciembre de 2015), p. 8

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 16

asuman la responsabilidad de sus actos e implicar a la comunidad en la resolución de conflictos”⁴⁸.

Debido a la importancia de los procesos de justicia restaurativa, el Consejo Económico y Social, solicita al Secretario General que requiera a los Estados Miembros, instituciones no gubernamentales o cualquier otra con experiencia en la aplicación de procesos de justicia restaurativa, sus observaciones acerca del uso y la aplicación de los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, (resolución no. 2002/12), “y acerca de las experiencias y mejores prácticas nacionales en lo que respecta a la utilización y aplicación de procesos de justicia restaurativa”⁴⁹.

B. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA A NIVEL REGIONAL O IBEROAMERICANO

“Los Estados Iberoamericanos respetarán el carácter educativo de las medidas a tomar respecto de los adolescentes que han infringido la ley penal, priorizarán la desjudicialización, las medidas alternativas a la privación de la libertad, y la reparación directa e indirecta por los daños causados por la infracción. En todos los casos se deberá tomar en consideración las circunstancias particulares de vulnerabilidad de las partes implicadas directa e indirectamente”.
*Declaración Iberoamericana sobre justicia juvenil restaurativa*⁵⁰.

Se exponen a continuación, los antecedentes más relevantes de la JR a nivel iberoamericano. Los países participantes son España, Portugal y de América Latina y el Caribe: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela.

⁴⁸ Naciones Unidas, *Resolución “Justicia Restaurativa en Asuntos Penales”*, p. 3.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 3.

⁵⁰ Declaración Iberoamericana sobre justicia juvenil restaurativa, (Colombia, 2015), punto quinto.

El estudio de la evolución de la JR en Iberoamérica resulta importante para entender el concepto de la justicia juvenil con enfoque restaurativo. Además, porque ha producido resultados directos a nivel nacional, principalmente la incorporación legislativa de la JR, como se verá en la siguiente sección.

1. Cumbres y foros Iberoamericanos

1.1 XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008

La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada del 04 al 06 de marzo del 2008 en Brasil, reunió a presidentes de los poderes judiciales y cortes constitucionales de Andorra, Portugal, América Latina y el Caribe. El producto más relevante de la cumbre resultó la aprobación de las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, también conocidas como Reglas de Brasilia⁵¹.

Dentro del concepto de las personas en situación de vulnerabilidad⁵², las Reglas de Brasilia incluyen a personas que por alguna de las siguientes razones: edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran

⁵¹ Sobre este tema véase, Burgos Mata, Álvaro. "El Acceso a la Justicia de Grupos en Condición de Vulnerabilidad y las Reglas de Brasilia", *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, 2013.

⁵² El concepto de las personas en situación de vulnerabilidad de las Reglas de Brasilia es el siguiente: (3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos en el ordenamiento⁵³.

Las condiciones citadas por las Reglas de Brasilia deben valorarse en el caso en concreto, ya que por sí mismas no constituyen condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, el género por sí mismo no constituye una condición de vulnerabilidad, pero sí es una de las causas de vulnerabilidad en un caso en el que se logre determinar que la víctima no se encuentre en condiciones de asegurar su bienestar y mejor interés debido a un ciclo de violencia doméstica o por violencia de género.

Puede ser una causa de vulnerabilidad la edad, en el caso de las PME (niños, niñas y adolescentes que no hayan alcanzado la mayoría en virtud de la legislación nacional aplicable), y personas adultas mayores, cuando en consideración de sus capacidades funcionales presenten dificultades para ejercer sus derechos frente al sistema judicial.

Al respecto de los niños, niñas y adolescentes las reglas mencionan: *“Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”*⁵⁴. Lo anterior, se encuentra acorde con la finalidad de las Reglas de Brasilia, que consiste en garantizar el acceso efectivo a la justicia a las personas en condiciones de vulnerabilidad, a partir de la consideración de cada caso concreto. De ahí, que las Reglas mencionen: *“Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares”*⁵⁵.

⁵³ Ver el concepto de personas en situación de vulnerabilidad en el punto 1 de la sección 2ª de las Reglas de Brasilia.

⁵⁴ Reglas de Brasilia (2008), párr. 5.

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 2.

Resulta necesario para la presente investigación, aclarar que las Reglas de Brasilia no prohíben o impiden la utilización a priori de los medios alternativos de resolución de conflictos, en general para las personas en condición de vulnerabilidad, ni en particular para un grupo específico, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes que aquí nos interesa. Al contrario, expresamente menciona que:

“Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia”⁵⁶.

En este mismo sentido las Reglas citan que deben adoptarse medidas para asegurar la participación de las personas en condiciones de vulnerabilidad en mecanismos alternos de resolución de conflictos, en un ambiente seguro y adecuado para las personas participantes.

“Se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de Resolución Alternativa de Conflictos, tales como la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para los menores de edad cuando sea necesaria.

La actividad de Resolución Alternativa de Conflictos debe llevarse a cabo en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias de las personas que participen”⁵⁷.

Igualmente, las Reglas mencionan que el análisis sobre la procedencia de una medida alternativa en un conflicto concreto deberá hacerse “*en consideración a las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en*

⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 43.

⁵⁷ *Ibíd.*, párr. 47.

*alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas*⁵⁸. Además, menciona que: “*Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto*”⁵⁹.

La Corte Plena ratificó las Reglas de Brasilia ese mismo año⁶⁰, adoptando de esta forma las reglas como disposiciones internas del Poder Judicial, creando para su vigencia efectiva diferentes subcomisiones que velaran por su aplicación. En el año 2018 la Cumbre Judicial Iberoamericana acordó junto con el Programa EUROsociAL elaborar una versión comentada de las Reglas de Brasilia, con referencias jurisprudenciales de la Corte IDH y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶¹.

1.2 Primer Foro Regional de Justicia Penal Juvenil, 2008

Los días 20 y 21 de noviembre del 2008 se llevó a cabo en la ciudad de Honduras, Tegucigalpa, el Primer Foro Regional de Justicia Penal Juvenil, titulado “Sistemas de justicia juvenil en Centroamérica: Actualidad y Desafíos”. En el foro se hizo referencia a la necesidad de un abordaje diferenciado de la delincuencia juvenil por parte de los sistemas penales. El último día del primer foro regional se obtuvo como resultado la “Declaración de Tegucigalpa”. La Declaración de Tegucigalpa refiere a la necesidad de políticas criminales con enfoque restaurativo y al empleo de salidas alternas:

“urgen políticas públicas, y especialmente Política Criminal, con un claro enfoque en la Prevención, en contraposición a las políticas y prácticas represivas, que fortalezcan

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 44.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Ver: Corte Plena, Art. II de la sesión no. 17-08, del 26 de mayo de 2008.

⁶¹ Ver noticia al respecto de la actualización de las Reglas de Brasilia en la siguiente página web de EUROsociAL:<http://eurosocial.eu/es/noticia/las-100-reglas-de-brasil-se-actualizan-para-garantizar-el-acce> . Consultada el día 15 de diciembre de 2018.

la especialización de los sistemas de Justicia Penal Juvenil, que promuevan la incorporación de un enfoque de Justicia Restaurativa, promuevan la investigación científica con estos fines y den prioridad a los programas de salidas alternativas y sanciones no privativas de libertad; con asignación financiera y presupuestal para un efectivo fortalecimiento de los Sistemas de Justicia Penal Juvenil y las instituciones que le conforman: policía, fiscalía, defensa, jueces, equipos interdisciplinarios, y los entes administrativos para la ejecución, con recursos humanos, materiales y técnicos⁶²”.

1.3 I Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, 2009

El Primer Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa celebrado en noviembre del año 2009, en Lima-Perú, dio como resultado la “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”, firmada en Lima-Perú el 7 de noviembre de 2009, y fue organizado por la Fundación Terres des Hommes. La Declaración de Lima define la justicia restaurativa como:

“La justicia juvenil restaurativa es una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido. Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito. No existe un solo modelo para la práctica de este enfoque de justicia restaurativa”⁶³.

La Declaración de Lima, resulta muy importante en cuanto se refiere específicamente al enfoque restaurativo en la justicia juvenil. Y sobre esto visualiza a la justicia restaurativa

⁶² *Declaración de Tegucigalpa* (2008), citada por: Rodríguez, Ernesto. Jóvenes, Violencia y Cultura de Paz en América Central: enfoques, dilemas y respuestas a desplegar en el futuro. (Informe redactado para su presentación en la IX Reunión del Foro de Ministros de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (Tegucigalpa, Honduras, 6 y 7 de marzo de 2013, a pedido de la UNESCO), p. 43.

⁶³ Campistol, Claudia y Herrero, Victor. *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa: Nueva Oportunidad para el Tratamiento Integral de los Adolescentes y Jóvenes Infractores en el Sistema Penal* (Colombia, Cartagena de Indias: Terre des Hommes y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Centro de Formación de la Cooperación Española, s.f.), p. 38

como “un enfoque que promueve el sentido de dignidad y valor del niño(a)”. El texto reitera la importancia de aplicar prácticas restaurativas durante todo el proceso penal juvenil y no solamente como medidas alternas. Además de no limitar su aplicación a los casos leves o a agresores primarios y coloca como ejemplo, los casos de los niños soldados.

Así mismo, la Declaración menciona algunas reglas para el uso de la justicia restaurativa, como: participación libre y voluntaria, asesoría de las partes (principalmente cuando son menores de edad), y la asistencia de los padres y/o tutores a los participantes menores de edad. Además, menciona que deben considerarse las discrepancias que conducen a desequilibrios en el poder, así como las diferencias culturales. Lo anterior en concordancia con los principios básicos de Naciones Unidas sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia penal (2002).

1.4 Segundo Foro Regional de Justicia Penal Juvenil, 2009

La segunda edición de la actividad Foro Regional de Justicia Penal Juvenil, denominada “Hacia una Justicia Restaurativa en Centroamérica”, tuvo lugar en San Salvador-El Salvador, los días 23 y 24 de noviembre del año 2009. Durante el foro discutió el fracaso de las políticas regionales consistentes en la “mano dura”, “mano súper dura” y “tolerancia cero”. Igual que en el primer foro, en el último día de este segundo foro regional de justicia penal juvenil se suscribió la “Declaración de San Salvador”.

1.5 Primer Congreso Nacional mexicano de Justicia Restaurativa y Oralidad, 2010

Los días 10 al 13 de marzo se realizó en la ciudad de Acapulco del Estado de Guerrero el Primero Congreso Nacional mexicano de Justicia Restaurativa y Oralidad. Dentro de los objetivos del congreso se encontraban: fortalecer la participación de la víctima del delito y del daño, y la atención a sus necesidades en los procesos restaurativos y determinar la

importancia de la JR en el procedimiento penal acusatorio y oral⁶⁴. En la actividad se hizo énfasis en la importancia de aprender y hacer uso de tradiciones indígenas con componentes restaurativos. En este sentido, el último día del congreso se emitió el siguiente pronunciamiento:

“Un ejemplo concreto es el sistema de justicia comunitaria de las comunidades originarias de la costa chica y de la montaña de Guerrero, cuyas experiencias ancestrales en la materia constituyen un ejemplo de buenas prácticas en la materia. Ante la violencia y la inseguridad pública que produce temor y zozobra en la ciudadanía, son tiempos en los que debemos aprender de los sistemas de justicia de nuestras comunidades originarias y que a la vez les transmitamos las estrategias exitosas que hemos generado en la temática. En consecuencia, se exhorta a los operadores ya mencionados para que a la brevedad posible se profundice en sistema de justicia como el ya citado”⁶⁵.

2. Encuentros Iberoamericanos

2.1 I Encuentro Iberoamericano en Justicia Juvenil Restaurativa, 2014

El Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias, en el mes de abril del año 2014, fue la sede del I Encuentro Iberoamericano dedicado propiamente al tema de la Justicia Restaurativa en el marco de la Justicia Penal Juvenil. El encuentro fue auspiciado por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), y la fundación Terre des Hommes. El encuentro tuvo la participación por parte de Costa Rica,

⁶⁴ Información consulta el día 7 de enero de 2019 en la dirección electrónica: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/i-congreso-nacional-de-justicia-restaurativa-y-oralidad-hacia-una-justicia-penal-de-intervencion-minima>

⁶⁵ Llobet Rodríguez, Javier. Justicia Restaurativa y garantías en la Justicia Penal Juvenil, (Revista de Ciencias Penales: Costa Rica. No. 6, 2011), p. 23.

del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, mismo que compartió sobre la experiencia de las iniciativas en audiencias tempranas y la red de apoyo⁶⁶.

El objetivo de la actividad consistió en realizar un reconocimiento a nivel iberoamericano de los postulados sobre la justicia juvenil restaurativos anteriormente entablados en distintos espacios de la región, por medio de la redacción y aprobación de una Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil. El resultado de este primer encuentro fue la “Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa”.

2.2 II Encuentro Iberoamericano en Justicia Juvenil Restaurativa, 2014

Nuevamente y durante el mismo año del primer encuentro, el Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias resultó en noviembre del año 2014, el recinto del II Encuentro Iberoamericano en Justicia Juvenil Restaurativa. Es a través de este segundo encuentro que se definen los lineamientos de las políticas en justicia juvenil de los países iberoamericanos.

2.3 Congreso Mundial de Justicia Juvenil, 2015

Del 26 al 30 de enero de 2015 en Ginebra-Suiza, se realizó el más reciente Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil. El congreso fue organizado por el gobierno de Suiza y la fundación Terre des Hommes, contó con la participación de 900 personas aproximadamente,

⁶⁶ “Programa Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica participó en el I Encuentro Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa”. Consultado en la página del Poder Judicial, Sección noticias, el día 19 de julio de 2017, en la dirección: <https://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php/noticias/99-2014/190-programa-justicia-restaurativa-del-poder-judicial-de-costa-rica-participo-en-el-i-encuentro-iberoamericano-de-justicia-juvenil-restaurativa>

más de 80 países, organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales y regionales, representantes de las agencias de Naciones Unidas y el secretario general de la Conferencia Iberoamericana de Ministros de Justicia⁶⁷. Durante este congreso se presentó la “Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa”.

Durante el Congreso, se reconocieron y consideraron los instrumentos del sistema de Naciones Unidas, así como el rol del Comité de los Derechos del Niño en la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la declaración final del Congreso los participantes ofrecieron la siguiente definición de justicia juvenil restaurativa:

“(…) una forma de tratar a los niños en conflicto con la ley con el objetivo de reparar el daño individual, relacional y social causado por la ofensa cometida y que contribuya a la rehabilitación y reintegración del niño a la sociedad. Esto supone un proceso en el que el menor agresor, la víctima (solamente con su consentimiento) y, si corresponde, otros individuos y miembros de la comunidad, participan activamente y juntos en la resolución de asuntos que se desprenden de la ofensa”⁶⁸.

En cuanto a los beneficios de la justicia juvenil restaurativa para el menor infractor, en el Congreso se mencionó:

“La justicia juvenil restaurativa toma la responsabilidad del niño en serio y al hacerlo, puede fortalecer el respeto y entendimiento por parte de los niños y niñas de los derechos humanos y las libertades fundamentales de otros, en particular de la víctima y otros miembros de la comunidad afectados”⁶⁹.

La incorporación de un enfoque de justicia juvenil restaurativa fue quizá el reto más importante asumido por los participantes del Congreso Mundial. De forma tal, que se pretendía seleccionar un modelo compatible con la legislación nacional y los convenios e

⁶⁷ Campistol y Herrero, p. 48.

⁶⁸ Congreso Mundial de Justicia Juvenil: Declaración final (2015) punto 11. EN: *Ibíd.*, p. 49.

⁶⁹ *Ibíd.*

instrumentos internacionales, respetuoso de los derechos de las víctimas, así como, de los derechos y garantías de los menores en conflicto con la ley.

3. Declaraciones Iberoamericanas e iniciativas para su implementación

3.1 Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil, 2015

La “Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil” fue firmada en Cartagena-Colombia, en el mes de junio del 2015. Los resultados y logros de las experiencias citadas en justicia juvenil; así como, los de los encuentros iberoamericanos se sintetizan en la redacción y aprobación de esta declaración regional.

La Declaración se propuso reunir el apoyo de las organizaciones iberoamericanas del sector justicia juvenil. Particularmente, la Cumbre Iberoamericana de Justicia, la Asociación Iberoamericana de Ministros Públicos, la Asociación de Iberoamericana de Defensorías Públicas, el Organismo Iberoamericano de Juventud, y la Liga Iberoamericana de Sociedad Civil⁷⁰. Además, se estableció como objetivo la elaboración de un grupo de trabajo para la coordinación interinstitucional a nivel iberoamericano, que promoviera acciones necesarias o una hoja de ruta para hacer la declaración una realidad⁷¹.

Posterior a la declaración, se realizaron múltiples actividades como congresos y foros regionales. Junto con su hoja de ruta fueron avaladas por los Jefes de Estado de Iberoamérica en el Comunicado Especial sobre el Fortalecimiento del Estado de Derecho y la Justicia,

⁷⁰ Campistol y Herrero, p. 14.

⁷¹ *Ibíd.*

aprobado en la XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada el 22 de octubre de 2016 en Cartagena de Indias, Colombia⁷².

Resulta notable el conjunto de iniciativas posteriores a la aprobación de la declaración, tanto de los Estados Parte, como de las organizaciones regionales. De ahí que, la preocupación por la búsqueda la respuesta penal más idónea ante la delincuencia juvenil, y el efecto generado por la participación de máximas autoridades iberoamericanas en la declaración, provocaron un impulso importante para la justicia juvenil, la cual todavía hoy en día se replantea a través de la JR⁷³.

3.2 Encuentro de Autoridades Iberoamericanas para el impulso e implementación de la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil (hoja de ruta), 2016

La hoja de ruta para la implementación de la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, se diseñó en colaboración de las autoridades iberoamericanas⁷⁴, entre

⁷² Ver considerando tercero. II Reunión Preparatoria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa* (diciembre, 2017).

⁷³ “La Declaración es un punto de encuentro para profesionales de distintas instancias o instituciones administrativas, judiciales y de la sociedad civil. Es el punto de llegada del proceso analizado en este documento, pero también es un punto de partida para un reto o desafío común. Nunca jamás en el pasado hubo tanta confluencia y tanta decisión en la búsqueda de mejores oportunidades para los adolescentes y jóvenes en el sistema penal. Nunca antes hubo tanta decisión política de tan alto nivel y en un espacio continental. Hacerlo realidad depende ahora de cada uno de nosotros porque desde el enfoque restaurativo todos tenemos una parte de responsabilidad y un papel primordial y definitivo”. EN: Campistol y Herrero, p. 22.

⁷⁴ “(...) participaron representantes de: la Liga Iberoamericana de Organizaciones de la Sociedad Civil, el Consejo de la Judicatura de Ecuador, la Secretaría Pro Tempore de la Cumbre Judicial Iberoamericana, la Fundación Salvador del Mundo (FUSALMO), la Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AACID), la Fundación Esplai, el Ministerio Público de Guatemala, el Ministerio de Justicia de Paraguay, el Organismo Judicial de Guatemala, Creative Honduras, la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO) de Honduras, la CSJ de Nicaragua, el Instituto Latinoamericano

el 20 y el 22 de septiembre del año 2016, en Antigua-Guatemala. En la misma actividad, se aprobó la conformación de un comité encargado de velar por el desarrollo a tres años de las acciones definidas en este documento.

El comité pro implementación de la declaración se organizó en dos niveles, Comisión ejecutiva y Comisión de apoyo técnico. Representantes del ILANUD, de la Liga Iberoamericana de Organizaciones de la Sociedad Civil y de la Secretaría General del SICA se ofrecieron a integrar este comité; al igual que importantes promotores de la Comisión, como la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos (COMJIB)⁷⁵ y la organización Terra des Hommes.

El trabajo propuesto y las fechas de seguimiento y coordinación de los resultados por parte de los miembros de la Comisión Ejecutiva son una muestra del compromiso con la Declaración, se acordó que los miembros de esta comisión se reunirían de forma presencial dos veces en el periodo de la hoja de ruta, que es de tres años; así como, de forma virtual, una vez cada dos meses como mínimo.

De importancia para el objeto de estudio de la presente investigación, el acuerdo tomado para la implementación de la Declaración, que indica al respecto de la definición de

de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), la Embajada de Suiza en Guatemala, la Agregaduría Legal para Centroamérica y el Caribe, (*Sic*) de la Procuraduría General de la República de México, y la Fundación Terre des Hommes”. EN: *Ibíd.*, p. 19.

⁷⁵ Forman parte de esta organización los países de: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela. Ver: Página oficial de la COMJIB, Sección miembros, consultada el 19 de julio de 2017, en: <http://comjib.org/es/comjib/paises-miembros/>

estándares sobre procedimientos y protocolos para operadores responsables de la ejecución de los procesos restaurativos, lo siguiente:

Se propuso articular en 2017 un foro de trabajo técnico de expertos para elaborar y proponer a las instituciones iberoamericanas del sector justicia, prioritariamente a la COMJIB, la Cumbre Judicial y la AIAMP, la homologación de los procedimientos para la ejecución de medidas. Tanto privativas como no privativas de libertad y alternativas al proceso como, la conciliación, la mediación penal o los círculos restaurativos. Además, se propone publicar y divulgar dichos estándares a nivel Iberoamericano para impulsar la apropiación de este sistema de justicia en la región⁷⁶.

El progreso de Costa Rica en el empleo de prácticas y programas restaurativos ha venido de la mano del esfuerzo regional en Iberoamérica para volver la justicia con enfoque restaurativo en una realidad.

3.3 Proyecto Regional Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa, 2017

La JR se ha fortalecido en Costa Rica por medio de un proyecto regional diseñado con esta finalidad, denominado “Proyecto Regional Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa” a cargo del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial o PJR. Además, participan la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla de Colombia y el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, en el marco del Programa Mecanismo Regional para la Cooperación y Asociación Internacional.

⁷⁶ Campistol y Herrero, p. 22.

El lanzamiento y la firma de la carta de entendimiento del Proyecto de Cooperación Regional “Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa”, entre Costa Rica-Colombia-México y la Unión Europea se dio el 28 de febrero de 2017. El proyecto coordinado por el Poder Judicial de Costa Rica⁷⁷ es fruto de la propuesta presentada por Costa Rica, México y Colombia en una convocatoria realizada por Europe AID, en donde resultó la ganadora entre las mejores 80 presentaciones internacionales. El Proyecto es financiado con fondos del Europe AID y se encuentra a cargo de la Asistencia Técnica “ADELANTE”⁷⁸.

Parte de las declaraciones del Embajador de Unión Europea Pelayo Castro, sobre este proyecto regional fueron:

"Con esta iniciativa la UE pone en marcha el primer proyecto de cooperación triangular en Costa Rica junto a socios latinoamericanos, en este caso, Colombia y México. Unimos dos objetivos fundamentales de la UE: la justicia y la protección de los derechos humanos. La justicia restaurativa es un modelo alternativo que favorece la cohesión social y contribuye a resolver conflictos penales con soluciones integrales y mayor eficiencia y humanización en el tratamiento del delito.⁷⁹"

Las actividades del PJR comprenden visitas de observación de prácticas europeas y de los países integrantes. El objetivo es *“generar un cambio cultural que garanticen una alternativa de encarcelamiento con un enfoque más realista, integral y resocializador y más*

⁷⁷ La firma de la carta de entendimiento del Proyecto de Cooperación Regional “Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa” Costa Rica-Colombia-México y la Unión Europea se dio el 28 de febrero de 2017.

⁷⁸ Consultado el 11 de noviembre del 2018 en la página oficial del Poder Judicial de Costa Rica. <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/noticias-fortalecimiento/221-justicia-restaurativa-se-fortalece-con-proyecto-regional>.

⁷⁹ Consultado el 11 de noviembre del 2018 en la página oficial de la red social de Facebook del Proyecto Regional de Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica. https://www.facebook.com/notes/poder-judicial-cr/costa-rica-colombia-y-m%C3%A9xico-unen-esfuerzos-para-el-fortalecimiento-de-la-justicia/1700200946660469/?__tn__=H-R

humano”⁸⁰. Entre alguna de las actividades para el personal judicial de México, Colombia y Costa Rica realizadas en el año 2018, se encontraron las charlas “Derivación o Desjudicialización de causas penales juveniles” y “Oportunidades de la Justicia Juvenil Restaurativa en los procesos contravencionales”. En el caso de Costa Rica durante la última charla participaron desde la perspectiva comunal las Casas de Justicia de Heredia y Hatillo, en cuanto a la desjudicialización de los procesos penales juveniles.

3.3 IV Reunión de la Comisión Iberoamérica MARC TTD, en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, 2017

La Comisión Iberoamericana continúa trabajando para la implementación de la Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa. En la reunión celebrada el pasado 21 de marzo, además de representantes de la Co-Presidencia del Poder Judicial, participaron: representantes de los Poderes Judiciales de Chile (Co-Presidencia), España, Paraguay, Nicaragua, Bolivia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Perú y la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA).

Según el Poder Judicial el objetivo del encuentro fue: *“dar seguimiento al cronograma de acciones planteadas, las cuales contribuirán al intercambio de las buenas prácticas y proyectos relacionados con los mecanismos alternativos, restaurativos de resolución efectiva, de las controversias y Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol, tanto en materia penal como Penal Juvenil”*⁸¹.

⁸⁰ Consultado el 11 de noviembre del 2018 en la página oficial del Poder Judicial de Costa Rica. <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/noticias-fortalecimiento/224-sistema-judicial-tico-gana-fondos-para-proyecto-regional>

⁸¹ Durante la reunión se dio seguimiento al trabajo iberoamericano que realiza la Comisión de Medios Alternativos, Restaurativos de Resolución de Conflictos y Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol (Comisión Iberoamericana MARC-TTD). Otros temas discutidos fueron: la colaboración de

3.4 Certificado Avanzado en Justicia Juvenil Restaurativa (CASJR), 2017

Durante el mes de mayo del presente año, se llevó a cabo en Ginebra-Suiza, una importante reunión para Iberoamérica, que contó con la participación del Banco de Desarrollo de América Latina, en alianza con la Fundación Terre des Hommes, la Universidad de Ginebra y el Instituto Internacional para los Derechos del Niño. El objetivo de la reunión fue presentar el lanzamiento del Certificado Avanzado en Justicia Juvenil Restaurativa, el cual busca:

“promover una formación que vincule conocimientos científicos y prácticas de intervención en jóvenes en conflicto con la ley que permite su acompañamiento, garantizando un mayor respeto de sus derechos. La metodología implica la implementación de estructuras basadas en principios como el interés superior del menor, la reparación y alternativas a la detención”⁸².

El certificado servirá para evaluar y reconocer el cumplimiento de los compromisos adquiridos con la firma de la Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil, firmada en Cartagena-Colombia, en el mes de junio del 2015⁸³.

Justicia Juvenil Restaurativa y la Fundación Tierra de Hombres, el estado del avance del Acta de Justicia Juvenil Restaurativa suscrita en Perú y dar a conocer la fecha para la próxima reunión de esta comisión. Información retomada de la página oficial del Programa de Justicia Restaurativa, consultada el 17 de julio del año 2017, disponible en la dirección electrónica: <https://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php/noticias/91-a2017/237-realizan-seguimiento-a-los-acuerdos-iberoamericanos-sobre-medios-alternos-y-restaurativos-de-resolucion-de-conflictos>

⁸² Según la página del Banco de Desarrollo para América Latina, consultada el 18 de julio de 2017, en: <https://www.gobernabilidadcaf.com/america-latina-cuenta-con-un-certificado-avanzado-en-justicia-juvenil-restaurativa/>

⁸³ “Emil Rodríguez, durante su intervención explicó la importancia estratégica para CAF de sostener este proyecto de formación en el contexto histórico actual de América Latina: “Las principales instituciones ibero-americanas de justicia, los ministerios de justicia, las cortes supremas de nuestros países y los organismos internacionales que trabajan con los jóvenes han firmado la Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil en Cartagena, Colombia, en junio del 2015, declaración que fue ratificada por los jefes de Estado de toda Iberoamérica, gracias al impulso de la fundación Terre des Hommes, socia estratégica de CAF”. EN: *Ibíd.*

3.5 Simposio internacional “Respuestas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil”, 2017

El 07 de agosto de 2017, se realizó en Argentina el simposio internacional sobre “Respuestas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil”, organizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Cámara de Diputados de la Nación, FunRepar y el Banco de Desarrollo de América Latina. Como parte de la actividad se compartieron experiencias de diferentes países a nivel regional y europeo en la instauración de prácticas restaurativas.

Algunos de los expertos invitados fueron: Raquel Munt, directora nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos del Ministerio; Roberto Gargarella, investigador del CONICET; Víctor Herrero de Terres de Hommes y miembro del Comité Ejecutivo del Comité Interinstitucional Pro Implementación de la Declaración de Justicia Juvenil Restaurativa; Carlos Tiffer Sotomayor, Director del Programa de Justicia Penal Juvenil del ILANUD; Raúl Calvo Soler, profesor de Derecho y Criminología de la Universidad de Girona y cooperante de FunRepar; y Mary Beloff, fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios de la Nación; entre otros⁸⁴.

El interés presente en la región por incorporar la justicia restaurativa dentro del sistema de justicia tradicional, ha producido que de igual forma en Costa Rica se vengán realizando reformas a nivel nacional e institucional por parte del Poder Judicial con el mismo propósito.

Actualmente, en justicia penal juvenil se encuentra trabajando el Programa de Justicia Restaurativa, funcionando a partir del año 2012 en el Poder Judicial, como se detalló anteriormente. Sin embargo, de forma más reciente, otros poderes de la República, como el

⁸⁴ Página del Ministerio de Justicia de Argentina, noticia “Realizan simposio sobre respuestas restaurativas en la justicia penal juvenil” del 7 de agosto de 2017. Consultada a las 9:20 h del 8 de agosto de 2017: <http://www.jus.gob.ar/prensa/noticia.aspx?id=2692>

Legislativo y el Ejecutivo han venido trabajando en aras de responder al compromiso internacional e iberoamericano adquirido por Costa Rica de instaurar una justicia con enfoque restaurativo, complementaria y diferente de la forma tradicional de reacción penal.

La justicia restaurativa se ha convertido ya no solo en un compromiso del Poder Judicial, sino que a partir del año 2017 también resulta una meta-país. Ejemplos de lo anterior son la aprobación de una política nacional particularmente sobre justicia juvenil restaurativa y la discusión legislativa al respecto de un proyecto de ley de justicia restaurativa, tanto en el ámbito penal juvenil como penal de adultos.

3.6 Decálogo Iberoamericano sobre justicia juvenil restaurativa, 2017

La Comisión Permanente de Mecanismos Alternativos y Restaurativos de Resolución de Conflictos y Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol, integrada por presidentes(as) o representantes de las Cortes y Tribunales Superiores de Justicia y los Consejos de la Judicatura o Magistratura en la II Reunión de Preparatoria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en diciembre del 2017, aprobó el Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa.

Entre los puntos a resaltar en el Decálogo relacionados con el tema en estudio se encuentran, el punto 1 sobre la aprobación de políticas públicas que fomenten la solución restaurativa de conflictos, la desjudicialización y la aplicación de medidas alternativas y restaurativas. El punto 4 en cuanto señala sobre las PME en conflicto con la ley que *“la opinión de los niños, niñas y adolescentes debe ser considerada conforme a su desarrollo, por la progresiva capacidad que adquieren con los años, esto a través de los equipos técnicos”*. También, el punto 6 que cita *“En todos los casos se deberá tomar en consideración las circunstancias particulares de la persona niño, niña y adolescente en conflicto con la ley penal, en especial las de vulnerabilidad de las partes implicadas directa e indirectamente”*.

C. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA

“La Justicia Restaurativa se plantea como una herramienta alternativa a los procesos tradicionales de justicia retributiva en la solución integral del conflicto creando una cultura de paz que impacta cuantitativa y cualitativamente en el Poder Judicial”.

Programa de Justicia Restaurativa de Costa Rica⁸⁵

Una vez expuestos los principales esfuerzos en Naciones Unidas e Iberoamérica para desarrollar e implementar la JR, es posible apreciar su influencia en el ámbito nacional. Este proceso histórico ha llevado a Costa Rica a una etapa de culminación de la JR, implementando la JR dentro de la justicia penal tradicional, tanto en materia penal de adultos como en penal juvenil, a través de la aprobación de la nueva Ley de Justicia Restaurativa o LJR del año 2018.

1. Normativa a nivel Nacional

1.1 Promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 1996

La Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) vigente en el país desde 1996, se planteó acorde con el modelo de protección integral e instauró en Costa Rica el modelo de justicia especializada o de responsabilidad en materia penal juvenil, inspirado principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y en el acervo del sistema de Naciones Unidas. Dejando atrás con ello, la doctrina de la situación irregular y el modelo tutelar que

⁸⁵ Arias Madrigal, Doris, (coordinadora), 2018, Programa de Justicia Restaurativa. Poder Judicial, Costa Rica: justicia penal restaurativa, justicia juvenil restaurativa, programa de tratamiento en drogas bajo supervisión judicial. Heredia, Costa Rica, p. 12.

funcionó en Costa Rica a través de la Ley de Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores a partir del 19 de enero de 1964.

La LJPJ contiene los principios rectores de: protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, formación integral y reinserción social y familiar. Además, la LJPJ menciona “*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*” (ver Art. 7 LJPJ).

La desjudicialización de los procesos penales juveniles representa una vía para cumplir los fines y principios de la LJPJ. Los fines del modelo de responsabilidad vigente en la justicia juvenil son especiales, consisten tanto en responsabilizar a quienes, siendo menores, entre los 12 y menos 18 años de edad, cometieron algún delito o contravención como en buscar la resocialización en el grupo familiar y comunal de los jóvenes y adolescentes infractores. Además, de cumplir con otros principios de la justicia penal juvenil que identifican el derecho penal juvenil como un derecho penal mínimo, como los principios de intervención mínima y *ultima ratio*, a partir de los cuales se colige que la justicia penal juvenil debe intervenir solamente en casos de delitos graves o de mayor dañosidad, así como que en los casos donde la imposición de alguna sanción del amplio catálogo sancionatorio penal juvenil resulte necesaria, las sanciones no privativas de libertad tendrán preferencia sobre las privativas, y cualquier sanción deberá imponerse por el menor tiempo posible; siendo las sanciones privativas de libertad, como el internamiento en un centro especializado, siempre el último recurso.

En la exposición de motivos del proyecto de ley de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se evidencia que es con la aprobación de esta ley, que entran en vigencia en el Derecho Penal Juvenil costarricense, las formas de terminación anticipada del proceso: criterio de

oportunidad, conciliación víctima-infractor y suspensión del proceso a prueba⁸⁶. Además, se constata que la conciliación se sustenta en un fin eminentemente pedagógico, al arraigar en el adolescente una actitud de responsabilidad por el daño causado⁸⁷.

1.2 Promulgación de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, 1997

La ley no. 7727 denominada Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social o Ley RAC, se aprobó el 09 de diciembre de 1997 y entró en vigencia el 14 de enero de 1998. La ley establece los mismos principios y reglas para la conciliación y mediación, tanto judicial como extrajudicial. A pesar de que la ley menciona en su artículo quinto que las conciliaciones y mediaciones extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establezca esa misma ley, de su lectura no se extraen dichas limitaciones para casos particulares. Además, la ley menciona que una vez homologados, en un plazo máximo de tres días siguientes a la última audiencia de conciliación o mediación, los acuerdos judiciales o extrajudiciales, tienen autoridad de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.

A partir de la aprobación de la Ley RAC, en Costa Rica surgen importantes iniciativas en el ámbito jurisdiccional y extrajudicial. Como parte del esfuerzo de instaurar en el país

⁸⁶ Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, 4a ed., comentada y concordada (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), p. 610.

⁸⁷ “Se prevén en el proyecto, formas anticipadas para la terminación del proceso, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. En el caso de la conciliación se establecen relaciones entre el menor de edad y la víctima, lo cual tiene un fin eminentemente pedagógico, que consiste en afianzar una actitud de responsabilidad en el menor de edad ante el daño cometido. En cuanto a la suspensión del proceso a prueba, se prevé la posibilidad de fijar órdenes de orientación y supervisión, con lo que, también, resulta evidente su fin pedagógico, (arts. 67 a 74, 95, 96 LJPJ)”. EN: *Ibíd.*, p. 594.

una cultura de paz, a partir del diálogo, la participación, la comunicación asertiva, el respeto, la escucha y la convivencia armoniosa.

Dentro del ámbito extrajudicial se crean mayoría de Centros Privados de Conciliación y Arbitraje, nacen los Centros de Conciliación en las instituciones y en los Colegios Profesionales y se inaugura el programa de Casas de Justicia⁸⁸.

Igualmente, en ámbito extrajudicial los eventos más relevantes, fueron a nivel del Poder Judicial los siguientes: creación de la figura del juez o jueza conciliador; capacitación de la mayoría de jueces y juezas del país en materia RAC; inclusión del tema RAC en el plan quinquenal 2000-2005 como uno de los ejes de acción de la institución; creación de la Unidad de Juezas y Jueces Conciliadores; desarrollo de un plan piloto de conciliación en los Juzgados de Familia del Primer Circuito Judicial de San José (2001-2003); nueva conformación de la Comisión de Resolución Alternativa de Conflictos; desarrollo del plan de audiencias especiales de conciliación (2004-2006); coordinación con el Ministerio de Educación para realizar el proyecto “Resolución Alternativa de Conflictos en el Ámbito Educativo: Hacia una cultura de Paz”⁸⁹; y posteriormente empezó a funcionar en el año 2007 el Centro de Conciliación del Poder Judicial, al cual se hará referencia *in infra*.

1.3 Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina, 2005

Costa Rica fue escenario del Seminario Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina en el año 2005 en Santo Domingo de Heredia, del cual fue producto la

⁸⁸ José María Tomás y Tío, *Asistencia Técnica para Elaborar un Protocolo Institucional que Unifique los Parámetros de la Conciliación Penal en Costa Rica* (Programa EUROsociAL, octubre-noviembre, 2013), p. 14.

⁸⁹ *Ibíd.*

“Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina”. En el considerando séptimo de dicha declaración se indica: “*Que se debe favorecer un proceso de sensibilización ante los organismos internacionales con la finalidad de modificar la legislación penal en favor de la justicia restaurativa como complementaria adoptando los principios e instrumentos restaurativos*”⁹⁰.

2. Primeros esfuerzos y políticas institucionales del Poder Judicial

2.1 Centro de Conciliación del Poder Judicial, 2007

Primero en el año 2003 la Corte Plena se encargó de llevar la conciliación a todos los despachos del país y a todas las materias⁹¹. Luego se creó el Centro de Conciliación como instancia adscrita al Consejo Superior del Poder Judicial, mediante la sesión de la Corte Plena no. 7-2007 del 12 de marzo de 2007, artículo XXI. El cual se conformó por juezas y jueces conciliadores y se le encargó promover y aplicar medios de resolución pacífica de conflictos, principalmente la conciliación.

El Centro de Conciliaciones ha seguido desde su creación, los lineamientos de la Comisión de Resolución Alternativa de Conflictos de la CSJ. Además, en el año 2014 entró en vigencia el Reglamento del Centro de Conciliación del Poder Judicial de la República de

⁹⁰ Costa Rica, Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina (Santo Domingo de Heredia, Costa Rica, 2005).

⁹¹ “Posteriormente, en la sesión de la Corte Plena del 20 de octubre de 2003, Art. XVIII, se conocieron los objetivos estratégicos, y se le brindó a la Unidad de Jueces Conciliadores competencia en todas las materias para que pudieran celebrar audiencias de conciliación en todos los despachos del país”. EN: Poder Judicial, *Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial*, Doris María Arias Madrigal (coordinadora) (San José, Costa Rica: Justicia Restaurativa en línea, 2011), p. 24.

Costa Rica⁹², el cual tiene como objetivo regular el funcionamiento del Centro de Conciliación del Poder Judicial, de acuerdo con la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos (1998), no. 7727. De importancia el ámbito de aplicación del reglamento, el cual regula la aplicación de los mecanismos alternos de conflictos, especialmente la conciliación, siguiendo criterios de conciliabilidad y admisibilidad según el caso concreto, dentro de la tramitación de los procesos judiciales o como actos prejudiciales cuando la ley lo permita. El reglamento no hace ninguna distinción en cuanto a las distintas materias, solo hace referencia en el art. 9 que los jueces y juezas conciliadores podrán actuar en todas las materias que lo permita la ley. A pesar de que para esta fecha ya se había creado el Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, el reglamento no hace ninguna referencia a este programa ni tampoco a la justicia restaurativa.

En el 2016, según el informe de labores del Poder Judicial, se contaba con 10 sedes del Centro de Conciliación: San José, San Ramón, Santa Cruz, Pérez Zeledón, San Carlos, Alajuela, Golfito, Limón, Pococí y Puntarenas.

Este programa ha creado convenios de colaboración con el PJR, integrando mutuos esfuerzos de la siguiente manera:

“Desde agosto de 2015 el Centro de Conciliación ha visto enriquecida su labor, colaborando estrechamente con el Programa de Justicia Restaurativa, porque ya no solo es el juez conciliador o la jueza conciliadora quienes guían a las partes en la atención del conflicto y la búsqueda de la solución, sino que con Justicia Restaurativa hay todo un equipo interdisciplinario que apoya y controla a las partes para encaminarlas al logro de un acuerdo u otra medida alterna, respetando siempre su voluntad; con base en los principios de alto apoyo y alto control, los equipos

⁹² Corte Plena, *Reglamento del Centro de Conciliación del Poder Judicial de la República de Costa Rica*, circular 43-2014, No. 51-13 del 9 de diciembre de 2013, Art. XX. (vigente a partir del 25 de marzo de 2014).

psicosociales de Justicia Restaurativa velan por el efectivo cumplimiento de los planes reparadores que se acuerdan en la medida alterna respectiva”⁹³.

Mediante el trabajo de ambos programas se favorece la desjudicialización de conflictos y se despliega una justicia alternativa.

“A través de las audiencias de conciliación y reuniones de Justicia Restaurativa, el Centro de Conciliación ha permitido que las personas usuarias del sistema judicial se familiarizaran con la filosofía RAC y de Justicia Restaurativa, las cuales permiten modelar y ser fuente de sensibilización de una forma de vida en la cual, la formación para la paz y el respeto a los derechos humanos, se constituyen en pilares fundamentales de la vida en sociedad”⁹⁴.

2.2 Política Judicial dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescentes en Costa Rica, 2010

Una vez ratificadas las Reglas de Brasilia por la Corte Plena en el 2008, se realizó un proceso de consulta y diagnóstico llevado a cabo en el año 2009, denominado “Estado de Situación sobre el Acceso a la Justicia por parte de los Niños, Niñas y Adolescentes”. Posterior a dicho estudio, la Corte Plena aprobó en el año 2010 la “Política Judicial dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescentes en Costa Rica”⁹⁵, elaborada por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), con el apoyo de UNICEF.

⁹³ Poder Judicial, "Informe de Labores 2016", consultado el 01 de agosto de 2017. <https://www.poderjudicial.go.cr/justiciaabierta/images/RendicionCuentas/InformeLabores2016/HTML/programas.html> p. 2. (PDF).

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 4 (PDF).

⁹⁵ Corte Plena, Art. XVII de la sesión no. 34-10 del 29 de noviembre de 2010.

De importancia resulta, que la Política contiene lineamientos para todas las materias, excepto penal juvenil. En razón de que se consideró que esta materia cuenta con directrices específicas. Al respecto de la JR y la resolución alterna de conflictos, la Política menciona:

“Propiciar e incluir en las iniciativas y programas de resolución alterna de conflictos y de justicia restaurativa la perspectiva de derechos de la niñez y adolescencia, de forma tal que la prestación de estos servicios tenga como eje el enfoque de derechos y atención amigable y sensible a los intereses de los niños, niñas y adolescentes

Desarrollar e implementar en aquellos procesos en que participen personas menores de edad y que las disposiciones legales así lo permitan, mecanismos o procedimientos de resolución alterna de conflictos, círculos de paz y reuniones restaurativas, entre las principales, partiendo de que estos mecanismos favorecen resoluciones donde se da participación directa de las personas menores de edad en condiciones más democráticas, equitativas y acorde a sus intereses. Estos mecanismos deben buscar soluciones integrales a los conflictos que aquejan a estas personas”⁹⁶.

2.3 Políticas del Derecho al acceso a justicia para personas menores de edad en condiciones de vulnerabilidad sometidas al proceso penal juvenil en Costa Rica, 2011

La Corte Plena aprobó las Políticas del Derecho al acceso a la justicia para personas menores de edad en condiciones de vulnerabilidad sometidos al proceso penal juvenil en Costa Rica, en la sesión no. 4-11, del 14 de febrero de 2011, Art. XV. En las políticas se fomenta la promoción y aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos, de soluciones alternativas, en todos los casos en los que las mismas resulten proporcionales, idóneas y necesarias. Igualmente, se invita a que se promueva y estimule el uso de la JR en el campo penal juvenil. De ahí que, dispone la capacitación de jueces, fiscales y defensores,

⁹⁶ *Política Judicial Dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescente en Costa Rica*, Corte Plena, sesión no. 34-10, Art. XVII, celebrada el 29 de noviembre de 2010. (San José-Costa Rica: CONAMAJ, UNICEF, 2012), p. 26-27.

todos penales juveniles, en materia de conciliación, reparación del daño y suspensión del proceso a prueba⁹⁷.

2.4 Oficina de Medidas Alternativas y Justicia Restaurativa del Ministerio Público, 2011

Anteriormente llamada Oficina de Conciliaciones, cambia su nombre el 4 de febrero de 2011, por disposición del Fiscal General de la República a Oficina de Medidas Alternativas y Justicia Restaurativa del MP:

“Se creó en octubre de 2005, como respuesta a la necesidad de proporcionarles a las víctimas de delitos un mayor acceso a la justicia, así como asistencia jurídica y el resarcimiento e indemnización correspondiente, con el fin de sumar esfuerzos a la iniciativa de devolver a la víctima su conflicto, ya que dicha oficina se crea como parte de la Defensa Civil de las Víctimas, bajo su jefatura inmediata”⁹⁸.

Esta oficina constituye un antecedente de las prácticas de la JR, porque se crea para la aplicación del instituto de la conciliación, pero a partir del año 2011 empieza a incorporar “técnicas de JR”, a partir de reuniones previas.

“En estas reuniones previas, el abogado o la abogada de esta oficina realiza una función de “amigable componedor”, donde intenta acercar a las partes y que sean estas quienes logren llegar a acuerdos satisfactorios no solo a sus intereses, sino también a los intereses de la colectividad”⁹⁹.

⁹⁷ Corte Plena, *Política del Derecho al Acceso a la Justicia para Personas Menores de edad en condiciones de vulnerabilidad sometidas al proceso penal juvenil en Costa Rica*, Art. XV, No. 4-11 (14 de febrero de 2011). Ver apartado III. “Estimular un mayor uso de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, de Soluciones Alternativas y de Sanciones Alternativas distintas a la Sanción”.

⁹⁸ *Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial*, p. 19-20.

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 21.

3. Consolidación de la Justicia Restaurativa

3.1 Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial, 2012

Desde el año 2011 las supremas instancias del Poder Judicial¹⁰⁰ han apoyado la iniciativa de creación del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial (PJR)¹⁰¹. Desde el inicio durante el diseño del programa se planteó que el objetivo principal del programa sería “*Instaurar la Justicia Restaurativa en el Poder Judicial como un instrumento que contribuya a la paz social*”¹⁰². Sin embargo, fue en mayo de 2012 que dicho programa empezó a funcionar por medio del proyecto piloto en materia penal de adultos, ubicado en el ICJ de San José. Actualmente, funciona en el III CJ de San José (sede Pavas), ICJ de Heredia, ICJ de la Zona Sur (Pérez Zeledón) y IICJ de Limón (Pococí)¹⁰³.

El programa se divide en cuatro áreas o ámbitos de aplicación: justicia penal (adultos), justicia juvenil, tratamiento de drogas, y fortalecimiento (en el marco del Proyecto Regional

¹⁰⁰ El Programa de Justicia Restaurativa se ha destacado desde el 2011 como proyecto de interés institucional. Ver circular del Consejo Superior del Poder Judicial, No. 85-11 del 6 de octubre 2011, Art. XXIX.

¹⁰¹ “...bajo la dirección de la magistrada de la Sala Tercera, Dra. Doris María Arias Madrigal, el cual impulsa la discusión, desarrollo, fortalecimiento y profundización del tema, en conjunto con la Subcomisión Penal Juvenil del Poder Judicial y diversos actores de la sociedad civil y otros actores del Estado, presentando a la fecha indiscutibles avances y logros en el ámbito de la Justicia para adultos y la población juvenil. Dentro de estos, es posible mencionar el proyecto “Red de Apoyo Institucional en el Servicio de la Comunidad”, ejecutado por el Equipo Penal Juvenil de la Provincia de Cartago, en el cual participan la Judicatura, la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social y Psicología, con inclusión activa del Ministerio Público, la protocolización de las audiencias tempranas en Puerto Limón, entre otras”. EN: Ministerio de Justicia y Paz, *Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica*, por Osvaldo Vázquez Rossoni (autor), Doris Ma. Arias Madrigal (coordinadora), y Víctor Barrantes Marín (coordinador) (Heredia: Departamento de Artes Gráficas, agosto, 2015).

¹⁰² *Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial*.

¹⁰³ *Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa*, expediente no. 19.935, Antonio Álvarez Desanti (proponente), 20 de abril de 2016, p. 15.

de Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa). Constituye un importante esfuerzo por parte del Poder Judicial dentro de su proceso de modernización, razón por la cual se declaró al mismo de interés institucional para la Administración de Justicia. Lo cual, trajo consigo beneficios para los fines del programa como que los jueces penales juveniles y de adultos, adquirirían obligaciones con el programa dentro de sus funciones regulares y no como asignaciones de menor rango, extraordinarias o temporales¹⁰⁴.

Dentro del PJR en el ámbito juvenil, se destacan importantes proyectos como: las redes de apoyo de los juzgados penales juveniles; las reuniones restaurativas; las audiencias tempranas y la desjudicialización de contravenciones.

Las redes de apoyo de los Juzgados Penales Juveniles existen en todas las provincias del país. Juntas conforman la “Red de Apoyo Interinstitucional (o Intersectorial)”, la cual incluye al conjunto de organizaciones públicas y privadas que voluntariamente ofrecen para la reinserción de los adolescentes, programas como los existentes para el tratamiento de adicciones, de los ofensores sexuales o de control de la ira; o bien brindan sus instalaciones para que los adolescentes cumplan con su compromiso en el plan reparador¹⁰⁵. Dentro de este componente se debe rescatar la “Red de Apoyo Institucional en el Servicio de la Comunidad”, ejecutado por el Equipo Penal Juvenil de la Provincia de Cartago. Actualmente, la Red de

¹⁰⁴ Acuerdo del Consejo Superior del PJ, en sesión No. 9-16, celebrada el 2 de febrero de 2016, Art. XXI. Ver circular 50-2016 de la Secretaría General de la CSJ, del 6 de abril de 2016.

¹⁰⁵ Doris Arias Madrigal, exmagistrada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y exdirectora del Programa de Justicia Restaurativa, entrevista realizada por el MIDEPLAN, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi1fCCzIzVAhUDSCYKHVnYDHQQFggxMAI&url=https%3A%2F%2Fdocumentos.mideplan.go.cr%2Falfresco%2Fd%2Fd%2Fworkspace%2FSpacesStore%2F4e1e0264-a896-49a9-88571aa8a6fba36d%2FPrograma_de_Justicia_Restaurativa_en_Materia_Penal_Juvenil.pdf%3Fguest%3Dtrue&usg=AFQjCNEhNe37C57yPa8ywtq-YOYBcYuHCw. (Consultado el 15 de marzo del 2018).

Apoyo Intersectorial en el ámbito penal juvenil, cuenta a nivel nacional con alrededor de 1009 instituciones¹⁰⁶.

Las reuniones restaurativas en materia penal juvenil se realizan en los Circuitos Judiciales de San José, Heredia, Cartago, Limón y Pococí. Son desarrolladas por un equipo de trabajo interdisciplinario, capacitado en justicia juvenil y justicia juvenil restaurativa.

Puerto Limón empezó con la protocolización de audiencias tempranas en los procesos penales juveniles; sin embargo, actualmente su implementación resulta obligatoria en estos procesos¹⁰⁷. El objetivo de su implementación en el proceso es: que sea en el primer acercamiento jurisdiccional que las partes del conflicto tengan con la persona juzgadora cuando se adopten medidas alternas como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. De ahí que, de este primer acercamiento se consiga el compromiso del adolescente de cumplir con el plan reparador a favor de la víctima y/o la comunidad. Compromisos para los cuales contará con el soporte de un equipo interdisciplinario (conformado por juez, fiscal, defensor público y representante de Trabajo Social y Psicología) y el de la Red Interinstitucional de Apoyo¹⁰⁸.

Por medio de un acuerdo entre el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa (PJJR) y el Vice Ministerio de Paz, se concertó el procedimiento de desjudicialización de contravenciones en materia penal juvenil¹⁰⁹. En mayo de 2016 se inició la ejecución del proyecto en San José. El 31 de octubre de 2016 se capacitó a 21 funcionarios de las Casas de Justicia de Heredia sobre la justicia juvenil restaurativa y las reuniones restaurativas, y

¹⁰⁶ Ver Poder Judicial, "Informe de Labores 2016".

¹⁰⁷ Ver circular No. 146-2012 de la Secretaría de la CSJ.

¹⁰⁸ Doris Arias Madrigal, entrevista MIDEPLAN.

¹⁰⁹ Ver acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, no. 4644-16 del 12 de abril de 2016.

posteriormente se empezó la ejecución del proyecto en esta provincia. Según el PJR, de los 10 casos que se remitieron en el 2016 a las Casas de Justicia, en 7 de ellos se llegó a un acuerdo¹¹⁰.

Otras prácticas significativas del PJJR son: la capacitación y sensibilización a nivel nacional en justicia juvenil restaurativa; la realización de audiencias *in situ* dentro de la práctica *Se' sè nuk bèrè* (“Vivir en armonía” en lengua Bribrí), para acercar la justicia restaurativa a las poblaciones indígenas; y los estudios y encuestas sobre consumo de drogas llevados a cabo en la población penal juvenil.

3.2 Plan Estratégico del Poder Judicial, período 2013-2018

El Plan Estratégico Institucional del Poder Judicial 2013-2018, fue aprobado por la Corte Plena en marzo del 2014. El mismo propone como dos acciones estratégicas para disminuir el retraso judicial, “1.1 Implantar la justicia restaurativa dentro del proceso penal y penal juvenil, como proceso colaborativo para resolver conflictos¹¹¹. 1.2 Extender el programa de conciliaciones¹¹², mediante la promoción y aplicación de medios de resolución pacífica de conflictos”¹¹³. Dentro de las acciones diseñadas para el punto 1.1 Implantar la

¹¹⁰ Poder Judicial, "Informe de Labores 2016", p. 18 (PDF).

¹¹¹ Sobre este punto, el Programa de Justicia Restaurativa se propone como meta “Que al finalizar el 2018, el porcentaje de resolución de casos a través de la Justicia Restaurativa se mantenga en al menos un 50% de resolución de asuntos ingresados al proceso restaurativo”. EN: Corte Plena, *Plan Estratégico del Poder Judicial: Costa Rica 2013-2018*, (sesión no. 12-14 del 24 de marzo de 2014 art. XXII), Poder Judicial de la República de Costa Rica, p. 30.

¹¹² Sobre esta acción estratégica la meta para los Centros de Conciliación es “Que, al finalizar cada año, la tasa de crecimiento de las conciliaciones sea al menos del 10% en relación con el 2012”, *Ibíd.*, p. 30.

¹¹³ *Ibíd.*, p. 22.

justicia restaurativa dentro del proceso penal y penal juvenil, el plan incluye “*Impulsar reformas legales que faciliten la implementación del Programa de Justicia Restaurativa*”¹¹⁴.

3.3 Protocolo de actuación de Justicia Juvenil Restaurativa, Consejo Superior del Poder Judicial, 2015

El Consejo Superior del Poder Judicial emitió la circular no. 228-2015, en la que acordó en la sesión no. 99-2015 del 10 de noviembre de 2015, comunicar a los despachos judiciales del país el “Protocolo de actuación de Justicia Juvenil Restaurativa”, el cual consiste en un procedimiento para implementar la JR en materia penal juvenil. El protocolo se divide en ocho puntos de interés, los cuales se resumen a continuación:

- i. Identificación de casos para JR: Una vez informadas las partes sobre el PJR, se necesita asesorar a la víctima por parte de la Defensa Pública, al igual que al adolescente sobre sus derechos y deberes, para que en caso de que accedan a participar en el programa, brinden un consentimiento informado. El fiscal debe comprobar que en el caso exista viabilidad probatoria. A partir, de contar con estos tres requisitos, el fiscal debe rendir la acusación en un plazo máximo de cinco días y remitir el expediente al Juzgado Penal Juvenil (electrónico y físico) con la alerta de que el expediente está para trámite de JR.
- ii. Partes involucradas en el proceso juvenil restaurativo: víctima, persona ofensora y comunidad.
 - a- *La víctima*: En el protocolo se indica que su participación es voluntaria e indispensable. Si no quisiera aplicar la medida alterna o si se retira, la cusa debe ser remitida a la

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 50.

jurisdicción ordinaria. La víctima debe ser asesorada en todo momento, ya sea por el fiscal, su representante legal o la Oficina de Atención a la Víctima. La víctima puede estar acompañada por una persona de confianza que la apoye durante el desarrollo de la reunión restaurativa; siempre y cuando la persona de confianza no sea testigo en la causa. Además, en la etapa de ejecución de los acuerdos, se indica que es deber de la víctima y su derecho, informar cualquier incumplimiento.

- b- *Persona ofensora*: El Consejo Superior ha referido que la persona ofensora puede ser asesorada en todo momento por su defensa técnica y que su participación debe ser completamente libre y voluntaria. Al igual que la víctima, se puede retirar en cualquier momento; en este último supuesto el caso continúa el procedimiento ordinario. Como requisito para acceder al Programa, la PME imputada debe aceptar la responsabilidad en la reparación del daño ocasionado. No se requiere que acepte los hechos acusados o que se confiese culpable. El proceso restaurativo puede culminar con la aplicación de los institutos procesales contemplados en la LJPJ: suspensión del proceso a prueba y conciliación; también, por medio del procedimiento especial abreviado, en aquellos casos que no se haya realizado la audiencia temprana.
 - c- *Comunidad*: El protocolo establece la participación de la comunidad en dos niveles: se brinda espacio para que las personas imputadas puedan cumplir con los planes reparadores (servicio comunal, procesos socioeducativos y terapéuticos); también, se promueve la participación de personas expertas en las reuniones restaurativas con el fin de que expongan sobre el impacto social causado en temáticas de interés, por ejemplo, en casos de drogodependencias o violencia.
- iii. Procedimiento en el Juzgado Penal Juvenil: Recibido el expediente con las alertas de JR, el Juzgado debe informar la existencia de la causa para ser atendida, a la dupla psicosocial penal juvenil del Departamento de Trabajo Social y Psicología, en un plazo de 24 horas y mediante correo electrónico. La dupla psicosocial cuenta con un plazo

de ocho días para que coordine con el defensor y el fiscal, la realización de entrevistas a las partes. El equipo técnico informa sobre la viabilidad de continuar en caso mediante reuniones restaurativas; el Juzgado, en coordinación con el equipo técnico, realiza el señalamiento de la reunión restaurativa en un plazo menor a 15 días. El Protocolo indica que el Juzgado también puede identificar posibles casos de nuevo ingreso en el PJR, en los que no se haya señalado audiencia temprana.

- iv. Abordaje por parte del equipo técnico (Trabajo Social y Psicología): El equipo técnico psicosocial interviene realizando la entrevista preliminar y motivacional a todas las personas participantes del proceso restaurativo en un plazo máximo de ocho días hábiles. En la reunión restaurativa el profesional encargado del caso participará como cofacilitador. La viabilidad del caso se puede reexaminar, en caso de existencia de nuevas variables; así como, las decisiones tomadas por el equipo técnico, en resguardo de las garantías que cubren a las partes y para que no se ocasione ningún perjuicio procesal.

- v. Reunión restaurativa¹¹⁵: Previo a la reunión se realiza una pre-audiencia, para que la persona facilitadora se informe de los aspectos psicosociales y legales de la causa. En la Reunión Restaurativa, participarán la persona facilitadora, que es la persona juzgadora, la persona cofacilitadora, quien es el o la profesional de Trabajo Social o

¹¹⁵ “La Reunión Restaurativa es el modelo que se utiliza sin perjuicio de otras tipologías de prácticas restaurativas como son los círculos de paz u otras técnicas restaurativas. Esta reunión ofrece la oportunidad a las personas involucradas de expresarse en relación con los daños ocurridos. Procura la solución integral del conflicto jurídico penal juvenil mediante una metodología constructivista y de comunicación asertiva bajo los principios de Justicia Juvenil Restaurativa y la normativa legal vigente. Estas reuniones son semiestructuradas, y la comunidad participa cuando sea afectada o tenga aportes al plan reparador (ver 2.c), de tal forma que colabore con los acuerdos de las partes involucradas, asegurando concomitantemente la reparación social. También personas de apoyo de la víctima y de la persona imputada participan”. EN: Consejo Superior del Poder Judicial, circular no. 228-2015, sesión no. 99-2015 del 10 de noviembre de 2015.

Psicología, quien tiene a cargo la causa penal juvenil, la defensa técnica, el MP, quienes participan y velan por los intereses de la persona imputada, de la víctima, según su función; además, la personas de apoyo que han sido previamente seleccionadas e identificadas por el equipo psicosocial, representantes de la comunidad cuando así se requiera. Una vez finalizada la Reunión Restaurativa, se procederá con la audiencia temprana para la respectiva homologación de los acuerdos a los que las partes llegaron

- vi. Audiencia Temprana¹¹⁶: En la audiencia temprana según el Protocolo en JJR del 2015, las partes informan a la persona juzgadora sobre los alcances de los acuerdos, manifestando en el acto su conformidad con lo establecido verbalmente durante la reunión restaurativa. La persona juzgadora debe revisar la legalidad de estos y la procedencia de su homologación para dictar la resolución correspondiente. Para efectos del Programa, el juez o la jueza deberán desplazarse al lugar donde se realicen las reuniones restaurativas, atendiendo a los criterios de accesibilidad y de justicia pronta y cumplida. Se registra la audiencia temprana de forma digital y, adicionalmente, se levanta una minuta que es firmada por las partes y la persona juzgadora, en la cual se consignan los puntos esenciales de la audiencia, así como las condiciones, plazos, advertencias, citaciones y seguimiento de los acuerdos.

- vii. Seguimiento, apoyo y control de acuerdos homologados: El proceso de seguimiento y control de casos será realizado por el equipo psicosocial de JR. El o la profesional responsable del seguimiento del caso, debe alertar los posibles riesgos que pueden repercutir negativamente en la resocialización de la PME, la reparación del daño a la víctima y a la comunidad. La institución beneficiaria de los servicios a la comunidad y

¹¹⁶ Ver circular No. 146-12, sobre la aplicación de las audiencias tempranas en Penal Juvenil, aprobado por el Consejo Superior, en sesión N° 55-12, celebrada el 5 de junio de 2012, Art. XLIII.

las víctimas, deben asumir cuando proceda, el compromiso de informar al equipo psicosocial sobre el cumplimiento de las obligaciones de la persona ofensora. Importante la posible intervención de la persona juzgadora en el seguimiento, el Protocolo indica tendrá la potestad para convocar a audiencias de seguimiento, al equipo psicosocial para que rindan un informe oral, o a otras personas participantes relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos.

- viii. Aspectos estadísticos: El protocolo establece que los Juzgados Penales Juveniles deben rendir un informe mensual a la Sección de Estadística del Departamento de Planificación del Poder Judicial con copia a la Dirección del PJR, a fin de llevar un control interno.

A continuación, se expondrán los avances más importantes y recientes, de interés actual en cuanto a la justicia juvenil restaurativa en Costa Rica:

3.4 Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica, 2017

El Poder Ejecutivo aprobó mediante decreto ejecutivo no. 40303, la Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica, la cual entró en vigencia el cuatro de mayo del 2017¹¹⁷. La Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica, consistió en la ratificación de la propuesta de Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica¹¹⁸. La propuesta de política obedeció a una iniciativa del Poder Judicial, a través del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa, y del Ministerio de Justicia y Paz, en el marco del

¹¹⁷ Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa Costa Rica*, Decreto Ejecutivo No. 40303 (vigente desde el 04/05/2017).

¹¹⁸ Ver supra Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica.

Programa EUROsociAL II “Acompañamiento en la Modernización de Políticas Públicas destinadas a Adolescentes en Conflicto con la Ley.

La Política Nacional hace un recuento de los esfuerzos de Costa Rica “en la apropiación de la Justicia Restaurativa” particularmente en materia penal juvenil. También y quizá el aporte más novedoso de la política es la formulación de desafíos sectoriales e intersectoriales prioritarios en la implementación de la JR.

Las áreas estratégicas de la Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica son:

- I. Promoción de la Justicia Restaurativa y las prácticas restaurativas en Costa Rica.
- II. Sensibilización, formación y fortalecimiento del recurso humano según estándares de aplicación de la Justicia y las prácticas restaurativas.
- III. Prevención de la vinculación de personas adolescentes en conflictos con la Justicia mediante la incorporación de la Justicia y las prácticas restaurativas en los centros educativos.
- IV. Incorporación de la Justicia Restaurativa en la persecución penal y el sistema judicial.
- V. Incorporación de la Justicia y las prácticas restaurativas en la ejecución de las sanciones Alternativas.
- VI. Incorporación de la Justicia y las prácticas restaurativas en la privación de libertad y reinserción social.
- VII. Construcción de conocimiento y evidencia en Justicia Juvenil Restaurativa en Costa Rica¹¹⁹.

¹¹⁹ Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa Costa Rica, (2017) capítulo V.

Resalta la estrategia IV en cuanto implica la aplicación de la JR mediante las medidas alternas de conciliación y suspensión del proceso a prueba. No obstante, la Política también hace referencia a la aplicación de la JR de forma preventiva, a través de la resolución de conflictos en centros escolares y en la fase de ejecución de sanciones no privativas y privativas de libertad. A cerca de la construcción de conocimiento y evidencia de la JJR, lastimosamente como se podrá observar en la sección B del Capítulo III, el PJR no ha recopilado o por lo menos expuesto en las estadísticas oficiales, resultados que resultan importantes en sus cuatros años de funcionamiento en materia penal juvenil. Situación que amerita cambiarse acorde a la política.

3.5 Ley de Justicia Restaurativa No. 9582, 2018

El 02 de julio de 2018 la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica aprobó la Ley de Justicia Restaurativa No. 9582, la cual entró a regir el día 21 de enero del año siguiente¹²⁰.

“La propuesta constituye, en su forma final, una política de agregación temática o sectorial, reconociendo, fortaleciendo y consolidando los logros obtenidos a la fecha por algunos sectores en la apropiación de la Justicia Restaurativa, a la vez que una política de priorización estratégica, proponiendo desafíos para avanzar en su incorporación e implementación, alcanzando con ello los beneficios que un enfoque restaurativo conlleva. De esta forma, si bien la propuesta tiene un carácter integral e incluye desafíos comunes e intersectoriales, algunas áreas estratégicas son propuestas sectoriales que atienden a la existencia o inexistencia de precondiciones requeridas para la implementación de la Justicia Restaurativa y/o al estado actual de incorporación de la Justicia Restaurativa en cada nivel”¹²⁰.

¹²⁰ El 19 de abril de 2016 se presentó en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, el Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa, expediente no. 19.935, propuesto por el ex diputado Antonio Álvarez Desanti. La Comisión de Seguridad y Narcotráfico dictaminó de forma unánime, el proyecto 19.935 “Ley de justicia restaurativa” el 26 de abril de 2017. Posteriormente, el proyecto se recibió en la Secretaría del Directorio del Plenario el 15 de mayo de 2017. Ingresó en la Comisión Plena Primera el 06 de junio de 2018 y terminó por aprobarse en segundo debate dentro de la misma Comisión Plena el día 10 de junio de 2018.

La Ley de Justicia Restaurativa (LJR) implica un marco conceptual y procedimental para incorporar la justicia restaurativa dentro del ordenamiento jurídico¹²¹. Los fines de la LJR implican la aplicación de la JR para la resolución de conflictos de carácter penal, mediante la participación activa de las partes del conflicto, para restaurar el daño causado a la víctima y procurando la reinserción social del infractor, a través de soluciones o abordajes integrales y promoviendo la paz social. (Art. 1 LJR, 2018).

A todas luces la LJR vino a instaurar los avances del Programa de Justicia Restaurativa o PJR del Poder Judicial, tal y como se venían aplicando; por lo menos, en cuanto a las medidas alternas como procesos restaurativos se refiere. Tales como: ejecución de reuniones restaurativas, soporte de la red de apoyo interinstitucional y el empleo de audiencias tempranas.

La LJR es de aplicación amplia, en el sentido de que se aplica a las materias penal de adultos, penal juvenil y contravencional. También, porque según esta ley puede ser aplicada durante todas las etapas del proceso penal. En el Capítulo III Conciliación en la Justicia Penal Juvenil de Costa Rica se detallará el procedimiento juvenil restaurativo regulado en la LJR.

En materia penal juvenil la LJR terminó adoptando las circulares y protocolos del Poder Judicial, especialmente el Protocolo de actuación de Justicia Juvenil Restaurativa (2015). Por esta razón, el procedimiento juvenil restaurativo regulado en la ley es prácticamente el mismo al realizado en sede judicial. Los principios rectores de esta ley son: accesibilidad, alto apoyo y alto control, confidencialidad y privacidad, inserción social, justicia pronta y cumplida, no contencioso, respeto de los derechos y las garantías procesales, reconocimiento y reparación

¹²¹ Consúltese el acápite *Justicia Restaurativa en la Ley de Justicia Restaurativa*, No. 9582, sobre la LJR y la aplicación del procedimiento de justicia juvenil restaurativa.

del daño causado por el hecho delictivo, responsabilidad activa, supletoriedad, oralidad y voluntariedad (Art. 4 LJR, 2018). Los valores de la ley corresponden a: comunicación, colaboración, excelencia, honestidad, humanismo, inclusión, solidaridad, respeto, responsabilidad, transparencia, tolerancia y paz (Art. 5 LJR, 2018).

La reforma más importante en materia penal juvenil contenida en la LJR es, además de la regulación del procedimiento juvenil restaurativo, la adición del Art. 10 bis a la LJR (No. 7576) sobre el derecho a la JR:

“Artículo 10 bis. Derecho a la justicia restaurativa. Desde el inicio de la investigación policial, durante la tramitación del proceso judicial y en fase de ejecución, las personas menores de edad tienen derecho a ser informadas sobre la justicia restaurativa como una alternativa para promover la restauración personal y el daño causado a la víctima y comunidad. Asimismo, a que en los casos en que las partes intervinientes manifiesten su aprobación, se tramite la causa penal juvenil mediante la aplicación del procedimiento de justicia juvenil restaurativa, de conformidad con la ley vigente”.

La redacción original del artículo en el texto del proyecto de ley incluía el derecho a la desjudicialización y mencionaba que el derecho a la desjudicialización y la JR se aplicaría especialmente en delitos de pequeña y mediana criminalidad.

Igualmente, la LJR (2018) terminó excluyendo el derecho a la JR en la fase de ejecución de las sanciones penales juveniles¹²², dejando únicamente la referencia de

¹²² El proyecto de LJR, expediente No. 19.935, incluía dentro de las reformas a la LJPJ y a la LESPJ: “Artículo 10 bis. - Derecho a la desjudicialización y la Justicia Restaurativa. Desde el inicio de la investigación policial, durante la tramitación del proceso judicial y en fase de ejecución, las personas menores de edad tienen derecho al trámite de forma desjudicializada, mediante la aplicación de procesos alternativos y restaurativos, especialmente en aquellos casos de pequeña y mediana criminalidad.”

“Artículo 8 bis.- Derecho a la justicia restaurativa. En fase de ejecución de la sanción penal juvenil, se deberá garantizar el acceso de las personas menores de edad a la Justicia Restaurativa, con miras

promover abordajes restaurativos en la elaboración de los planes individuales de cumplimiento¹²³.

CAPÍTULO II

JUSTICIA RESTAURATIVA, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL JUVENIL

*“Esta justicia será además importante en determinados casos y para algunos infractores como los jóvenes, ya que educando y concienciando es más probable que el joven se aparte del delito y con eso haya menos delincuentes adultos y reincidentes”*¹²⁴.

Virgínia Domingo.

A. JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa se ha desarrollado a partir de una crítica al sistema penal común de adultos y su respuesta punitiva ante el delito¹²⁵, el cual ha priorizado el castigo por sobre la resocialización del infractor y la reparación del daño causado a la víctima con el delito. Ni la retribución con el endurecimiento de las penas, ni la “rehabilitación” con la pena carcelaria, como han sido aplicadas hasta la fecha, han producido un mejoramiento en la disminución del delito y tratamiento del delincuente.

a favorecer su responsabilidad y su reintegración a su familia y sociedad, especialmente en aquellos casos de pequeña y mediana criminalidad.”

¹²³ Ver Art. 10 de la LESPJ No. 8460 (2005).

¹²⁴ Domingo, Virginia. *Justicia Restaurativa, Mucho más que Mediación* (Burgos, Barcelona y Palma de Mallorca: Criminología y Justicia, 2013), p. 73.

¹²⁵ En este sentido HERRERO menciona, “La denominada “*justicia reparativa*”, hoy tan en boga, no es algo absolutamente novedoso. Como afirman S. CHARBONEAU y D. BÉLIVEAU: “Históricamente, el concepto de justicia reparadora se ha desarrollado a partir de las críticas emitidas respecto del sistema y de su administración (Desdévies 1993, Tremblay, 1994). EN: César Herrero Herrero, *Delincuencia de Menores: Tratamiento Criminológico y Jurídico (2ª Ed.)* (Madrid, ES: Dykinson, 2008), p. 257.

Anteriormente, al planteamiento de la JR de inicio de los años noventa, ya existían históricamente corrientes político criminales que buscaban la resolución de los conflictos penales de forma más integral; dirigidas al infractor, pero también pensadas en las necesidades de las víctimas. Por ejemplo, la corriente del Derecho Penal mínimo, la corriente penal con influencia de la Victimología e incluso la corriente de la Reparación como tercera vía.

Estas corrientes político criminales han venido incidiendo sobre los sistemas penales, su legislación y el tratamiento del delincuente. A partir de los años 60 inició el giro hacia la teoría relativa de la pena en el campo dogmático¹²⁶. Los fines especiales positivos de la sanción, la resocialización, reinserción, rehabilitación y reeducación del infractor se plantearon como el objetivo principal de la intervención judicial. Además, se determinó dentro de las teorías relativas, que la pena solo se justifica si la obtención de estos fines rehabilitadores, no resultan posibles a través de otros medios. Posteriormente, con el auge de la Victimología en los años 70 y 80¹²⁷, surgió una preocupación por asegurar la participación activa de las víctimas en los procesos penales y por promover dentro de los mismos la efectiva reparación del daño causado¹²⁸.

¹²⁶ NEUMAN, Elías. (1997) *Meditación y Conciliación*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina., p. 46. Citado por: Salazar Murillo, Ronald. *Justicia Pronta y Mecanismos Alternativos*, 1 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003), p. 37.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 33.

¹²⁸ LARRAURI muestra en el siguiente párrafo los principales factores de la época que propiciaron el surgimiento de la Victimología: “Las razones pueden resumirse en: la justificación de una política de 'ley y orden' y la mayor rentabilidad política de satisfacer a las víctimas que a los delincuentes; la necesidad de establecer un contrapeso a la criminología crítica que, con sus análisis deterministas (sociales), parecía eximir implícitamente al delincuente de toda responsabilidad; el ímpetu del movimiento feminista, señalando el alto grado de victimización sufrido por las mujeres; y el surgimiento e impacto de las encuestas de victimización que demostraron la extensión del delito y su concentración en los estratos más vulnerables de la población”. EN: Larrauri, Elena. “Victimología” en *De los delitos y de las víctimas*. (Argentina: AD-HOC, 1992), p. 285.

A continuación, se expondrán dos corrientes jurídicas penales, que han sido fundamentales para el actual planteamiento de la JR. Ambas, la reparación y la prevención, promueven la adopción de la JR dentro de los sistemas penales como una justicia alternativa y complementaria a la justicia penal ordinaria tradicional.

1. La reparación y la prevención positiva

ROXIN acerca de la función reparadora del Derecho Penal, se refiere sobre la importancia de la reparación y la reconciliación entre víctima y ofensor, proponiendo la reparación como tercera vía del sistema sancionador.

1.1 La reparación como tercera vía

La reparación como camino a la reconciliación, es decir, como acuerdo de compensación en palabras de ROXIN, ha sido considerada como forma de atenuación o sustitución de la pena, cuando es el mismo autor quien la ofrece sin reclamación y sin condena¹²⁹.

BINDING distingue entre pena y reparación, en cuanto la reparación es prestada siempre a quien sufre el daño, en cambio, la pena es prestada “*al Estado, que cumple un deber infligir una pena*”¹³⁰. Por esta razón, para el autor la pena no puede resarcir el daño, quien sufre una pena, no puede neutralizar por su sufrimiento una situación antijurídica.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Binding, *Die Nomn und ihre Ubertretung*, t. 1, 3a ed. 1916, pp. 284-290. Citado por: Roxin, Claus, “La reparación en el sistema de los fines de la pena” en *De los delitos y de las víctimas*, (Argentina: AD-HOC, 1992), p. 135.

La posición de ROXIN consiste en introducir la reparación dentro del sistema de sanciones y no como un nuevo fin de la pena. Debido a que conforme los fines de la pena, ya existentes, la reparación tiene efectos de prevención especial y general.

Considera que la reparación dentro del Derecho Penal debería “*en lo posible, ser un resultado espontáneo y voluntario. o, cuando menos, conseguido por la vía del acuerdo y no tener que ser impuesto recién como pena*”¹³¹.

Sobre la discusión de si la reparación dentro del Derecho Penal debe considerarse como una pena o bien si debería atribuírsele un carácter negativo, ROXIN considera que el concepto de reparación debería ser más amplio que en el Derecho Privado, “*desde el punto de vista político criminal es deseable incluir la reparación en un concepto más extenso, que persiga como fin la composición autor-víctima y la conciliación y que reciba, por su intermedio, un acento positivo desde el comienzo*”¹³².

En este nuevo concepto amplio de reparación, la prestación reparadora a cargo del infractor debe dirigirse hacia la reconciliación con la víctima.

“El modelo que acabo de describir se diferencia de las viejas formas de vinculación entre el Derecho penal y el Derecho civil, tal como las que representan la *action civile* francesa y la *compensation order*, el que condena al autor en el proceso penal al pago de la indemnización. Por el contrario, es el autor mismo quien, sin reclamación y sin condena, aporta una prestación dirigida a la reconciliación. Y, en segundo lugar, en que esas aportaciones repercuten eficazmente sobre la pena, atenuándola o sustituyéndola. La reconciliación y la reparación, por consiguiente, se convierten en elementos esenciales del sistema de sanciones”¹³³.

¹³¹ Roxin, Claus. “*La reparación en el sistema de los fines de la pena*”, p. 144.

¹³² *Ibíd.*, p. 145.

¹³³ Roxin, Claus. “*Pena y Reparación*”, (Universidad Autónoma de México: Villahermosa, México, 1999), p. 7.

La reparación, además de las razones políticas criminales, encuentra legitimación jurídico penal, principalmente por el principio de subsidiariedad. ROXIN la entiende como *“un instrumento autónomo para la consecución de los fines de la pena, evitándola o atenuándola”*¹³⁴.

Según el principio de subsidiaridad, el Derecho Penal, dentro del cual la pena es la medida más severa, solo debe aplicarse cuando el mismo resultado no pueda alcanzarse a través de medios menos gravosos. ROXIN, cita: *“la pena debe retroceder en la medida en que la reparación y los esfuerzos de reconciliación sean suficientes para la compensación de lo injusto sobrevenido y para la satisfacción de las necesidades de prevención especial y general del Derecho Penal”*¹³⁵.

Ahora bien, la idea de la reparación como una tercera vía, deviene en razón de la imposibilidad jurídica de considerarla una pena a la par de la privación de libertad y la multa, o bien, un nuevo fin del sistema sancionador. *“Es recomendable construir la reparación, al lado de la pena y la medida, como un “tercer carril” del Derecho*¹³⁶”. Así las cosas, ROXIN sugiere una reforma fundamentalmente procesal, que se regule legislativamente la reparación como una sanción autónoma, con elementos jurídico civiles y penales, bajo un procedimiento penal de restitución independiente.

En el modelo penal juvenil de justicia especializada, la reparación como ha sido planteada encuentra toda receptividad jurídica y compatibilidad con principios de la justicia juvenil, como: el principio de responsabilidad personal de los adolescentes, subsidiariedad,

¹³⁴ *Ibíd.*

¹³⁵ *Ibíd.*, p. 13.

¹³⁶ Roxin, Claus. *“La reparación en el sistema de los fines de la pena”*, p. 154.

mínima intervención, ultima ratio, desjudicialización, flexibilidad, diversificación de la reacción penal, principio educativo y reintegración social y familiar.

1.2 La prevención positiva

El reproche dirigido hacia el sistema punitivo tradicional y sus deficientes resultados, tiene su génesis en la inclinación o preponderancia de este hacia fines especiales y generales negativos. En la visión de la JR, el sistema penal debe enfocarse en los fines especiales positivos, rehabilitación, reeducación y reinserción del delincuente en la sociedad. En vez, de buscar actuar de forma retributiva, provocándole al infractor un mal (la pena) por el mal cometido (el delito).

La posición de ROXIN consiste en introducir la reparación dentro del sistema de sanciones del Derecho penal moderno, no como una nueva clase de pena especial ni como un nuevo fin de la pena¹³⁷.

Conforme a la teoría de los fines de la pena moderna la reparación tiene efectos de prevención general y especial. En particular en cuanto a los fines positivos del sistema sancionador. En contra de esta afirmación se encuentra HIRSCH, quien menciona: *“Los fines de la pena o del Derecho penal se refieren, por lo tanto, a las consecuencias jurídicas de naturaleza específicamente penal: se trata de un instrumento de influencia sobre el autor;*

¹³⁷“La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla”. Roxin, Claus. *La reparación en el sistema de los fines de la pena*, (Argentina: AD-HOC, 1992), p. 154.

por lo contrario, que la víctima obtenga una indemnización, configura un camino ajeno a estos fines”¹³⁸.

La función legítima del Derecho Penal es la prevención en cualquiera de sus formas, según ROXIN. Explica en cuanto a la prevención general positiva que esta genera tres consecuencias: efecto pedagógico social o de aprendizaje, que provoca convicción en el Derecho; el efecto de confianza, cuando el ciudadano observa la realización del Derecho; y el efecto de satisfacción, cuando se termina el conflicto con el autor y la conciencia jurídica general se apacigua.

ROXIN propuso la “prevención integrativa” para designar un fin independiente de la pena en 1979. El término consiste en la satisfacción de la sanción como “sentimiento jurídico”, refiriéndose a la recomposición de la paz jurídica alterada por el delito¹³⁹. El citado autor justifica la prevención general positiva como una limitación del principio de culpabilidad. De la siguiente manera: *“no puede ser impuesta, como adecuada a la culpabilidad, una pena más grave que aquélla que satisface por completo. desde el punto de vista psicológico-social, el sentimiento de justicia”*. Otra consecuencia de esta fundamentación es, que el efecto de satisfacción de la prevención general, es decir la prevención integrativa, puede ser alcanzado por medio de la reparación del daño.

La reparación del daño causado por parte del infractor implica la reafirmación de la norma. La participación y el involucramiento de familiares y de la comunidad en la JR, también cumplen con este fin. Al presenciar la sociedad el restablecimiento del orden y la

¹³⁸ Hirsch, Hans Hoachin. *Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal*, (Argentina: AD-HOC, 1992), p. 64.

¹³⁹ Roxin, Claus. *La reparación en el sistema de los fines de la pena*, p. 148.

armonía social quebrantada con el delito se refuerza la confianza en el sistema de justicia. De ahí, la importancia de la participación de la comunidad para la JR.

Por otro lado, el de la prevención especial positiva. ROXIN menciona que, al autor enfrentarse con el daño causado y la persona ofendida, esto genera una consternación interna que puede promover la resocialización. Además, como la reparación surge voluntariamente, parte de un reconocimiento del Derecho. Si con la reparación se produce la reconciliación en el sentido de prevención integrativa y la comunidad la reconoce, el conflicto pudo resolverse y el ofensor reintegrarse.

La posición de HIRSCH es que la reparación debe tener lugar a través de la suspensión del proceso a prueba. Se muestra en contra de la propuesta de la tercera vía ofrecida por ROXIN: *“La propagada "tercera vía" no solo es una consecuencia jurídica ajena al Derecho penal, sino también desacertada en sus consecuencias”*¹⁴⁰. Este autor critica que, dentro del planteamiento de incluir la reparación como una sanción autónoma del Derecho Penal, el único beneficiado es el autor y no la víctima, además indica que es en esencia una postura abolicionista¹⁴¹. *“La víctima constituye, para esta corriente, un punto de referencia que posibilita la construcción, pero ontológicamente se trata solo de un abolicionismo parcial encubierto”*¹⁴².

¹⁴⁰ Hirsch, p.67.

¹⁴¹ BOVINO también considera la influencia abolicionista principalmente en el discurso de CHRISTIE sobre la expropiación del conflicto a la víctima: *“Pero es importante señalar que la propuesta de recuperar a la víctima, de llamarla a decidir, tiene un propósito típicamente, abolicionista: la selección de una alternativa no punitiva para, enfrentar la situación problemática en que se ha visto envuelta”*. EN: Bovino, “La víctima como preocupación del abolicionismo penal” en *De los delitos y de las víctimas*, (Argentina: AD-HOC, 1992), p. 279.

¹⁴² *Ibíd.*

Ciertamente, si bien la verificación del cumplimiento de los fines especiales requiere comprobación empírica. Investigaciones en JR indican que la reparación llevada a cabo de forma consciente por el infractor, dirigida hacia la reconciliación con la persona víctima, disminuye en mayor medida la reincidencia delictiva, en comparación con las sanciones tradicionales.

PULIDO menciona dos investigaciones realizadas sobre los resultados de los programas de JR y la reincidencia juvenil¹⁴³. La primera reúne 40 estudios llevados a cabo en Canadá, Inglaterra y Estados Unidos, un total de 3.142 casos derivados de infractores adultos y menores. El éxito de los acuerdos fue de un 95%. La satisfacción de las víctimas de un 79%. La reducción de la reincidencia en menores de edad fue de un 32%. Además, se determinó que las nuevas infracciones en menores eran menos graves que la anterior¹⁴⁴. La segunda investigación fue en el Programa de Justicia Restaurativa del Servicio Comunitario de Mediación en Lane County, Oregon, durante un periodo de 12 años, de 1994 al año 2006. En un total de 1.343 procesos de mediación el 85% finalizó con acuerdos, un 80% de los adolescentes participantes cumplieron sus acuerdos, el 15% de los adolescentes cumplieron parcialmente y el 5% no los cumplió. Además, se estimó que el 80% de los adolescentes participantes en el programa no vuelven a reincidir. En cuanto a las víctimas, se mostraron satisfechas con el proceso de mediación en el 80% de los casos¹⁴⁵.

En la justicia juvenil debe considerarse primordialmente los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado. En razón del fin especial positivo socioeducativo de la justicia penal adolescente, que busca su responsabilización por los hechos ilícitos cometidos.

¹⁴³ Pulido Valero, Rosa. “¿Es la justicia restaurativa una opción real? Análisis comparativo de dos programas de mediación con menores infractores”. *Revista de Mediación*, No. 1, (2008).

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ *Ibíd.*

TIFFER menciona sobre la prevención especial y general positiva en la justicia de adolescentes: “En lo relativo a “los esfuerzos del menor de edad por reparar el daño causado”, la doctrina admite un componente educativo (de prevención especial positiva), aunque también se basa en la prevención de integración, que forma parte de la prevención general positiva”¹⁴⁶.

2. De la justicia alternativa a la justicia restaurativa

2.1 Justicia alternativa

El fundamento legal internacional de la justicia alternativa en la justicia penal juvenil es principalmente la CDN (1989)¹⁴⁷. Justicia alternativa es un término que en su esencia se refiere a la reducción o exclusión de la judicialización de los casos de adolescentes en conflicto con la ley. Líneas atrás, dentro del capítulo sobre los antecedentes de las JR, se definió la justicia alternativa en materia penal juvenil como: la instauración y aplicación de procedimientos para el tratamiento informal o desjudicializado de los adolescentes.

El término Justicia Alternativa ha sido empleado por la Corte IDH en la OC 17/2002¹⁴⁸ y en esta se mencionan como límites en la adopción de medios alternativos de solución de las controversias, que las decisiones deben ser equitativas y sin menoscabo de los derechos

¹⁴⁶ Carlos Tiffer y Javier Llobet. *La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica*. (San José, Costa Rica: UNICEF, ILANUD, 1999), p. 148.

¹⁴⁷ “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (...) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”. Art. 40.3 párr. b) de la CDN (1989).

¹⁴⁸ Ver la sección de Antecedentes de la justicia restaurativa en el sistema de Naciones Unidas.

de las personas¹⁴⁹. Además, la Opinión también señala que se requiere que los Estados Partes regulen la aplicación de los medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.

Otros instrumentos del sistema de Naciones Unidas, como las Reglas de Beijing, también se han referido a la justicia alternativa. Mencionan una menor intervención en los casos de delincuencia juvenil, cuando sea necesario para promover el bienestar de las PME. Recomienda el tratamiento efectivo, humano y equitativo de esta población en conflicto con la ley y la adopción de medidas para que se les atienda a través de la destinación de los recursos a nivel de la familia, los voluntarios, grupos comunitarios, escuelas e instituciones de la comunidad¹⁵⁰. Esta regla señala la importancia de una política social constructiva dirigida hacia niños y adolescentes, que prevenga la delincuencia juvenil.

Las Reglas de la Habana contienen el principio de prevenir la delincuencia juvenil, por medio de la participación comunitaria, a través de los servicios y programas. Además, se contempla el principio de intervención mínima. *“Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Solo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social”*.¹⁵¹

La justicia alternativa busca la desjudicialización o en su defecto una intervención menos formal de los adolescentes investigados por la comisión de hechos delictivos. La desjudicialización puede darse en diferentes niveles del sistema penal, en la policía administrativa, en la fiscalía y en los juzgados penales juveniles. Puede dirigirse tanto a evitar

¹⁴⁹ Ver párr. 135 de la OC-17/2002.

¹⁵⁰ Naciones Unidas, *Reglas de Beijing*, (1985), regla 1.3.

¹⁵¹ Naciones Unidas, *Reglas de la Habana*, (1990), principio 6.

el proceso juvenil o bien el juicio. TIFFER define la desjudicialización de la siguiente manera:

“Es un concepto muy importante que consiste en todas las estrategias que se deben de utilizar para evitar que los conflictos que han llegado al sistema judicial terminen con una sentencia. Por ejemplo, el criterio de oportunidad, los archivos fiscales, el desistimiento, también en el ámbito jurisdiccional las conciliaciones, la suspensión del proceso a prueba, la reparación de los daños. Es decir, implementar una estrategia desjudicializadora del conflicto para evitar que la mayoría de los conflictos penales lleguen a una sentencia y consecuentemente a una posible condena”¹⁵².

Conforme a TIFFER¹⁵³ la desjudicialización penal juvenil busca el cumplimiento de fines, que resultan coincidentes con los de los programas de JR. Como fines generales de la desjudicialización señala: reducir la afectación social, moral y psicológica que significa el proceso penal, reducir los costos del aparato judicial y administrativo, reducir la discriminación que produce el sistema penal, brindar mayor efectividad de los postulados de la legislación e involucrar a la comunidad en las soluciones de la delincuencia juvenil. Además, como fines específicos menciona los siguientes tres: conservar al máximo posible el ritmo normal diario de vida y entorno social del joven, permitirle al joven una comprensión de su conducta delictiva y entender la delincuencia juvenil como un episodio de la juventud.

De esta manera, la desjudicialización cumple con los principios de la justicia penal juvenil, como: intervención mínima, ultima ratio, subsidiariedad, flexibilidad y diversificación de la reacción penal.

¹⁵² Tiffer Sotomayor, Carlos. “El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil” en *Derecho Penal y Constitución: Libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora*. (Corte Suprema de Justicia, Asociación de Ciencias penales de Costa Rica, Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, 2015), p. 461

¹⁵³ Carlos Tiffer, Javier Llobet, y Frieder Dünkel, “La desjudicialización Penal Juvenil como un camino hacia la Justicia Restaurativa” en *Derecho Penal Juvenil* (San José, Costa Rica: ILANUD, DAAD, 2014), pp. 122-139.

La justicia alternativa se centra en la reparación del daño y en la desjudicialización de los conflictos. La JR busca la desjudicialización de conflictos o bien la menor intervención judicial posible, a través de procesos restaurativos como: la mediación, conciliación, reuniones, conferencias, paneles y círculos. La justicia alternativa, no es más que el conjunto de distintas formas de resolución de los conflictos, en vías diferentes a las judiciales o en procedimientos menos formales, que consiguen el descongestionamiento de los sistemas de justicia. Por lo cual, la JR es una de las justicias alternativas actualmente vigentes.

De la misma forma, que la JR es una justicia alternativa, también lo es la justicia RAC de resolución alterna de conflictos, utilizada en distintas ramas del Derecho¹⁵⁴. Pueden considerarse soluciones alternativas a la justicia, en el sentido de que todas buscan evitar los procesos judiciales, que los conflictos sean derivados a sedes administrativas, tramitados en procedimientos judiciales menos formales o finalizados de forma anticipada. La idea de justicia alternativa, sin embargo, no implica una sustitución de las instancias judiciales. Debe verse de forma complementaria a los sistemas de justicia y regularse su aplicación para determinados casos. Siempre conservando las garantías y derechos de las partes dentro de los procesos judiciales.

¹⁵⁴ La Dra. Yurisha Andrade Morales, jurista mexicana afirma que el eje fundamental de la reforma judicial en México es la justicia alternativa. Define la justicia alternativa como: “todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, por procedimiento de técnicas específicas aplicadas por especialistas”. EN: Missiego del Solar, Joaquín. *La viabilidad de las justicias alternativas en el proceso penal*, (Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, 2015), p. 274.

MISSIEGO indica que la justicia alternativa tiene tres elementos¹⁵⁵: a. Negociación; b. Mediación; y c. Conciliación. Estos elementos se denominan en esta visión, mecanismos o medios alternativos de solución de controversias o MASC.

“A través de la justicia alternativa lo que se busca es encontrar y aplicar mecanismos alternativos de solución de conflictos, que permitan una pronta solución del problema sobre la base de una pronta y efectiva reparación a la víctima, sin necesidad o con una mínima intervención judicial, abreviándose en este último caso la etapa correspondiente”¹⁵⁶.

Contrario a la opinión del autor, la cual se apoya en doctrina mexicana, la Justicia Alternativa no se limita a la justicia RAC; la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje son mecanismos RAC y no elementos de la Justicia Alternativa.

Al referirse a la JR como justicia alternativa, existe la confusión de considerar entonces que la JR obedece a los principios de la justicia RAC. Debido a lo anterior, durante la investigación se realizarán precisiones conceptuales para evitar la confusión entre ambos tipos de justicia. Se hará énfasis en la concepción de mediación y conciliación, diferenciándolas de su aplicación como mecanismos RAC, medidas alternas y procesos restaurativos.

2.2 Justicia Restaurativa

La JR se considera una forma de justicia alternativa debido a que representa una intervención y tratamiento alternativo al conflicto, diferente del procedimiento tradicional u ordinario del sistema penal.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p. 275.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 273.

a. Origen de la Justicia Restaurativa

La JR se ha desarrollado a partir de una crítica al modelo de justicia retributivo tradicional y su respuesta punitiva ante el delito¹⁵⁷. El cual ha priorizado el castigo por sobre la resocialización del infractor y la reparación del daño causado a la víctima con el delito¹⁵⁸. CHRISTIE, reconocido autor de la corriente abolicionista, ha difundido la idea de que el delito es un conflicto, antes que nada, entre las partes directamente afectadas por el delito, no solo un problema entre el imputado y el Estado. Como opositor de la expropiación del conflicto penal, declara que el conflicto ha sido históricamente usurpado a sus dueños por los profesionales de la justicia penal formal¹⁵⁹.

La filosofía que promueve la JR se relaciona a culturas existentes hace siglos de pueblos aborígenes. Famosa es la tradición restaurativa de los maorí en Nueva Zelanda y de culturas ancestrales de Canadá, Australia, Norteamérica e incluso América del Sur.

El origen de la JR, como conjunto de prácticas o mecanismos, ha sido rastreado en Ontario, Canadá cuando en el año 1974 dos jóvenes acusados de vandalismo participaron en

¹⁵⁷ En este sentido HERRERO, “La denominada “*justicia reparatoria*”, hoy tan en boga, no es algo absolutamente novedoso. Como afirman S. CHARBONEAU y D. BÉLIVEAU: “Históricamente, el concepto de justicia reparadora se ha desarrollado a partir de las críticas emitidas respecto del sistema y de su administración) Desdevises 1993, Tremblay, 1994)”. EN: Herrero Herrero, *Delincuencia de menores: tratamiento criminológico y jurídico*, p. 257.

¹⁵⁸ “A nivel procesal, se estaban reexaminando la condición jurídica y los papeles de las víctimas, por ejemplo, cuestionando la tendencia de muchos sistemas de justicia penal a considerar los procedimientos penales como un proceso antagónico entre el Estado y el delincuente en el que la víctima sólo tenía, eventualmente, la condición de testigo. En el plano sustantivo, se habían cuestionado también las soluciones que se centraban en el castigo del delincuente y no en la reparación del daño”. EN: Naciones Unidas, *Informe sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa*.

¹⁵⁹ Christie, Nils. *Conflicts as Property*, vol. 17 (The British Journal of Criminology 1977). Ver además: Christie, Nils. *Los Limites del Dolor [Limits to Pain]*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1988 [1era Ed.1981]).

un encuentro de víctimas y ofensores promovido por un integrante de la secta Menonita. Los jóvenes además tuvieron que realizar un informe sobre las consecuencias de sus actos para las víctimas. Al final el caso concluyó exitosamente, sirviendo de ejemplo este nuevo tipo o enfoque de la justicia¹⁶⁰.

Por casos históricos de delincuencia juvenil y el empleo de prácticas para la reparación del daño con alto componente educativo y restaurativo es posible afirmar, como lo hace LLOBET, que la JR como la percibimos actualmente, tiene sus orígenes en la justicia penal de adolescentes: “*La justicia restaurativa proviene de la justicia juvenil. Las ideas de justicia restaurativa deben tener mucha mayor aplicación en el Derecho Penal Juvenil, que en el Derecho Penal de adultos*”¹⁶¹.

En Costa Rica al contrario de países como Canadá y Nueva Zelanda, los programas piloto de JR empezaron a implementarse primero en la justicia penal de adultos y posteriormente en la justicia penal juvenil. Por el tipo de población de la justicia penal juvenil, resulta prioritario como dice LLOBET que la JR pueda llegar cada vez más a los adolescentes y jóvenes, ya que es la opción que ofrece una intervención más integral y eficiente para los mismos dentro del sistema de justicia¹⁶².

¹⁶⁰ HIGTON, ÁLVAREZ y GREGORIO (2003), citado por Diana Britto Ruiz, *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia* (Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010), p. 30-31.

¹⁶¹ Carlos Tiffer Sotomayor (coordinador), *Derecho Penal Juvenil: Experiencias y Buenas Prácticas*, 1a ed, obra colectiva, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2018).

¹⁶² Lourdes Espinach Rueda, coordinadora del PJR, indica que el proceso restaurativo puede durar aproximadamente un mes, versus los dos años que aproximadamente podría durar un proceso penal juvenil hasta la sentencia. Ante esta realidad, debe privilegiarse la opción de resolución del conflicto que favorezca la reparación del daño. Después, de dos años o hasta más, la posible sanción que viene a buscar la reinserción del adolescente en la sociedad llega tarde. Para ese momento, no se excluye la posibilidad de que el joven o adolescente encontrara un proyecto de vida beneficioso para la sociedad. Sin embargo, sin apoyo familiar u oportunidades y tampoco sin intervención judicial oportuna, es

b. Conceptos relacionados con la justicia restaurativa

La justicia restaurativa también ha sido calificada de “justicia reparadora”, “justicia restitutiva”, “justicia positiva”, “justicia pacificadora”, “justicia relacional”, “justicia creativa”, “justicia recreativa¹⁶³”, “justicia comunitaria” o “justicia participativa¹⁶⁴”. También, ha sido considerada como “justicia rehabilitadora” e incluso “justicia terapéutica”.

Ciertamente, a pesar de las múltiples denominaciones con las que se relaciona la justicia restaurativa, es necesario realizar una diferencia entre las mismas. Algunos “tipos de justicia” se limitan a buscar la *reparación* del daño causado a la víctima con el delito; de ahí, la extensa aplicación de los programas de mediación entre víctimas y ofensor. Mientras que, el objetivo principal y fin último de la justicia restaurativa es la *paz social*; por lo que, aunque se aplique la mediación como proceso restaurativo, se considera que los procesos más restaurativos son los que incluyen la participación de la comunidad, como es el caso de los círculos de paz¹⁶⁵.

predecible que el joven haya seguido por el mismo camino que lo llevó a delinquir. *La Justicia Restaurativa en el Proceso Penal Juvenil* de Lourdes Espinach Rueda, pp. 249-250. EN: *Ibíd.*

¹⁶³ Ver: Márquez Cárdenas, Álvaro. "Mecanismos de Justicia Restaurativa Admitidos en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano", s.f.

¹⁶⁴ La “justicia participativa” podría considerarse un antecedente de lo que denominados “justicia restaurativa”. MÁRQUEZ cita que dentro de la justicia participativa se consideran medios de solución participativa, la negociación, la conciliación y la mediación. Para la autora, estos medios de solución participativos o alternativos aparecieron como una tercera etapa en la resolución de conflictos entre los ciudadanos. La primera etapa corresponde a la autotutela y autocomposición; la segunda, a la heterocomposición. La autora señala que su aparición se ha debido a la ineficiencia de los sistemas de administración de justicia y al reclamo por una justicia confiable, eficiente y oportuna. EN: Márquez Algara, Ma. Guadalupe. *Mediación y Administración de Justicia, hacia la consolidación de una justicia participativa* (México: Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004), p. 74.

¹⁶⁵ En este sentido: Virginia Domingo, "La mediación penal, no es la única forma de aplicar justicia restaurativa", *Justicia Restaurativa por Virginia Domingo*, (16 de junio 2016), consulado el 16 de junio de 2017, <http://blogdelajusticiarestaurativa.blogspot.com/2016/06/la-mediacion-penal-no-es-la-unica-forma.html>.

La propuesta de la JR se ha difuminado en ideas de justicia comunitaria, confundiendo ambos conceptos. Un concepto de justicia comunitaria de KARP y CLEAR es el siguiente:

“La justicia comunitaria es un nuevo enfoque del delito, que incluye explícitamente a la comunidad en los procesos penales. Se encarga de mejorar la calidad de vida de la comunidad y la capacidad de las comunidades locales de prevenir el crimen y de responder efectivamente a los incidentes criminales cuando ocurren”¹⁶⁶.

A criterio de HERRERO, aunque ambas comparten criterios de restauración e integración, la justicia comunitaria, basándose en la prevención comunitaria, es más amplia que la JR. La justicia comunitaria se ha planteado como una justicia sustitutiva o con mayor tendencia a la autonomía que la JR, como menciona el autor: *“aunque no se esquivo la colaboración con los organismos oficiales, la prevención comunitaria es proclive a la autonomía, incluso cuando se trata de “hacer justicia”, pues todo queda referido al “bien” de la comunidad localmente entendida”*¹⁶⁷.

En el mismo sentido, KARP y CLEAR indican en cuanto a la relación de ambos tipos de justicia:

“La justicia comunitaria comparte con la justicia restaurativa la preocupación por las víctimas y prioriza las sanciones que exigen a los delincuentes la restitución a las víctimas y la reparación de la comunidad. Como la justicia restaurativa, los modelos de justicia comunitaria rechazan el castigo como filosofía sancionadora. Las exigencias de restauración son contempladas no como castigo, sino como obligaciones asumidas por la pertenencia a una comunidad. Con todo, la justicia comunitaria se concibe de una manera más amplia que la justicia restaurativa del delincuente, al ocuparse tanto de la prevención de la delincuencia como de la sanción

¹⁶⁶ Karp, David R. y Clear, Todd R. *What is Community Justice? Case Studies of Restorative Justice and Community Supervision*, (California, United States: Sage Publications, 2002). Traducción libre del inglés al español: “Community justice is a new approach to crime that explicitly includes the community in criminal justice processes. It is expressly concerned with improving the quality of community life and the capacity of local communities to prevent crime and to effectively respond to criminal incidents when they occur”, p. xiii.

¹⁶⁷ HERRERO HERRERO, p. 261.

del delincuente. De manera adicional, la justicia comunitaria se concentra explícitamente en la localización de las actividades de justicia a nivel local y se concentra en sus resultados comunitarios”¹⁶⁸.

De la forma más general posible la visión de la que parte la justicia restaurativa se basa en responsabilidad, restauración y reintegración. Existen dos tipos de conceptos de JR, en sentido amplio y en sentido estricto, los cuales resulta necesario precisar para entender el concepto de la JR y la transformación de la dinámica entre la víctima, el ofensor y la comunidad, bajo un nuevo enfoque del delito.

c. Justicia Restaurativa en sentido amplio y estricto

Es posible definir la JR en un sentido amplio como filosofía y en un sentido estricto, en la forma que ha influenciado el control social del delito. A partir de su aplicación por parte de sistemas de justicia y con la aparición de programas de JR tanto estatales como no gubernamentales.

Se habla de un nuevo paradigma de justicia e incluso de una nueva teoría social. La JR aparece en contraposición de la justicia tradicional o retributiva. El criminólogo australiano BRAITHWAITE ha identificado la JR como el principal movimiento de reforma a la justicia criminal del periodo de los noventa y entrando al nuevo milenio¹⁶⁹.

¹⁶⁸ D. R. KARP y T.R. CLEAR. “Justicia comunitaria: marco conceptual”, en *Justicia Penal Siglo XXI. Una selección de Criminal Justice 2000*, (R. Barberet y J. Barquin, Granada, 2006), p. 225. Citados por: *Ibíd.*

¹⁶⁹ BRAITHWAITE, John, “Restorative justice”. Citado por: TONRY, Michael (Ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford: Oxford University Press, 1998, pp. 323-324. EN: Díaz Gude, Alejandra. “La Experiencia de la mediación penal en Chile”, *Política Criminal*, (julio, 2010), p. 2.

El sentido amplio no se limita al ámbito jurídico-penal; sino que se refiere a una cultura de búsqueda de paz. Esta cultura, se basa en el diálogo y la cooperación de todos para construir una sociedad más justa, madura y responsable. Además, las prácticas restaurativas se aplican a todos los escenarios de la vida; como en la familia, escuela, trabajo y vecindario. Dentro de esta visión se entiende la JR como un marco filosófico, que parte del empleo del lenguaje y el diálogo como instrumentos para buscar la solución de los conflictos de la vida cotidiana¹⁷⁰. Bajo la misma orientación KEMELMAJER explica:

“Por eso la JR no versa sobre el delito, sino sobre la paz y el modo de educar a los jóvenes de la forma menos punitiva posible y más decente posible. No es solo una respuesta al problema de la delincuencia; se trata de una filosofía integral (a holistic philosophy); es un modo de construir un sentido de comunidad a través de la creación de relaciones no violentas en la sociedad”¹⁷¹.

Sobre el concepto de JR, ZEHR conocido por ser de los principales pioneros de este movimiento o nuevo paradigma, considera que la JR consiste en mirar nuestros problemas y soluciones a través de un “lente nuevo” para observar temas relacionados con la justicia.

“La Justicia Restaurativa es a menudo considerada como un conjunto de prácticas, un enfoque práctico de los temas de justicia, y de hecho es todo eso. Sin embargo, lo más importante es que, la justicia restaurativa es un lente para observar las situaciones que involucran cuestiones de justicia”¹⁷².

¹⁷⁰ En este sentido, Domingo de la Fuente: “[La justicia restaurativa] se define en términos de proceso de diálogo, participación en la transformación de las relaciones entre los miembros de la sociedad... es cultura que educa, previniendo las conductas violentas...” EN: Virginia Domingo de la Fuente, "Justicia Restaurativa", en *Gestión del conflicto penal* (Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2012), p. 156.

¹⁷¹ Kemelmajer de Carlucci, Aida. *Justicia Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004), p. 109.

¹⁷² Howard Zehr en: Domingo, Virginia. *Justicia Restaurativa, mucho más que mediación*, prólogo, (Burgos, Barcelona y Palma de Mayorca: Criminología y Justicia, 2013), p. ix.

ZEHR es de los primeros exponentes en defender la JR desde una visión amplia. Menciona bajo esta orientación que la JR “*no es simplemente añadir algunos programas nuevos o reformar los antiguos. Más bien, la justicia restaurativa involucra una reorientación respecto a lo que pensamos sobre el delito y la justicia*”¹⁷³. Entonces cita que la JR consiste en dos ideas fundamentales, la primera es que se focaliza en el daño y la segunda que promueve el involucramiento de un conjunto amplio de partes interesadas.

Igualmente, en un sentido amplio, WRIGHT expone que la JR es una filosofía que apunta a la sabiduría de buscar la solución a los conflictos naturales de la vida cotidiana, mediante el lenguaje como instrumento esencial y la transformación de las relaciones sociales. De esta manera la define como:

“la justicia restaurativa no es solo un encuentro restaurativo víctima-infractor, sino que se define en términos de diálogo, participación en la transformación de las relaciones de los miembros de la sociedad. La Justicia Restaurativa tiene como valores fundamentales la responsabilidad y el diálogo. Como cultura, educa: previniendo las conductas violentas y los hechos delictivos y a la vez cambia las mentalidades punitivas, el concepto de ‘víctima pasiva’ y del infractor ‘sin posibilidad de redimir sus actos delictivos’”¹⁷⁴.

En cuanto al rol de la JR en materia penal DOMINGO la define como: “*un nuevo paradigma de justicia, para responder al delito que se centra en el daño causado y las acciones requeridas para repararlo*”¹⁷⁵.

¹⁷³ Howard Zehr, "Justicia Restaurativa: El Concepto", en *Justicia para crecer*, (mayo, 2018), p. 6.

¹⁷⁴ Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal: Dimensiones Teóricas y Repercusiones Prácticas (Burgos: Servicio de Mediación Penal de Castilla y León, 4 y 5 de marzo de 2010), p. 6.

¹⁷⁵ Domingo de la Fuente, "Justicia Restaurativa", en *Gestión del Conflicto Penal*.

En el sentido estricto se identifica la JR con el empleo de prácticas restaurativas para abordar conflictos penales. MARSHALL ha hecho referencia a la JR como “*un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro*”¹⁷⁶. WRIGHT definiendo la JR en este nivel refiere: “*es la aplicación de prácticas restaurativas para rectificar o reparar los daños causados entre sí, especialmente cuando la acción dañosa es contraria a la ley*”¹⁷⁷. Considera que las prácticas restaurativas son una manera de permitir a todos los interesados acordar juntos la manera de cómo actuar en el futuro dando peso a las necesidades de cada uno.

VAN NESS y HEETDERKS¹⁷⁸ proponen como principios de las prácticas restaurativas: encuentro, reparación, reintegración, participación o inclusión. El *encuentro* es personal, directo entre la víctima u ofensor y otras personas que pueden servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto. La *reparación*, se entiende como la respuesta que la JR proporciona al delito. Puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario o trabajo en beneficio de la víctima o la comunidad. Debe dirigirse primero a la víctima directa y después a las indirectas y la comunidad. La *reintegración* se refiere tanto al ofensor y a la víctima. Reconocer la dignidad de las personas, sus esfuerzos para reconstruir el tejido social y colaborar con ellas para que se sientan como individuos productivos y útiles para la sociedad. La *participación* o inclusión implica ofrecerle a la comunidad la oportunidad de participar en todas las etapas, el encuentro, la reparación y la reintegración o reinserción social. Requiere del diseño de procesos para que de forma

¹⁷⁶ Tony F. Marshall, *Restorative Justice. An Overview*. (Home Office, 1999), p. 17.

¹⁷⁷ Martín Wright citado por: Díaz Madrigal. *Mediación y Justicia Restaurativa*, 2013, p. 25.

¹⁷⁸ Van Ness, Daniel y Heetderks Strong, Karen. “Values and Principles of Restorative Justice” en *Restoring Justice* (Cincinnati: Anderson Publishing Co., 1997).

voluntaria converjan positivamente los esfuerzos de la víctima, el infractor y la comunidad; actores principales de la JR.

Dentro de las prácticas restaurativas se busca profundizar sobre los factores que incidieron en la génesis del delito. Igualmente, se busca la reparación del daño, por medio de la cual se consigue la resocialización del infractor y también a veces de la víctima; así como, la sanación entre los vínculos del infractor, la víctima y la comunidad. En este sentido se encuentra la definición aportada por Naciones Unidas: “*La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes*”¹⁷⁹. Igualmente, WRIGHT la define como: “*proceso por el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar ante la infracción y sus implicaciones para el futuro*”¹⁸⁰.

La JR se basa en la reparación y no en el castigo ante el delito. KEMELMAJER en sentido estricto define la JR de la siguiente manera “*Se trata de una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo*”¹⁸¹.

En consonancia con estas dos formas de entender la JR, BRITTO diferencia la JR como filosofía en un sentido amplio y como metodología en sentido estricto. El concepto amplio de JR lo vincula a la “visión proceso” y el concepto estricto de JR con la “visión mecanismo”. BRITTO define la JR desde la visión proceso de la siguiente manera “*es ante todo una filosofía que se expresa en principios y valores que buscan cambiar la injusticia en la*

¹⁷⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Serie de Manuales sobre la Justicia Penal* (Nueva York: 2006), p. 6.

¹⁸⁰ Citado por Varona Martínez, G. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Comares, Granada, 1998, p. 77. EN: Kemelmajer de Carlucci, p. 114.

¹⁸¹ *Ibíd.*, p. 109.

sociedad”¹⁸². En la visión mecanismo señala “lo restaurativo está dado por la aplicación de mecanismos que buscan arreglos restaurativos (tipo conciliación/ mediación)”¹⁸³. En opinión de esta autora, la visión de procesos resulta indispensable para la aplicación de la JR¹⁸⁴. No obstante, señala que cuando la implementación de la JR es vía mecanismos como la conciliación y la mediación entonces se puede hablar de grados o niveles de aplicación de la JR, porque estos mecanismos alternos no son en sí mismos JR, aunque indica que aplicados bajo un marco conceptual y ético de la JR (es decir, con enfoque restaurativo) pueden ser herramientas útiles como metodologías de JR¹⁸⁵. En cuanto al concepto estricto de JR y la visión mecanismo, ZEHR ha señalado que esta visión restringida conlleva inconvenientes para aplicar dichos programas a una amplia variedad de situaciones como a los casos de violencia masiva ejercida por el Estado, o bien al aplicar estos procesos a situaciones como la violencia doméstica sin adoptar ciertas precauciones¹⁸⁶.

En el desarrollo de la presente investigación, se hará referencia a la JR en el sentido estricto y dentro del derecho penal. No obstante, ha de reconocerse que el potencial preventivo del delito que ofrece esta visión de la justicia, se encuentra en la combinación de

¹⁸² Britto Ruiz, p. 74.

¹⁸³ *Ibíd.*

¹⁸⁴ “No se debe reducir lo restaurativo a simples mecanismos, pues pierde su sentido y razón de ser. Lo restaurativo está directamente ligado a la transformación de la injusticia y para ello es necesario atender las causas estructurales y culturales latentes en él. Y esto se logra trascendiendo la perspectiva de corto plazo de resolución del caso y dar paso a procesos de largo plazo que brinden atención integral a víctimas y victimarios”. *Ibíd.*, p. 59.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ “Si creemos que la justicia restaurativa es un programa específico o un conjunto de programas en particular, pronto nos encontraremos con dificultades para aplicar dichos programas a la amplia variedad de situaciones que se nos presentan. Por ejemplo, es posible que los encuentros víctima-ofensor que se usan para la delincuencia “común” no tengan aplicación directa en los casos de violencia masiva ejercida por el estado. También, los modelos prácticos de la justicia restaurativa pueden ser realmente peligrosos si se aplican a situaciones tales como la violencia doméstica sin adoptar ciertas importantes precauciones”. Howard Zehr y Ali Gohar, *The Little Book of Restorative Justice* (Pennsylvania-USA: Good Books, 2003), p. 48.

ambas dimensiones. El delito es una manifestación de un conflicto social, personal, familiar o económico que se encuentra en su base; de tal forma, que la mejor estrategia para prevenirlo es mediante la resolución temprana y pacífica del conflicto.

d. Justicia restaurativa en el sistema de Naciones Unidas

Naciones Unidas se ha decantado por recomendar un proceso de cambio o adaptación de las instituciones existentes y no de sustitución de esas por otras; es decir, un replanteamiento de las prácticas judiciales establecidas para inscribir la JR dentro de las reformas de los ordenamientos jurídicos. La recomendación es que el empleo de prácticas restaurativas se realice en la mayoría de los casos en los que sea posible, dejando la justicia penal ordinaria para estos últimos casos, en los que no fuera apropiado la aplicación de métodos restaurativos¹⁸⁷.

El sistema de Naciones Unidas se orienta por la aplicación de una JR complementaria a la justicia judicial tradicional, en este sentido ha venido coordinando cómo incorporar las prácticas restaurativas dentro del mismo proceso penal, superando con esto los puntos de

¹⁸⁷ “Una de las cuestiones clave identificadas fue el equilibrio entre los elementos restaurativos y ordinarios y la dificultad de determinar el enfoque que debía adoptarse en cada caso concreto. Por lo general, los expertos opinaron que la mayoría de los sistemas debían procurar aplicar medidas restaurativas cuando fuera posible, reservando las opciones de la justicia penal ordinaria para casos en que los métodos restaurativos resultaran inapropiados o impracticables, o se hubieran ensayado sin éxito. La mayoría de los expertos expresaron también la opinión de que no debía considerarse que la justicia restaurativa funcionara paralelamente a los sistemas de justicia penal ordinarios, sino que era un complemento de estos. En algunos casos podían aplicarse medidas restaurativas concretas, mientras que otras veces podían tratarse casos enteros con un criterio restaurativo, pero era esencial que las medidas restaurativas se consideraran como complementarias de las de la justicia ordinaria y que se adoptaran en cada caso decisiones cuidadosas acerca de si debían emplearse o no. La justicia restaurativa no debía convertirse en un sistema de justicia paralelo, tan detallado, costoso y complejo como los sistemas de justicia penal ordinarios”. EN: Naciones Unidas, *Informe sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: justicia restaurativa (2002)*.

divergencia entre ambos tipos de justicia como es el tema de las garantías procesales y el equilibrio procesal de las partes.

El carácter complementario de JR resulta necesario, en cuanto la JR por sí sola no ofrece una respuesta completa o amplia a la delincuencia¹⁸⁸.

“También, se tomó nota de la importancia de equilibrar los intereses de los participantes clave en los distintos casos. La justicia restaurativa se había desarrollado en parte como respuesta a la exclusión de las víctimas y procuraba reparar esa circunstancia, pero ese empeño no debía determinar una reducción indebida del papel del Estado en el enjuiciamiento de los delincuentes y en el mantenimiento de la vigilancia y las salvaguardias esenciales durante el proceso. Era necesario establecer un equilibrio viable entre la influencia del Estado, los delincuentes y las víctimas, tanto en general como en el contexto de cada caso concreto”¹⁸⁹.

De seguido se expondrán conceptos relacionados con la visión estricta de la JR. Esta visión dentro del sistema de Naciones Unidas, consiste en la aplicación de los procesos, prácticas o mecanismos restaurativos a partir de programas de JR dentro de los sistemas de justicia penal.

¹⁸⁸ “Se observó también que la justicia restaurativa no pretendía ofrecer una respuesta completa o amplia a la delincuencia. Se aceptaba en general que muchos factores económicos y sociales subyacentes contribuían a la aparición de la delincuencia y que las políticas y medidas para hacer frente a esos factores seguían siendo importantes, tanto para prevenir la delincuencia como para reducir sus efectos perjudiciales en las personas y en la sociedad. Además, los procedimientos restaurativos debían adaptarse cuidadosamente si se utilizaban en casos de delitos muy graves, cuando no siempre era posible reparar el daño”. EN: *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.*, punto 21.

Programa restaurativo. La definición de Naciones Unidas de programa restaurativo es: “programa en que se utilicen procesos¹⁹⁰ [métodos/prácticas/mecanismos] restaurativos y con el que se procure lograr resultados restaurativos”¹⁹¹. Esta definición parece ser la dominante¹⁹²; siendo la que se usará para efectos de la presente investigación.

Proceso restaurativo. Los procesos restaurativos también son llamados “mecanismos restaurativos”, “métodos restaurativos”, “herramientas restaurativas” o “prácticas restaurativas¹⁹³”. Según Naciones Unidas, proceso restaurativo es:

“todo aquel en que la víctima, el agresor y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese 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 condenas¹⁹⁴.”

¹⁹⁰ El Manual sobre programas de justicia restaurativa usa como sinónimos las palabras “métodos” y “procesos”, en vez de “mecanismos”. Ver Naciones Unidas, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, p. 7.

¹⁹¹ Naciones Unidas, *Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, res. 2002/12 (2002). Mismas redacciones de los conceptos programa restaurativo y proceso restaurativo, se encuentran en: Naciones Unidas, *Estrategias y medidas prácticas modelo de naciones unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal*. res. 69/194 (2014).

¹⁹² Otra definición señala que los programas de justicia restaurativa son, por ejemplo: la mediación, la reunión y los círculos. Así, Kemelmajer de Carlucci, p. 273.

¹⁹³ A los procesos restaurativos se les llamaba en el Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa, “prácticas restaurativas”. Según el cual una práctica restaurativa, es igual a metodología restaurativa. La práctica restaurativa empleada en los procedimientos restaurativos regulados, es la reunión restaurativa. Según el texto del Art. 12 del proyecto de ley, la reunión restaurativa es: “un espacio seguro, de diálogo entre las partes en igualdad de condiciones, organizadas en forma de círculo, con lineamientos preestablecidos en la Guía de la Persona Facilitadora, que ofrece la oportunidad a las partes involucradas en el conflicto jurídico-penal de expresarse en relación con los daños causados. Se construye una solución integral mediante la restauración de los daños causados a las víctimas, las personas ofensoras y las comunidades, bajo una metodología participativa activa y de comunicación asertiva de conformidad con los principios de justicia restaurativa contenidos en esta ley”.

¹⁹⁴ Naciones Unidas, *Estrategias y medidas prácticas, Modelo de Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal*, párr. 6.

Existen múltiples tipos de procesos restaurativos, como producto del principio de flexibilidad que caracteriza a la JR. La idea es que cada Estado o región, según sus condiciones sociales, culturales y prácticas consuetudinarias, adapte estos procesos restaurativos a su contexto particular. Los procesos restaurativos más reconocidos son: conferencias restaurativas (reuniones o grupos de comunidad), círculos de sentencia y de libertad condicional reparadora y mediación víctima-infractor.

Dentro del proceso restaurativo intervienen: a. las partes; b. el facilitador; c. el equipo interdisciplinario de apoyo. Según el proceso restaurativo que se trate, las partes intervinientes varían. Por ejemplo, en los círculos de paz se consideran partes a los miembros de la comunidad y las víctimas afectadas indirectamente por el delito; a diferencia de un proceso de los VOM, en el que se consideran partes, la víctima directa y el infractor.

Resultado restaurativo. En la JR, tan importante es el proceso restaurativo como lo es el resultado restaurativo. Resultado de los procesos restaurativos o resultado restaurativo, según Naciones Unidas corresponde a:

“acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden 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 delincuente”¹⁹⁵.

Los anteriores conceptos serán estudiados dentro de la formulación de la LJR de Costa Rica, aprobada en el año 2018. La cual, siguiendo las recomendaciones del sistema de Naciones Unidas, ha implementado programas de justicia restaurativa en materia de adultos

¹⁹⁵ Naciones Unidas, *Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*. Anexo, párr. 2.

ofensores, jóvenes ofensores, tratamiento de drogas y contravenciones para la derivación de conflictos penales.

e. Justicia Restaurativa en la Ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica, No. 9582

La nueva Ley de Justicia Restaurativa No. 9582 (LJR) introduce dentro de sus definiciones un concepto de JR que no se limita a la visión mecanismo y que se inclina más hacia la visión proceso a la que apuntaba BRITTO líneas atrás. Esta definición cita:

“Justicia restaurativa: solución progresiva al conflicto en el marco de los derechos humanos, que promueve la restauración de las partes intervinientes y la armonía social”¹⁹⁶.

Un aspecto interesante a recalcar es que la LJR incluye una concepción amplia de la JR, al reconocer que la JR puede ser aplicada a cualquier tipo de conflicto, fuera del ámbito jurídico penal y la reconoce como una forma de solucionar todo tipo de controversias o disputas en aras de la paz. Este aspecto cambió en la versión final de la LJR, puesto que en el proyecto de ley no. 19.935, la definición de JR, especificaba que era una respuesta al delito para resolver conflictos de tipo jurídico-penales y penales juveniles, además mencionaba que la resolución de estos conflictos era de forma “alternativa con enfoque restaurativo”¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Ley JR, No. 9582 (2018), Art. 3, inc. 1.

¹⁹⁷“Justicia restaurativa: respuesta al delito que busca restaurar a las personas afectadas, reparar los daños causados por el delito y resolver los conflictos jurídico-penales y penales juveniles de forma alternativa con enfoque restaurativo. Mediante una reunión restaurativa u otras prácticas restaurativas, que involucran a las víctimas, las personas ofensoras y las comunidades, se construyen acuerdos reparadores que se ejecutarán con el apoyo de la comunidad, procurando los mejores resultados y mayor eficiencia en el marco de la humanización y mayor racionalización de la administración de justicia. La justicia restaurativa favorecerá el entendimiento y promoverá la armonía social mediante la restauración de los daños de las víctimas, las personas ofensoras y las comunidades. Promoverá y respetará la dignidad e igualdad de todas las personas intervinientes”. EN: Proyecto de LJR expediente No. 19.935, (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2016), Art. 12, p. 35.

Según el antiguo proyecto de Ley de Justicia Restaurativa del año 2016 (expediente No. 19.935), en adelante proyecto de LJR, los programas de justicia restaurativa se definían como: “*el conjunto de políticas, procedimientos, procesos y demás medidas institucionales que utilicen procesos restaurativos regulados en la presente ley*”¹⁹⁸. No obstante, en el texto final la LJR no se terminó incluyendo esta ni otra definición de programa de justicia restaurativa.

El procedimiento restaurativo, es en el texto de la LJR un: “*procedimiento definido para desarrollar el abordaje de justicia restaurativa en penal, contravencional y penal juvenil, en el cual se definen las etapas y los pasos que debe seguir para la respectiva tramitación de la causa judicial con apego a esta ley*”¹⁹⁹.

Anteriormente, el concepto procedimiento restaurativo se empleaba en el proyecto de LJR, en el mismo sentido que la definición de *proceso restaurativo*, utilizada por el sistema de Naciones Unidas expuesta supra. Según el antiguo proyecto de LJR el procedimiento restaurativo se definía de la siguiente manera:

“cuando la víctima, la persona ofensora y, de proceder otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de situaciones y daños derivados del delito, con la ayuda de un facilitador con la finalidad de apoyar a las víctimas, darles una voz, motivarlas a expresar sus necesidades, promover consenso entre las partes sobre cómo reparar las relaciones dañadas por el delito, motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente de las personas ofensoras, facilitando su reintegración a la comunidad, reducir la probabilidad de reincidencia motivando el cambio en las conductas conducentes a la generación de daños personales y sociales asociados al delito e identificar resultados restaurativos. Entre las metodologías restaurativas se pueden realizar las reuniones restaurativas, círculos de paz, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias, entre otras”.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ Ley JR, No. 9582 (2018), Art. 3.

La definición de procedimiento restaurativo en el proyecto de LJR, mencionaba el término metodología restaurativa y señalaba que las reuniones restaurativas, los círculos de paz y otros, correspondían a ejemplos de metodologías restaurativas. Lo cual cambió en el texto final de la ley.

En la versión final de la LJR, se incluyeron las metodologías e instrumentos restaurativos dentro del término abordaje restaurativo; el cual reúne un: *“conjunto de herramientas metodológicas o instrumentos utilizados para la resolución de los conflictos integrando los principios rectores, valores, definiciones regulados por esta ley y las convenciones e instrumentos internacionales en justicia restaurativa, según corresponda”*.

La reunión restaurativa quedó definida en la redacción final de la LJR como un método de resolución alterna de conflictos y no como una metodología restaurativa. Sin embargo, la reunión restaurativa como práctica restaurativa no debe considerarse un mecanismo de resolución alterna de conflictos o MRAC, ya que estos mecanismos son diferentes de los procesos restaurativos, su dinámica y los principios a los que responden. Se recomienda la lectura del acápite *Características de la mediación y conciliación restaurativa*, para un mejor estudio al respecto de las principales diferencias entre los procesos restaurativos y los MRAC.

La LJR tampoco terminó incluyendo el concepto de resultado restaurativo. Empero, el proyecto de LJR, sí lo definía en su Art. 12, como:

“acuerdo alcanzado producto de un procedimiento restaurativo, debe constar en un documento, y está encaminado a atender las necesidades y las responsabilidades individuales y colectivas de las partes, lograr la reparación del daño a la víctima y comunidad, la reinserción de la persona ofensora, resolviendo el conflicto penal y penal juvenil. El resultado restaurativo se hará efectivo mediante un plan de restitución de los daños que pueda ser económico o en especie, reparando o reemplazando algún bien, la realización u omisión de una determinada conducta, la

prestación de servicios a la comunidad o de cualquier otra forma lícita solicitada por la víctima u ofendido”²⁰⁰.

El resultado de los programas restaurativos introduce el tema de la reparación. Los resultados restaurativos aparecen como productos de la actividad reparadora que tiene lugar en los procesos restaurativos. Además, la reparación puede ser material y/o simbólica, material en cuanto a prestaciones dinerarias, la entrega o devolución de una cosa y simbólica si consiste en actividades a favor de la persona víctima. La petición de disculpas es considerada por algunos autores reparación psicológica.

La definición de “resultado restaurativo” del proyecto de ley, contempla la reparación únicamente desde el punto de vista económico o material. No todos los resultados restaurativos del proceso restaurativo se encuentran contenidos en el plan de restitución de los daños. También, deben considerarse dentro los resultados restaurativos, los productos de la reparación simbólica; por ejemplo, las disculpas del infractor hacia la víctima.

Por tratarse de un proceso penal juvenil, la reparación debe valorarse en su contenido educativo. Las actividades a las que se comprometen los adolescentes en el acuerdo restaurativo deben, además de favorecer a las víctimas y reparar en la medida de lo posible el daño causado, ofrecer un aprendizaje. Es decir, verse como oportunidades, atender las causas del hecho delictivo, e incluso, pueden provocar el inicio de un proyecto de vida alternativo. La reparación, aunque forman parte de la responsabilización del adolescente, no representan una sanción ni únicamente una connotación negativa. De lo contrario, una visión únicamente desde la reparación material, podría constituir lo que algunos críticos han denominado una “privatización de la justicia”.

²⁰⁰ Proyecto de LJR, expediente No. 19.935, Art. 12.

Elementos de vital importancia en los programas de JR contemplados en la ley son: la intervención de equipos interdisciplinarios y el rol que juega la comunidad. El equipo interdisciplinario se compone de un equipo legal y al mínimo un equipo psicosocial. Los profesionales se encuentran capacitados en JR y tienen independencia funcional conforme a las competencias legales en materia penal juvenil²⁰¹. La participación de la comunidad a través de la red de apoyo interinstitucional tiene la finalidad de:

“procurar el involucramiento de la ciudadanía y de todos aquellos agentes sociales en los procedimientos restaurativos, a fin de prevenir la impunidad, restaurar el daño social ocasionado por el delito, a la víctima, la comunidad y promover la inserción social y la responsabilidad activa de la persona ofensora”²⁰².

Llama la atención en cuanto a la participación de la comunidad, que la LJR excluyó la figura de la red de apoyo penal juvenil²⁰³. En la práctica esta red existe y colabora en coordinación con el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa (PJJR).

²⁰¹ Ver Art. 7 LJR (2018).

²⁰² *Ibíd.* Art. 13.

²⁰³ El proyecto de ley hacía mención a una “red de apoyo penal juvenil”, la cual se definía como: “Grupo de instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública, que articula cada equipo interdisciplinario de justicia juvenil restaurativa, con el fin de que las personas ofensoras menores de edad puedan cumplir los planes reparadores, a través de prestación de servicio a la comunidad, abordajes socioeducativos, abordajes terapéuticos, reparaciones integrales y simbólicas del daño, inserción socio laboral, entre otros. La red de apoyo de víctimas en justicia juvenil restaurativa se articulará para la atención de las víctimas en coordinación con la Oficina de Atención de la Víctima del Delito del Ministerio Público. Las instituciones u organizaciones deben ser acreditadas por cada equipo psicosocial en coordinación con la persona juzgadora competente mediante la firma de un acuerdo de cooperación intersectorial. En caso de no cumplir con los compromisos adquiridos, podrán ser desacreditadas por el equipo psicosocial en coordinación con la persona juzgadora competente, mediante informe del equipo psicosocial. La Red de apoyo estará a cargo de la persona juzgadora de cada jurisdicción en coordinación con el equipo psicosocial, y apoyo del Ministerio Público y la Defensa Pública, quienes deberán conformarla, dar seguimiento a las instituciones u organizaciones de la red”. Proyecto de LJR, expediente no. 19.935, Art. 12.

3. Justicia con Enfoque Restaurativo

El conjunto de países, a nivel iberoamericano, integrado por: España, Portugal; y los países de las regiones de América Latina y el Caribe, siguiendo las recomendaciones del Sistema de Naciones Unidas, han optado particularmente por la aplicación de la JR como complemento de la justicia penal juvenil y no como sustituto de la justicia ordinaria. Este planteamiento dio fruto a la concepción de una “justicia con enfoque restaurativo”.

La incorporación de la JR dentro de los sistemas penales juveniles de Iberoamérica ha dado lugar al concepto de la justicia con enfoque restaurativo, para referirse particularmente a una desjudicialización de los conflictos penales juveniles a través de los institutos procesales ya regulados en las legislaciones iberoamericanas, pero con un enfoque o abordaje de justicia restaurativa.

“...al hablar de enfoque restaurativo nada nuevo se está expresando porque este enfoque ya existe e impregna nuestras leyes, normas y tratados internacionales. Más bien, desde este enfoque pretendemos recuperar y hacer más fuertes los principios y valores que ya forman parte de los corpus normativos en los países iberoamericanos, así como de las normas y tratados internacionales”²⁰⁴.

En el caso de Costa Rica la reciente Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa menciona que la JR es posible y recomendable en la JPJ de forma complementaria al modelo de responsabilidad. Además, que a través de los mecanismos de desjudicialización presentes en el sistema penal juvenil es viable la implantación de prácticas con enfoque restaurativo²⁰⁵;

²⁰⁴ Campistol y Herrero, *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa: Nueva oportunidad para el tratamiento integral de los adolescentes y jóvenes infractores en el sistema penal*. (Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias, s.f.), p. 9.

²⁰⁵ “Contando el Sistema Penal Juvenil de Costa Rica con mecanismos de desjudicialización, el desafío es incorporar la Justicia Restaurativa en la aplicación de dichos procedimientos, mediante la instauración de prácticas con enfoque restaurativo y/o la creación o seguimiento de programas,

como, la mediación víctima-ofensor, las conferencias, los círculos de discusión, entre otras²⁰⁶.

En la justicia con enfoque restaurativo, mecanismos para la desjudicialización como la conciliación, basados en principios restaurativos y aplicados como procesos restaurativos sí podrían producir resultados restaurativos, tales como la reparación del daño, el perdón, la sanación de relaciones interpersonales y la reintegración del infractor juvenil a la comunidad.

La justicia juvenil con enfoque restaurativo concibe que no en todos los casos de delincuencia juvenil resulta aconsejable la resolución del conflicto por medio de procesos restaurativos. Dentro de este enfoque se requiere para la praxis de la JR, la selección de casos conciliables o mediables, según criterios claros de viabilidad, previamente establecidos; primordialmente con fundamento en el sistema de Naciones Unidas.

La respuesta a la pregunta de cómo implementar la JR como complemento de la justicia penal juvenil tradicional, ha sido abordada en la Declaración Iberoamérica de Justicia Juvenil²⁰⁷.

oficinas o centros de Justicia Restaurativa”. EN: *Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica*, p. 57.

²⁰⁶ “En el ámbito de la Justicia Penal, la Justicia Restaurativa se incorpora de forma complementaria al modelo de Justicia especializada, el cual es aquel donde se fundamenta el actual Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en Costa Rica. En este marco, la Justicia Restaurativa aporta rescatando el valor de la comunidad y el uso de los recursos que la integran para resolver los conflictos. Las modalidades o prácticas utilizadas son la mediación víctima- persona ofensora, las conferencias, los círculos de discusión, la prestación a la persona ofendida mediante una actividad con sentido responsabilizador y compensación económica proporcional a las posibilidades del y de la adolescente y su familia, entre otras”. EN: *Ibíd.*

²⁰⁷ “Considerando la necesidad de abordar la justicia juvenil desde un enfoque restaurativo que tenga en cuenta las particularidades sociales, culturales e históricas de nuestros pueblos, integrados en torno a valores restaurativos, así como también las brechas de desigualdad persistentes en razón del género,

La Declaración diferencia entre el concepto de JR, y el rol del enfoque restaurativo en la justicia juvenil, define la justicia juvenil restaurativa como:

“es una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido.

Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito. No existe un solo modelo para la práctica de este enfoque de justicia restaurativa”²⁰⁸.

El enfoque restaurativo de la justicia penal juvenil, busca implementar sistemas de justicia juvenil con enfoque restaurativo²⁰⁹. A través de prácticas restaurativas (por ejemplo, la mediación) dentro de los institutos de la justicia penal juvenil de los países iberoamericanos, como en la remisión, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o la reparación²¹⁰.

nacionalidad, etnia o condición social que continúan generando exclusión o vulneración social”. EN: *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil* (Cartagenas de Indias-Colombia: 2014).

²⁰⁸ Campistol y Herrero, p. 38.

²⁰⁹ “Un sistema de justicia juvenil con un enfoque restaurativo tiene como horizonte de sentido una sociedad justa, democrática y cohesionada que garantiza la convivencia social pacífica, armoniosa y segura, sobre la base del respeto de los derechos humanos, la inclusión social, el diálogo y una ciudadanía activa y responsable”. EN: Vásquez Bermejo, Óscar. *Hacia un sistema de justicia juvenil con enfoque restaurativo, Propuesta de Lineamientos de Política* (Lima-Perú: Terra des hommes Encuentros Casa de la Juventud, 2012), p. 15.

²¹⁰ “A nivel práctico los principios y valores del enfoque restaurativo se traducen en la acción cotidiana de los distintos operadores, funcionarios y profesionales que intervienen en todas las fases del proceso penal, promoviendo, en la medida de lo posible, las medidas alternativas al proceso penal de adolescentes. Es decir, fomentando que algunos conflictos de pequeña o menor entidad y naturaleza penal puedan ser resueltos sin la intervención del sistema de justicia y sin la apertura de un proceso penal. En otras palabras, los operadores del sistema promueven la mayor y mejor aplicación de figuras como la remisión, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o la reparación a través de prácticas restaurativas (como la mediación, por ejemplo)”. EN: *Ibíd.*

B. MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL COMO MEDIDAS ALTERNAS Y COMO PROCESOS RESTAURATIVOS

“La mediación y la conciliación por sí mismas no son justicia restaurativa, pero pueden ser herramientas útiles si se tiene claro el marco teórico conceptual y ético de la justicia restaurativa”²¹¹.

Diana Britto

Dentro de un proceso penal juvenil la mediación y la conciliación constituyen medidas o soluciones alternas, ya que el proceso en lugar de continuar su tramitación normal con un juicio oral y una sentencia, termina de forma anticipada a través de ambos institutos, produciendo así la desjudicialización de la causa.

La mediación y la conciliación como medidas alternas han sido consideradas como parte de una “justicia consensuada”. NEUMAN menciona lo siguiente sobre la mediación, los acuerdos consensuales, la conciliación y la transacción, que permiten evitar el litigio penal:

“Las formas consensuales que se recogen en las legislaciones europeas y latinoamericanas (Brasil, Panamá, Perú) de las dos últimas décadas, conducen a una justicia consensuada con intervención del juez en que la reparación material proviene de una transacción voluntaria que efectúan los actores del suceso penal. El Ministerio Público, en tal caso, puede archivar o solicitar el archivo definitivo o condicional del expediente”²¹².

A partir de NEUMAN, la mediación y la conciliación como medidas alternas, pueden definirse como: institutos consensuales de reparación en los que participan tanto la víctima

²¹¹ Britto Ruiz, p. 74.

²¹² Neuman, Elías. *Mediación y Conciliación* (Buenos Aires, Argentina, 1997), p. 50.

como el infractor y que permiten evitar el litigio penal, con ayuda de un tercero neutral, por dentro o por fuera del sistema formal de punición.

A través de la implementación de programas de JR la mediación y la conciliación se han utilizado como procesos restaurativos. No obstante, existen programas restaurativos que aplican otros procesos como: las reuniones restaurativas, los círculos de paz, las conferencias y las juntas restaurativas.

En Costa Rica solamente se encuentra regulada la conciliación y la suspensión del proceso a prueba como medidas alternativas o alternas al juicio. Al igual que Costa Rica, el resto de países centroamericanos tampoco contemplan la mediación penal juvenil. Sin embargo, en otros países como España, Colombia y México sí se aplica dicho instituto, como se verá más adelante.

1. Mediación penal juvenil

La mediación penal es un tipo de mediación, distinta, por ejemplo, de la mediación en el derecho privado, como la civil. La mediación penal como: *“cualquier proceso que permita a la víctima y al delincuente a participar activamente, si lo consienten libremente, en la resolución de los conflictos derivados del delito, con la ayuda de una tercera parte imparcial (mediador)”*²¹³. En el presente trabajo de investigación se entenderá por “mediación” la mediación penal juvenil²¹⁴, la cual se realiza con adolescentes en conflicto con la ley.

²¹³ Comité de Ministros del Consejo de Europa, *Relativa a la Mediación en Materia Penal, Recomendación N° R (99) 19* (15 de septiembre de 1999).

²¹⁴ Kemelmajer hace referencia a que la mediación penal juvenil presenta la siguiente característica: “...por las particularidades del infractor (personalidad en formación), se propone resolver no solo el conflicto del joven con la víctima y con la sociedad, sino también el conflicto interno que el infractor tiene consigo mismo”. EN: Kemelmajer de Carlucci, p. 282.

La mediación es un instituto flexible que se puede aplicar en diferentes etapas del proceso penal juvenil, a saber: dentro de los programas de desjudicialización (*diversión*) para evitar el proceso o suspenderlo, en el ámbito de la decisión judicial como sustituto de la pena, para atenuarla o bien para obtener la ejecución condicional de la misma; también, durante la fase de ejecución, tanto en las sanciones alternativas como durante la ejecución de la sanción privativa de libertad.

1.1 Mediación penal juvenil como medida alterna

La mediación estudiada como mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC) ha construido un conjunto de bases teóricas, conceptuales y metodológicas. Sin embargo, a pesar de las características comunes a todo tipo de mediación, debe diferenciarse la mediación penal de la mediación dentro de otros ámbitos (escolar, comunitaria) y de otras ramas del Derecho (civil, familia, comercial, laboral).

La mediación penal ha sido ampliamente utilizada en el continente europeo, principalmente por las Directrices del Consejo de Europa. Resalta la recomendación 99/19 sobre mediación en materia penal²¹⁵. En esta se reconocen como principios generales: el consentimiento libre, el cual les permite a las partes retractarse si lo desean; confidencialidad; el carácter de la mediación como servicio disponible de carácter general; la utilización de la mediación en todas las fases del proceso y la autonomía suficiente de la mediación dentro del sistema de justicia penal.

Resulta interesante la definición de mediación penal dentro de la justicia juvenil ofrecida por NIETO, la cual cita: “*La mediación es un proceso de responsabilización,*

²¹⁵ Consejo de Europa. Recomendación 99/19, relativa a la mediación en materia penal. (1999)

*asumiendo Responsabilidades (Sic) sobre las infracciones cometidas, tomando conciencia de los actos ante los demás y ante sí mismo, dado que generalmente no presentan conciencia de sus actos ni conducta (...)*²¹⁶.

España es uno de los países europeos con amplia experiencia en la mediación juvenil. La mediación penal juvenil en Cataluña data de 1990, a través del programa de mediación y reparación. El cual tenía objetivos educativos sobre el menor infractor a través de la participación de la víctima. El Programa Marco de Mediación y Reparación de Cataluña establece esta definición de mediación penal como punto de partida:

“la mediación penal consiste en la participación voluntaria del denunciado o imputado por un delito o falta y de la víctima o persona perjudicada, en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada a los intereses de ambas partes”²¹⁷.

En Cataluña la gestión de la mediación penal es de titularidad pública. Existe un programa de mediación en la jurisdicción de menores, dependiente del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT). Los equipos técnicos, compuestos por profesionales en mediación, educación, psicología, educación y trabajo social dirigen la mediación entre el menor y la víctima mediante la aplicación de soluciones extrajudiciales reguladas en la ley 5/2000. En Cataluña se confiere a la mediación penal un campo de estudio con entidad propia, dentro de la temática de la justicia reparadora. Sin embargo, la práctica de la mediación penal

²¹⁶ Nieto Morales, Concepción. *Discurso de los Menores bajo Medida Judicial*, (ESIC, 2016), p. 118.

²¹⁷ Martín, Jaume; Cano, Francisca; y Dapena, José. "Justicia Reparadora: Mediación para Adultos y Juvenil", en *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, (Departament de Justicia Generalitat de Catalunya, 2011), p. 666.

juvenil catalana está desprovista de importantes componentes de la JR, como el empleo de procesos restaurativos que permitan la participación de la comunidad²¹⁸.

La Comunidad de Madrid la Agencia para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor también práctica mediaciones con adolescentes como medidas alternas. Este programa funciona con personal público y con personal dependiente de una entidad privada. Reporta a partir de las estadísticas del año 2005, que el Programa de Reparaciones Extrajudiciales recibió 529 expedientes en el 2003, 753 en el 2004 y posteriormente a 634 en el 2005. No obstante, en los mismos tres años la aplicación de sanciones penales aumentó de 1.052 a 2.436²¹⁹.

Un ejemplo de países latinoamericanos que regulan en la justicia penal juvenil la mediación como medida alterna es México. La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016) regula como mecanismos alternativos la mediación y los procesos restaurativos. Considera procesos restaurativos modelos de reunión como: víctima con la persona adolescente, junta restaurativa y círculos. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, opera como órgano especializado en la solución de controversias de materia penal y de justicia para adolescentes por medio del Centro de Justicia Alternativa²²⁰.

En Chile la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (no. 20084, 2005) no contempló expresamente la JR, ni medidas alternas de mediación o conciliación. La ley de justicia

²¹⁸ “A pesar de que ya hace 20 años que se inició el primer Programa de mediación penal en el ámbito de menores en Cataluña, aún no se han desarrollado otras experiencias, como las conferencias o los círculos de justicia restaurativa que son, en definitiva, aquellas que permiten hacer más efectiva la implicación de la comunidad en la resolución pacífica de conflictos”. EN: *Ibíd.*

²¹⁹ Pulido Valero, 2008.

²²⁰ Consultado el día 14 de enero de 2019 en <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/mediacion-penal-y-justicia-para-adolescentes2/> .

juvenil chilena únicamente contempla como sanciones, la reparación del daño mediante previa aceptación del ofendido y la petición de disculpas únicamente en caso de contravenciones (Arts. 10 y 102 J). El SENAME institución encargada de la ejecución de las sanciones no privativas de libertad, ha emitido orientaciones técnicas para que la mediación penal funja como la metodología principal de intervención²²¹.

2. Mediación penal juvenil como proceso restaurativo

Se estudia en el presente apartado la mediación penal como una práctica dentro de la visión de la JR. Al ser la mediación una forma autocompositiva de solución de conflictos basada en el diálogo, una vez aplicada como proceso o mecanismo restaurativo es denominada: mediación restaurativa. A criterio de DEL RIQUELME HERRERO:

“La mediación, como instrumento de la Justicia Restaurativa, puede definirse como un procedimiento en el que un tercero neutral intenta, a través de la organización de intercambios entre las partes, que éstas acuerden una solución al conflicto que les enfrenta”²²².

La misma naturaleza de la mediación penal ha servido para que esta práctica sea recogida por la JR como un proceso restaurativo. Principalmente, en cuanto a la víctima, al buscar la reparación del mal causado y con respecto al ofensor, al confrontarlo con su conducta, se produce que se responsabilice de sus propias acciones. También, resulta compatible con los fines predominante educativos de la materia penal juvenil.

²²¹ Díaz Gude, p. 54.

²²² Del Riquelme Herrero, p. 25.

La *Victim-Offender Mediation* o VOM es la forma o instrumento de JR más extendida. La mediación en materia penal se ha aplicado con un componente restaurativo a través de los programas VOM en Estados Unidos y Canadá. Resalta el hecho de que estos programas desde sus inicios fueron y siguen siendo usados especialmente en casos de delincuencia juvenil²²³. Como señala DÜNKEL “*Los proyectos [de mediación] delinciente-víctima se han desarrollado sobre todo en el Derecho penal de menores con el punto de mira puesto en los delincuentes jóvenes*”²²⁴. La VOM inició en la década de los 70 en Canadá:

“El primer Programa de Reconciliación entre Víctima y Delincuente (llamado VOM, por su nombre en inglés, “Victim Offender Mediation”) comenzó como un experimento en Kitchener, Ontario, a principios de los 70 cuando un funcionario de libertad condicional de menores convenció a un juez de que dos jóvenes condenados por vandalismo debían reunirse con las víctimas de sus delitos. Después de los encuentros, el juez ordenó a ambos jóvenes realizar una restitución a las víctimas como condición para la obtención de la libertad condicional. Por lo tanto, los VORP (o Programas de Reconciliación entre Víctima y Delincuente) comenzaron como una sentencia alternativa posterior a la condena basada en la libertad condicional”²²⁵.

²²³ Britto Ruiz, p. 39.

²²⁴ A finales de los años 80, DÜNKEL señaló sobre la práctica de los programas de reparación víctima-ofensor: “Ya en la década de los 70 se encuentran proyectos piloto en Canadá y los EEUU, mientras que en Europa sólo a principios de la década de los 80 comenzó un desarrollo similar. Esto es aplicable sobre todo a Inglaterra/Gales, la R.F. Alemana, Austria, Noruega y en el marco de proyectos individuales, también a Francia y Finlandia. Por el contrario, en los Países Bajos, el centro de gravedad se encuentra en los programas de ayuda a las víctimas y por otra parte en los intentos de conciliación referidos a los delincuentes por parte de los servicios de probación. A pesar de la multiplicidad de proyectos de conciliación delinciente víctima en los EEUU y de su bastante amplia difusión en Inglaterra/Gales, R.F. Alemania, Austria y Noruega, en ningún lugar se puede hablar todavía de una oferta completa”: Frieder Dünkkel, *La Conciliación Delinciente-Víctima y la Reparación de Daños: desarrollos recientes del Derecho Penal y de la práctica del Derecho Penal en el Derecho Comparado* (Universidad del País Vasco, 1990), p. 141.

²²⁵ Márquez Cárdenas, *Mecanismos de Justicia Restaurativa admitidos en el nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano*, p. 4 del PDF.

El objeto de los programas de mediación víctima-ofensor no es simplemente acercar a las partes, sino que la parte que ha sido lesionada o afectada pueda explicar por lo que ha pasado y el ofensor, asumir su responsabilidad y la reparación del daño que le ha provocado.

Los programas de mediación VOM aparecieron durante la década de 1970 en Estados Unidos y Canadá de forma conjunta con el concepto de JR bajo la denominación de *Victim Offender Reconciliation Program* (VORP). Posteriormente, durante la década de 1980 los programas VOM se extendieron rápidamente por Europa.

“Los primeros países en tener legislación en la materia, desde comienzos de la década de los ochenta, fueron Noruega, Austria, Bélgica, Alemania y Francia. El primer proyecto piloto de mediación en Europa se da en Noruega en 1981. En 1988 en Austria se introdujo, inicialmente en los tribunales juveniles, la llamada *out-of-court offence resolution*, doce años más tarde se adoptó en la legislación para adultos”²²⁶.

UMBREIT señala que la cantidad de programas VOM a mediados de 1990 aumentó debido al auge de las ideas de JR, en América del Norte y Europa ascendía a unos mil programas aproximadamente, 318 y 712 respectivamente según investigaciones publicadas a finales de esa década²²⁷. PULIDO afirma que, en 1990 la cifra de programas de mediación

²²⁶ Mariño Rojas, Cielo. 2016, “Justicia juvenil restaurativa como respuesta alternativa”. 2016. *Política Criminal y Libertad*. Universidad Externado de Colombia, pp. 169-214.

²²⁷ “El auge de las ideas de justicia restaurativa se expresa en la extensión de los programas de mediación víctima-autor, puesto que a pesar de que a finales de la década de los setenta del siglo pasado existían solamente unos pocos programas en Estados Unidos y Canadá, a mediados de los noventa se calculaba la cantidad de programas existentes en unos mil, existiendo aproximadamente 318 en América del Norte y 712 en Europa”. EN: Llobet Rodríguez, Javier. *Justicia Restaurativa y garantías en la Justicia Penal Juvenil*, (2011), p. 33. Citando a: Umbreit, Mark, *Avoiding The Marginalization and “McDonalization” of Victim-Offender Mediation: A Case Study in Moving Toward the Mainstream*. En Bazemore, Gordon/Walgrave, Lode (Editores). *Restorative Juvenile Justice. Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey, WillowTreePress, 1999, p. 213.

con menores infractores era de 150 programas y que en esa cifra aumentó a más de 1.500 programas de mediación, solo entre América del Norte y Europa²²⁸.

Actualmente, la mediación es la práctica restaurativa de justicia juvenil más empleada en Europa²²⁹, justamente porque los VOM se aplicaron primero en los sistemas penales juveniles y luego se extendieron a los sistemas penales de adultos. Razón por la cual, la JR en Europa se ha aplicado principalmente a través de programas ya instaurados para la mediación penal.

La práctica de la mediación ha sido desarrollada en la mayoría de los países europeos en vez de la conciliación. En parte porque existen criterios que consideran que la mediación penal y la conciliación son el mismo instituto; o bien, como se expondrá más adelante, porque se entiende el concepto de conciliación vinculado a la mediación y no como un mecanismo independiente²³⁰.

Según KEMELMAJER, los programas VOM no tienen como finalidad un acuerdo reparatorio²³¹, siendo este un aspecto secundario; lo principal, es el proceso, el diálogo y la aparición de un sentimiento de empatía entre las partes, que le permita al infractor la

²²⁸ Pulido Valero, *¿Es la justicia restaurativa una opción real? Análisis comparativo de dos programas de mediación con menores infractores*, 2008.

²²⁹ Según el estudio de Kemelmajer, p. 273.

²³⁰ Las diferencias entre conciliación y mediación se ahondarán en el capítulo segundo, La mediación y la conciliación en materia penal juvenil.

²³¹ En opinión de CANO, la mediación dentro de la visión RAC, sí tiene como objeto la reparación del daño. Ver: "La función del mediador, la de la misma mediación, es lograr la implicación de las partes, mediante la conducción del proceso y no persiguiendo obsesivamente resolver el conflicto, las partes no tienen por qué perdonarse, pero sí pactar la reparación del daño. El mediador, la mediación, se caracterizan por proporcionar información y por observar detenidamente en todo instante. Es un proceso voluntario, dinámico y participativo". EN: Francisca Cano López, "Mediación Penal en Materia Juvenil" en *Gestión del Conflicto Penal, Mediación, Conciliación y Arbitraje*, (Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2012), p. 220.

reinserción social²³². En el mismo sentido DEL RIQUELME cita que en la mediación es más importante el diálogo que el acuerdo²³³.

Una de las críticas realizadas a los VOM, como un tipo de programas de mediación víctima-ofensor, es que no son los mecanismos más restaurativos. Por definición no incluyen víctimas indirectas, los parientes de las partes ni miembros de la comunidad. En este aspecto, no resultarían tan útiles restaurando el tejido social; el cual es un fin de la JR.

Naciones Unidas considera la mediación como la forma más prominente de justicia restaurativa²³⁴. Al considerarla un proceso restaurativo más allá del concepto de VOM, contempla diferentes tipos de mediación, en las cuales algunas incluyen a la comunidad y en otras no es necesario la participación de la víctima directa.

La mediación como proceso restaurativo se puede aplicar en diferentes etapas del proceso penal juvenil, a saber: dentro de los programas de desjudicialización (“*diversión*” en inglés); en el ámbito de la decisión judicial; durante la ejecución de sanciones alternativas; o bien, durante la etapa de ejecución de la sanción de internamiento en centro especializado. También, es posible practicar la mediación fuera del proceso judicial en ámbitos comunitarios o escolares.

²³² Ver: Kemelmajer de Carlucci, p. 295.

²³³ “En ella, el diálogo es más importante que el acuerdo, siendo el objetivo empoderar a la víctima, permitir la responsabilización del agresor y contribuir a la reparación del daño producido” del Riquelme Herrero, p. 27.

²³⁴ “Al aplicar los programas de justicia restaurativa, se debe dar prioridad a la mediación entre víctima y delincuente, que es la forma más prominente de justicia restaurativa y puede también incluir a la comunidad. La mediación entre víctima y delincuente ha sido “diseñada para tratar con las necesidades de las víctimas del delito asegurando al mismo tiempo que los delincuentes se hagan responsables de sus actos delictivos”. EN: Naciones Unidas, *Ley Modelo sobre Justicia Juvenil y su comentario* (Nueva York: UNODC, 2014), p. 74.

2. Conciliación penal juvenil

La finalidad de la conciliación es resolver, mediante el acuerdo de las partes, un conflicto ya existente, así como la evitación del proceso o la sentencia, según el caso. La conciliación ha de generarse necesariamente entre la víctima y el imputado, por lo que serán estos dos sujetos quienes tendrán la potestad de decidir los términos en los que van a pactar la resolución del conflicto.

La conciliación penal juvenil corresponde a la conciliación realizada dentro del proceso penal juvenil. Esta incluye tres supuestos de conciliación según la condición etaria de las partes: a) imputado menor de edad y víctima menor de edad; b) imputado menor de edad y víctima mayor de edad; c) imputado joven adulto (persona mayor de edad que cometió el delito siendo adolescente y de previo o durante la tramitación del proceso cumplió la mayoría) y víctima menor de edad.

2.1 *Conciliación penal juvenil como medida alterna*

Al igual que la mediación, la conciliación penal juvenil se ha utilizado como medidas alternas y como mecanismos de la JR. TIFFER cita sobre la conciliación penal juvenil:

“se trata de un medio semi-informal de control social y se procura buscar la forma de poner en práctica la idea que en materia de justicia penal juvenil “en muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta”. Es decir, se trata de judicializar y penalizar al mínimo posible”²³⁵.

²³⁵ Tiffer Sotomayor, "Ley de Justicia Penal Juvenil", p. 294.

Las legislaciones centroamericanas han incorporado la conciliación como medida alterna al juicio bajo condiciones similares. En El Salvador se encuentra regulada en el Art. 59 de la Ley Penal Juvenil (no. 863, 1994). En Guatemala se regula este instituto en el Art. 185 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (no. 27, 2003). En Honduras se prevé la conciliación en el Art. 220 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (no. 73-96, 1996). En Nicaragua, el Código de la Niñez y la Adolescencia (no. 287, 1998) regula este instituto procesal en su Art. 145. En Costa Rica, se encuentra de los Arts. 61 al 65 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (no. 7576, 1996) o LJPJ. En Panamá, en el Art. 69 del Régimen Especial de la Responsabilidad Penal para la Adolescencia (no. 40, 1999).

Otros países latinoamericanos²³⁶ también han regulado la conciliación penal juvenil, como Colombia en el Código de la Infancia y la Adolescencia (no. 1098, 2006), República Dominicana en el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (no. 136-03, 2003) y Perú en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente (no. 1348, 2017). Siendo los países de Chile, Bolivia y Brasil algunos de los que no han regulado la conciliación penal juvenil.

La conciliación se incluyó dentro de las legislaciones penales juveniles como medida alterna por su componente reparador a favor de las víctimas de delitos. Sin embargo, la conciliación por sí sola, sin el debido abordaje restaurativo, no puede ser considerada un proceso restaurativo.

²³⁶ Véase sobre la aplicación de medidas alternas, Rita Maxera, "Mecanismos Restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles: Latinoamérica y España" (Undécimo Congreso de Naciones Unidas para Prevención del Crimen y Justicia Penal, Bangkok, Thailandia (18-25 Abril, 2005).

Como indica LLOBET la aplicación de salidas alternas, se debe a que en ocasiones en la práctica no existe un encuentro o la conciliación se convierte en una especie de arreglo a través de los representantes legales de las partes:

“no debe perderse de vista que, si bien la suspensión del proceso y prueba y la conciliación pueden ser expresión de ideas de justicia restaurativa, no necesariamente ocurre eso en todos los casos. Esto puede suceder cuando la aplicación de dichos institutos no se lleva a cabo con frecuencia a partir del encuentro autor-victima, sino solamente de una manera formalizada, en que ni siquiera se llega a producir dicho encuentro, siendo la solución obtenida meramente producto de un acuerdo en que los que intervienen son los abogados de cada parte”²³⁷.

Las salidas alternas y las sanciones orientadas hacia la reparación del daño y que en ocasiones incluyen servicios o actividades en beneficio de la comunidad, contempladas dentro de las legislaciones juveniles, no pueden considerarse restaurativas si no fueron resultado de un diálogo honesto, bajo una intervención encaminada a la sanación de las heridas.

2.2 Conciliación penal juvenil como proceso restaurativo

La conciliación al igual que la mediación, ha sido empleada como proceso restaurativo por parte de los programas de JR. Sin embargo, la conciliación no ha tenido la misma extensión que la mediación, ya que los programas VOM se han desarrollado principalmente por Estados Unidos y Europa.

La conciliación penal juvenil como salida alterna o como proceso restaurativo, debe alejarse de los conceptos de “reparación material del daño” y de “negociación”. En este

²³⁷ Llobet Rodríguez, Javier. *Justicia Restaurativa y garantías en la Justicia Penal Juvenil*. (Boletín Jurídico Virtual Ius Doctrina), Año 4, Vol. 6, 2011, p. 33.

sentido concluye DÜNKEL: “Si a la reparación material corresponde una significación más bien cuantitativa, la conciliación delinciente-víctima (con contactos directos delinciente-víctima) alcanza, por el contrario, una importancia más cualitativa”²³⁸.

El procedimiento restaurativo no consiste en una negociación que busca la reparación material del daño. Es un diálogo informal realizado con los intervinientes para buscar de la mejor manera posible reparar el daño causado, considerando las expectativas resarcitorias de la víctima y las capacidades de reparación del joven o adolescente infractor bajo parámetros de racionalidad y proporcionalidad.

Mediante entrevista, el Juez del PJJR indicó que en materia penal juvenil las conciliaciones, lejos de ser reparaciones materiales, son principalmente de naturaleza simbólica. Lo cual, se debe principalmente por el tipo de población objeto de la legislación penal juvenil. Refirió que en muchos casos son adolescentes sin recursos propios, en ocasiones sin el apoyo de los padres y que si trabajan lo hacen bajo escasos ingresos.

“La conciliación en materia penal juvenil es de uso prácticamente simbólico. Por ello, no se puede hablar de la conciliación penal juvenil como si fuera una negociación. Las donaciones y montos que recibe el Programa de JR son prácticamente provenientes del Programa de JR de adultos, casi en un 99%. Debido a que los jóvenes no tienen muchas veces recursos propios y cuando los tienen y trabajan los montos donados y entregados a las víctimas no son significativos”²³⁹.

La conciliación no es un instituto propio de la JR. En Costa Rica sigue siendo una medida alterna, el caso puede resolverse por conciliación dentro de la tramitación normal del

²³⁸ Dünkkel, Frieder. *La conciliación delinciente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en el derecho comparado*, p. 143.

²³⁹ Diego Barquero Segura, juez penal juvenil, Poder Judicial, Programa de Justicia Juvenil Restaurativa, (entrevista realizada por Noelia Castillo González, San José, Costa Rica, 11 de febrero de 2019).

proceso sin un abordaje restaurativo. En ambos escenarios, tanto para la conciliación como medida alterna resuelta en la tramitación normal del proceso, como la conciliación derivada al PJJR, se requiere la voluntariedad de la víctima y del infractor. La diferencia más sobresaliente entre ambas consiste en que la segunda requiere una participación activa del ofensor, que empieza por el reconocimiento del daño causado.

En una conciliación como medida alterna el adolescente infractor puede someterse a cumplir con el acuerdo de reparación a favor de la víctima, sin reconocer el daño causado y con la intención de arreglar el conflicto de la forma más anticipada o “fácil” posible, para evitar el juicio. Distinto sucede en la conciliación que se logra a través de la JR. En esta última se amerita que el adolescente infractor reconozca el daño causado a la víctima y asuma conciencia de: *por qué lo que hizo estuvo mal*. En los procesos restaurativos, se hace énfasis en el daño, la forma en que este afectó a la víctima, incluso a veces a la familia de la víctima, a la comunidad y en algunas ocasiones a la propia familia del infractor. Así lo ha expresado el equipo técnico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial de Costa Rica encargado de valorar la viabilidad de la JR en los casos de adolescentes en conflicto con la ley:

“El equipo técnico debe evaluar la conciencia del chico sobre el daño cometido y que entienda cómo afectó incluso a su familia y a las familias de las víctimas. No pasan los casos en los que el chico no reconoce el daño, ver si pueden entender por qué lo que hicieron estuvo mal y cuál fue el daño. En algunos estos casos, por ejemplo, en el delito de resistencia a la autoridad, muchas veces no reconocen el daño, dicen que fue culpa de los policías y que incluso fueron golpeados. Cuando se le devuelven las pertenencias a la víctima dicen que no hubo daño. También, en el delito de portación ilegal de armas, afirman que es por su propia seguridad porque el barrio donde viven es feo; entonces se les habla de la lesión a la seguridad de la comunidad. Se trabaja que conozcan el daño a través de la intervención. Si el joven quiere salir rápido del

proceso, entonces no. Se les explica de qué va a tratar la reunión restaurativa. Se les explica de la justicia restaurativa, contrastándola con la justicia tradicional”²⁴⁰.

Además, de la concienciación sobre el daño, se pueden citar otras particularidades de la conciliación llevada dentro de un programa de JR. Estas diferencias se derivan del abordaje restaurativo. Por ejemplo, la dinámica de las reuniones restaurativas y los círculos de paz; la inclusión de acompañantes y miembros de la comunidad; el uso del diálogo por parte de todos los participantes; el rol de los facilitadores y cofacilitadores, así como su formación profesional; la intervención y el abordaje de profesionales de psicología y trabajo social; y el control y seguimiento del cumplimiento de los acuerdos. Véase el criterio de BURGOS:

“...las salidas alternas que se aplican por medio de justicia restaurativa son las mismas figuras procesales que se aplican en una audiencia temprana, a saber, conciliación y suspensión del proceso a prueba, la diferencia radica en el rol que asumen los intervinientes. Como un elemento diferenciador es el hecho de que, bajo el programa de justicia restaurativa, la persona acusada asume que causó un daño e indica como repararlo, lo cual no ocurre en la aplicación de estos institutos fuera de este contexto”²⁴¹.

El equipo psicosocial del PJJR hace énfasis en que mediante el abordaje restaurativo se busca en algunas ocasiones, además de reparar el daño a favor de la víctima, un cambio positivo en la vida de los jóvenes y adolescentes y que puedan desarrollar un proyecto de vida alternativo. Para ello, se encuentran constantemente buscando ampliar la red de apoyo con nuevas instituciones y programas.

“Parte de las diferencias que ofrece el PJJR es que busca oportunidades para los jóvenes, para las partes, no es solo conciliar y nos vamos. No es solo que hagan trabajo comunal, la respuesta puede darle atención a un problema particular del joven

²⁴⁰ Fressia Hernández Aguirre, Trabajadora Social e Ingrid Vindas, Psicóloga, Poder Judicial, Programa de Justicia Juvenil Restaurativa, (entrevista realizada por Noelia Castillo González, San José, Costa Rica, 11 de febrero de 2019).

²⁴¹ Tiffer Sotomayor (coordinador), *Derecho Penal Juvenil: experiencias y buenas prácticas*, p. 273.

y buscarle oportunidades. Tenemos una oferta de programas de terapias, control de impulso o se remite al Ebais para psicología o al INSAN; por ejemplo, para las situaciones familiares existe la atención psicológica en el Centro de Atención Psicológica de la UCR²⁴².

A través del abordaje restaurativo es posible encontrar las principales diferencias entre la conciliación como medida alterna y como proceso restaurativo. La responsabilización, la restauración, la reconciliación y el aprendizaje, son resultados adicionales a la simple reparación a favor de la víctima o de la prestación de servicios en la comunidad.

3. Diferencias entre mediación y conciliación

Lo primero que debe aclararse es que para algunos autores la conciliación y la mediación en materia penal son la misma figura con distinta denominación²⁴³, según el marco legal y la práctica judicial y extrajudicial de cada país.

En el siguiente apartado se mencionan algunas de las diferencias que se pudieron observar entre la conciliación y mediación. No obstante, resulta importante anotar que los principales contrastes entre ambas provienen del material consultado sobre justicia RAC.

En materia penal algunos países han optado por regular en el ordenamiento penal solamente una figura, conciliación o mediación; como es el caso de Costa Rica y la mayoría de los países latinoamericanos, mientras que en otros países se practican ambas, por ejemplo, en Colombia y México. Incluso sucede, que se regula tanto la conciliación como la

²⁴² Entrevista a Hernández y Vindas.

²⁴³ “En verdad ‘la conciliación y la mediación se hallan por lo general, confundidas en un solo procedimiento’, por lo que su distinción o caracterización es más teórica que práctica”. EN: Martín, Miguel Ángel. *Manual de Mediación, Conciliación y Arbitraje* (Colección Negociación y Terciación, HG Abogados SC., Edición de Kindle n° 12014-03-31), posición en Kindle 2402-2404.

mediación, con una misma definición y bajo el mismo procedimiento; por ejemplo, véase la legislación salvadoreña de adultos. Ante este panorama, aparece la interrogante sobre las diferencias entre ambos institutos relacionadas a su contenido y aplicación.

3.1 El rol del facilitador

El rol del facilitador consiste en la diferencia que tal vez más se ha difundido sobre estos institutos. Los cuales, sin duda guardan una estrecha relación como métodos de solución de conflictos.

En la actualidad, la conciliación está generalmente caracterizada como un mecanismo de resolución de conflictos en el cual un tercero imparcial asume un rol activo en conducir a las partes, para que encuentren una solución consensuada a su conflicto.

La conciliación es por tanto un proceso más dirigido que la mediación, la cual puede ser proactiva pero nunca directiva. El énfasis debe ponerse en que el mediador no debe tomar una decisión por las partes, sino solo asistirles a encontrar sus propias soluciones²⁴⁴. Ante lo cual DÍAZ opina:

“En la conciliación, el tercero opina y propone fórmulas de acuerdo. Muchas veces la opinión del tercero que interviene lleva a las partes a adoptar la solución propuesta y, en muchos casos, puede derivar en una falta de cumplimiento en los acuerdos. Por esto se suele decir, también, que “el juez concilia, no media”. La conciliación judicial es más directiva que la conciliación extrajudicial y que la mediación, al estar radicada en el juez”²⁴⁵.

²⁴⁴ Del Riquelme Herrero, p. 9.

²⁴⁵ Díaz Gude, p. 18.

Un ejemplo en donde se sigue esta diferencia entre conciliación y mediación penal es en México. La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2004), diferencia la mediación de la conciliación. En la conciliación el facilitador está autorizado para proponer soluciones basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para los intervinientes, con respeto a los principios de la Ley de Mecanismos Alternativos²⁴⁶. Por otro lado, el facilitador de la mediación debe limitarse propiciar la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes.

En opinión de DEL VAL, dentro de la justicia RAC, la mediación y la conciliación tienen la misma naturaleza jurídica que la negociación, pero los considera institutos diferentes, debido a que en la conciliación el facilitador puede proponer soluciones o fórmulas para que las partes lleguen a un acuerdo. DE VAL define la conciliación de la siguiente manera:

“una negociación asistida por un conciliador, en la cual dos o más personas, de manera pacífica, tratan de arribar a un acuerdo con respecto a un conflicto penal, que por ley es conciliable. El conciliador puede proponer fórmulas para arribar a un acuerdo; ellas no son obligatorias para las partes, quienes las pueden modificar, cambiar total o parcialmente o adoptar otra propuesta²⁴⁷”.

Igualmente, en Colombia el rol del mediador trata de permitir únicamente el intercambio de opiniones para que confronten sus puntos de vista y con su ayuda logren solucionar el conflicto; por ello, no se le atribuye la función de proponer soluciones o fórmulas²⁴⁸.

²⁴⁶ “Artículo 26. Desarrollo de la sesión. La conciliación se desarrollará en los mismos términos previstos para la mediación; sin embargo, a diferencia de ésta, el Facilitador estará autorizado para proponer soluciones basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para los Intervinientes, con respeto a los principios de esta Ley. El Facilitador podrá proponer la alternativa que considere más viable para la solución de la controversia”. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2004), Art. 26.

²⁴⁷ Teresa María Del Val, p. 141.

²⁴⁸ Ver Art. 523 del Código de Procedimiento Penal de Colombia (2004).

3.2 Relación medios y fines

La relación semántica conceptual entre mediación y conciliación es muy estrecha. A nivel del sistema de Naciones Unidas de justicia penal juvenil, se hace amplia referencia al término mediación y se le confiere carácter de instrumento o mecanismo autónomo. Lo cual, no sucede con la conciliación, que en muchos casos es entendida como “reconciliación” o “fin” de la mediación.

Existe una distinción que parte de la mediación como el *medio* o procedimiento y el *fin*; entendido este último como resultado, que puede ser la conciliación/reconciliación o la reparación del daño. Ver en este sentido el texto de Naciones Unidas que cita:

“7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”²⁴⁹.

Principalmente en España, se ha construido la noción que la mediación se relaciona con el procedimiento o método, mientras que la conciliación, entendida como reconciliación, resulta ser el fin u objetivo de la mediación, y que, por lo tanto, no siempre se consigue.

La exposición de motivos de la Ley 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores distingue entre conciliación y reparación del daño. Aunque, en ambos se llega a un acuerdo entre el ofensor y la víctima, cuyo cumplimiento termina el conflicto, la Ley menciona que la conciliación se cumple únicamente si se da la “satisfacción psicológica” (Ver Art. 19 inc. 2). Es decir, que la persona ofendida acepta las disculpas y otorga su perdón

²⁴⁹ Naciones Unidas, *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*, punto 7.

al infractor “*La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse*”²⁵⁰. Teniendo lugar la reparación del daño cuando el adolescente ejecute las obligaciones contraídas con la persona ofendida, mediante acciones reparadoras o trabajos en beneficio de la comunidad.

La Ley 5/2000 menciona que a través de la mediación penal juvenil se puede conseguir la conciliación víctima-infractor o bien la reparación de daño. Ambas producen el desistimiento en la continuación del expediente y con ello el respectivo sobreseimiento.

En Colombia se puede aplicar el principio de oportunidad por conciliación y reparación. La ley habla de la reconciliación como un objetivo de la conciliación, al indicar “*el conciliador buscará la reconciliación con la víctima*”.²⁵¹

La crítica de BRITTO es que no se explica cuál debe ser el contenido de la reconciliación. Debido a la tendencia de considerarla una especie de perdón, es muy criticable la norma en este extremo, porque el perdón es un ejercicio de la esfera individual que no puede ser obtenido en un ejercicio jurídico²⁵². En el mismo sentido DOMINGO afirma que la JR no significa perdonar, tampoco es el objetivo principal, porque el perdón es muy personal que depende de cada víctima. Aunque bien, no niega que la JR bien puede facilitar un perdón que ayuda a las víctimas a la superación del trauma, las reconcilie consigo mismas, sus seres queridos y con la comunidad en general.

²⁵⁰ Ley Orgánica 5/2000 de España, punto 13 de exposición de motivos.

²⁵¹ Ley 1098 de 2006. Artículo 174. Del principio de oportunidad, conciliación y reparación de los daños. Con relación a los derechos de las víctimas ver también Ley 906 de 2004, Art. 518, inciso 2

²⁵² Britto Ruiz, p. 58.

3.3 Desformalización

En general la mediación penal juvenil ha sido aplicada de forma desjudicializada por los países anglosajones a través de figuras como la remisión²⁵³, el principio de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba. También, de forma posterior a la sentencia en ejecuciones condicionales y suspensiones de la pena. Este es el caso de Estados Unidos y Canadá. En estos países intervienen centros de mediación comunitaria, lo que en algunas ocasiones implica un control totalmente informal del conflicto penal juvenil.

La mediación penal representa en muchos casos mayor desformalización que la conciliación penal cuando se regulan ambas. Este es el caso de Colombia en la cual, el Art. 523 de la Ley 906 de 2004 instituye que la mediación penal podrá estar a cargo de un particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado²⁵⁴.

También, es el caso de Cataluña en donde la mediación se realiza en centros de mediación estatales, a cargo de un equipo técnico y no del juez de menores. En cambio, la

²⁵³ “A través de la remisión pueden llegarse a favorecer soluciones de justicia restaurativa, aunque debe anotarse que la remisión implica que estas se den fuera del ámbito de la justicia penal juvenil, lo que es concordante con la concepción de la justicia restaurativa tal y como se da en los Estados Unidos, en donde intervienen organizaciones privadas en la mediación”. Javier Llobet Rodríguez, “Justicia Restaurativa en la Justicia Penal Juvenil”, en *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2005).

²⁵⁴ Ante lo cual manifiesta CÁRDENAS: “Pero se aclara que todos los particulares o funcionarios públicos, sino aquellos que tenga una formación especial en materia penal que permite resolver un conflicto originado con el delito, por lo tanto, deberán se abogados y dedicados al derecho criminal con conocimiento en nuevo sistema oral acusatorio, pues la solución al caso, el fiscal debe recogerla y presentarla para su legalización al juez de garantía, primero para aprobar la iniciativa y segundo para posteriormente si es del caso archivar a causa penal. Los funcionarios públicos que, en nuestra opinión, podrían realizar esta actividad de mediadores serían los Agentes del Ministerio Público que actúan en los diferentes juzgados penales y no otros empleados públicos por su especial capacitación en el tema penal”. EN: Álvaro Márquez Cárdenas, “La Mediación como Mecanismo de Justicia Restaurativa”, *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, 2012-I, p. 162.

conciliación al ser muchas veces judicial y ser el juez el que se desempeña como conciliador o facilitador posee un mayor grado de formalización que la mediación.

3.4 Obligatoriedad

Colombia es uno de los países de la región que regula tanto la conciliación como la mediación en materia penal. De forma muy adelantada para su época, aunque siempre bajo la visión estricta de JR. El acto legislativo No. 3 del año 2002 reformó la Constitución Nacional de Colombia en su Art. 250, para incluir los mecanismos de JR²⁵⁵. De la misma manera, el Art. 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia²⁵⁶ cita sobre la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En Colombia la conciliación pre-procesal, la mediación y la conciliación en el incidente de reparación integral son vistos como mecanismos de JR en materia penal tanto en el sistema penal de adultos como en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

²⁵⁵ ARTÍCULO 250. (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...) 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

²⁵⁶ ARTÍCULO 140. Finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema. PARÁGRAFO. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. EN: Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley no. 1098 (Colombia, Diario Oficial, 2006).

En el caso particular de Colombia, una diferencia entre conciliación y mediación, es que la conciliación pre-procesal es un requisito para dar inicio con la causa penal en todos aquellos delitos de acción privada²⁵⁷, mientras que la conciliación en el incidente de reparación integral se puede llevar a cabo hasta que se emita el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado²⁵⁸.

La mediación a diferencia de la conciliación pre-procesal no es obligatoria, si las partes desean pueden solicitar la aplicación de este instituto durante el proceso desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral²⁵⁹.

3.5 Según el tipo de delitos

En Colombia la conciliación se utiliza para delitos menos graves que la mediación, por lo que otra diferencia entre conciliación y mediación se puede establecer por el tipo de delitos en los que proceden estas figuras.

La conciliación procede, según los Arts. 41 y 42 del Código de Procedimiento Penal colombiano, en los delitos de acción privada; es decir, los que admiten el desistimiento, en los homicidios culposos, lesiones personales culposas cuando no concurren agravantes

²⁵⁷ “... la conciliación pre-procesal constituye en un requisito de procedibilidad para los delitos que requieren querrela de parte, sin la cual no se puede iniciar la acción penal” EN: Cárdenas, "Mecanismos de Justicia Restaurativa Admitidos en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano", p. 2 del PDF.

²⁵⁸ Fiscalía General de la Nación. Manual de procedimiento de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Bogotá, 2009, p. 211. EN: *Justicia Restaurativa, víctimas y sociedad en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Departamento Nacional de Planeación, 2013), p. 12.

²⁵⁹Ver: Britto Ruiz, p. 47.

punitivas, en los delitos de lesiones personales con secuelas transitorias, delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico.

Por otro lado, la mediación procede según el Art. 524 del mismo Código, en delitos de acción pública, es decir, perseguibles de oficio, cuyo mínimo de la pena no exceda los cinco años de prisión, en los casos en los que el bien jurídico no sobrepase la órbita personal del perjudicado y las partes acepten someter su caso a una solución de JR.

En los delitos con una pena superior a cinco años, procede la mediación, aunque no como medida alterna. Únicamente para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación o relacionados con la dosificación o purgamiento de la sanción. De esta manera CÁRDENAS señala:

“Es decir, en Colombia, la mediación como mecanismo de justicia restaurativa, es posible aplicarla para delitos graves como, por ejemplo, el homicidio, secuestro, extorsión, lesiones graves, etc., y no para hechos de poca importancia para la cual se acudiría a la conciliación que también es regulado legalmente como mecanismo de justicia restaurativa”²⁶⁰.

El Código de la Infancia y la Adolescencia colombiano menciona en el Art. 174 que los acuerdos de conciliación y reparación de los daños tendrán como aplicación preferente el principio de oportunidad. El mismo texto menciona que ambas figuras deben aplicarse con el consentimiento de ambas partes y establece que el conciliador buscará la reconciliación con la víctima. Además, en caso de algún riesgo para la vida e integridad física del adolescente por la aplicación del principio de oportunidad, el juez podrá decretar medidas de protección.

²⁶⁰ Márquez Cárdenas, "La Mediación como Mecanismo de Justicia Restaurativa", p. 160.

3.6 Según sus efectos jurídicos

La Ley de Resolución Alternativa de Conflictos o LRAC de Costa Rica no distingue la conciliación de la mediación, se refiere tanto a la mediación y conciliación judicial como a la mediación y conciliación extrajudicial, confiriéndoles los mismos efectos jurídicos de cosa juzgada a los acuerdos celebrados en los cuatro tipos²⁶¹ (ver Art. 9 LRAC). Por otro lado, el Código de la Niñez y la Adolescencia o CNA del mismo país sí distingue entre ambas y les reconoce efectos diferentes.

El CNA se refiere a la conciliación de carácter judicial en materia de niños y adolescentes (ver Art.154 CNA). Sobre la mediación menciona que se realiza en sede administrativa, particularmente en centros de mediación o resolución alternativa de conflictos. Así las cosas, el CNA define la mediación como “*un proceso autónomo e independiente del conflicto judicial*”²⁶². En cuanto a los efectos, señala que en la conciliación la resolución dictada por el juez que homologa el acuerdo conciliatorio “*no contendrá las formalidades de una sentencia; pero surtirá los mismos efectos*”²⁶³.

En ese sentido el acuerdo conciliatorio homologado produce cosa juzgada material y puede tramitarse mediante el procedimiento de ejecución de sentencia (ver Art. 162 CNA). Únicamente, sería posible discutir en un nuevo proceso judicial los extremos no conciliados en acuerdos conciliatorios parciales (ver Art.160 CNA). No obstante, sobre los efectos de los

²⁶¹ “De la relación de estos artículos se puede colegir claramente que la ley en mención otorga efectos jurídicos a los acuerdos producidos no solo en la sede judicial, sino que el mismo valor legal adquieren los efectuados extrajudicialmente, es decir, carácter de cosa juzgada con la virtud de ser ejecutorios en forma inmediata”. (Sala Tercera de la Corte, resolución N° 00915 – 2003).

²⁶² Código de la Niñez y la Adolescencia Ley No. 7739 (Costa Rica, 1998), Art.166.

²⁶³ *Ibíd.*, Art. 161.

acuerdos celebrados a través de la mediación, expone que, aunque ejecutables inter partes, pueden ser nuevamente resueltos en sede administrativa o judicial (ver Art.166 CNA).

El CNA ordena que los conflictos dirimibles en centros de medición no deban requerir la intervención judicial. Se trata de asuntos en donde no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se discuten derechos disponibles entre las partes y existen las garantías mínimas de defensa como audiencia y asesoría técnica. Tales como, la custodia de PME y el régimen de visitas o alimentos.

4. Características de la mediación y conciliación restaurativas

La JR ha dotado a la conciliación y mediación como procesos restaurativos de las siguientes cualidades. Produciendo que la relación entre conciliación y mediación se vuelva más estrecha. Desdibujándose incluso algunas de las diferencias citadas supra y que han sido concebidas principalmente en la visión de la conciliación y la mediación como MRAC.

4.1 De la igualdad al equilibrio entre las partes

La exigencia de que las partes se encuentren en igualdad de condiciones para conciliar o mediar ha calado en diferentes ordenamientos, plantándose como uno de los principios de las formas de resolución alterna de conflictos.

Particularmente, en Honduras esta restricción se encuentra de forma expresa en la normativa que regula la justicia penal de adolescentes. El Art. 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia (1996) cita: “*No se aprobará la conciliación cuando se tengan fundados*

motivos para estimar que alguno de los intervinientes no se encontraba en condiciones de igualdad para negociar o hubiera actuado bajo coacción o amenaza”²⁶⁴.

En Costa Rica la legislación penal de adultos contempla como requisito que los intervinientes se encuentren condiciones de igualdad para negociar²⁶⁵, y el código en materia de derechos de la niñez expone la igualdad como un principio de la mediación y conciliación²⁶⁶.

A través de la JR el requisito de que las partes se encuentren en igualdad de condiciones ha sido superado, por la concepción de que la JR parte de un desequilibrio entre la víctima y el infractor que debe contrarrestarse a través del diálogo y los procesos restaurativos para reparar el daño y restaurar el tejido social roto con el hecho delictivo.

La regulación normativa de la mediación y conciliación como procesos restaurativos implica el reconocimiento de dicha desigualdad entre las partes. Un ejemplo, es el nuevo Estatuto de la víctima del delito (2015) de España. El preámbulo de la ley reconoce:

“En este punto, el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio”²⁶⁷.

²⁶⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley no. 73-96. (Honduras, 1996). Art. 218.

²⁶⁵ Código Procesal Penal, Ley no.7594. (Costa Rica, 1998). Art. 36.

²⁶⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley no. 7739. (Costa Rica, 1998). Art. 164.

²⁶⁷ Estatuto de la víctima del delito, Ley no. 4/2015, (España, abril de 2015), preámbulo, sección VI, último párr.

El requisito de igualdad de las partes se debe principalmente por la influencia de la visión MRAC del arbitraje, la negociación, mediación y conciliación. Propiamente, dentro de la JR y la mediación penal se hace referencia al principio de equidad, como posición nivelada de las partes y también en los turnos de intervención dentro del encuentro²⁶⁸. El principio de equilibrio también se observa en que la JR procura un balance entre los intereses de la víctima, el infractor y la comunidad.

Según DOMINGO en la mediación hay dos partes en conflicto que intentan ceder un poco para ganar las dos²⁶⁹. En cambio, en la mediación penal *“no hay dos partes en total igualdad de condiciones, hay una persona que ha cometido un delito y lo ha admitido y otra que ha sufrido un daño”*²⁷⁰.

La JR tiene como punto de partida la transformación de las relaciones desiguales de las partes. Por lo cual, no considera el requisito de igualdad, en ocasiones mal interpretado, bajo el entendido de que la víctima y el infractor deben poseer las mismas condiciones para sostener un diálogo libre.

El delito y en particular el daño causado produce una ruptura en el orden social, la restauración consiste en volver en la medida de lo posible, las cosas al estado anterior al

²⁶⁸ Este principio según DÍAZ se colige de la “Carta de Brasilia sobre principios y valores de solución alterna de conflictos y justicia restaurativa” realizada durante la Conferencia Internacional de Brasilia sobre Justicia Restaurativa (junio, 2005). Véase: Díaz Madrigal, Ivonne Nohemí. "Mediación y Justicia Restaurativa", en *Mediación en el Sistema de Justicia Penal: Justicia Restaurativa en México y España*, (México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013), p. 42.

²⁶⁹ Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*, p. 60. Ver también en palabras de DOMINGO: “Si se habla de mediación en general, se presupone que hay dos partes llamadas contendientes y que ambas contribuyen en mayor o menor medida al conflicto y por eso ambas deben comprometerse para alcanzar una solución”, p.59.

²⁷⁰ *Ibíd.*

delito, a través de la reparación material y simbólica del daño causado directamente a la víctima e indirectamente a la comunidad. En este sentido BRITTO señala lo siguiente sobre la “verdadera restauración” que busca la JR:

“La verdadera restauración y hasta la reconciliación, radica en el hecho de que se logre transformar la dinámica desigual de poder entre víctima (Sic) y victimario, a partir de que la primera reciba una reparación material y simbólica adecuada que le permita trascender su lugar de sumisión, impotencia e indignidad; y el segundo, asuma la responsabilidad por sus actos ante la víctima y la sociedad recibiendo una sanción material y simbólica y comprometiéndose con la realización de la reparación de la víctima y la sociedad”. (El subrayado no es propio del original)²⁷¹.

Se recomienda la lectura del apartado *¿Igualdad o equidad entre las partes?* en la sección C. del presente capítulo, Criterios de viabilidad de la conciliación y mediación penal juvenil, para profundizar sobre esta discusión

4.2 De la negociación al diálogo

El concepto de mediación penal para DOMINGO es “*un diálogo impulsado más que una forma de buscar soluciones y pone énfasis en la curación de las víctimas (sus “heridas”) y rendición de cuentas del infractor*”²⁷².

La mediación y conciliación restaurativa no son una forma de negociación. En la negociación se presupone la igualdad de las partes para transar; por otro lado, en los procesos restaurativos no se hace una transacción. No consiste en que se transa el perdón de la víctima a cambio de obligaciones contraídas por el infractor.

²⁷¹ Britto Ruiz, pp. 58-59.

²⁷² Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que mediación*, p. 60.

En la negociación ambas partes ceden para conseguir lo que quieren, mientras que en los procesos restaurativos se busca el diálogo entre las partes, que la víctima exprese cómo se sintió y cómo ha sido afectada, que el infractor comunique las causas o razones por las cuales cometió el delito. Más importante aún y lo principal en los procesos restaurativos, se busca dialogar sobre cómo reparar el daño causado de la *mejor forma*. Es decir, la solución que satisfaga los intereses de la víctima y que resulte posible según las capacidades del adolescente infractor, siempre en relación a la producción del daño.

4.3 De modelos de mediación a metodologías restaurativas

Los modelos teóricos-metodológicos empleados en la mediación son permutados por metodologías restaurativas. En cuanto a lo anterior CANO cita: “... *en el campo de la justicia restaurativa, a diferencia de otros ámbitos de la mediación, los discursos se centran más en los valores, los principios, las experiencias y las relaciones entre la justicia restaurativa, la justicia institucional y la sociedad, que en los modelos de mediación*”²⁷³

Se han elaborado principalmente tres sistemas o modelos teóricos conceptuales básicos de mediación. En Cataluña, se emplean estos modelos de mediación de forma mixta, los cuales consisten en: modelo Harvard, modelo transformador, modelo circular narrativo²⁷⁴.

La JR emplea otro tipo de metodologías, dentro de las que destacan la mediación directa e indirecta. La mediación *directa* es la que se realiza entre la víctima y el infractor, de forma personal entre las partes “cara a cara” y sin intermedia persona. La mediación *indirecta* se lleva a cabo, a través de cartas o de un representante de una de las partes, de

²⁷³ Martin, Cano, y Dapena, p. 659.

²⁷⁴ *Ibíd.*, p. 660.

forma tal que se evita el contacto directo entre las mismas, o bien por medio de reuniones sucesivas que el facilitador mantiene con las partes por separado.

En la primera se producirá un encuentro entre el autor y la víctima, creándose un espacio de comunicación en el que con la ayuda del facilitador se podrá alcanzar un acuerdo. En la mediación indirecta el afectado por el delito desea intervenir, pero le resulta difícil sentarse frente al autor. En estos supuestos el facilitador comunica al menor ofensor las peticiones y deseos de la víctima.

4.4 Del mediador neutral al facilitador con parcialidad equilibrada

DOMINGO basándose en GUSTAFSON remarca que el facilitador en la mediación es neutral e imparcial, pero que en los procesos restaurativos este tiene una “parcialidad equilibrada”²⁷⁵. Nuevamente, el principio de equilibrio viene a jugar un papel importante en los procesos restaurativos, ya que el facilitador debe considerar que la víctima ha sido lesionada por el delito y que por esta razón no se encuentra en igualdad de condiciones con el ofensor.

En Costa Rica la LJR (2018) indica que el facilitador es la persona juzgadora, quien planifica y guía las prácticas restaurativas de manera imparcial y que este podrá acompañarse por un cofacilitador miembro del equipo psicosocial²⁷⁶.

²⁷⁵ Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*.

²⁷⁶ “Persona facilitadora: persona juzgadora que planifica y guía, de manera imparcial, la reunión restaurativa y cualquier otra práctica restaurativa y es quien colabora en el proceso comunicacional entre las partes intervinientes, a fin de que se desarrolle la reunión restaurativa, se construya de forma conjunta el acuerdo restaurativo que será sometido a la autoridad jurisdiccional para su respectiva homologación. De acuerdo con las necesidades específicas del caso, se podrá integrar una persona cofacilitadora que apoyará la planificación y ejecución de la reunión restaurativa y cualquier otra

Además, el perfil de los facilitadores en JR puede incluir, que tenga especial empatía hacia la víctima, que tenga formación en Criminología y Victimología²⁷⁷. Lo cual, también viene a constar como una diferencia para los procesos de JR, en comparación con los mecanismos RAC.

4.5 Participantes preparados

Las reuniones individuales con los participantes y el trabajo de preparación previo al encuentro víctima-ofensor sirven para valorar la capacidad y disposición de las partes durante el proceso restaurativo. Resulta un aspecto fundamental que diferencia la mediación y conciliación como procesos restaurativos de su versión como métodos de resolución alterna de conflictos.

La preparación de los participantes de forma individual, a cargo de un equipo interdisciplinario y de forma previa al encuentro víctima-ofensor, es necesario para evaluar que se encuentren en condiciones óptimas para dialogar libremente, sin coerción o amenazas. Los procesos de justicia restaurativa se encuentran diseñados para evitar la revictimización:

“En todos los procesos de justicia restaurativa es importante proteger los intereses de la víctima y asegurarse que no exista una doble victimización. Esto puede requerir una cantidad considerable de trabajo preparatorio con la víctima antes de un encuentro con el delincuente”²⁷⁸.

práctica restaurativa, quien será alguna de las integrantes del equipo psicosocial”. EN: LJR, No. 9582 (2018), Art. 3, inc. ñ.

²⁷⁷ Díaz Gude, p. 33.

²⁷⁸ Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, serie de Manuales sobre la Justicia Penal* (Nueva York: 2006), p. 59.

Las sesiones de preparación de los participantes consisten en una de las claves de la JR, a través de las cuales se diferencia de otras formas de reparación. La razón de estas sesiones preparatorias es el reconocimiento de un desequilibrio existente entre las partes, originado por el daño causado. Su importancia consiste en evitar que el proceso restaurativo y un posible encuentro víctima-ofensor, conlleve sufrimientos a la víctima y una victimización secundaria.

En las sesiones preparatorias se deben evaluar siempre las condiciones emocionales y psicológicas de las partes y su intención de resolver mediante la restauración el conflicto. Solo en este momento se puede determinar la viabilidad del abordaje restaurativo. Cada participante deberá necesitar un número de sesiones preparatoria, según sus necesidades de intervención psicosocial; las sesiones pueden extenderse incluso años en el caso de delitos serios.

4.6 Atención al proceso en vez del resultado

Las formas de solución alterna de controversias MASC o MRAC, se centran en el resultado, en el acuerdo entre las partes. La JR se centra en el proceso, es decir, en el diálogo.

En la mediación y conciliación restaurativa la atención en el abordaje es fundamental. No en todos los procesos restaurativos debe haber un acuerdo reparador con condiciones sujetas a plazo. Por ejemplo, en faltas o contravenciones, durante el encuentro la aparición espontánea de explicaciones y la petición de disculpas pueden ser suficientes para las víctimas como formas de reparación psicológica instantáneas. En este sentido DOMINGO menciona:

“Otras mediaciones son, en gran parte, soluciones impulsadas, mientras la mediación penal es sobre todo un diálogo impulsado, con el énfasis en la curación de la víctima, la rendición de cuentas del delincuente y la restauración de la víctima, aunque no obstante más de un 95 % de las sesiones acaban con un acuerdo de reparación o

restitución del daño. (Aunque este acuerdo es secundario, lo importante es el diálogo)”²⁷⁹.

No sería verdaderamente un resultado restaurativo la indemnización que se le haga a la víctima, si este resultado no es producto de un proceso restaurativo en el que haya escuchado y considerado su opinión y esta haya podido expresar cómo ha sufrido el daño y cuál sería la mejor forma de repararlo para su satisfacción.

Igualmente, sucede en el caso de los montos pecuniarios entregados a las víctimas provenientes de los recursos de los padres de los menores infractores y no del propio esfuerzo de los mismos por reparar el daño. En estos casos, existe un traslado de la responsabilidad de reparar el daño a los padres.

4.7 En busca de la reconciliación

Como se fijó líneas atrás, la mediación penal se ha diferenciado de la conciliación, al identificar la segunda con la idea de “reconciliación”. No obstante, dentro de la JR ambas figuras se aproximan a este fin. CÁRDENAS refiere que la conciliación como proceso restaurativo apunta hacia la paz social, por medio de la reconciliación o el apaciguamiento del conflicto:

“La conciliación en general es entendida a las circunstancias externas de una prestación de reparaciones materiales o inmateriales⁴, donde el conflicto solo se entiende con un trasfondo de reparación económica. La conciliación que plantea que el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria, es una conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. La conciliación en sentido, conlleva una idea de

²⁷⁹ Domingo de la Fuente, Virginia. "Justicia Restaurativa como Derecho de las Víctimas", *Revista Jurídica de Castilla y León*, (enero, 2017).

reconciliación, porque se trata de una amplia reconstrucción de la paz social, o en su caso, del apaciguamiento del conflicto generado por el delito”²⁸⁰.

Por lo que, los procesos restaurativos, además de la reparación del daño y la responsabilización del ofensor, aspiran la reconciliación de las partes. Especialmente, cuando entre ellas existía un vínculo que resultó roto con el delito. En este sentido se distinguen de las formas de simple reparación material y de los mecanismos RAC.

En Chile por la influencia de la JR se ha definido la mediación penal como:

“Es un proceso de solución de conflictos penales guiado por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el restablecimiento del equilibrio roto por la transgresión ocasionada por un delito, falta u ofensa, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de las personas afectadas”²⁸¹.

La autora DÍAZ comenta que, al incorporar la reconciliación como un fin de la mediación restaurativa, se agregan otros principios de la JR a los principios clásicos de la mediación como MRAC.

“Así, a los principios clásicos de la mediación, tales como la voluntariedad, la confidencialidad y la imparcialidad o neutralidad del mediador, se añaden: la responsabilización del infractor, la reparación a la víctima, la adecuación del proceso a la situación de vulnerabilidad de la víctima y la consideración de las posibilidades de reparación del infractor”²⁸².

En este punto resulta necesario afirmar que tanto la mediación, la conciliación y otros como: las juntas, las reuniones, los círculos, las conferencias y los paneles; todos responden

²⁸⁰ Cárdenas, Márquez. “La conciliación como mecanismo de Justicia Restaurativa”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, No. 22, (Bogotá, Colombia, julio-diciembre, 2008), p. 58.

²⁸¹ Díaz Gude, p. 33.

²⁸² *Ibíd.*

a los principios de JR y como procesos de JR son instrumentos que han sido empleados dependiendo de las tradiciones de cada región y las prácticas de solución de conflictos instauradas con anterioridad, con las cuales la población ya se encuentra familiarizada.

Entre estas prácticas previamente instituidas que han servido posteriormente para ser empleadas como procesos restaurativos, bajo una nueva concepción del delito y filosofía de diálogo y solución de conflictos, encontramos, por ejemplo: la influencia del derecho consuetudinario y su aporte del sentido de comunidad o de movimientos de reforma como el de la justicia RAC. Esta última comparte con la JR su sentido autocompositivo y la búsqueda por la desjudicialización, evitando que causas penales terminen en juicios y sentencias condenatorias.

La reconciliación no es una garantía de los procesos restaurativos; sin embargo, bajo ciertas condiciones en un escenario propicio sí podría ser un resultado. Un estudio en el juzgado de menores de Castellón concluyó que los siguientes, junto con la gravedad de los hechos o delitos, son factores de éxito para la reconciliación entre víctima y el infractor en los programas de mediación:

“Así, para que una conciliación tenga mayores probabilidades de éxito, no solo depende del mayor o menor grado de disposición y actitudes de reconciliación por parte de los implicados, sino que existen otras variables que se deben de tener en cuenta, como son el número de implicados en el conflicto, si existía amistad previa entre las partes, el nivel de conocimiento y aceptación de la familia del menor infractor, el tipo de perjudicado y la claridad de los objetivos de la conciliación”²⁸³,

²⁸³ Garcia-Gomis; Villanueva, Lidón; Álvaro, Rut; López, Rita; Pérez, Jesus. “Protocolo de actuación para la conciliación víctima-infractor contemplada en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000”, *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas de la Universidad del País Vasco* (2016), p. 17.

C. CRITERIOS DE VIABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

“Por tanto, la cuestión sigue sin respuesta: si la justicia [restaurativa] se tiene que construir como terapia o como reconciliación: ¿para quién y bajo qué condiciones?”

Sandra Walklate²⁸⁴

Los procesos restaurativos no resultan de aplicación general para todos los casos. De ahí que, doctrinariamente existan discusiones al respecto de los casos en los que debería permitirse su procedencia. Razón por la cual, los países han valorado distintamente en qué casos o delitos resulta posible la aplicación de procesos restaurativos como la conciliación y mediación.

Este apartado consiste en sistematizar diferentes criterios que deben considerarse para determinar en qué casos resulta viable la procedencia de la conciliación y la mediación penal juvenil a partir de la JR.

La viabilidad de la conciliación y mediación en los casos de delincuencia juvenil a partir del sistema de Naciones Unidas, considera, además de requisitos legales y objetivos, criterios de tipo subjetivo, como las condiciones personales de la víctima y del infractor que pueden crear un desbalance de poder, comprometiendo significativamente la habilidad de una persona de participar equitativamente en los procesos de justicia restaurativa.

²⁸⁴ Sandra Walklate, "Justicia Restaurativa: ¿Terapia o Reconciliación?", *Revista de Victimología*, 2016.

Existen diferentes límites o controles que se pueden establecer para seleccionar los casos en los que procede la aplicación de la JR²⁸⁵. En general, los controles pueden ser ex ante, es decir, de admisibilidad o viabilidad, y también ex post, es decir, al momento de la judicialización sobre el acuerdo reparador.

Los controles de admisibilidad y viabilidad se basan en criterios o requisitos objetivos relacionados con el hecho delictivo y subjetivos relacionados con los participantes del proceso restaurativo. Los cuales pueden ser valorados tanto por el ente fiscal como por los equipos técnicos y otros responsables. Estos requisitos pueden ser de carácter legal o bien estar sujetos a un margen de discrecionalidad.

En el caso de Costa Rica son requisitos legales de admisibilidad a cargo de la Fiscalía de Justicia Restaurativa los siguientes tres: realización de la declaración indagatoria; elementos probatorios suficientes incriminatorios y que se reúnan los presupuestos legales para aplicar el procedimiento restaurativo (ver Art. 15, LJR, 2018).

1. Criterios objetivos

Los criterios objetivos, son los que se relacionan con el hecho punible, la naturaleza del delito, su modo de comisión y la gravedad de los hechos. Por ejemplo, sobre la naturaleza del delito los requisitos objetivos pueden ser que la JR no se aplique en: delitos graves, delitos relacionados con terrorismo, crimen organizado y narcotráfico, delitos por violencia de

²⁸⁵ A criterio de HERRERO son tres las clases de límites esenciales que ordenamientos jurídicos democráticos y corrientes doctrinales coinciden para aplicar restrictivamente las formas alternativas de justicia restaurativa: 1º Por razón del delito, 2º Por razón de las características delincuenciales del menor, 3º Por razón de las garantías jurídico-fundamentales a observar a la hora de atribuir una infracción penal al menor. EN: Herrero Herrero, p. 265-268.

género, crímenes de odio, delitos que lesionen bienes jurídicos difusos o sin víctimas determinadas y delitos especiales propios.

En cuanto a la gravedad de los hechos, los requisitos podrían incluir que no existan circunstancias agravantes en la comisión de los hechos, tales como la utilización de armas, violencia o fuerza; que solo se aplique a los delitos no graves según el ejercicio de pronóstico de la posible pena a imponer y que los hechos no hayan lesionado o puesto en peligro determinados bienes jurídicos, verbigracia, los altamente significativos como la vida.

1.1 Gravedad del delito y posible pena a imponer

Particulares tipos de delitos se han prohibido para las conciliaciones o mediaciones penales por razones que varían según la política criminal de cada país. Los delitos de terrorismo por su alta dañinidad social se han prohibido principalmente en Europa, mientras que en el caso de Latinoamérica la prohibición de conciliación y mediación ha incluido delitos relacionados con el narcotráfico, debido a la lucha regional en contra del tráfico de drogas y la captación de menores de edad en riesgo social por parte de estos grupos organizados.

El criterio según la gravedad del delito, se encuentra relacionado con la posible pena a imponer, el tipo de delito, los bienes jurídicos tutelados lesionados y a su vez con las circunstancias de agravación del hecho delictivo cometido. Es por lo general el criterio más usual por el cual se prohíbe la aplicación de la conciliación y mediación penal.

El análisis sobre la gravedad del delito también puede considerar la confluencia de circunstancias legales de agravación. Podría de esta manera prohibirse la conciliación o la mediación cuando el delito se haya cometido en grupo o en una pandilla juvenil, cuando se haya empleado un arma o bien dentro del marco de grupos armados o dentro del apartado de una estructura de poder de un grupo de crimen organizado.

Es usual que los países que regulan la conciliación penal juvenil la apliquen para hechos no violentos. En Colombia no es posible la conciliación con adolescentes infractores cuando los delitos constituyan infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con el Estatuto de Roma. Sin embargo, es posible la conciliación si el adolescente fue parte de grupos armados al margen de la ley o si siendo parte cometió el hecho delictivo. Siempre y cuando, se determinen algunas de las siguientes situaciones. La decisión del adolescente se haya fundamentado en un mayor valor a la pertenencia del grupo armado, por sus condiciones sociales, económicas y culturales. La marginación social, económica y cultural fueron las causas del desarrollo de la personalidad del adolescente. La capacidad del adolescente le impidió conocer otras formas de participación social. El adolescente haya sido obligado a la fuerza, amenazado, coaccionado o constreñido²⁸⁶.

En Costa Rica la normativa permite la conciliación penal juvenil bajo falta de gravedad de los hechos cometidos²⁸⁷. Es decir, en materia penal juvenil “*no puede realizarse la valoración en abstracto a partir de la calificación del delito, sino la forma en el que el hecho típico se materializó en la realidad*”²⁸⁸. Destaca que en la praxis se ha permitido la conciliación en delitos de homicidio en grado de tentativa²⁸⁹.

La LJR aprobada en el año 2018 indica que quedan excluidos del procedimiento restaurativo en materia penal los delitos de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de

²⁸⁶ Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley No. 1098, (Colombia, 2006). Art. 175.

²⁸⁷ Ver Arts. 62 al 67 en relación al Art. 132 de la LJPJ y Art. 36 del CPP. Así como el voto No. 2012-1171 del TASPJ, a las 11:30 h del 13/05/2012.

²⁸⁸ Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, *Curso Proceso Penal Juvenil a la luz de la jurisprudencia: guía para el promotor de la acción penal* (Heredia, Costa Rica: Poder Judicial, 2014).

²⁸⁹ Ver voto No. 2015-211 del TASPJ, a las 9:00 h del 26/05/2015.

Capitales, Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786²⁹⁰.

En España, la conciliación penal juvenil como medida alterna es posible cuando el hecho imputado al menor constituya no solo delitos menos grave o faltas, según el Art. 19 (inc.1) de la Ley 5/2000. En El Salvador la Ley Penal Juvenil (1994) no admite la conciliación en caso de homicidio simple y agravado, extorsión, delitos de privación de libertad, secuestro, y los delitos relativos a la libertad sexual²⁹¹. Además, en este país la Ley Antimaras del 2004 prohibió la conciliación en los casos previstos por esa normativa²⁹².

En Guatemala se permite la conciliación en todos los delitos en los que no exista violencia grave contra las personas²⁹³. Igualmente, en Honduras no es posible la conciliación penal juvenil en una serie de delitos graves según los bienes jurídicos afectados: contra la vida y las lesiones graves (de naturaleza dolosa), contra la libertad e integridad física, psicológica y sexual, y cuando el delito sea producto de redes de crimen organizado²⁹⁴.

En el caso de Colombia no es posible la aplicación de mecanismos sustitutivos ni beneficios, como el principio de oportunidad para los casos de reparación integral de los perjuicios, en el marco de la justicia restaurativa, mediante el cual tiene lugar la

²⁹⁰ LJR, No. 9582, (Costa Rica, 2018), Art. 14, último párrafo.

²⁹¹ Ley Penal Juvenil, No. 863, (El Salvador, 1994), Art. 59 inc. e.

²⁹² Rita Maxera, ILANUD, p. 17.

²⁹³ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ley No. 27, (Guatemala, 2003), Art. 185.

²⁹⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No. 73-96, (Honduras, 1996), Art. 218. Reformado mediante Decreto 35-2013, del 27 de febrero de 2013 (publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 33,222 de fecha 6 de septiembre de 2013).

conciliación²⁹⁵, cuando se trate de los siguientes delitos graves: homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes²⁹⁶.

La gravedad del delito también involucra la existencia de circunstancias de agravación. En Colombia se permite la conciliación siempre que no concurran circunstancias agravantes en el homicidio y las lesiones culposas. Por ejemplo, si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga; si abandona el lugar de comisión de la conducta o si transportaba niños, ancianos, pasajeros o carga pesada sin los requisitos legales²⁹⁷.

La comisión del hecho delictivo en grupo puede considerarse una situación de agravante o atenuante en el reproche de responsabilidad penal contra el adolescente. Muchas veces en estos casos, debido a la presión social ejercida dentro del grupo constituye la verdadera causa para la comisión del ilícito, por lo que no existe una motivación o animus directo por parte del adolescente de cometer el delito. Lo cual, sucede en los casos de vandalismo juvenil, debido a un periodo de rebeldía de la edad y no necesariamente al inicio de una carrera criminal.

DÜNKEL considera que la conciliación y la reparación se viene aplicando cada vez a delitos de alta gravedad, incluso con violencia hacia las personas. Aunque, en muchos casos

²⁹⁵ Así se regula en el Art. 174 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, el cual regula en su Libro II, Título I el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y otras disposiciones.

²⁹⁶ Ver inc. 8 del Art. 324 del Código de Procedimiento Penal, Ley No. 906 (Colombia, 2004, vigente a partir del 01/01/2005); Art. 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley No. 1098 (Colombia, 2006, vigente a partir del 08/05/2007).

²⁹⁷ Código de Procedimiento Penal, Ley no. 906, (Colombia, 2004), Art. 42.

no como formas de medidas alternas, sino en programas de ejecución durante el cumplimiento de la pena²⁹⁸.

Cuando los delitos son graves, si bien no es el estándar que se permita la conciliación y la mediación como medidas alternas al proceso y al juicio, sí se han realizado procesos restaurativos que no en todos los casos conllevan beneficios para los delincuentes. De ahí, la importancia de la conciliación y mediación penal juvenil aplicada de forma extensa, en diferentes momentos del proceso y en delitos de distintas gravedades²⁹⁹.

1.2 Bienes jurídicos difusos

La doctrina mayoritaria no excluye la aplicación de acuerdos reparatorios entre víctima y ofensor en delitos contra la generalidad de la sociedad o contra una colectividad de víctimas³⁰⁰. Por ejemplo, delitos ecológicos o contra la seguridad o salud pública. Estos delitos son altamente susceptibles de la prestación de servicios a favor de la comunidad.

²⁹⁸ Es opinión de Virginia Domingo que la justicia restaurativa, la cual puede aplicarse a través de la mediación, debe aplicarse en casos graves, “no podemos perder de vista que la mediación penal y otras herramientas restaurativas, (porque la mediación penal no es la única ni la más restaurativa), están destinadas a ayudar a las víctimas en general, y, es más, las de delitos más graves son las que más ayuda necesitaran para superar el trauma. De hecho, por eso, es esencial en la formación del mediador o facilitar restaurativo, conocer la dinámica del trauma”. EN: Virginia Domingo, “Justicia Restaurativa es mucho más que mediación”.

²⁹⁹ “Por el momento no se puede limitar el campo de aplicación de los delitos adecuados para una conciliación delinciente-víctima. Si los planes de conciliación delinciente-víctima se habían limitado originariamente sobre todo a delitos contra la propiedad, las más pequeñas injurias, lesiones o daño materiales más leves, en los últimos años puede comprobarse su extensión hacia el ámbito de la criminalidad más grave. Se incluyen así precisamente delitos con violencia (violación, lesiones graves o tentativas de homicidio). Ciertamente que estos proyectos suelen ubicarse la mayor parte de las veces a nivel del cumplimiento de la pena”. EN: Dünkel, "La Conciliación delinciente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en el derecho comparado", p. 143.

³⁰⁰ *Ibíd.*

A nivel legislativo existe la tendencia a no permitir la conciliación o mediación penal en delitos con bienes jurídicos difusos e incluso en delitos en donde no exista una víctima identificable. Este el caso del El Salvador, a pesar de la amplia procedencia de la conciliación penal juvenil, la Ley Penal Juvenil (1994) no la admite en el caso de delitos que afecten intereses difusos de la sociedad³⁰¹.

Distinto resulta en Costa Rica y Venezuela, donde sí se admite la posibilidad de conciliar en hechos que afecten intereses colectivos y difusos, así como la procedente reparación social³⁰². La Ley española 5/2000 igualmente reconoce la procedencia de la reparación social e incluso admite las tareas socioeducativas y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad cuando no sea posible la reparación directa ni la social³⁰³.

En la tramitación normal de la conciliación en Costa Rica le corresponden a la Procuraduría General de la República o PGR participar en la conciliación como representante de la víctima en los delitos que protegen intereses colectivos o difusos (ver Art 38 CPP y Art. 3 LOPGR)³⁰⁴.

Bajo la tramitación del procedimiento juvenil restaurativo, la LJR (2018) contempla como víctimas usuarias de la JR en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, a

³⁰¹ Ley Penal Juvenil No. 863, (1994, El Salvador), Art. 59 inc. e.

³⁰² Maxera, p. 17.

³⁰³ Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, (2000, España), Art. 5 inc. f.

³⁰⁴ La Procuraduría General de la República de Costa Rica se ha negado a participar de la conciliación en los delitos de portación ilegal de armas y conducción temeraria porque no hay un mandato legal expreso. Por tanto, la decisión de si se concilia o no, le corresponde en última instancia al Fiscal. Ver resolución No. 6350-2011 de la SC.

las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses (ver Art. 8, LJR).

2. Criterios subjetivos

Los criterios subjetivos o según las condiciones personales de las partes intervinientes, víctima y ofensor, pueden dividirse entre: las condiciones personales compartidas por ambos, las condiciones personales necesarias en el infractor y las condiciones personales necesarias en la víctima. Son por ejemplo condiciones necesarias de ambas partes las siguientes: el pleno uso de capacidades cognitivas y volitivas, posibilidad de mantener un diálogo libre, presencia y necesidad de acompañamiento, así como, haber sido asesoradas por parte de abogados y representantes.

En Costa Rica la LJR dispone que son requisitos de viabilidad del procedimiento restaurativo los siguientes. El ofensor debe haber comprendido los hechos y las pruebas que le incriminan, debe asumir la responsabilidad sobre el daño causado y su responsabilidad activa para repararlo a favor de la víctima y la comunidad, que este acepte voluntariamente la tramitación del procedimiento restaurativo, comprenda las condiciones de dicha tramitación y firme el consentimiento informado. La víctima debe igualmente expresar su voluntad para aplicar el procedimiento restaurativo y firmar el consentimiento informado una vez haya comprendido las condiciones del procedimiento y la significancia de la justicia restaurativa para restaurarle el daño causado. En el caso de otros damnificados, personas de apoyo, representantes legales o de la comunidad, estos deben comprender, aceptar y firmar los consentimientos informados para la aplicación del procedimiento restaurativo. Además, resulta necesario que el equipo psicosocial emita el criterio técnico de viabilidad positivo (Ver Art. 16 de la LJR, 2018).

La LJR cita como otros criterios subjetivos los siguientes requisitos de viabilidad, los cuales deben ser valorados por profesionales de psicología y trabajo social que conforman el

equipo técnico del PJJR. Inexistencia de una relación de desequilibrio de poder entre las partes, que limite el desarrollo del abordaje en la reunión restaurativa y de una situación de riesgo para la integridad física o emocional de la víctima. También, deben de corroborar que la persona ofensora reconozca el daño y asuma la responsabilidad activa para repararlo y que la víctima presente la voluntad de participar en los procedimientos restaurativos. (Ver Art. 21 de la LJR, 2018).

La exigencia de condiciones particulares es más común en el caso de las víctimas que de los ofensores. Un requisito del infractor podría ser que sea un delincuente primario o no reincidente, o bien que en ocasiones anteriores no se haya visto beneficiado de una medida alterna o proceso restaurativo. Mientras que, en el caso de las víctimas, los casos especiales de víctimas y de víctimas que han sido consideradas o potencialmente “vulnerables” genera mayor conflictividad. Por ejemplo, víctimas con algún grado de discapacidad, víctimas en ciclos de violencia doméstica, víctimas con problemas graves de autoestima y los casos de niños víctimas de delitos.

A continuación, se hará una breve referencia de algunos de los criterios subjetivos especialmente importantes en el caso de niños víctima de delitos.

2.1 Capacidad para dialogar y ausencia de coerción o amenazas

El diálogo libre es la herramienta mediante la cual la JR busca la restauración del daño y del tejido social. Este implica necesariamente de la ausencia de coerción o amenazas; de forma tal, que la voluntad de las partes no se vea condicionada.

Un acuerdo justo debe considerar equilibradamente las pretensiones resarcitorias de la víctima, las capacidades de reparación del infractor y el daño producido con el delito. Necesita de la capacidad de diálogo de las partes, del deseo por reparar el daño y de su

comprensión de los fines y principios de la JR para que la anuencia de abordar el conflicto mediante el procedimiento restaurativo se realice de forma consciente.

La capacidad para dialogar resulta fundamental en el caso de las PME, ya que implica el reconocimiento como sujetos de derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes. Los niños según la CDN tienen el derecho a ser escuchados, a participar sin riesgo de victimización en los procesos penales y a que su opinión sea considerada según su grado de madurez y autonomía, en los asuntos en donde sus intereses y derechos se puedan ver afectados.

El consentimiento de las víctimas debe ser libre voluntario e informado para participar de los procesos de JR. En el caso de víctimas menores de edad y otros grupos de víctimas, como personas con discapacidad, muy baja escolaridad, e inmigrantes se deberá adaptar el abordaje restaurativo, según las necesidades de la víctima.

Las víctimas menores de edad, acorde a su edad y madurez, según el principio de capacidad progresiva, también pueden tener la capacidad de comprender de la dinámica del proceso restaurativo y sus consecuencias. Es por ello, que una vez se determine que la PME cuente con esta capacidad de comprensión y que su consentimiento es libre e informado, debe respetarse su voluntad de querer participar en procesos restaurativos; así como, de retirarse en cualquier momento que lo desee. En la misma dirección se orientan las recomendaciones de Naciones Unidas sobre el consentimiento de las víctimas menores de edad:

“En casos que involucran víctimas infantiles, se debe tener cuidado de protegerlos y asegurarse de que su consentimiento sea verdaderamente voluntario. En algunos procesos restaurativos que involucran víctimas infantiles, u otros grupos vulnerables (como inmigrantes ilegales o individuos con retraso mental), se proporciona asesoría legal a la víctima con el propósito expreso de asegurarse de que entienda el proceso

al que está invitada a participar y que su consentimiento es informado y libre, y que esté consciente de que ser libre de retirarse del proceso en cualquier momento”³⁰⁵.

Negar a las PME víctimas la oportunidad de decidir si desean resolver el conflicto a través del diálogo y la JR, es negar la capacidad de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a una reparación y solución consensual integral, participativa y eficaz. Por el contrario, las necesidades de las PME en condiciones de participar en procesos de JR, deben ser consideradas tanto en el procedimiento restaurativo como en el acuerdo reparador.

2.2 Acompañamiento

El acompañamiento cuando se trata de PME, resulta un requisito indispensable durante el abordaje restaurativo. Así se ha reconocido nacional³⁰⁶ e internacionalmente. En primer lugar, los acompañantes de las PME deben ser sus padres o representantes legales. En el caso de que las víctimas menores de edad no cuenten con el acompañamiento de los padres o existan intereses contrapuestos, el Patronato Nacional de la Infancia deberá brindar ese acompañamiento o bien el personal técnico especializado, según lo señala el Art. 111 del CNA.

2.3 Asesoramiento

El asesoramiento es un derecho de todas las víctimas dentro del proceso penal. Además, es un requisito que las víctimas se encuentren plenamente asesoradas para que puedan participar en procesos restaurativos. Ambas partes, deben entender la naturaleza del proceso

³⁰⁵ Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, p. 61.

³⁰⁶ Ver voto de la SC no 7115-98.

restaurativo y los principios por los que se rige, los derechos que les asisten, la dinámica de la intervención restaurativa, las posibles consecuencias y resultados del procedimiento.

En los casos de JR la víctima no solo va asesorada por el MP, sino que también recibe asesoría del equipo técnico. Además, participa en reuniones preparatorias, de previo a la reunión restaurativa.

En Costa Rica es función del fiscal, además de fungir como asesor de la víctima dentro de la aplicación de la conciliación (Art. 61 LJPJ), manifestar su opinión al tribunal sobre los términos conciliados, *“pues al fin y al cabo sigue siendo titular del ejercicio de la acción pública, sin perjuicio de los derechos de la víctima”*³⁰⁷.

2.4 ¿Igualdad o equidad entre las partes?

Se expone en el siguiente punto una discusión central para la investigación. Primero, acerca de la correcta interpretación del requisito de que las partes se encuentren en condiciones de igualdad para conciliar o mediar. Segundo, si este requisito responde actualmente a la concepción de la conciliación y mediación como procesos restaurativos y por lo tanto si resulta concordante con los principios de la JR.

La legislación penal juvenil federal mexicana, al igual que el CPP nacional y otros cuerpos normativos de la región, exige que las partes se encuentren en condiciones de igualdad para negociar. Sin embargo, también contempla el principio de equidad propio de la JR. El objeto del presente apartado es cómo deben entenderse ambos principios.

³⁰⁷ Ver el voto de la ST de la CSJ, No. 707-98, de las 10: 05 h 24/07/1998.

- *Garantizando el diálogo libre*

Consiste un requisito fundamental de la JR que el diálogo realizado entre las partes se realice de forma libre. Un diálogo libre solo puede tener lugar cuando se tenga certeza que las partes no actúen durante el procedimiento de conciliación bajo coacción, intimidación, amenaza, engaño, abuso de poder o cuando se ha sacado provecho de la vulnerabilidad de la víctima.

En la JR se le ha concedido al facilitador la responsabilidad de velar que el diálogo entre las partes sea libre. Por ejemplo, en el caso de México, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal (2014), establece que una de las obligaciones de los facilitadores es: “*Vigilar que en los Mecanismos Alternativos no se afecten derechos de terceros, intereses de menores, incapaces, disposiciones de orden público o interés social*”³⁰⁸.

La ley mexicana menciona que previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el juez de control o el MP verificará que las obligaciones pretendidas no resulten notoriamente desproporcionales y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no actuaron bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción, entre otros requisitos³⁰⁹.

El requisito de que las partes estén en condiciones de igualdad debe entenderse en función de la voluntariedad y diálogo libre. Su aplicación consiste en evitar consecuencias

³⁰⁸ Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal (México, 2014), Art. 51.

³⁰⁹ Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (México, 2016), Art. 97.

indeseadas, como: la revictimización, los abusos, la coacción, la manipulación, el uso de amenazas o de relaciones de poder para obtener ventajas en los procesos restaurativos.

Bajo una interpretación teleológica de este requisito, se encuentra injustificado desde todo punto de vista, que se prohíba la conciliación y la mediación cuando no exista una igualdad de las condiciones personales de los participantes, como sucede en Costa Rica, a razón de la edad de las partes. La única justificación dentro de esta lógica es la determinación en cada caso en particular de que la víctima no puede sostener un diálogo libre con el ofensor, como resultado de una valoración psicosocial de riesgo.

- *Desequilibrio moral en los procesos penales*

Coinciden los expertos en JR que abogan por una visión amplia, que la JR “*Asume que existe un desequilibrio de poder entre víctima y victimario/a que requiere la intervención de otras personas para poder modificarlo*”³¹⁰. Es decir, que la JR se encuentra diseñada para abordar conflictos en donde las partes de por sí, una vez surgido el daño, no se encuentran en la misma situación de poder. Esta idea fundamental se resume en la siguiente expresión de DOMINGO, que cita “*la justicia restaurativa parte de un desequilibrio moral que debe reconocerse*”³¹¹.

Pretender que las partes negociantes se encuentren en las mismas condiciones al momento de la conciliación es una exigencia imposible en el ámbito penal. A partir del momento que acontece el hecho delictivo una de las partes se vuelve víctima y otra ofensor

³¹⁰ Britto Ruiz, p. 74.

³¹¹ Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*, p. 61.

u ofensora³¹². Es decir, hay una trasgresión al bien jurídico tutelado, el infractor quebranta normas jurídicas que tienen su razón en la armonía y convivencia social (intereses colectivos del Derecho Penal), afectando con ello la esfera de intereses personales de la víctima. Razón que justifica que en el proceso penal juvenil se intente volver, a través de procesos restaurativos como la conciliación o la mediación, a restaurar el equilibrio perdido.

- *El principio de equidad*

El desequilibrio moral que debe reconocer la JR, se resume en el principio de equidad. La JR es una herramienta que tiene como finalidad restablecer la situación de desequilibrio de poder entre la víctima y el ofensor, a través del reconocimiento del daño causado a cargo del ofensor y de la indemnización y reparación a favor de la víctima. De lo contrario, esta justicia no sería verdaderamente restaurativa³¹³.

En México la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016), establece que es una función de los facilitadores, concluir el proceso de mediación cuando no se logre un equilibrio de poder en los términos del principio de la equidad, que implica un trato diferenciado entre la víctima y el ofensor.

El principio de equidad, concibe las relaciones desiguales entre las partes e implica un trato diferenciado. Es definido en el Art. 83 de la Ley Nacional del Sistema Integral de

³¹² En el mismo sentido, “También estas características singulares derivan de que no son dos partes en igualdad sino una víctima y un infractor los que toman parte en el proceso. Esto hace que la formación en esta área, deba ser específica y especializada. Siendo esencial que todos los planes de formación se vean informados por la Justicia Restaurativa”. EN: *Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas* (España-Burgos, 2010), p. 13.

³¹³“Britto Ruiz, p. 58-59.

Justicia Penal para Adolescentes (2016), de la siguiente manera: “*En el caso de los procesos restaurativos, el trato será diferenciado entre la persona adolescente y la víctima u ofendido, partiendo de la base de que, una persona que causó daños, debe resarcir a otra; sin embargo, el facilitador se asegurará de que el acuerdo alcanzado es comprendido y percibido como justo por todas las partes*”.

El facilitador debe dar un trato diferenciado a la víctima y al ofensor, no en el sentido de que se parcializa y solo le interesan las pretensiones de la víctima. Sino en el aspecto de que se reconoce que la víctima no se encuentra en las mismas condiciones del infractor por el acaecimiento de una situación antijurídica producida por aquel y ante la cual debe responsabilizarse, reconociendo el daño y participando activamente para su reparación.

- *Del plano de igualdad a la participación en igualdad de condiciones*

Difícilmente fuera del ámbito penal e inclusive en el ámbito civil³¹⁴, dos personas negocian en las mismas condiciones. Con menor razón, si se interpreta dicho plano de igualdad, como lo han hecho los tribunales nacionales, afirmando que implica necesariamente que las partes de la conciliación estén en las mismas condiciones con respecto a un grupo etario³¹⁵. Ninguna legislación exige que ambas personas tengan, para conciliar o mediar en materia penal, el mismo grado de escolaridad o cultura, la misma situación socioeconómica o el mismo grado de madurez o estabilidad emocional. Claramente, porque aspirar a ello dejaría, prácticamente inaplicable la JR.

³¹⁴ Por lo que, en muchas ocasiones la idea en los contratos de libre discusión, que ambas partes negocian en igualdad de condiciones y que dentro del marco de la negociación ambas definen los elementos esenciales del negocio jurídico (cosa y precio), se vuelve parte de la ficción jurídica. En la mayoría de las ocasiones es la parte con mayor respaldo financiero, usualmente el vendedor, la que se encuentra en una posición de poder privilegiada.

³¹⁵ SC, voto No. 2002-7362 de las 15:53 horas del 24 de julio de 2002.

La JR se encuentra diseñada para que, en el encuentro, la víctima y el ofensor participen de forma equilibrada durante el diálogo. Se trata que, a través de sesiones preparatorias y en el encuentro un control del uso de la palabra, una guía de preguntas y el acompañamiento de personas de apoyo de ambos lados, se procure un balance entre los intereses de las partes.

La LJR (2018) señala que la reunión restaurativa “*permite la participación de las partes intervinientes en igualdad de condiciones*”³¹⁶. La igualdad en términos de participación implica que la víctima y el infractor participen en las mismas condiciones durante el diálogo y que el acuerdo sea producto de un equilibrio logrado en el proceso restaurativo. “*Precisamente los procesos restaurativos sirven para equilibrar la balanza, para que la víctima recupere el control de su vida, que tras el delito ha quedado en manos del infractor*”³¹⁷.

Mediante entrevista se preguntó a las profesionales del equipo técnico del PJJR del I CJ de San José, la psicóloga Ingrid Vindas y la profesional de trabajo social Fressia Hernández, si desde su formación consideran que se necesita que las partes estén en una relación de igualdad para que puedan participar de la reunión restaurativa realizada en el procedimiento juvenil restaurativo. Ambas negaron la necesidad de dicho requisito. Para VINDAS:

“Se necesita que ambos tengan las condiciones de resolver el conflicto, en la misma línea, que ambos quieran llegar a un acuerdo. Siempre les decimos ese acuerdo son ustedes quienes lo van a construir. De previo a la reunión les preguntamos en qué estarían dispuestos en trabajar. Se toma en consideración, por ejemplo, un chico

³¹⁶ LJR No. 9582 (Costa Rica, 2018) Art. 3, inc. m.

³¹⁷ Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*, p. 34.

menor de edad con problema de consumo, hay chicos que aceptan trabajar el problema del consumo otros no. Si no quieren y la víctima quiere que participe en un programa, entonces ahí no hay un acuerdo. Se les recuerda en la reunión que todo el proceso se rige por la voluntariedad. Las partes pueden retirarse en cualquier momento” (Vindas, PJJR, 2019).

Sobresale la opinión profesional de HERNÁNDEZ en cuanto a la preponderancia del principio de equidad:

“Yo creo que nunca van a estar en condiciones de igualdad. Lo que se tienen que procurar es que las condiciones lo permitan, que haya una equidad, que todos tengan la oportunidad de hablar. Para eso están las compañeras del equipo, para dar fe que todo se hace conforme a los protocolos, que todo se hace bien, que no se violentan los derechos de las partes, que todos hayan tenido la oportunidad de hablar, de expresar sus opiniones y sentimientos y que en todo momento el asunto fue voluntario” (Hernández, PJJR, 2019)³¹⁸.

Así lo ve DOMINGO, cuando afirma que justamente la mediación y conciliación penal u otro proceso restaurativo requiere que: *“el mediador o facilitador reúna una serie de cualidades y características, especiales y adecuadas, ya que no se va a tratar con dos personas en igualdad de condiciones sino con una víctima y un infractor”*³¹⁹.

En la elaboración de los *Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* (2002), los expertos del sistema de Naciones Unidas reconocieron que existen diferencias que pueden conducir a una desigualdad de posiciones y que estas podrían eventualmente poner a una de las partes en una situación de desventaja indebida en un procedimiento restaurativo. Diferencias producidas, por ejemplo, por factores

³¹⁸ Hernández y Vindas, entrevista del equipo psicosocial del PJJR.

³¹⁹ Virginia Domingo, *Contexto Teórico-Práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España, Congreso Internacional "Ciencia Penal y Justicia Penal Restaurativa"* (Guayaquil, Ecuador: Criminología y Justicia, noviembre, 2011), p. 79.

como: la edad, la capacidad intelectual, la discapacidad, el sexo o factores raciales, étnicos o culturales³²⁰.

Los expertos del sistema de Naciones Unidas, no determinaron que el criterio de edad de las partes, ni las diferencias culturales u otro factor son motivos para impedir la aplicación de la JR, mientras se analice el caso concreto y se consideren las medidas para evitar que una de las partes valiéndose de estas diferencias resulte injustamente favorecida. Los principios indican expresamente “*Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso*”³²¹.

En conclusión, la igualdad de condiciones o igualdad entre las partes es un requisito que debe entenderse en relación a la participación de las partes dentro de los procesos restaurativos. No en cuanto a las cualidades o factores personales de las mismas. Los factores etarios, culturales, étnicos, sociales, económicos y entre otros, solo deben valorarse cuando

³²⁰ “35. Al examinarse los principios para la utilización de programas de justicia restaurativa, hubo un extenso debate acerca de cómo tratar los casos en que, debido a diversas formas de desigualdad entre las partes, la utilización de programas restaurativos podía resultar inapropiada. Entre los ejemplos al respecto se mencionaron los casos de violencia doméstica o familiar, situación en que la víctima podía encontrarse en desventaja con respecto al delincuente u otros miembros de la familia, y los de comunidades pequeñas, en los que la propia comunidad podía ejercer presiones sobre una o más de las partes interesadas. Al formular el enunciado de esta cuestión, los expertos también trataron de evitar la enumeración de los diversos factores sobre los que podía basarse la desigualdad de posiciones. Se decidió limitar el texto a una referencia a “las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes”, en el entendimiento de que esas diferencias podían incluir, entre otras cosas, la edad, la capacidad intelectual, el sexo o factores raciales, étnicos o culturales, que pudieran poner a una de las partes en una situación de desventaja indebida durante los procesos restaurativos emprendidos en el contexto de una situación cultural o de procedimiento determinada”. EN: Naciones Unidas, *Informe sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: justicia restaurativa*, punto 35.

³²¹ Naciones Unidas, *Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, párr. 9.

afecten o limiten el desarrollo del proceso restaurativo impidiendo el diálogo libre entre las partes.

Si a causa de alguno de los factores citados la participación de la víctima o del infractor se puede ver limitada o sus intereses afectados, resulta necesario que se valoren medidas correctivas o salvaguardias. De no ser posible invertir el desequilibrio entre las partes con la aplicación de estas medidas, dichos casos no deberían ser resueltos en los programas de JR.

2.5 Delincuente juvenil primario

Se recomienda en el sistema de Naciones Unidas que no se limite la participación en los programas de JR a delincuentes primarios. Debido a la inexistencia de fundamento para determinar que la JR no es adecuada para delitos graves o delincuentes primarios.

“En el tema referente a la inclusión de delitos graves, hay a menudo una tendencia a dedicarse a problemas o casos que implican delitos menos graves o delincuentes que delinquen por primera vez. Hay algunas buenas razones para hacer eso primero. Sin embargo, hay pocas bases para considerar que los programas restaurativos solo son adecuados para esos delitos o esos delincuentes. De hecho, las metodologías restaurativas pueden ser demasiado intensas y sin sentido para casos de delitos sin víctimas, para los cuales pueden usarse otros métodos”³²².

No es una práctica tan concurrida el requisito legal de que el infractor no haya cometido delitos con anterioridad para aplicar la mediación y conciliación penal juvenil. Resulta más común que requieran que no se hayan visto beneficiados anteriormente de las medidas alternas al juicio o al proceso; o bien que no hayan conciliado o mediado la misma clase de delitos. En este sentido, la intención es impedir la aplicación de soluciones alternas para delincuentes habituales.

³²² Naciones Unidas, Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, p. 45.

Resalta que, los Estados participantes en la Declaración Iberoamericana, han asumido el compromiso de no impedir la aplicación de medidas alternativas en casos de adolescentes reincidentes³²³.

2.6 Víctimas potencialmente vulnerables

Otra razón que ha promovido la prohibición de la conciliación y la mediación es la preexistencia de relaciones de poder que puedan impedirles a las víctimas dialogar de forma libre con el delincuente u ofensor. Lo cual, ha llevado a considerar que las relaciones de poder implican la existencia de víctimas potencialmente vulnerables.

Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008) o Reglas de Brasilia definen como personas en situación de vulnerabilidad las: *“personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”*³²⁴.

Las Reglas de Brasilia son claras en no suponer que dichos grupos de personas son víctimas vulnerables únicamente por su condición de niño, adulto mayor, mujer, inmigrante, persona con discapacidad, entre otros. Solo en el caso de que estos grupos tropiecen con

³²³ “Los Estados Iberoamericanos no consideraran la reiteración de infracciones cometidas por un adolescente como un impedimento para la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, sino como un elemento a tener en cuenta para un mejor seguimiento y control de aquellas”. Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil, 2014, punto 12.

³²⁴ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, (Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008).

obstáculos para el ejercicio de sus derechos, puede considerarse que son efectivamente víctimas vulnerables.

Bajo esta línea cita el párrafo segundo del concepto de personas en situación de vulnerabilidad: “*Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad*”³²⁵. Lo anterior, significa a partir de su redacción, que los factores de vulnerabilidad son potenciales y que no constituyen causas en todos los casos.

Nótese que, si efectivamente la victimización se considera una causa de vulnerabilidad genérica, todas las personas víctimas entonces serían personas en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, según las Reglas de Brasilia, las víctimas en condición de vulnerabilidad son las que tengan “*una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización*”³²⁶.

Otro aspecto fundamental es que las Reglas no les niega a las víctimas potencialmente vulnerables su derecho a la reparación por parte de los programas de JR. Por lo tanto, si las víctimas, aunque presenten alguno de los factores citados, no se encuentran en condición efectiva de vulnerabilidad y desean que se mitigue e incluso se restaure el daño sufrido, lo correspondiente es ofrecerles la oportunidad de obtener la reparación del daño y la sanación de las heridas. A través, de procesos más integrales y beneficiosos como los de JR, e

³²⁵ *Ibíd.*, parr. 4.

³²⁶ *Ibíd.*

implementar las medidas para evitar su revictimización al estar en contacto con el sistema de justicia.

En España, el Estatuto de la víctima del delito (2015), señala como requisito de los servicios de JR que “*no se entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima*”³²⁷. Otro de los requisitos, en relación a las víctimas, es que las víctimas otorguen su consentimiento después de haber recibido asesoría e información exhaustiva e imparcial de los posibles resultados y los procedimientos para hacer efectivo el cumplimiento de los acuerdos.

El Estatuto de la víctima del delito indica que debe realizarse una evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección³²⁸. Estas valoraciones se hacen en el proceso, a partir del caso en concreto. Debido a que, privar a una víctima de la posibilidad de un arreglo que le resulte mayormente beneficioso, material o psicológicamente, a razón de protegerla, sin que dicha protección nazca de una necesidad real de la víctima, consiste en una revictimización del mismo proceso. Lo cual entrañaría volver nuevamente a la víctima un objeto pasivo dentro del Derecho Penal.

- *Relaciones de poder dentro de los abordajes restaurativos*

La LJR (2018) no se refiere a las relaciones de poder; sin embargo, sí consiste un requisito para el caso de las contravenciones.

³²⁷ Estatuto de la víctima del delito Ley 4/2015, (España, abril de 2015), Art.15.

³²⁸ *Ibíd.* Art. 23.

En Costa Rica para que en materia penal juvenil una contravención pueda ser derivada a Casas de Justicia y resuelta mediante conciliación o suspensión del proceso a prueba, se requiere que *“No exista un desbalance de poder entre la persona ofensora y la víctima, que impidan el llevar a cabo la Reunión Restaurativa”*³²⁹.

Se les preguntó a las expertas del equipo psicosocial del PJJR qué consideran desde sus áreas de formación profesional como “relación de poder” y “desequilibrio de poder”³³⁰. La profesional en psicología expuso: *“por desequilibrio de poder que no existan las mismas condiciones de las partes para poder llegar a un acuerdo”*³³¹.

Por otro lado, la profesional en trabajo social respondió: *“que la dinámica de la relación limite a la otra para poder desempeñarse, por ejemplo, en la dinámica de la reunión restaurativa”*³³².

Interesante el caso narrado por la profesional en Psicología que se transcribe a continuación, en el cual se constató la existencia de una relación de poder que pudiera influir y limitar el abordaje restaurativo.

“Un chico tiene un padrastro judío que lo denuncia por amenazas. Cuando entrevisto al chico me cuenta que toda su vida ha sido una víctima de su padrastro, que este es

³²⁹ Los otros requisitos son: “Los hechos denunciados sean contravenciones según el Código Penal o leyes especiales. Los hechos denunciados no tengan más de un mes de haber acontecido. Viabilidad probatoria, esto es, que el caso cuente con los elementos probatorios suficientes para ser acusado. Voluntariedad de la víctima y de la persona ofensora para remitir el asunto a Casas de Justicia. La persona ofensora debe estar dispuesto a reconocer el daño causado a la víctima. Verificar la zona dónde viven las partes para canalizarlo a la Casa de Justicia más cercana”. Consejo Superior del Poder Judicial, circular no. 122-2017, “Protocolo de desjudicialización de las contravenciones”, aprobado mediante sesión No. 34-16, del 12 de abril del año 2016, p. 13-14.

³³⁰ Hernández Aguirre y Vindas, entrevista al equipo psicosocial del PJJR.

³³¹ *Ibíd.*

³³² *Ibíd.*

un agresor y que también agrede a su mamá y se refiere a ella como de “puta”, toda la vida fue testigo de violencia. El padrastro lo consideraba impuro porque no se quería convertir al judaísmo y le decía que no era merecedor de nada. En este caso, había una relación de poder. En un momento el chico empezó a defender a la mamá y por eso reconoció haber amenazado al padrastro. En este caso, debido a la relación de poder, hacer al chico participar en la reunión restaurativa y hacer que le pedirle disculpas al padrastro era revictimizarlo. Por lo que, no se intervino con JR”³³³.

Una vez, repasados los conceptos de relación de poder y desequilibrio de poder, se solicitó a las profesionales que valoraran si todas las relaciones de poder afectaban el abordaje restaurativo. Ante este planteamiento, ambas profesionales respondieron negativamente. En su opinión profesional:

“No todas las relaciones poder afectan el abordaje restaurativo; por ejemplo, casos de relaciones interfamiliares. Esos casos son difíciles, porque requieren muchísimo trabajo e intervención. Evaluamos los casos de víctimas que son denunciadas, hay una historia de violencia de victimización, se habla de los hechos en específico o si las partes quieren arreglar la situación”³³⁴.

A continuación, se expone un caso relatado por la profesional en Psicología sobre una conciliación interfamiliar realizada por el PJJR. En la cual, el vínculo de poder entre la madre, como figura de autoridad y su hijo, no afectó el desarrollo de la reunión ni los acuerdos reparadores. Además, las profesionales también mencionaron participar en conciliaciones entre adolescentes y directores de escuelas, profesores y otras figuras consideradas de autoridad.

“Un chico y su madre llegaron a un acuerdo vía conciliación. El chico quiso cumplir súper bien las condiciones, que eran seguir con las citas de Psicología. La mamá lo denunció porque el chiquillo le rompió una laptop. Lo que pasó, fue que la mamá lo empezó a castigar, le quitó el televisor del cuarto, él discutió con la mamá y después le rompió la laptop. El joven era depresivo, tuvo intentos de autoeliminación y él mismo había buscado solo ponerse en tratamiento en el Ebais. En este caso hubo mucha negligencia de parte de la mamá. En el acuerdo conciliatorio, el chico se

³³³ *Ibíd.*

³³⁴ *Ibíd.*

comprometió a continuar con el tratamiento en Psicología y lo cumplió súper bien y a la mamá se le sugirió que llevara un curso de escuela para padres”³³⁵.

Las profesionales del equipo psicosocial recalcaron que no en pocas ocasiones, atienden casos en los que la persona denunciante ha sido ofensora y la persona denunciada ha sido ofendida; es decir, han existido conflictos previos en donde los roles se han invertido. Mencionaron que en determinadas situaciones se pueden atender estos conflictos previos en la reunión restaurativa, mientras se logre discutir sobre el daño causado que fue denunciado. Sin embargo, aclararon que tal y como se expuso en el caso, si el proceso restaurativo va a servir para continuar victimizando al presunto ofensor, entonces el abordaje restaurativo no resulta recomendado.

Se cuestionó por la metodología, herramientas y parámetros empleados para determinar si estas relaciones de poder efectivamente afectaban el abordaje restaurativo, particularmente en el desarrollo de la reunión restaurativa. La respuesta precisó que esta información se desprende de las entrevistas preliminares realizadas a partir de una guía y que por eso resulta importante conocer el contexto de la persona, así como las dinámicas familiares³³⁶.

- *Víctimas de violencia de género y delitos sexuales*

La normativa en Costa Rica permite la conciliación en delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados con la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer. Aunque, el CPP indica que el tribunal no debe procurar la conciliación ni convocar a una audiencia en estos casos, a menos que lo soliciten de forma expresa la víctima o sus representantes legales.

³³⁵ *Ibíd.*

³³⁶ *Ibíd.*

En junio de 2014 el Fiscal General de la República Jorge Chavarría Guzmán, emitió la circular administrativa 09-ADM-2015 sobre “Lineamientos para la aplicación de modelo de justicia restaurativa en delitos sexuales, violencia doméstica, delitos cometidos en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y Ley integral de la Persona Adulta Mayor”. En la circular se indicaba que se podría aplicar el Programa de Justicia Restaurativa a través de la suspensión del proceso a prueba, por ejemplo, en: maltrato, ofensas a la dignidad, amenazas contra la mujer, restricción a la libertad, limitación al ejercicio del derecho de propiedad, daño patrimonial, sustracción patrimonial, incumplimiento de una medida de protección, violencia física y psicológica a personas adultas mayores. En la misma circular se dispuso que para la aplicación del modelo restaurativo resultaba necesario que conforme la guía de valoración de riesgo se determinara que el riesgo para las víctimas era bajo.

El Consejo Superior del Poder Judicial aprobó en el año 2016 (mediante la sesión no. 102-16) el “Protocolo de actuaciones de casos remitidos al Programa de Justicia Restaurativa en materia de violencia de género: delitos sexuales, violencia doméstica e intrafamiliar”.

Según el Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, este protocolo es producto de arduos estudios, que desde el 2012 realizaron expertos en instrumentos internacionales sobre víctimas de violencia de género. Para su elaboración se consideró la “Convención Belem do Pará” (promulgada mediante la Ley No. 7499 de 1995) y la “Convención de Cedaw” (promulgada mediante la Ley No. 1984). Además, el Programa indica que los programas de reparación para las víctimas de violencia de género se sustentan en declaraciones y resoluciones internacionales, como la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder” (aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1985) y su resolución 60/147 del 2005, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

En abril de 2018, la Fiscal General Emilia Navas Aparicio emitió una nueva política de persecución penal, en la que establece la obligación de los funcionarios del ente fiscal, no propiciar la conciliación o la aplicación del modelo de JR en aquellos delitos que tengan como sustrato la violencia doméstica o sexual. Derogando de esta manera la circular anterior. El fundamento de esta dirección es el punto 1.8 del Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belem do Pará, titulado “Prohibición expresa de la conciliación, mediación o cualquier otro que busque la solución extrajudicial”, el cual cita:

“El Comité de Expertas/os insiste en su recomendación de prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición, recomienda a los Estados armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación. Finalmente, en casos donde dicha prohibición se haya dado en casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, el Comité de Expertas/os recomienda la ampliación de dicha prohibición a otros casos de violencia contra las mujeres, lo cual requiere como condición indispensable la incorporación de la definición de violencia de la Convención de Belém do Pará y la penalización de otras formas de violencia contra las mujeres distintas a la violencia familiar, intrafamiliar o doméstica”³³⁷.

En Costa Rica en el segundo semestre del año 2018, durante la aprobación de la LJR en el seno de la Asamblea Legislativa, nuevamente tuvo lugar el debate sobre la procedencia de la conciliación, mediación y JR entre agresores y mujeres víctimas de violencia doméstica³³⁸. La LJR (2018) terminó reformando el Art. 25 del CPP para permitir la

³³⁷ Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), *Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará* (Abril, 2012).

³³⁸ Véase la noticia “Fiscal urge frenar proyecto que sentaría a mujeres a negociar con sus agresores” en la cual se menciona la siguiente declaración de la Fiscal General exponiendo la posición del Ministerio Público en la materia: “A nivel nacional e internacional, existe la posición de que los delitos sexuales y los delitos de violencia contra la mujeres no pueden ser sometidos a ningún tipo de medida alterna como la mediación, la conciliación o la justicia restaurativa; y resulta que este proyecto de ley permite que mujeres que han sido víctimas de violencia, por parte de sus ofensores, se sienten a la mesa a negociar y se pongan de acuerdo entre ellos”. (Noticia redactada por la periodista Sofía Chinchilla C., La Nación, 11 de junio de 2018).

suspensión del proceso a prueba bajo el Programa de Justicia Restaurativa solo en delitos de violencia patrimonial cuando no exista violencia contra las personas. También en el Art. 14 de la LJR se terminó excluyendo el procedimiento restaurativo en materia de adultos en delitos de carácter sexual y delitos originados de situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el CP. Según el texto de la ley, también se terminó excluyendo el procedimiento restaurativo en materia de adultos por “*cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa*”³³⁹. Este último párrafo del Art.14 resulta amplio, impreciso y poco claro.

Igualmente, en México se prohibió la mediación y cualquier otro acuerdo reparatorio para los casos de violencia familiar, en el Art. 96 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016). También, en Chile la Ley N.º 20.066 de 7 de octubre de 2005, sobre violencia intrafamiliar, prohibió en su Art. 19 la procedencia de acuerdos reparatorios en los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar.

En España se prohibió la mediación en casos de violencia de género. A pesar de ello, un grupo de investigadores defienden la aplicación de la mediación penal y la JR en casos de violencia de género³⁴⁰. DOMINGO se refiere sobre la aplicación de la JR en casos a víctimas de violencia doméstica de la siguiente manera: “*la Justicia Restaurativa puede ser*

³³⁹ LJR No. 9582 (2018), Art. 14, último párrafo.

³⁴⁰ “Como hemos dicho, la legislación prohíbe mediar en casos de violencia de género. Esto no solo priva a la víctima de la oportunidad de participar en la reparación, restauración y/o solución, sino que, además, nos priva de la posibilidad de investigar un número considerable de casos que nos permita hacer las generalizaciones, favoreciendo “un regreso a la especulación”. El paradigma de la Justicia Restaurativa es un nuevo camino, debe ser recorrido lenta pero eficazmente si queremos una justicia más humana y cercana a las víctimas en particular, y a la sociedad en general” EN: Urbana Wardetrudis Rondón, “Mediación y violencia de género” (Universidad de Murcia, Tesis de Doctorado, 2015), p. 80.

*beneficiosa para muchas víctimas de maltrato, pedimos que antes de pensar en cuestiones políticas o de qué queda mejor de cara al público, se piense en las víctimas. Y por supuesto, también deberían tener claro que Justicia Restaurativa no es igual que mediación penal, ni que mediación”*³⁴¹.

Los casos de violencia doméstica, intrafamiliar, sexual, despiertan gran preocupación social, por la sensibilidad que despierta este tipo de delitos. Especialmente, cuando las víctimas son mujeres y niños. De ahí que, cuando el proceso penal les conlleva el riesgo de sufrir una victimización secundaria sean consideradas víctimas potencialmente vulnerables.

La victimización secundaria sufrida por la víctima de un delito penal es ocasionada por la inadecuada intervención de las mismas agencias o instancias judiciales-asistenciales durante la tramitación de la causa penal y ninguna víctima está exenta de sufrirla.

A pesar de que existen proyectos de JR que incluyen casos de violencia de género y delitos sexuales, en el sistema de Naciones Unidas, se reconoce que expertos y grupos de víctimas se encuentran en contra de su implementación. Al respecto expone:

“En Austria, por ejemplo, los casos de violencia doméstica pueden remitirse a mediación y se deben tomar medidas para asegurar que siempre un par de mediadores, hombre y mujer, especialmente capacitados, realicen la mediación. También, recientemente, en Tailandia se introdujo un nuevo programa. La Clínica de Rehabilitación Husband incorpora un componente de tratamiento restaurativo (programa para el manejo de ira) así como la supervisión por parte del Departamento de Libertad Condicional y el Departamento de Policía Metropolitana de Bangkok. Sin embargo, varios comentaristas piden precaución para, o se oponen, a la extensión de los procesos de justicia restaurativa a delitos de violencia contra mujeres, arguyendo la ausencia de garantías adecuadas y los riesgos para la seguridad de las víctimas”³⁴².

³⁴¹ Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*, p. 63.

³⁴² Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, p. 45.

En el caso de Costa Rica, la viabilidad de la conciliación y mediación con PME corresponde a un criterio subjetivo, que considera la edad tanto de la víctima como del ofensor; sin embargo, por ser el punto central de estudio del presente trabajo será analizado de forma exclusiva en el siguiente punto de estudio.

3. El criterio de edad de las partes

Distintos instrumentos y recomendaciones de orden internacional para la protección de las víctimas en los procesos judiciales, se han referido a la empleabilidad de procesos restaurativos en donde participan PME. La Recomendación 99 del Consejo de Europa (1999) cita: “12. *La regulación especial y las garantías jurídicas que se aplican a la participación de los menores en el proceso penal, también deberían aplicarse a su participación en la mediación penal*”³⁴³.

La sección quinta de las Reglas de Brasilia (2008), menciona que se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas víctimas en condición de vulnerabilidad en salidas alternas como la mediación y la conciliación. Además, reconocen la capacidad progresiva de las PME. “*Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo*”³⁴⁴.

³⁴³ Comité de Ministros del Consejo de Europa, *Recomendación N° R (99) relativa a la mediación en materia penal*, (15 de septiembre de 1999), punto 12 del acápite IV. Funcionamiento de la justicia penal con relación a la mediación.

³⁴⁴ Reglas de Brasilia (2008), párr. 5.

En el sistema de Naciones Unidas, la edad de las partes, tanto en el caso de menores víctimas como de adultos mayores víctimas, no constituye un impedimento para impedir su participación en programas de JR.

De igual forma las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” (2005) se indica que los procedimientos de reparación deben combinarse con medidas de JR³⁴⁵. También, en el Art. 30 de la “Ley modelo sobre justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos” se prevé esta opción. Los comentarios de la Ley modelo citan la opción de aplicar JR en casos de niños víctimas, aunque la viabilidad deba ser profundamente estudiada: “*No obstante, cabe señalar que los procesos de justicia restaurativa pueden entrañar riesgos para la víctima, en particular en los casos que afectan a niños víctimas. Por consiguiente, el uso de tales procedimientos debe ser objeto de un riguroso examen antes de aplicarlos en las causas de menores*”³⁴⁶.

La conciliación entre un joven adulto mayor de edad y una víctima menor de edad, no implica por sí misma la existencia de un desbalance de poder o el riesgo implícito de victimización o intimidación para la víctima. Razón por lo cual, no debería impedirse a priori este tipo de conciliaciones. Esta situación amerita ser analizada caso por caso y de existir un desbalance de poder, debido una gran brecha etaria, diferencias culturales, económicas y de otra índole que afecten el desarrollo del proceso restaurativo, estas deben ser informadas al facilitador y a los equipos técnicos para ser considerarlas en la marcha del proceso³⁴⁷.

³⁴⁵ Naciones Unidas, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, res. 2005/20, (2005), párr. 36.

³⁴⁶ Naciones Unidas, *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley Modelo y su comentario*. (Nueva York: UNODC, UNICEF, 2009), p. 63.

³⁴⁷ “Desbalances de poder y diferencias culturales: Las desigualdades que provocan desbalances de poder, así como las diferencias culturales entre las partes, deben tenerse en cuenta al remitir un caso para un proceso restaurativo. En casos en que la remisión se haga a pesar de desbalances de poder potenciales, este hecho debe informarse a los facilitadores del programa, y debe tomarse en cuenta en

En Colombia no existe una prohibición legal absoluta para todos los casos de menores víctimas de delitos, sino únicamente para determinados casos de delitos graves. El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia (ley no. 1098 del año 2006) desarrolla una serie de criterios para el desarrollo de los procesos judiciales en los cuales los niños, niñas y adolescentes son víctimas. El quinto cita: “*Tendrá especial cuidado, para que en los procesos que terminan por conciliación desistimiento o indemnización integral, no se vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito*”³⁴⁸.

En España las víctimas menores de edad e incluso las personas consideradas incapaces pueden mediar extrajudicialmente según la normativa reguladora de la responsabilidad penal de adolescentes³⁴⁹. Los controles requieren en este tipo de casos que el representante legal confirme el consentimiento de la víctima, de participar en la mediación, y que dicho consentimiento se ponga en conocimiento del juez de menores competente.

Resalta que al igual que Costa Rica, otro de los países centroamericanos que ha prohibido la conciliación es Honduras. El Código de la Niñez y la Adolescencia (no.73, 1996, reformado en el año 2013) indica que no se podrá conciliar cuando el sujeto pasivo sea menor

la conducción del proceso restaurativo. Los criterios de remisión, los procedimientos y formas deben diseñarse de tal manera que faciliten el examen de este factor por los responsables de la decisión de remisión. En algunos casos, puede ser adecuado para la agencia de remisión hacer diligencias y establecer una remisión a un proceso basado en la comunidad que no ponga a la víctima o al delincuente en riesgo de victimización o intimidación”. EN: Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, p. 74.

³⁴⁸ Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley no. 1098 (Colombia, 2006), Art. 193.

³⁴⁹ “Artículo 5. Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales. (...) d) El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente”. EN: *Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000*, (España, 2005).

de dieciocho años de edad (Art. 218). Sobre Costa Rica se profundizará en el capítulo segundo “Conciliación en la Justicia Penal Juvenil de Costa Rica”. En Salvador el Código Procesal Penal (no. 733, 2009) expresa en el Art. 38:

“No podrá conciliar o mediar por la víctima menor de edad, sus representantes legales o el procurador que la asiste cuando se afecte su interés superior; en todo caso se escuchará la opinión del menor que goce de suficiente discernimiento, todo lo anterior bajo aprobación y a juicio prudencial del juez”³⁵⁰.

Lo anterior, implica que la decisión de si procede o no la conciliación en el caso de víctimas menores de edad le corresponde al juez en cada caso en concreto, a partir de la opinión de la PME según su desarrollo cognitivo y siempre que no se lesione su interés superior. Esta regulación reconoce el derecho a la participación de las PME según su autonomía progresiva en el proceso judicial, en las decisiones que les afectan y benefician, incluso por encima de la opinión de los padres, representantes legales y abogados.

- *Otros controles ex post: homologación, seguimiento y verificación de cumplimiento*

Además de los controles ex ante, una vez realizado el encuentro entre la víctima y el infractor y acordado el acuerdo o plan reparador, existen una serie de requisitos que dicho arreglo con contenido restaurativo debe cumplir.

En este caso, en la justicia penal juvenil restaurativa, es el juez penal juvenil el encargado de revisar la legalidad del acuerdo para homologarlo y darle carácter de sentencia, es decir vinculatorio para las partes.

³⁵⁰ Art. 38, Código Procesal Penal, No. 733 (El Salvador, 2009).

El juez deberá velar que el acuerdo cumpla requisitos de forma, que dicho acuerdo se haya realizado sobre los hechos del caso planteados por la fiscalía y no sobre otros hechos, que las obligaciones convenidas sean legales y guarden proporcionalidad con el daño causado y que no quebranten temas de orden público.

Asimismo, resulta una obligación del juez penal juvenil analizar el respeto de principios rectores, como el interés superior del niño o del menor, de los derechos de la víctima y de los derechos y garantías del ofensor.

En el caso de la víctima resulta necesario que sus intereses se vean contemplados en el acuerdo reparador y en el caso del ofensor se requiere que las obligaciones adoptadas sean razonables y proporcionales y que no resultan inviables. Así como, que el acuerdo no implique una confesión o aceptación de culpabilidad, ya que el adolescente solamente debe reconocer el daño, más no los hechos acusados.

El juez también debe corroborar que el plazo de cumplimiento del acuerdo no exceda el establecido por ley. Igualmente, asegurarse que no exista una resolución anterior en firme que haya rechazado el acuerdo.

Otros requisitos ex post, una vez homologado el acuerdo, consisten en los controles de seguimiento y verificación de las condiciones pactadas en el arreglo reparador. En esta fase se realiza el control periódico con las víctimas o instituciones a favor de las cuales se haya convenido el plan reparador, así como audiencias de verificación.

CAPÍTULO III

CONCILIACIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA

La conciliación también fue incorporada y es una forma excelente de desjudicialización, por cuanto se involucra a la víctima del delito con un gran potencial educativo para el joven, además de ser un mecanismo por el cual se pueden lograr los objetivos de la justicia restaurativa. Lamentablemente en Costa Rica, actualmente existen interpretaciones jurisprudenciales que obstaculizan una práctica conciliatoria.

Carlos Tiffer³⁵¹

La práctica de la conciliación penal juvenil en Costa Rica se ha visto afectada por diferentes traspiés que requieren ser analizados a través de la regulación legal y jurisprudencial, relacionadas con el criterio de edad de las partes, la protección de los intereses de las PME y la forma en cómo se ha entendido el requisito de que las partes se encuentren en planos de igualdad para conciliar.

A. REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

1. Regulación legal de la conciliación penal juvenil

Se emplea en Costa Rica dentro de la justicia penal juvenil, la conciliación penal juvenil como medida alterna y como proceso restaurativo, esta última dentro del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa o PJJR.

³⁵¹ Tiffer, Llobet, y Dünkel, *Derecho Penal Juvenil*, p. 179.

La conciliación penal juvenil como medida alterna en Costa Rica se encuentra regulada en la legislación penal juvenil desde 1996. Sin embargo, en esa época solamente procedía para delitos de acción privada. No fue hasta el primero de enero de 1998, que se empezó a aplicar a delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada con la entrada en vigencia del CPP³⁵².

Su incorporación obedece a los principios de desjudicialización, derecho penal mínimo y ultima ratio. En el DPJ se trata de que la intervención penal se haga solamente para delitos graves en donde la intervención penal resulte estrictamente necesaria y la resolución del conflicto no sea posible por otros medios menos perjudiciales y estigmatizantes para los adolescentes.

La LJPJ regula la conciliación del Art. 61 al Art. 67 y en el Art. 80. Subsidiariamente, en cuanto a los demás aspectos debe consultarse el Art. 36 del CPP. El Art. 61 define la conciliación de la siguiente manera: *“La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella”*.

1.1 Procedencia de la conciliación:

La conciliación penal juvenil procede en los mismos delitos que en el DPA, regulado por el Art. 36 del CPP, en: i) faltas y contravenciones; ii) delitos de acción privada; iii) delitos de acción pública perseguibles solo a instancia privada; iv) en los delitos que admitan la suspensión condicional de la pena.

³⁵² Ministerio Público, *Curso Proceso Penal Juvenil a la Luz de la Jurisprudencia: Guía para el Promotor de la Acción Penal*, p. 168.

Vía este último supuesto es posible la aplicación de la conciliación penal juvenil en una amplia cantidad de casos. Según el Art. 132 de la LJPJ procede cuando: a) el menor realiza esfuerzos por reparar el daño, b) por la falta de gravedad de los hechos cometidos, c) por la conveniencia del desarrollo educativo o laboral del menor de edad, d) para proteger la situación familiar y social en que se desenvuelve el joven y e) cuando el menor de edad haya podido construir por sus propios medios un proyecto de vida alternativo. Además, la ley fija que, si el menor de edad comete un nuevo delito, se le revocará la ejecución condicional y cumplirá con la sanción impuesta.

“Debe quedar claro que la conciliación procede cuando alguno de estos supuestos se cumple, y no resultan relevantes para la justicia penal juvenil los criterios de monto de la sanción o tipo de delito —como sí lo requiere el derecho penal de adultos— para la aplicación de la ejecución condicional de la pena y, consecuentemente, para aplicar la conciliación”³⁵³.

En cuanto al requisito de la falta de gravedad, este se valora en el caso en concreto, “*no puede realizarse la valoración en abstracto a partir de la calificación del delito, sino la forma en el que el hecho típico se materializó en la realidad*”³⁵⁴.

1.2 Participantes:

Son partes necesarias de la conciliación la persona ofendida y su abogado defensor, junto al adolescente (o joven adulto acusado) y el representante del Ministerio Público. En el caso de PME pueden apersonarse también los padres o representante legales. El CNA cita que, si la conciliación involucra los derechos de las PME consagrados en el código, tanto las

³⁵³ Tiffer y Llobet, *La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica*, p. 62.

³⁵⁴ Ministerio Público, *Curso Proceso Penal Juvenil a la Luz de la Jurisprudencia: Guía para el Promotor de la Acción Penal*, p. 173.

PME afectadas como sus representantes deberán estar presentes, bajo pena de nulidad de los acuerdos (Art. 158 CNA).

Las PME también pueden acompañarse por el Patronato Nacional de la Infancia (Art. 63 LJPJ) y de otra persona de su confianza (Art.158 CNA).

1.3 Momento para solicitar la conciliación y su procedencia:

Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación el juez debe convocar a una audiencia de conciliación. Sin embargo, eso no impide que la conciliación pueda celebrarse en un momento diferente. La Ley menciona que podrá llegarse a un acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia (Art. 62, LJPJ).

1.4 Procedimiento y judicialización de los acuerdos:

Una vez que la causa está en el MP se da una breve investigación. Si la víctima desde el inicio expresa querer que se aplique la conciliación o suspensión proceso a prueba y se cumplen los requisitos legales, inmediatamente se le pide al juez para que se realice la audiencia temprana.

Convocadas las partes a la audiencia temprana, en la audiencia de conciliación el juez insta a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto. Se escuchan las propuestas del joven o adolescente acusado y del ofendido.

En caso de acuerdo, el juez lo aprueba y las partes firman el acta de conciliación. De no llegarse a un acuerdo, se sigue la tramitación normal del proceso.

El acta de conciliación contiene las obligaciones convenidas, el plazo y el deber de informar al juez el cumplimiento en caso de obligaciones sujetas a plazo. (Art. 159 a 160 CNA).

El CNA además cita que la resolución homologatoria debe contener la naturaleza del asunto, los fundamentos jurídicos para homologar el acuerdo, así como para rechazarlo, cuando se vulneren los derechos de las PME (Art. 161 CNA). La audiencia termina con la lectura de la resolución homologatoria a las partes.

El arreglo conciliatorio suspende la tramitación del proceso penal e interrumpe la prescripción de la acción penal, mientras el cumplimiento esté sujeto a plazo (Art. 65 LJPJ).

1.5 Plazos:

Los acuerdos con condiciones a plazo, tienen tratándose de delitos un plazo máximo de un año, prorrogable seis meses como máximo y con anuencia de la víctima ante incumplimiento injustificado (Art. 36 CPP).

En contravenciones el plazo máximo es de treinta días naturales (Art. 403 CPP).

1.6 Efectos de la conciliación:

Una vez homologado el acuerdo por parte del juez y cumplidas las obligaciones contraídas o vencido el plazo para su cumplimiento, sin que se revoque la conciliación por incumplimiento injustificado, el juez emitirá un sobreseimiento definitivo declarando la extinción de la acción penal.

En caso de incumplimiento injustificado el procedimiento deberá terminar como si no hubiera existido conciliación (Art. 66 LJPJ).

1.7 Conciliación en el PJJR:

Las causas penales juveniles que cumplan los requisitos legales de la conciliación y que son admitidas en el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa o PJJR³⁵⁵, reciben un procedimiento diferente de la conciliación penal juvenil que se resuelve en la tramitación normal del proceso. El procedimiento se denomina procedimiento juvenil restaurativo³⁵⁶ y puede ser solicitado por la víctima y el ofensor, además por el MP, la Defensa, el juez, la policía administrativa y judicial.

a. Procedencia de las causas penales juveniles:

En la LJR (2018) No. 9582, se prevé el procedimiento juvenil restaurativo a partir del Capítulo III. El cual puede aplicarse a contravenciones³⁵⁷ y delitos en diferentes etapas o fases del proceso penal (Art. 29 LJR).

³⁵⁵ Arts. 15, 16 y 21 de la LJR No. 9582 (2018).

³⁵⁶ El proyecto de LJR señalaba el objetivo del procedimiento juvenil restaurativo de la siguiente manera: “El procedimiento juvenil restaurativo favorece la adquisición de herramientas para un proyecto de vida alternativo al delito. A la vez, se le (*Sic*) garantiza a las personas menores de edad ofensoras la protección integral, el interés superior, la autonomía progresiva y el respeto a sus derechos, asegurando una atención particular en cada caso y la aplicación efectiva de los institutos y sanciones propios del proceso penal juvenil, cuyo fin es la rehabilitación y reinserción social y familiar de la persona menor de edad”. (Art.5). Esta disposición fue omitida dentro de la redacción final de la ley. EN: Proyecto de LJR, expediente no.19.935. Art. 5.

³⁵⁷ Las contravenciones son atendidas en las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz. También, deben cumplir con los requisitos de admisibilidad y viabilidad para su tramitación. En mayo de 2016 el Poder Judicial empezó derivando contravenciones en materia penal juvenil a Casas de Justicia en San José y en octubre del mismo año replicó la metodología en Heredia. El PJJR señala que durante el año 2016 se enviaron únicamente 10 asuntos a Casas de Justicia, de los cuales solo en 7 se llegó a un acuerdo. Ver: Arias Madrigal, Doris (coordinadora), 2018, *Programa de Justicia Restaurativa Poder Judicial, Costa Rica: justicia penal restaurativa, justicia juvenil restaurativa, programa de tratamiento en drogas bajo supervisión judicial*, p. 106.

En la *fase preparatoria* puede solicitarse para la aplicación de medidas alternas y la tramitación del procedimiento abreviado. En la conciliación y suspensión del proceso a prueba procede hasta antes de la citación a juicio.

En la *fase de juicio*, puede aplicarse el procedimiento juvenil restaurativo para la determinación de la sanción penal juvenil. Se requiere que la persona ofensora haya realizado la solicitud de previo a la citación a juicio.

En la *fase de ejecución* de las sanciones penales juveniles, para: la determinación, modificación y seguimiento del plan de ejecución de las sanciones; la investigación y sanción de las faltas disciplinarias; preparar el egreso de la privación de libertad; definir el seguimiento del plan de ejecución de la libertad condicional; preparar el cese de las sanciones privativas y no privativas de libertad y cualquier ulterior modificación de la sanción.

La LJR menciona que el procedimiento juvenil restaurativo puede proceder en la fase de ejecución de cualquier sanción, siempre que promueva la restauración del daño causado a la víctima o comunidad y facilite el proceso de inserción social del ofensor juvenil.

b. Requisitos:

Las causas penales juveniles podrán seguir el procedimiento juvenil restaurativo únicamente cuando se cumplan los requisitos de admisibilidad y viabilidad, contemplados en los Arts. 30 y 31 de la LJR (2018).

Las causas admisibles en el PJJR son las que cuentan con suficientes elementos probatorios que señalen con grado de probabilidad al ofensor juvenil como presunto responsable y que además proceden en materia penal juvenil según la fase del proceso. Lo cual, amerita que una de las partes solicite referir el expediente penal juvenil al PJJR.

Las causas viables son las que una vez admitidas, reciben el visto bueno del equipo legal y el visto bueno del equipo psicosocial. La Fiscalía de JR debe realizar la valoración inicial de los criterios en relación con la víctima, en especial los hechos denunciados, la carga probatoria y la pretensión de la víctima para determinar si el caso es admisible para ser tramitado mediante el procedimiento juvenil restaurativo.

Son requisitos de viabilidad por el lado de las víctimas los siguientes:

- Comprensión sobre la significancia de la JR para restaurarle el daño causado. Así como, de los fines rectores de la justicia juvenil.
- Aceptación de las condiciones del programa juvenil restaurativo y firma del consentimiento informado.

Igualmente, son requisitos de viabilidad en cuanto al ofensor juvenil:

- Comprensión de los hechos y las pruebas que le incriminan en el hecho delictivo.
- Aceptación voluntaria e informada para tramitar la causa penal juvenil en justicia restaurativa.
- Disposición para asumir el reconocimiento y la responsabilidad activa en la reparación del daño causado.
- Formalización con la comprensión de las condiciones y firma del consentimiento informado.

En la conciliación como proceso restaurativo, el adolescente reconoce el daño. En la tramitación normal basta con que acepte las condiciones del acuerdo. Este aspecto es vital para la JR. La participación activa de los ofensores, reconociendo el mal causado y ofreciendo soluciones para restaurarlo, es necesaria para la generación de resultados positivos y constructivos.

Si la persona ofensora juvenil está de acuerdo con que el expediente se envíe al PJJR, la Fiscalía remitirá la causa penal juvenil acusada al juez (Art. 34 LJR). El juez debe de remitir el expediente al equipo técnico para que efectúe la valoración psicosocial en un plazo máximo de veinticuatro horas (Art. 35 LJR).

Las personas de apoyo, los representantes de la comunidad, los representantes legales u otros intervinientes, cuando participen en el procedimiento juvenil restaurativo, deben comprender, aceptar y firmar los respectivos consentimientos informados.

c. Visto bueno del equipo psicosocial y el alto apoyo:

Al equipo psicosocial, le corresponde en el plazo de ocho días hábiles, realizar la valoración psicosocial de todos los intervinientes que participarán en la reunión restaurativa. Además, le corresponde, presentar al equipo legal mediante informe oral, los resultados de las valoraciones a fin de determinar si se cumplen los requisitos de viabilidad y las consideraciones pertinentes sobre el abordaje restaurativo y la elaboración del plan reparador.

En el procedimiento restaurativo se gestiona una labor de preparación con las partes víctima y ofensor previo al encuentro. En este momento empieza la labor de alto apoyo de la víctima y del ofensor por parte del equipo psicosocial.

El alto apoyo es un principio del procedimiento restaurativo, que implica en cuanto a la víctima: *“el acompañamiento a la víctima con asesoría y acceso a la atención integral e información durante todas las etapas del procedimiento restaurativo”*³⁵⁸.

³⁵⁸ LJR, No. 9582, (2018), Art. 4. Principios rectores.

Con la víctima se trabaja cuáles son las pretensiones resarcitorias y cómo espera que sea reparado el daño. Se debe constatar que no exista una relación o antecedentes entre las partes que afecten o limiten el desarrollo de la reunión restaurativa. En caso de estimarlo necesario, pueden remitir a la víctima a la red de apoyo. La LJR define la red de apoyo de JR para víctimas de la siguiente manera:

“Red de Apoyo de Justicia Restaurativa para Víctimas: consiste en el resultado de la formalización de los acuerdos de cooperación interinstitucional que está a cargo de la Oficina de Atención de la Víctima y demás sujetos intervinientes del Ministerio Público en cada jurisdicción, en coordinación con las sedes restaurativas para apoyar integralmente a las víctimas de hechos delictivos tramitados en los procedimientos restaurativos en materia penal, penal juvenil y contravencional”³⁵⁹.

El alto apoyo del equipo psicosocial durante el procedimiento restaurativo implica en cuanto a la persona ofensora: *“un acompañamiento en el reconocimiento de la responsabilidad activa, para el cumplimiento del plan reparador conforme a sus condiciones personales, sociales y económicas”*.³⁶⁰

Con el ofensor la valoración del equipo psicosocial incluye ver cómo el ofensor ofrece reparar el delito, si reconoce o no el daño causado y las condiciones de cumplimiento de los acuerdos de reparación. Las profesionales del equipo técnico entrevistadas en el PJJR del ICJ de SJ, manifestaron en cuanto a la labor de evaluación de los casos:

“Desde el filtro legal se les explica el alcance y el beneficio del PJJR; por ejemplo, resolver los casos con la celeridad del programa. No se trata de hacer cinco preguntas rapidísimas, tenemos que ver qué tanto es el desempeño del chico en el cumplimiento de los acuerdos, ver quiénes integran la familia, si estudia, si consume drogas, y así vamos viendo si la reparación puede ser viable, si tiene condiciones para cumplir los acuerdos. No se trata que hagan horas de trabajo comunal y punto, sino que,

³⁵⁹ LJR, No. 9582, 2018. Art. 3

³⁶⁰ LJR, No. 9582, (2018), Art. 4. Principios rectores.

conociendo a este chico, conociendo cuáles son las posibilidades de reparación con respecto al daño causado, ayudarle a él, con respecto al fin de resocialización, posibilidades de darle una vida alternativa, estos chicos son producto de nosotros como sociedad y hay que darles posibilidades de cambio”³⁶¹.

En caso de brindar el criterio de viabilidad positivo, o visto bueno, para la tramitación de la causa en el procedimiento juvenil restaurativo, el equipo psicosocial debe coordinar con el juez juvenil el señalamiento de la reunión restaurativa, en la cual la asistencia del joven ofensor es obligatoria. Dicho señalamiento deberá realizarse en un plazo máximo de 15 días hábiles, la convocatoria se debe realizar para la realización de la reunión restaurativa, la audiencia temprana y la declaración indagatoria. (Art. 37 LJR).

Ante la circunstancia de que no se haya podido contactar a las partes o no se otorgue el visto bueno de viabilidad, se les debe explicar a las partes las razones y el juez continuará con la tramitación del proceso penal bajo el trámite ordinario (Art. 36 LJR).

d. Preaudiencia juvenil restaurativa:

EL Art. 38 de la LJR (2018) expone que el facilitador convocará a una preaudiencia juvenil restaurativa de forma previa a la realización de la reunión restaurativa³⁶².

La preaudiencia juvenil restaurativa sirve para corroborar la información obtenida en las entrevistas preliminares, explicarles a las partes la dinámica de la reunión, así como, para

³⁶¹ *Ibíd.*

³⁶² “ARTÍCULO 38. Preaudiencia juvenil restaurativa. Previo a la realización de la reunión restaurativa, la persona facilitadora deberá convocar a una preaudiencia, cuya duración deberá ser breve y en la que participarán el Ministerio Público, la defensa técnica, la autoridad jurisdiccional y el equipo psicosocial, que informarán de manera oral a las partes sobre los aspectos psicosociales relevantes para el abordaje del caso y de las partes durante la reunión restaurativa”. EN: LJR No. 9582, (2018).

alertar de alguna posible situación que se deba conocer en el momento de la reunión restaurativa³⁶³.

De previo a la reunión restaurativa y una vez finalizada las entrevistas, el equipo psicosocial comunica al equipo legal, los aspectos relevantes obtenidos en las entrevistas. A fin de considerar dichos aspectos, especialmente en cuanto a las condiciones de las partes, en la dinámica del encuentro.

Incluso, es recomendable que a la preaudiencia asistan las personas de apoyo. Las cuales deben ser aprobadas por el equipo interdisciplinario. Estas deben ser personas que presenten una disposición para arreglar el conflicto y que puedan comportarse respetuosamente. Dicha preparación es necesaria para dirigir la reunión hacia un resultado exitoso.

Sobre la preaudiencia en el ICJ de SJ, las profesionales del equipo psicosocial indicaron: “*Se hace una sesión por protocolo, se pueden hacer dos para casos particulares en los que la parte no entienda bien las condiciones del procedimiento restaurativo*”³⁶⁴. La profesional en psicología relató la labor de preparación que tuvieron en un caso excepcional:

“Una chica en el programa Renacer, tenía todas las condiciones de resolver por JR; sin embargo, ella no estaba emocionalmente preparada o estable porque estaba en un tratamiento de rehabilitación. Entonces, se le dieron varias sesiones hasta asegurarnos que estuviera estable y entendiera bien. Por parte del Departamento, se nos ha dado más supervisión, a ver cómo abordamos y entrevistamos, para que todos vayamos en la misma línea, hay compañeros que hacen abordajes muy expeditos y no se trata de eso, hay casos en que 20 minutos no son suficientes. Se trata de ir identificando necesidades y de ahí ir replanteando”.

³⁶³ Hernández Aguirre y Vindas, entrevista.

³⁶⁴ *Ibíd.*

e. Reunión restaurativa:

Dentro del PJJR el encuentro entre la víctima y el ofensor se realiza en una reunión restaurativa. Asesoradas por el o la representante de la Defensa y el o la representante de la Fiscalía respectivamente. De la misma manera, participan el juez cumpliendo el rol de facilitador y un miembro del equipo psicosocial como cofacilitador; quienes serán los encargados de la dirección y manejo de la misma. Adicionalmente, pueden participar como acompañantes, personas de apoyo y personas representantes de la comunidad para expresar cómo se sintieron y vieron afectadas por el daño o bien las implicaciones que este produjo y de esta manera proponer formas de solucionar el conflicto. La participación de la comunidad por lo general se considera para definir los planes de reparación. La LJR define la reunión restaurativa de la siguiente manera:

“método de resolución alternativa de conflicto que consiste en una reunión estructurada mediante un espacio de diálogo controlado y previamente abordado por el equipo interdisciplinario, en el que participan activamente la víctima, la parte ofensora, las personas de apoyo y la comunidad, que permite la participación de las partes intervinientes en igualdad de condiciones, organizadas en forma de círculo y facilitada por la persona juzgadora, que ofrece la oportunidad a las partes involucradas de expresarse en relación con los daños causados, para construir una solución integral al conflicto social generado por el hecho delictivo”³⁶⁵.

En la reunión restaurativa todos los participantes se sientan en círculo. Cada participante se presenta y expone el rol que viene a desempeñar en la reunión. La metodología responde a la informalidad, los participantes se llaman por su nombre de pila, en vez de “víctima” o “delincuente”. El equipo interdisciplinario utiliza un lenguaje entendible para todas las personas presentes, explicando los términos técnicos.

³⁶⁵ LJR, Ley No. 9582. (2018). Art. 3.

El facilitador primero realiza un breve encuadre sobre los hechos. Después recalca la importancia de la reunión restaurativa para la búsqueda de la solución colaborativa del daño ocasionado, con la participación activa de las partes intervinientes. Explica los lineamientos, objetivos, valores y principios de JR. Así como, la dinámica de la reunión restaurativa, el uso de la pieza del diálogo, haciendo énfasis en que es un proceso voluntario y confidencial, y que una vez homologado los acuerdos son de acatamiento obligatorio para las partes. (Art. 39, LJR).

Posteriormente el facilitador, o la persona cofacilitadora, realiza una serie de preguntas estipuladas previamente en la guía para las reuniones restaurativas a los participantes y concede la pieza del diálogo, siempre en un orden determinado. La pieza de diálogo identifica la persona que tiene la palabra para que el resto de intervinientes practiquen la escucha activa (Art. 3, LJR).

Durante el desarrollo de la reunión restaurativa, el facilitador y la persona cofacilitadora realizan el manejo de la reunión a partir de la guía de preguntas diseñadas para promover el diálogo entre los intervinientes, alrededor del daño causado y la forma de repararlo.

Las partes y las figuras de apoyo deberán referirse a sus reacciones ante el daño producido; las emociones y percepciones personales que surgieron con el mismo. Además, en el mismo espacio, deberán referirse a las posibles formas o vías de reparación. En este momento el facilitador y la persona cofacilitadora deberán velar en todo momento, que los aportes de las partes intervinientes se dirijan hacia el objetivo de reparar el daño causado y la solución del conflicto, en un marco de respeto mutuo.

Posteriormente de que las partes se hayan referido a la reparación del daño, se le otorga la palabra a los representantes legales para que concreten pretensiones y aspectos jurídicos. (Art. 39, LJR).

Al momento del cierre de la reunión restaurativa, la persona facilitadora deberá constatar si se cumplió el objetivo de la reunión y si las partes lograron el plan de reparación y de proceder el acuerdo restaurativo con las condiciones de cumplimiento.

La persona facilitadora y la cofacilitadora deben asegurarse de que las partes intervinientes hayan comprendido los acuerdos y las consecuencias legales. Por último, informan a las partes que de seguido se realizará la audiencia para judicializar los acuerdos. (Art. 39, LJR).

Incluso, aunque no es un requisito de los procesos restaurativos, en la reunión restaurativa muchas ocasiones el joven o adolescente se disculpa con la víctima. Lo cual es producto, de que al momento del encuentro se ofrece el espacio para que los participantes expresen sus sentimientos y conversen alrededor del daño causado. Con respecto a la conciliación en la tramitación normal del proceso, el manejo de la reunión restaurativa presenta una importante diferencia.

La reunión restaurativa debe realizarse sin interrupciones y de forma continua. Excepcionalmente, podrá reprogramarse a criterio de la persona facilitadora.

Si las partes no logran un acuerdo y el expediente cuenta con la acusación, corresponde la realización de la audiencia temprana.

En caso de ausencia injustificada de la persona ofensora juvenil o de la víctima, el procedimiento se continuará bajo la tramitación ordinaria. Si las ausencias son justificadas, se procede con la reprogramación en una única ocasión (Art. 37 LJR).

f. Acuerdos restaurativos:

El plan de reparación convenido entre las partes durante la reunión restaurativa puede ser de contenido simbólico, psicológico y material de cumplimiento instantáneo durante el encuentro; por ejemplo, la petición de disculpas. También, puede contener acuerdos restaurativos cuyo cumplimiento se fija sujeto a plazo.

La LJR define los acuerdos de reparación como: “*conjunto de condiciones pecuniarias, comunales, socioeducativas o terapéuticas y afines, que surgen a través del diálogo generado en la reunión restaurativa entre las partes intervinientes*” (Art. 3, LJR). Una vez judicializado el plan de reparación, los acuerdos de reparación resultan de acatamiento obligatorio para las partes.

El contenido del acuerdo de reparación puede incluir: petición de disculpas y aceptación de las mismas, entrega de los objetos de la víctima, restitución monetaria, prestación de trabajo para la víctima, servicio comunitario que sea significativo para la víctima y el infractor, compromiso de evitar conductas en el futuro, no contacto entre las partes, compromiso de efectuar algún tratamiento, pautas por incumplimiento y de seguimiento³⁶⁶. Dentro de los procesos restaurativos, el acuerdo de reparación debe procurar tener un contenido educativo, esto quiere decir que incorpore “*elementos psicoeducativos del proceso, y que proporcione elementos de desarrollo cognitivo y sociomoral en el menor*”³⁶⁷.

En el caso de que se convengan actividades en beneficio de la comunidad, o tratamientos e intervención terapéutica, el equipo psicosocial del PJJR cuenta con acuerdos

³⁶⁶ Nordensthal (2009), citado por: Garcia-Gomis; Villanueva, Lidón; Álvaro, Rut; López, Rita; Pérez, Jesus, p.16.

³⁶⁷ *Ibíd.*, p. 15.

de cooperación intersectorial con instituciones públicas u organizaciones gubernamentales sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública, integrantes de la red de apoyo de justicia restaurativa (Art. 3, LJR).

El equipo técnico del ICJ de SJ mencionó contar con una oferta de programas de terapias de control de impulsos, un programa de atención de conductas socialmente prohibidas, atención en el Centro de Atención Psicológica de la Universidad de Costa Rica para el tratamiento de las relaciones familiares. También, se remiten a los jóvenes a los Ebais para tratamientos en psicología³⁶⁸.

g. Audiencia temprana juvenil:

En el abordaje restaurativo realizado por el PJJR después de realizada la reunión restaurativa, el juez penal juvenil celebra de forma expedita la audiencia temprana en la que se judicializa el acuerdo reparador alcanzado entre las partes y en el caso que corresponda señala el plazo de vencimiento³⁶⁹.

Terminada la audiencia, se emite una resolución interlocutoria declarando la aplicación de la salida alterna, ya sea conciliación o suspensión del proceso a prueba.

La LJR regula la audiencia temprana juvenil en el procedimiento restaurativo de la siguiente manera: *“Esta audiencia tiene la finalidad de judicializar los acuerdos*

³⁶⁸ Hernández y Vindas. Entrevista al Equipo Técnico del PJJR.

³⁶⁹ Observación de Práctica Restaurativa, Reunión Restaurativa y Audiencia Temprana, por Noelia Castillo González, (San José, Costa Rica: PJJR del ICJ, 27-02-2019).

*restaurativos o de buscar de forma temprana e inicial una solución al conflicto generado por el hecho delictivo tramitado en penal juvenil*³⁷⁰.

Dentro de la misma audiencia procede, si la causa lo amerita: conocer la procedencia de la acusación, recibir la declaración indagatoria de la persona menor acusada, resolver las medidas cautelares y la citación a las partes a juicio oral y privado en caso de no existir acuerdo de una medida alternativa y de contar con toda la prueba.

La forma de registrar la audiencia es digital, mediante grabación de voz y una minuta con los puntos esenciales de la audiencia, en formato físico y firmada por las partes y el juez penal juvenil.

h. Seguimiento con alto control:

En el programa el seguimiento lo realiza el equipo técnico del Departamento de Trabajo Social y Psicología. En la tramitación normal de la conciliación es el fiscal quien debe corroborar el cumplimiento de los acuerdos. La LJR menciona: *“El seguimiento del plan reparador de las personas ofensoras juveniles estará a cargo del equipo psicosocial juvenil. En lo demás será aplicable lo dispuesto para el seguimiento de los acuerdos judicializados derivados del procedimiento de justicia penal restaurativa dispuesto en esta ley*³⁷¹.

La labor de seguimiento sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de la persona ofensora se realiza bajo el principio de la LJR de alto control. El cual es definido en la ley de la siguiente manera: *“El alto control se entiende como el seguimiento, la*

³⁷⁰ LJR, Ley No. 9582. (2018). Art. 40.

³⁷¹ LJR, No. 9582, (2018), Art. 41. Seguimiento de los acuerdos judicializados.

*modificación y la verificación de todas las obligaciones contraídas en el proceso restaurativo por la persona ofensora*³⁷².

Una vez cumplidas las condiciones del plan reparador por parte del adolescente o joven infractor y dado el visto bueno de dicho cumplimiento por parte del equipo técnico, el juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo, produciendo con ello la extinción de la acción penal.

Importante que el PJJR encargado de la realización del procedimiento juvenil restaurativo, pertenece a la misma institución encargada de la administración de justicia.

Al ser un procedimiento judicializado, aunque de manera informal, no requiere del empleo de la figura de la remisión a centros externos de mediación o conciliación. Lo cual resulta de acuerdo según TIFFER con la LJPJ:

“La LJPJ se orienta por la aplicación de medios alternativos como la conciliación eso sí bajo supervisión judicial, para garantizar el cumplimiento de las garantías judiciales de los sujetos procesales. Sobre todo, en el aspecto de la voluntariedad, la comprobación que exista un consentimiento libre e informado tanto de la víctima, como del infractor, así como que se encuentren ambas partes debidamente asesoradas en los aspectos legales”³⁷³.

La LJR contempla que en el procedimiento juvenil restaurativo rigen en todo momento las garantías procesales de los jóvenes y adolescentes contemplados en la legislación penal juvenil. Durante este procedimiento deben respetarse los principios rectores de la materia penal juvenil, la protección integral de los derechos fundamentales de los ofensores juveniles,

³⁷² LJR, No. 9582, (2018), Art. 4. Principios rectores.

³⁷³ Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, p. 295.

el interés superior y la autonomía progresiva en todos los abordajes restaurativos. (Art. 32, LJR).

La aplicación de las salidas alternas, y las sanciones penales juveniles que se realicen mediante este procedimiento deberán promover la rehabilitación, la atención integral e inserción social, familiar y comunitaria de la persona menor de edad y la reparación del daño causado a la víctima y comunidad, conforme a los principios rectores de la materia penal juvenil (Art. 32, LJR).

Lo anterior implica, que el juez penal juvenil y los representantes de la Defensa y la Fiscalía se encuentran presentes durante el encuentro, resguardando que se respeten las garantías del joven o adolescente acusado y también los derechos de las víctimas. De manera tal, que la voluntad de las partes sea libre y no se encuentre coaccionada o condicionada y que el acuerdo de reparación alcanzado no resulte desproporcional a la gravedad de los hechos cometidos.

i. Factores para el éxito de los programas de JJR

Las diferencias entre la tramitación de la conciliación en el procedimiento penal juvenil ordinario y en el procedimiento juvenil restaurativo resultan notables. Sin embargo, existen diferentes factores para que en la práctica el abordaje restaurativo resulte exitoso, brindando mayores beneficios, en la reinserción social del infractor y para la víctima por la reparación del daño. También, en beneficio de la comunidad debido a la prestación de servicios. Así, como en el sistema judicial, por la atención pronta de los casos de manera más integral y a un menor costo, logrando una descongestión de los mismos. Incluso, para la sociedad en cuanto se promueve el diálogo y la resolución pacífica de conflictos.

Mediante entrevista al equipo técnico del PJJR se les preguntó a las profesionales en psicología y trabajo social cuál es la clave, a su criterio y experiencia, para que los programas de JR tengan éxito. Dentro de los factores de éxito mencionados se encuentran³⁷⁴:

- **El alto apoyo y alto control:** “Las posibilidades de éxito de este programa dependen de todo el equipo, del alto apoyo y alto control con los chicos. Yo les digo: se les da esta oportunidad que no todos tienen, pero ustedes me tienen que responder. Se ve las necesidades de las personas y se les dan herramientas para que ellos puedan tomar decisiones más asertivas”³⁷⁵.
- **Perfil específico del equipo interdisciplinario:** “Perfil específico de los trabajadores de JR, hay profesionales que no creen en JR. Se necesita motivación y una perspectiva de la JR”³⁷⁶.
- **Compatibilidad y coordinación entre los integrantes del equipo:** “El equipo debe funcionar bien y haber compatibilidad. El éxito depende del equipo, que se comporte como equipo, en reuniones con el personal de la Dirección nos reconocen los buenos resultados porque trabajamos coordinadamente, es sobre todo de comunicación, estar pendiente cómo van los casos, en cambio en la vía ordinaria cuando los cumplimientos están a cargo del fiscal muchas veces se acuerda una SPP y el fiscal se desentiende, nunca se da cuenta si se cumplió o no y se vence el plazo. No es el mismo abordaje, aunque en ambos se hagan informes, porque como en JR se prepara para la reunión, ahí

³⁷⁴ Entrevista al Equipo Técnico del PJJR del ICJ de SJ el 11/02/2019.

³⁷⁵ *Ibíd.*

³⁷⁶ *Ibíd.*

es donde se establece el filtro, conocer si este chico tiene claridad de que con la acción de que él hizo, causó un daño, lo acepta y tiene que ver cómo hace para repararlo”³⁷⁷.

- **Especialización de los equipos en JR:** “Las personas deben creer en la JR. Hay profesionales que se les recarga y no trabajan solamente en JR, entonces si tienen recarga de trabajo y no creen en la JR, no le van a poner el amor al asunto”³⁷⁸.

Indudablemente, los factores supra junto con otros aspectos, son vitales para que la JR no sea vista como “una salida fácil o rápida”, o una forma de “privatización de la justicia”. En donde, basta con la donación de un monto de dinero, una compensación pecuniaria o la petición de disculpas para arreglar cómodamente el conflicto penal. Se trata de que los ciudadanos puedan involucrarse, buscando una forma de solución o reparación del daño, de ahí deriva la naturaleza participativa de la JR. Ante lo cual, resulta primordial los convenios intersectoriales y el robustecimiento de la red de apoyo juvenil. En cuanto se debe mejorar y aumentar la oferta de programas disponibles en la atención de las necesidades de los jóvenes y adolescentes. En cuanto a este punto, el PJJR indica en cuanto al crecimiento de la red de apoyo en materia penal juvenil, que en el año 2013 formaban parte de la red 315 instituciones, mientras que en el año 2016 la cifra ascendió a 1009. Lo cual, implica que la red se ha triplicado en solo tres años³⁷⁹.

Es igualmente importante, la recopilación, sistematización y el estudio de los datos sobre el seguimiento y cumplimiento de los acuerdos de reparación. El diseño de instrumentos de monitoreo de satisfacción de los programas de JR para los usuarios. Las

³⁷⁷ *Ibíd.*

³⁷⁸ *Ibíd.*

³⁷⁹ Arias Madrigal, Doris, (coordinadora), *Programa de Justicia Restaurativa Poder Judicial, Costa Rica: justicia penal restaurativa, justicia juvenil restaurativa, programa de tratamiento en drogas bajo supervisión judicial*, (2018), p. 108.

lecciones a considerar que pueden ofrecer las instituciones que conforman la red de apoyo en cuanto a sus experiencias con los jóvenes. Solo de esta manera, es posible evaluar los esfuerzos institucionales y de la sociedad civil en relación a la obtención de resultados; así como, los beneficios, retos y mejoras de los programas de JR.

2. Prohibición de la Conciliación penal juvenil y posiciones de la Sala Constitucional

En Costa Rica la edad de las partes se ha considerado como un criterio polémico para determinar la viabilidad de la conciliación penal, tanto en el DPA como en el DPJ. La posición de la Sala Constitucional o SC, sobre la prohibición de conciliar por el criterio de edad de las partes, resulta discutible desde el marco de la CDN, el sistema de Naciones Unidas en justicia juvenil y los principios de la JR.

Resulta igualmente importante conocer las razones que promovieron las reformas legales que han restringido la procedencia de la conciliación para determinar si dichas restricciones resultan justificadas dentro de la justicia juvenil considerando la normativa internacional. En los últimos diez años la institución de conciliación penal juvenil se ha visto limitada por reformas normativas de la legislación nacional, que han partido de la consideración de las víctimas menores de edad como víctimas vulnerables en el proceso penal. Sin embargo, las reformas legislativas realizadas en el CNA y en el CPP, fueron pensadas dentro del ámbito de la justicia penal de adultos y realizadas para proteger de una victimización secundaria a las personas víctimas menores de edad. Sin considerar la justicia penal juvenil como una justicia penal especializada con principios propios, así como derechos y garantías particulares para los adolescentes en conflicto con la ley.

El origen de dichas reformas legislativas ha sido básicamente prohibir la conciliación bajo el supuesto fáctico del infractor mayor de edad y la víctima menor de edad en casos

graves, como en los delitos sexuales³⁸⁰. Por lo que, debido a antecedentes judiciales con conciliaciones lamentables dentro de la justicia penal de adultos, la prohibición que impide a una persona menor de edad y otra mayor de edad conciliar, también se extendió a la justicia penal juvenil.

Así las cosas, han existido diferentes y contradictorios pronunciamientos de la SC, que versan sobre la constitucionalidad de la conciliación entre adultos y menores víctimas y entre PME.

A continuación, en el presente apartado se exponen las disposiciones normativas y las divergentes posiciones de la SC³⁸¹ al respecto de la procedencia de la conciliación tanto en la justicia de adultos como en materia penal juvenil.

2.1 No es posible la conciliación cuando la víctima es menor de edad

La primera disposición legislativa que llegó a restringir el uso de la conciliación penal juvenil apareció tan solo dos años después de haber entrado en vigencia la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se encuentra en el Art. 155 de la ley no. 7739, CNA (1998), que textualmente cita:

“Artículo 155°- Impedimentos.

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”.

³⁸⁰ Obsérvese que a pesar de las reformas legislativas y de las inconstantes posiciones jurisprudenciales sobre la procedencia de la conciliación entre PME y mayores de edad, en ninguna ocasión se reformó expresamente los artículos sobre la conciliación penal juvenil en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ni siquiera, cuando durante los años 2009 y 2011 de forma absoluta se les prohibió incluso a los adolescentes conciliar con víctimas menores de edad dentro del proceso penal juvenil.

³⁸¹ Ver las diferentes posiciones de la SC al respecto de la conciliación penal juvenil en: Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, pp. 298-305

En primer lugar, se debe analizar la norma del CNA que prohíbe la conciliación penal juvenil entre un imputado mayor de edad y una víctima menor de edad. Esta disposición corresponde al Art. 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia o CNA (Ley no. 1139 del 06 de febrero de 1998).

La redacción del artículo del CNA es en absoluto sombría y esto ya de por sí responde a una pésima técnica legislativa. No especifica si la prohibición rige para mediaciones y conciliaciones judiciales o extrajudiciales³⁸². Ni siquiera, indica expresamente si la prohibición de “conciliar y mediar en los asuntos que puedan constituir delitos”, se refiere a los asuntos en los que las PME son víctimas u ofensores. Lo cual, ha necesitado de consultas facultativas de constitucionalidad para aclarar los extremos de la prohibición.

Debido a las discusiones de meses posteriores de la aprobación del CNA, para la aprobación de la reforma del CPP, se puede observar que se dejó por entendido, que la prohibición de conciliar y mediar en casos de delitos, contenida en el CNA, rige para menores de edad víctimas de delitos (véase la opinión jurídica 027-J de la Procuraduría General de la República³⁸³).

³⁸² Ver la posición de LLOBET, “El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739 del 6-1-98), regula un procedimiento de conciliación en materia de niños y adolescente (Sic), ello ante centros de resolución alternativa (Arts. 154-167). Sin embargo, se dispone expresamente que no son conflictos dirimibles en centros de mediación, los asuntos relacionados con la violencia doméstica ni los que puedan constituir delitos (Art. 155)”. EN: Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, p. 156 punto (19).

³⁸³ “Además, se debe tomar en cuenta la normativa de carácter interno que en materia de menores se encuentra vigente en nuestro país, la cual de por sí, impide que se realicen actos conciliatorios en los procesos en los que exista como víctima un menor, por lo que la reforma propuesta vendría a reiterar un criterio legislativo ya expresado con anterioridad”. EN: Opinión jurídica 027-J de la Procuraduría General de la República del 24/03/1998, sobre el proyecto de “Reforma del artículo 36 del Código Procesal Penal” (expediente No. 13.060).

La interpretación del Art. 155 debe realizarse respetando principios consagrados en la CPol y en la CDN, tales como el principio de interés superior del niño. En el Art. 112 del CNA menciona que “*Para la mejor determinación del interés superior del niño, la autoridad judicial deberá contar con el apoyo y la consulta de un equipo interdisciplinario*”³⁸⁴.

Así mismo, debe interpretarse la norma según el principio de igualdad, capacidad progresiva de las PME, autodeterminación, derecho a ser escuchado, así como a participar en los procesos judiciales y en toda decisión que le afecte su mejor interés. Lo anterior, dentro del modelo de protección integral.

Es posible encontrar referencias de casos de jueces penales que dentro de la justicia penal de adultos aprobaron conciliaciones entre ofensores adultos y víctimas menores de edad en casos de delitos sexuales, a pesar del impedimento contenido en el Art. 155 del CNA citado supra. Resulta muy relevante para contextualizar en este tema las interpretaciones de la SC; así como, la *ratio legis* de la Ley de protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal (2009) que posteriormente reformó el Art. 36 del CPP, a la que se hará referencia más adelante. REDONDO narra un ejemplo de estos casos históricos de revictimización a PME en Costa Rica:

"Históricamente el sistema de justicia penal ha sido revictimizante para quien sufrió el embate del delito, especialmente cuando este es un niño, niña o adolescente. La preocupación mayor ha estado marcada siempre en el autor del hecho, a quien se le mira como sujeto rescatable y merecedor de todas las garantías procesales. A la víctima históricamente se le han regateado sus derechos. No más entró en vigencia el Código Procesal Penal la actitud excesivamente liberal, adobada de una buena dosis de insensibilidad, interpretó como posible extinguir la acción penal en delitos sexuales en daño de menores, potenciados por dudosos procesos conciliatorios. Fue dolorosa la experiencia de conocer semejante suerte de una causa, finiquitada por un puñado de monedas, de padres que "conciliaron", obviándose la prohibición

³⁸⁴ CNA Ley No. 7739 (1998), Art. 112.

establecida en el artículo 155 del C.N.A., con el ofensor de un niño de edad escolar que subrepticamente había sobrepasado la barda de seguridad de una escuela de la periferia de la ciudad, accediéndole carnalmente en dos ocasiones repetidas. Las condiciones fueron la promesa de pagar una determinada suma de dinero a sus progenitores, no acercarse al centro educativo y no relacionarse con la víctima. Fue la forma más ignominiosa e indigna de fenecer un proceso, propiciado por regulaciones normativas de fácil distorsión y una inventiva judicial descontextualizada, en cuanto a lo que significan los derechos de los niños y las niñas, especialmente el interés superior y la protección integral de aquéllos³⁸⁵.

La primera consulta de constitucional formulada la realizó el Tribunal de la Zona Sur de Pérez Zeledón, en materia penal de adultos, al respecto de la viabilidad de llegar a un eventual arreglo conciliatorio entre un imputado mayor de edad acusado de los delitos de violación de domicilio y abusos deshonestos y dos víctimas menores de edad. Mediante resolución de 1998 la SC estableció: “*Se evacua la consulta formulada en el sentido de que no resulta inconstitucional el impedimento para conciliar en asuntos que puedan constituir delitos cometidos en perjuicio de menores de edad que contempla el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia*”³⁸⁶.

De importancia resulta que, en esta resolución, dictada tan solo ocho meses después de la entrada en vigencia del CNA, se explica que el legislador decidió dicha prohibición para los casos en que las PME sean víctimas de delitos³⁸⁷. Además, la SC también se refirió a que la prohibición también tiene fundamento porque en gran cantidad de casos contra menores

³⁸⁵ Redondo Gutiérrez, Carlos Luis. "Niñez y Adolescencia como víctimas y justicia penal", en *Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. (San José, Costa Rica: CONAMAJ, Escuela Judicial del Poder Judicial y UNICEF, 2001)., p. 348.

³⁸⁶ SC voto no. 7115 a las 16:09 h del 06/10/1998.

³⁸⁷ “En el artículo 155 consultado se establecen los supuestos de impedimento para conciliar, entre los que figuran "los asuntos que puedan constituir delito".- Esa disposición en modo alguno viola el principio de igualdad constitucional, pues el legislador ha decidido no establecer la conciliación para los casos en que los menores sean víctimas de un delito, forma en que el Estado costarricense estima cumple con su obligación de brindar una especial protección a los menores, según lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, como en el artículo 51 de la Constitución Política”. EN: Consulta judicial facultativa, SC, resolución no. 07115 del 06/10/1998 a las 16:09 h.

de edad, estos son víctimas de delitos sexuales y que básicamente en los casos en los que el imputado sea mayor de edad y la víctima menor de edad no existe igualdad de condiciones para un diálogo directo y libre, necesario para conciliar³⁸⁸.

Es a partir de casos como el anterior, que se refuerza la convicción de tutelar el bienestar de los menores de edad a través de una prohibición absoluta de los casos de conciliación entre víctimas menores y ofensores mayores de edad. Sin embargo, esta prohibición absoluta de la SC se fundamentó en el criterio de edad de las partes y no en los tipos de delitos de los que son víctimas las PME.

Con respecto a la imposibilidad de conciliar cuando la víctima PME, véase los votos de la ST: no. 705-99 del 4/06/1999; no. 1063-99 del 26/09/1999; no. 339-04 del 02/04/2004; no. 974-04 del 20/08/2004; no. 522-05 del 30/05/2005. Del Tribunal de Casación Penal: no. 190-00 del 10/03/2000.

La interpretación del Art. 155 del CNA debe realizarse respetando principios supraconstitucionales como la CDN, tales como el principio de interés superior del niño. El

³⁸⁸ “La experiencia enseña cómo los menores son víctimas frecuentes de delitos, básicamente de aquellos que afectan su integridad física y su libertad sexual. El legislador optó por no otorgar un trato igual a los autores de delitos cometidos contra menores de edad, negándoles la posibilidad de conciliar. Esa diversidad de tratamiento obedece a la situación también diversa que se da en las causas por delitos cometidos en perjuicio de menores; la diversidad radica en la especial consideración del menor como ser humano en desarrollo. La desigualdad es razonable y así lo entiende la Sala, pues conforme se indicó la conciliación parte del diálogo directo y libre que debe darse entre imputado y víctima, y surge como un medio para que la víctima reasuma su papel protagónico en la solución del conflicto. En el caso de los menores, la igualdad de condiciones entre las partes para negociar no existe y en razón de ello, el impedimento establecido por el legislador resulta constitucionalmente válido...” EN: *Ibíd.*

cual también se encuentra regulado en el mismo CNA, a través del Art. 5 contiene el mandato de la aplicación obligatoria del principio en toda acción pública y privada y aspectos a considerar para su determinación. El Art. 9 expone que en caso de duda de hecho o de derecho se debe optar por la norma que resulte más favorable para la PME según los criterios que caracterizan su interés superior. En el mismo sentido que el artículo anterior el Art. 112 del CNA menciona: “*Para la mejor determinación del interés superior del niño, la autoridad judicial deberá contar con el apoyo y la consulta de un equipo interdisciplinario*”.

En el proceso penal juvenil el juez de JR y los equipos psicosociales podrían garantizar por medio de estudios técnicos que la PME cuenta con capacidad cognoscitiva suficiente y con las condiciones para entender los alcances o consecuencias del proceso restaurativo y la dinámica de la JR. También, pueden asegurar que la voluntad de la PME para conciliar es libre, sin riesgo de coacción, amenaza, intimidación o revictimización.

2.2 Admisibilidad de la conciliación solo entre personas menores de edad

En año 2002 el Juzgado Penal Juvenil del ICJ de San José cuestionó mediante nueva consulta judicial facultativa sobre el Art. 155 del CNA, si prohibir la conciliación entre víctima e imputados menores de edad no resultaba violatorio del principio de igualdad y del principio de intervención mínima. En el caso el imputado tenía 13 años de edad y el ofendido de 15 años de edad. La SC resolvió que la conciliación entre PME no resultaba inconstitucional, debido a que cuando ambas partes son menores de edad se encuentran en una condición de igualdad:

“La cuestión que ahora consulta a partir de una *igualdad* entre personas con capacidad de discernimiento y condiciones personales iguales, se corresponde, en consecuencia, con el *diálogo directo y libre* que demanda aquella doctrina constitucional, que solo no es posible en (*SIC*) tratándose de mayores y menores de edad. Pero, en cuanto a estos, con una consideración especial según los criterios que caracterizan el interés superior de la persona menor de edad. Esta tesis, debe ser admitida, y debe rechazar la separación que se sugiere a partir de que la Ley de Justicia Penal Juvenil posibilita la conciliación como forma (*SIC*) solución del

conflicto y el Código de la Niñez y la Adolescencia *impide la mediación o la conciliación* como forma de solución de los conflictos en caso de los asuntos que puedan constituir delitos, porque, éste, autoriza como solución la aplicación preferente de aquella norma que resulta más favorable para la persona menor según los criterios que caracteriza (*SIC*) su interés superior (art. 9). Lo apuntado, permite concluir, sin duda alguna, que el impedimento que establece la norma consultada de no poder ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos que puedan constituir delito, cuando el imputado como el ofendido son menores de edad, contraviene el derecho a la igualdad que establece la Constitución (art. 33). Significa, también, una violación al principio de intervención mínima estatal de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.3.b), que supone mecanismos que representen el menor perjuicio posible para el acusado menor y una mejor solución al conflicto a partir del instituto de la conciliación que incorpora ventajas para la víctima y para el infractor como forma de sopesar la solución de su asunto y evitar, así, el sometimiento de los menores a un proceso judicial que resulta más gravoso no solamente para el menor imputado, sino, también, para el menor víctima. Se procura, más bien, brindarles la oportunidad de participar y de dar a conocer sus opiniones sobre los asuntos de su interés respecto de los que el Tribunal puede ejercer control para que la negociación se dé en condiciones de igualdad y concrete, de esa forma, con la obligación estatal de brindar una especial protección a los menores (art. 51 de la Constitución Política). Procede, en consecuencia, evacuar la consulta formulada en el sentido de que el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia no es inconstitucional, en cuanto se interprete que podrá realizarse la conciliación cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad³⁸⁹.

El voto anterior resulta relevante en cuanto se refiere propiamente a la conciliación penal juvenil entre PME. Además, porque el análisis esbozado se fundamenta desde la perspectiva del DPJ como un derecho especializado del DPA, por lo que se hace referencia a normativa del sistema de Naciones Unidas especializada en justicia penal juvenil. También, se explica el modelo de justicia especializada³⁹⁰ proveniente de la CDN y se analizan los principios de igualdad y de mínima intervención.

³⁸⁹ SC, voto no. 7362 de las 15:53 h del 24/07/2002.

³⁹⁰ “El *modelo de justicia* reconoce los derechos y garantías para el menor, así como la consideración de sujeto que responde por sus actos y por lo tanto con capacidad para comprender lo que hace y asumir sus consecuencias: posibilita al menor manifestarse por sí mismo, escuchado en el proceso y a que su opinión sea tomada en cuenta, conforme con lo dispuesto en la Convención sobre Derechos del Niño (art. 12)”. Sala Constitucional voto no. 7362 de las 15:53 h del 24 de julio de 2002.

En el voto se define a partir de esta línea de pensamiento de justicia especializada que se encuentra viable que los acusados menores de edad puedan conciliar, aunque de forma limitada con víctimas menores de edad.

2.3 Prohibición de la conciliación en la justicia penal juvenil

La segunda norma a la que se hará referencia, es el párr. 7 del Art. 36 del Código Procesal Penal (CPP), reformado en el 2009 por el Art. 16 de la ley no. 8720, Ley de Protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal. Mediante el cual inclusive se llegó a prohibir la conciliación penal juvenil en el país de forma casi absoluta entre los años 2009 y 2011.

La SC en consulta judicial facultativa de constitucionalidad del año 2009³⁹¹ interpretó que el Art. 36 del CPP después de su reforma en el 2009, prohibía de forma absoluta la conciliación en el caso de víctimas menores de edad. Además, afirmó que no en todos los casos de víctimas y acusados menores de edad, estos se encuentran en una situación de igualdad. Véase la posición de la SC en la que vuelve a prohibir la conciliación para víctimas PME:

“V.- La norma no es contraria a los principios de igualdad e intervención mínima. Con base en lo expuesto, la Sala considera que la norma consultada no es contraria a los principios de igualdad y de mínima intervención. El legislador, en el ejercicio de su competencia en el diseño de los procesos penales, puede establecer la conciliación solo en determinados supuestos e impedirla en los casos en que considere

³⁹¹ Nota de la magistrada Rosa María Abdelnour Granados en el voto en cuestión: “El Código Procesal Penal, en su redacción anterior a la que se cuestiona en esta consulta, no prohibía la conciliación en los delitos cometidos en perjuicio de menor de edad, sino que advertía que el juez, no debía procurarla, ni convocar a una audiencia por ese propósito, pero si las partes o representantes legales la solicitaban de forma expresa, debería pronunciarse al respecto. Ahora el Código reformado incluye el inciso 7) objeto de la consulta que no permite la conciliación en los delitos cometidos contra los menores de edad, disposición que podría impedir, de manera infundada, la solución negociada del conflicto”. EN: SC voto no. 13081, de las 14:39 h del 18/08/2009.

conveniente. La norma fue introducida al Código Procesal Penal, en virtud de la “*Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal*”, que nace como una respuesta de los legisladores a la problemática social que se presenta en relación con la desprotección sufrida por las víctimas en el proceso penal, que son muchas veces intimidadas y amenazadas por el imputado o miembros de los grupos organizados para delinquir. Es por ello que, en el caso de las víctimas menores de edad, se optó por impedir en forma absoluta la conciliación, con el fin de evitar que dada la vulnerabilidad de su condición sean amedrentadas u obligadas a conciliar y para otorgar una protección especial atendiendo al interés superior del menor. Por otra parte, no es cierto que en los casos en que tanto víctimas como imputados sean menores de edad, se esté en una situación de igualdad, dado que esto dependerá de cada caso concreto”³⁹².

2.4 Posición actual, procedencia de la conciliación entre menores de edad

En el año 2011 mediante una nueva consulta judicial facultativa de constitucionalmente, fundamentada en la CDN y los instrumentos internacionales de Naciones Unidas, la SC declaró: “*Visto lo anterior, no queda duda de que conforme con la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada ... en 1990, es legítimo el procedimiento de conciliación en la justicia penal juvenil, donde tanto imputado como ofendido sean personas menores de edad*”³⁹³.

De esta manera, se volvió a permitir la conciliación de víctimas menores de edad únicamente cuando el acusado también fuera una PME. Con la aclaración de que el juez penal juvenil mediante análisis del caso concreto y auxilio técnico pericial pertinente, debe valorar todos los requisitos para su procedencia; por ejemplo, la existencia de voluntad libre de las partes, que la conciliación se ajuste al principio de interés superior del menor y que efectivamente se resarcen los daños causados a las víctimas menores de edad.

³⁹² *Ibíd.*

³⁹³ SC voto no. 13260 de las 19:14 h del 27/09/2011.

En el citado voto la SC consideró que el párr. 7 del Art. 36 del CPP rige solo para procesos penales donde el acusado fuera mayor de edad y a *contrario sensu* que este séptimo párrafo no era aplicable cuando el acusado fuera una PME. Sin embargo, este voto dejó por fuera el caso de los adultos jóvenes, quienes siendo personas mayores de edad les resulta aplicable la justicia penal juvenil y los instrumentos internacionales analizados en la resolución.

Así las cosas, se permite la conciliación penal juvenil con víctimas menores, cuando la persona acusada también es PME y el juez penal juvenil pueda verificar que se cumplen los requisitos de ley para su procedencia³⁹⁴.

“De conformidad con lo expuesto, procede evacuar la consulta formulada en el sentido de que es constitucionalmente válido el procedimiento de conciliación en la jurisdicción penal juvenil, cuando tanto el ofendido o víctima, como el imputado, son menores de edad. Asimismo, corresponde interpretar el párrafo siete del artículo 36 del Código Procesal Penal (de acuerdo con la reforma operada por la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal, N° 8720 de 4 de marzo de 2009), en el sentido de que la disposición ahí prevista, de no aprobar la conciliación en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad, rige para los procesos penales en que los imputados son mayores de edad. Finalmente, corresponde aclarar que, en lo demás y en cuanto sea jurídicamente compatible con el ordenamiento jurídico penal juvenil, serán aplicables a los procesos de esa jurisdicción, las reglas de conciliación que establece el referido artículo 36; todo, como se indicó arriba, bajo la responsabilidad legal del Juez que deberá valorar, con el auxilio técnico y pericial correspondiente, si la conciliación que se le plantea, se

³⁹⁴ “Por tanto: Se evacua la consulta formulada en el sentido de que es constitucionalmente válido el procedimiento de conciliación en la jurisdicción penal juvenil, cuando tanto el ofendido o víctima, como el imputado, son menores de edad. Se interpreta que la disposición del párrafo siete del artículo 36 del Código Procesal Penal, de no aprobar la conciliación en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad, rige para los procesos penales en que los imputados son mayores de edad. Asimismo, serán aplicables a los procesos de la jurisdicción penal juvenil, las reglas de conciliación que establece el referido artículo 36, en cuanto sean compatibles con el orden jurídico especial, procesal y sustantivo, que rige a esa jurisdicción”. EN: SC voto no. 13260 de las 19:14 h del 27/09/2011.

ajusta al principio del interés superior de la persona menor de edad, si la voluntad y el arreglo son verdaderos, justos, dignos, libres, legales, legítimos (constitucionales), y si restituyen plenamente los derechos y bienes jurídicos lesionados y reparan todos los daños y perjuicios causados a la víctima menor de edad”.

Las diferentes posiciones de la SC, en cuanto se admite o no la conciliación en caso de víctimas menores de edad, muestran como de forma vacilante la Sala puede llegar a sostener ante la misma consulta.

La SC ha afirmado en el transcurso de trece años en cuanto a la conciliación con PME víctimas lo siguiente: i) hay igualdad entre las partes cuando ambas son PME; luego, ii) no existe igualdad entre las partes solo porque ambas son PME y; por último, iii) en principio no existe desigualdad cuando tanto la parte acusada como la parte ofendida son PME, pero tampoco puede afirmarse que siempre van a estar en condiciones de igualdad, por lo que en este supuesto el juez penal juvenil debe corroborar que en cada caso concreto las partes se encuentran en equilibrio para conciliar de forma libre y voluntaria.

Prácticamente, las PME en Costa Rica llevan más de una década de que no se les permite conciliar en procesos penales de la misma forma que las víctimas adultas. Únicamente se les ha permitido conciliar, debido a interpretaciones constitucionales, cuando el ofensor al momento de la conciliación también es una PME. En el razonamiento de la prohibición no se contempla, por ejemplo, si la víctima tiene 17 años de edad y el tipo de delito sufrido o si existe riesgo o no de victimización.

La actual posición de la SC sostiene que no es posible afirmar que en todos los casos de conciliaciones entre PME, estos se encuentran en condiciones de igualdad para conciliar. Esta argumentación resulta verdaderamente contradictoria con respecto a su posición sobre la conciliación entre personas mayores y menores de edad. Debido a que, en este otro supuesto, se parte de que en absolutamente todos los casos de víctimas menores de edad e imputados mayores de edad, existe desigualdad entre las partes.

Además, de la desigualdad entre las partes, esta prohibición genérica y arbitraria se fundamenta en una concepción del interés superior del niño, desde la visión proteccionista, sin ningún respaldo en la normativa internacional que así lo recomiende.

3. Análisis sobre la necesidad de reformas legislativas

Costa Rica ha logrado importantes avances en JR, el paso más importante ha sido la aprobación en el 2018 de la Ley de Justicia Restaurativa para esta nueva forma de hacer justicia. Pese a ello, la actual prohibición de conciliar según el criterio de edad de las partes ha despertado críticas que cuestionan palpablemente su fundamentación legal y asertividad.

3.1 Concepción de las personas menores de edad como sujetos de derechos y el término de capacidad progresiva

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) data de 1989 y es el principal instrumento internacional en el marco de derechos humanos de la infancia y adolescencia³⁹⁵.

En lo que se refiere la justicia penal juvenil la CDN constituyó un hito, ya que reemplazó el paradigma de la situación irregular de las PME y el modelo tutelar por la concepción de esta población como sujetos de derechos y el modelo de responsabilidad o de justicia especializada. Es a partir de la CDN que las personas adolescentes que infrinjan las leyes penales y que cumplan con el requisito de EMRP son consideradas sujetos responsables

³⁹⁵ “Durante el siglo XX, la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional. En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959”. EN: Cillero B., "El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño" en *Justicia y Derechos del Niño: Número 9*, (Chile: UNICEF, 2007), p. 125.

penalmente por la justicia penal especializada para adolescentes infractores. Además, la CDN concibe la justicia penal juvenil como una justicia especializada, es decir, diferente a la justicia penal de adultos, con una reacción hacia el delito juvenil menos severa y más flexible, que reconoce a los adolescentes infractores todas las garantías y derechos de los adultos en el proceso penal, pero también aquellas garantías y derechos propias de las PME por su condición de ser personas en pleno desarrollo físico y emocional.

La discusión de la capacidad de los menores de edad para generar acuerdos reparadores, no tiene lugar en la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo. KEMELMAJER analiza que en el acuerdo reparador normalmente intervienen los padres o representantes judiciales, por lo que esta intervención completa su capacidad civil. Además, cita que la intervención paterna ni la judicial son necesarias en los casos “*que no implican esfuerzos especiales (como ir a establecimientos escolares o de otro tipo donde el niño aprende un oficio)*”³⁹⁶. Según, la autora esto obedece a que “*si la ley declara imputable penalmente a una persona, a fortiori le está dando la aptitud para concluir un conflicto por una vía que lo responsabiliza pero que, al mismo tiempo, lo reinserta socialmente*”³⁹⁷.

Bajo los principios del debido asesoramiento y la voluntariedad que se requiere para asegurar la participación activa y el diálogo libre de las partes dentro de los procesos de JR, se sugiere que no proceda la aplicación de procesos restaurativos cuando cualquiera de las partes implicadas no sea capaz de comprender el significado del proceso³⁹⁸. Entender a las PME como incapaces consiste en un retroceso en el derecho de menores contemporáneo. Si una víctima menor de edad cuenta con una edad y madurez que le confiere un grado cognoscitivo suficiente y apto para el entendimiento de las condiciones, principios y

³⁹⁶ Kemelmajer de Carlucci, p. 299.

³⁹⁷ *Ibíd.*

³⁹⁸ Consejo de Europa, Recomendación 99 relativa a la mediación en materia penal", punto 13.

consecuencias de los procesos restaurativos, debería considerarse dentro del proceso su opinión de derivar el caso a los programas de JR.

En el mismo sentido, LLOBET se encuentra en contra de la prohibición y de la posición de la Sala Constitucional por considerarla un resabio de la doctrina de la situación irregular. Estima que la posición de la Sala contempla a las PME *objetos de tutela* y no *sujetos con derechos y obligaciones*. Razón por la cual, considera que dicha prohibición va en contra de la CDN. Además, indica la notoria contradicción de que la SC declare constitucional que una PME, sí tenga la capacidad suficiente para considerarlo responsable de sus actos y pueda ser privado de libertad por hasta 15 años y que a la vez a priori se le niega la posibilidad de decidir sobre la conciliación³⁹⁹.

Adhiriéndonos a las posiciones anteriores esbozadas, consideramos irrazonable, que de la concepción de la persona menor de edad como sujeto de derechos y de responsabilidad penal, también se conciba a la PME víctima con capacidad de discernimiento como un mero objeto de protección. Ignorando derechos como a que su opinión sea considerada en el

³⁹⁹ “En lo atinente a lo dicho por la Sala Constitucional debe decirse lo siguiente. La imposibilidad de conciliar cuando la víctima es un menor de edad debería ser admitida en principio cuando se trata de delitos sexuales o de violencia doméstica, únicos supuestos a los que hizo mención la resolución de la Sala, pero no parece correcta con respecto a otros delitos, siendo en realidad la resolución un resabio del antiguo paradigma de la situación irregular, que consideraba a los menores de edad como meros objetos de tutela y no como sujetos de derechos y obligaciones. Importante es que la Convención de Derechos del Niño indica que en toda resolución que concierne a un menor de dieciocho años debe tomarse en cuenta su parecer, el que tendrá mayor o menor relevancia de acuerdo con su edad y grado de madurez (Art. 12). Por ello prohibir en forma absoluta que el menor de edad pueda conciliar, no es considerarlo como sujeto de derechos y por ello contraviene la Convención de Derechos del Niño. Lo paradójico es que la Sala Constitucional ha considerado que es conforme a la Constitución privar de libertad a un joven hasta por quince años, estimándolo como responsable de sus actos, pero a priori le niega toda posibilidad de decidir con respecto a la conciliación (Cf. Llobet Rodríguez. *Garantías en el proceso penal juvenil*, pp. 162-163)”. EN: Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*, p. 156.

proceso, capacidad progresiva y el rol para ejercer la autodeterminación de su vida en proporción a su desarrollo evolutivo.

Implica que una persona de 12 años de edad en Costa Rica sea considerada un sujeto de responsabilidad penal con la capacidad suficiente de conocer el actuar ilícito de sus acciones y de ajustar su conducta a ese conocimiento, pero que en caso de ser víctima de un delito la misma persona en Costa Rica no podría participar en un proceso restaurativo y lograr un acuerdo de reparación material y/o simbólico, en un proceso amigable, informal, donde pudo ser escuchado⁴⁰⁰. Por la única y exclusiva razón de que el ofensor fue una persona mayor de edad, aún y cuando cometió el delito siendo una PME. Incluso, aunque el delito sea meramente patrimonial y responda positivamente a criterios psicosociales de viabilidad.

3.2 Aplicación del principio de interés superior a través del derecho de participación de las PME

Una de las críticas sobre la prohibición de que los menores víctimas concilien con adultos ofensores es que en los casos en los que el acuerdo reparatorio resulte lo más beneficioso para la persona menor de edad, la prohibición resultaría contraria al principio de interés superior.

⁴⁰⁰ En el mismo sentido José María Tomás y Tío (presidente del Tribunal de Apelaciones de la Segunda Audiencia de Valencia, España, experto en mecanismos alternativos de solución de conflictos y JR). El citado experto internacional realizó un trabajo de investigación acerca de la aplicación de la conciliación en Costa Rica en materia penal de adultos entre el 18 y el 24 de octubre de 2013, y aunque no formara parte del objeto de la investigación, sobre la posición de la SC en materia penal juvenil señala, que es paradójico que en Costa Rica a criterio de la Sala, resulta igualmente constitucional privar de libertad a adolescentes mayores de 12 años de edad, así como negarles la posibilidad a los adolescentes de conciliar. Ver: Tomás y Tío, José María. *Asistencia técnica para elaborar un protocolo institucional que unifique los parámetros de la conciliación penal en Costa Rica*, p. 58.

Al respecto de este punto en cuestión cita SALAZAR:

“También consideramos que la aplicación en la realidad de dicha normativa crea desigualdad y perjuicios a los menores. Si al menor le sustraen su bicicleta mediante la fuerza o violencia y el infractor procura entregarle una bicicleta nueva y de mayor valor y calidad que la sustraída, no podría aceptarla ni aun cuando doble el valor del bien, lo cual sí le sería posible al adulto, de manera que la normativa pone en condiciones desventajosas al menor⁴⁰¹”.

Dentro de los principios de trascendencia histórica en el ámbito internacional del derecho de menores reconocidos en la CDN⁴⁰², se encuentra el interés superior del niño (Art. 3 inc. 1)⁴⁰³. Esencial el hecho de que, aunque tanto el modelo tutelar como el modelo de justicia contemplaron el principio “interés superior del niño”, la concepción del mismo ha variado de un modelo a otro. En este sentido menciona LLOBET:

“Una de las características de la nueva forma de concebir el principio del interés superior del niño es que no debe llevar a negar a las personas menores de edad los derechos que se conceden en general en la justicia penal, por ejemplo los derechos consagrados en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debiendo justificar dicho principio la existencia de derechos adicionales, por ejemplo una mayor extensión de la aplicación de soluciones alternativas⁴⁰⁴”.

⁴⁰¹ Salazar Murillo, Ronald. *Justicia Pronta y Mecanismos Alternativos*, p. 134.

⁴⁰² “La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de “interés superior del niño”. EN: Cillero B., p. 32.

⁴⁰³ “Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁴⁰⁴ Llobet Rodríguez, Javier. “La Justicia Penal Juvenil en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica)”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Enero-Abril, 2017, p. 69.

El principio de interés superior del niño guarda estrecha relación con el derecho de las PME a ser escuchadas y a que sus opiniones sean consideradas en las decisiones que les puedan llegar a afectar, en relación con su autonomía progresiva. A través del derecho a la participación, las autoridades pueden conocer el mejor interés de las PME.

El gran cambio que se da a partir de la CDN en esta materia, es la atribución del carácter de sujeto de derecho al niño, cuya opinión debe ser oída para determinar qué es lo más conveniente para sus intereses. Esta opinión debe tener un peso fundamental según su edad y su madurez, para lo cual resulta necesario la evaluación de las capacidades cognitivas y volitivas de las PME, es decir, a razón de determinar si el niño o adolescente es capaz de formarse un juicio propio⁴⁰⁵.

El interés superior del niño corresponde a un concepto flexible y de aplicación práctica, en todas las decisiones administrativas, judiciales y legislativas⁴⁰⁶ que guardan relación con el correcto desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, desde una visión integral y holística. De esta forma, es parte del interés superior del niño, el respeto de todos los derechos

⁴⁰⁵ “44. Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño”. EN: Naciones Unidas, Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño, Derecho del niño a ser escuchado (2009), párr. 44.

⁴⁰⁶ “El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”. EN: Naciones Unidas, Observación General No. 5 del Comité de los Derechos del Niño, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* (2003), párr. 12

consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño a favor de las personas menores edad⁴⁰⁷.

Este principio fundamental del derecho de menores y “rector-guía” de la misma Convención, ha sido considerado, vago e indeterminado y objeto de un amplio margen de discrecionalidad. Fungiendo como instrumento, para que se tomen decisiones al respecto de los menores de edad desde el *adultocentrismo*, sobre las necesidades de los adultos y lo que estos piensan y desean. Lo cual, ha provocado un uso abusivo del concepto de interés superior del niño y el irrespeto a los derechos de los menores de edad reconocidos en la Convención⁴⁰⁸.

Se ha reconocido el interés superior del niño como una “herramienta hermenéutica dirigida a resolver conflictos entre derechos”; igualmente, un “mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas en las que deban restringir o limitar derechos individuales o colectivos”⁴⁰⁹. Sin embargo, pese a que, en los casos de colisión de derechos, el principio del interés superior pueda ser la clave, no debe

⁴⁰⁷ 5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana. EN: Naciones Unidas, *Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia* (2011). En el mismo sentido: “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”. EN: *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, serie C no. 130 (Corte IDH, 2005), párr. 134.

⁴⁰⁸ “34. La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales...” EN: *Ibíd.*

⁴⁰⁹ Beloff, Mary. “Protección Especial y Justicia Penal Juvenil en el Sistema Interamericano”, en *Reflexiones sobre el Sistema de Justicia Penal Juvenil*, (Buenos Aires-Argentina: Jusbaire, 2017), p. 32 y 34.

limitarse su aplicación únicamente en este sentido. Igualmente, sucede con la consideración al respecto de que el principio del interés superior solo puede emplearse para los casos en los que se discutan derechos de los menores de edad. Lo que resulta incorrecto, si bien el interés superior del niño implica el ejercicio pleno de todos sus derechos, también se relaciona con los aspectos relacionados a su correcto desarrollo⁴¹⁰ y misma dignidad humana⁴¹¹.

A pesar de no existir un único concepto del interés superior y que este sea cuestionado por ser objeto de amplio margen de discrecionalidad. El Comité de los Derechos del Niño, cuya función es velar por el cumplimiento de la CDN, ha realizado un esfuerzo importante por definir el interés superior del niño, por medio de un concepto triple:

“a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

⁴¹⁰ “... la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”. EN: *Oc-17/2002*.

⁴¹¹ “El artículo 12 [de la *Convención sobre los derechos del niño*] nos está diciendo que en todos los actos jurídicos y procesales en los que un menor de edad se vea implicado este va a formarse su juicio propio y va a ser oído. De esta manera está otorgándole al niño la categoría de ser racional, de ser con dignidad, de alguien que tiene algo que decir”. EN: Borja, Emiliano. *Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal*. (San José: Editorial Jurídica Continental, 2001), primera parte, no. 7. Citado por Llobet Rodríguez, Javier. “El Principio del Interés Superior del Niño en la Justicia Penal Juvenil” *Derecho Penal Juvenil* (San José, Costa Rica: 2002), p. 111.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales⁴¹².

En síntesis y para efectos de la presente investigación, se entenderá el “interés superior del niño” como el interés superior de las PME, sean estas niños, niñas o adolescentes. Dentro de su definición se considerará la siguiente: “un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta”⁴¹³. Importante que el contenido de lo que se estima “interés superior” es casuístico⁴¹⁴; esto es que debe determinarse caso por caso y según las circunstancias en concreto.

“32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos”.

⁴¹²Naciones Unidas, *Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño*, punto 6.

⁴¹³ *Ibíd.*, punto 46.

⁴¹⁴ “Con el tiempo, la jurisprudencia de la Corte IDH ha renunciado a la pretensión original reclamada por varios peticionantes de otorgar un contenido teórico general a las “medidas de protección” previstas en el artículo 19, así como al interés superior del niño. El enfoque casuístico ha permitido conocer los alcances de estos deberes de prestación, pero no, ciertamente fijar un estándar rígido y universal en el tema”. EN: Beloff, p. 48.

Siendo el interés superior casuístico, debe relacionarse con el derecho de todos los niños a ser escuchados y tratados en serio⁴¹⁵. Solo de esta forma, será posible una comprensión de la situación y necesidades personales del niño. El Comité de los Derechos del Niño considera que este derecho es uno de los cuatro pilares fundamentales de la CDN; junto con, el derecho a la vida y el desarrollo, a la no discriminación y la consideración primordial del interés superior del niño; “*lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos*”⁴¹⁶. El derecho del niño a ser escuchado se encuentra en el Art. 12 de la Convención sobre los derechos del niño, el cual reza:

“Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

El Comité de los Derechos del niño se tomó la labor de analizar el presente artículo, determinó que este principio “*pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las*

⁴¹⁵ “De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida” EN: *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (Corte IDH, 2012), párr. 197.

⁴¹⁶ Naciones Unidas, *Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño, el derecho del niño a ser escuchado* (2009), párr. 2.

medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención”⁴¹⁷. Igualmente, se reconoció la obligación jurídica de los Estados Partes de reconocer ese derecho, garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y considerándolas. “*Tal obligación supone que los Estados Partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente*”⁴¹⁸.

La consideración del interés superior de las PME y el derecho a ser escuchados cuando se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio amerita que los operadores técnicos y jurídicos evalúen de forma individual cada caso, para establecer la participación del menor en la determinación de sus derechos⁴¹⁹, favoreciendo el mayor acceso del menor al examen de su propio caso. En concreto, el Art. 12 de la CDN indica que las opiniones del menor se considerarán en función de su edad y madurez. Lo que, implica la necesidad de evaluar ambos aspectos en cada niño, así como sus opiniones mediante un examen caso por caso⁴²⁰.

⁴¹⁷ Naciones Unidas, *Observación General No. 5 del Comité de los Derechos del Niño*, comentario al Art. 12 de la CDN.

⁴¹⁸ Naciones Unidas, *Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño*, párr. 15

⁴¹⁹ “102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”. EN: *Corte IDH, Oc-17/2002*, párr. 102.

⁴²⁰ “Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso”. EN: Naciones Unidas, *Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño*, párr. 29.

Expresamente el Comité de los Derechos del Niño, señaló que el Art. 12 que establece el derecho de los niños a ser escuchados incluye a los niños en conflicto con la ley que enfrentan procesos judiciales, sin limitaciones. Así como, a las víctimas menores de edad, en cuanto a los mecanismos de solución de diferencias⁴²¹.

“59. En caso de remisión a medios extrajudiciales, incluida la mediación, el niño debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos y de otro orden acerca de lo apropiado y conveniente de la remisión ofrecida”⁴²².

El principio de interés superior obliga en el caso de la justicia penal juvenil, a los operadores jurídicos, particularmente jueces, a fundamentar las decisiones judiciales bajo el análisis del interés superior en el caso concreto, el cual debe determinarse considerando las mismas opiniones del menor entre otras circunstancias. Esto implica, que el principio del mejor interés o interés superior permite realizar un control de fundamentación de la sentencia⁴²³.

⁴²¹“El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular “en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”. El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de ... niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos... Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje”. EN: *Ibíd.*, párr. 32. En el mismo sentido: “El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención implica que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene el derecho de ser escuchado. Ese derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la etapa prejudicial, en que el niño tiene derecho a guardar silencio, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor. También es aplicable en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas”. EN: *Ibíd.*, párr. 58.

⁴²² *Ibíd.*

⁴²³ “Cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”. EN: Naciones Unidas, *Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del*

No todas las PME tienen el mismo desarrollo cognitivo, según el principio de capacidad progresiva de la CDN, no tiene por ejemplo el mismo desarrollo un niño menor de 12 años de edad que un adolescente mayor de 15 años. Por ello, acorde al principio de interés superior del menor, cuando las PME puedan formarse un juicio propio, tienen derecho a que sus opiniones sean consideradas en las decisiones que les puedan afectar, según su edad y grado de madurez.

El principio de protección integral debe considerar siempre el interés superior del menor, ya que una valoración que se restrinja únicamente a la protección del menor desde la óptica adultocentrista, sin escuchar a la persona en desarrollo ni sus necesidades para el caso en concreto resultaría un retroceso a la doctrina de la situación irregular. De ahí el vital cuidado con el que deba extenderse el discurso de la protección integral de las PME y que en el pasado ha servido para considerar a las PME objetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado⁴²⁴.

De forma conveniente LLOBET, critica que “*no es correcta la denominación de la “protección integral” al paradigma instaurado con la CDN, ya que se estaría utilizando un principio proveniente del paradigma anterior para identificar el nuevo*”. El nuevo paradigma

Niño. En el mismo sentido: “Se alienta a los Estados Partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño”. EN: *Ibíd.*, párr. 33.

⁴²⁴ Con la Convención sobre los Derechos del Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado. Además, esa doctrina creaba una distinción entre “niños”, que tenían cubiertas sus necesidades básicas, y “menores”, que eran miembros de la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, y se encontraban, por lo tanto, en una “situación irregular”. Para este segundo grupo, el sistema tendía a judicializar e institucionalizar cualquier problema vinculado con su condición de menores, y la figura del “juez tutelar” sobresalía como una forma de restituir las carencias del niño”. *Corte IDH, Opinión Consultiva Oc-17/2002.*, punto g, p. 15 (PDF).

de la protección integral, aunque conserva el principio de protección integral, varía en cuanto a la forma o el contenido del mismo. Por ejemplo, cambia la concepción del menor de edad, ya no de objeto sino de sujeto de derechos

Lo anterior resulta necesario, para entender que un postulado central del paradigma de protección integral, se basa en la concepción del adolescente como un sujeto de derecho; así como, del protagonista de su propio destino⁴²⁵. Es decir, como un ciudadano con derechos y obligaciones; es en este último aspecto que surge la responsabilidad del adolescente por los ilícitos penales que cometa⁴²⁶.

3.3 Derecho a la reparación de las personas menores víctimas de edad

Todas las víctimas tienen derecho a la reparación del daño, por lo que excluir a las víctimas menores de edad implica negarles este derecho. Las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, menciona en el capítulo XIII, en cuanto al derecho a la reparación lo siguiente:

“35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación.

⁴²⁵ “Esta Convención, junto con otros instrumentos internacionales, acogió la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño su condición de sujeto de derecho y le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino. En materia penal, específicamente, significó el cambio de una jurisdicción tutelar a una punitivo-garantista, en la cual, entre otras medidas, se reconocen plenamente los derechos y garantías de los niños; se les considera responsables de sus actos delictivos; se limita la intervención de la justicia penal al mínimo indispensable; se amplía la gama de sanciones, basadas en principios educativos; y se reduce al máximo la aplicación de las penas privativas de la libertad”. *Ibíd.*

⁴²⁶ Ver en detalle sobre los modelos de justicia juvenil: Carlos Tiffer, “Justicia Penal Juvenil. Instrumentos internacionales de Naciones Unidas. La experiencia de Costa Rica”. EN: Carlos Tiffer, Javier Llobet, y Frieder Dünkel, *Derecho Penal Juvenil*, 1a ed. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 2002).

Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación, deberán ser Fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa”⁴²⁷.

Sobre el derecho a la reparación de las víctimas menores de edad, las Directrices promueven el uso de procesos de JR, con la adopción de medidas para evitar su revictimización. En cuanto a la edad mínima que deben tener las PME para el reconocimiento del derecho a la reparación, expertos de Naciones Unidas en el tratamiento de víctimas menores de edad dentro de los procesos judiciales, afirman:

“El beneficiario de la reparación puede ser la misma víctima, su familia o las personas a su cargo. En el párrafo 35 de las Directrices se dispone el derecho a obtener reparación para todos los niños, sin límite de edad. Sin embargo, algunos países estipulan que solo los progenitores de los menores pueden reclamar reparación por el daño sufrido siempre y cuando el niño no haya alcanzado una determinada edad, como por ejemplo los 13 años. Los Estados que dispongan este tipo de límite de edad, deberían modificar su legislación en lo que respecta a esta cuestión o encontrar soluciones para evitar que el acceso de los menores a la justicia no se convierta en un impedimento a su derecho a la reparación, tal como se ha hecho, por ejemplo, en Portugal con respecto a la compensación del Estado” (El subrayado es propio)⁴²⁸.

En el párrafo se expone la situación de países en donde los 13 años de edad consiste en la edad mínima para que la reparación sea reclamada por el adolescente, mientras que antes de eso puede ser reclamada por los padres. Los expertos de Naciones Unidas determinaron que en esos países que el derecho a la reparación de las PME de 13 años de edad se ve impedido por una cuestión de acceso a la justicia.

⁴²⁷ Naciones Unidas, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, (Consejo Económico y Social: res. 2005/20, 2005)

⁴²⁸ Naciones Unidas, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas*, (Nueva York: 2010), p. 98.

En el caso de Costa Rica no hay un límite de edad, por lo que todas las víctimas menores de 18 años de edad no pueden conseguir una reparación del daño por medio de la conciliación penal juvenil, si el imputado es mayor de edad. Tampoco, su opinión resultaría vinculante en una suspensión del proceso a prueba. Por lo que, bajo la prohibición actual de conciliar, el derecho de las víctimas menores de edad a la reparación se ve impedido.

3.4 Quebrantamiento del principio de igualdad

La prohibición de conciliación les niega a los menores de edad víctimas su derecho a una reparación por medio de una justicia integral y pronta, lo cual no sucede con las personas víctimas mayores de edad. Esta desigualdad quebranta el principio constitucional de igualdad consagrado en el precepto número 33, el cual cita “*Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*”⁴²⁹.

Es un abuso contra las víctimas PME, un afán proteccionista, negarles la posibilidad de conciliar bajo el discurso de que corresponde a una “protección especial”, cuando no se compruebe o existan indicios sobre el riesgo de revictimización. Debería permitirse si en la conciliación con menores víctimas se cumplen todos los requisitos y aptitudes psicosociales de viabilidad y el principio de interés superior.

En otros supuestos, cuando la víctima es mayor de edad y el imputado un joven adulto, sí es posible la conciliación. En estos, el criterio de la edad de las partes no corresponde un obstáculo. Participan en procesos juveniles restaurativo de forma muy frecuente, los adolescentes que cometieron el delito y las víctimas mayores de edad, por ejemplo, se ven mucho en los delitos de robo y hurto. También, en los delitos en los que la víctima es el

⁴²⁹ Constitución Política de Costa Rica (1949), Art. 33.

profesor o el director del colegio. Por lo que, bajo la regulación actual, una persona menor de edad ofensora puede terminar anticipadamente el proceso mediante una salida alterna en un abordaje restaurativo, pero una víctima menor de edad está sometida a continuar con el proceso debido a que a ellas no se les respeta ni considera su voluntad, ni siquiera se les brinda información ni la posibilidad de elegir si desean conciliar. Al negarles su participación para decidir si desean o no conciliar, les continúa rigiendo en este sentido la expropiación del conflicto penal.

Esta prohibición absoluta, sin entrar a analizar el caso en concreto y las condiciones de las partes, termina lesionando los derechos de las PME en el proceso penal sin ninguna justificación y en contra de lo que estipula el principio de interés superior.

Vistas las principales críticas a la prohibición de que en Costa Rica se prohíba la conciliación entre víctimas menores de edad y ofensores tanto adultos como jóvenes adultos. En la siguiente sección se resumen algunas de las salvaguardias o medidas que podrían adoptarse en el proceso restaurativo penal juvenil recomendadas en el sistema de Naciones Unidas y por expertos internacionales para disminuir el riesgo de victimización de las víctimas PME en los procesos restaurativos.

3.5 Salvaguardias y medidas básicas a favor de la equidad en los procesos restaurativos

En los principios básicos para la utilización de los programas de JR en materia penal se menciona que en los procesos restaurativos deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima⁴³⁰

En el sistema de Naciones Unidas se reconoce la existencia de factores que podrían comprometer la habilidad de una persona para participar equitativamente en el proceso de justicia restaurativa. Estos factores deben ser cuidadosamente valorados al momento de derivar las causas penales a los programas de JR, a fin de determinar si tales desbalances de poder podrían ser contrarrestados en el proceso restaurativo; o si bien, si tales desbalances impiden el abordaje restaurativo.

“Desbalances de poder. Como se enfatiza en los Principios Básicos, es importante que los procesos restaurativos consideren el impacto de los desbalances de poder entre la víctima y el delincuente, lo cual puede, potencialmente, poner a una de las partes en desventaja durante el proceso restaurativo. Entre las disparidades que deben considerarse están las diferencias culturales, de edad, de capacidad intelectual, los factores étnicos o culturales, o cualquier otro atributo que pueda comprometer significativamente la habilidad de una persona para participar equitativamente en el proceso de justicia restaurativa. Tales desbalances de poder, como se vio anteriormente, deben tomarse en cuenta al remitirse a casos con proceso de justicia restaurativa”⁴³¹.

En cuanto al criterio de edad de las partes objeto de estudio, como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, el sistema de Naciones Unidas reconoce la capacidad de las PME para participar en procesos de JR y el derecho de las personas menores a la reparación. Es

⁴³⁰ Ver: Naciones Unidas, *Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, 2002.

⁴³¹ Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, p. 68.

posible garantizar la participación de las PME en procesos restaurativos cuando se implementen las medidas para evitar la revictimización.

La *Ley modelo sobre justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos* (2009) del sistema de Naciones Unidas, admite la procedencia de la JR en casos de menores víctimas. Reafirmando la condición de las PME como sujetos de derechos, menciona que el acuerdo de reparación se debe realizar entre la víctima menor de edad y la persona ofensora. No delega el rol de las PME víctimas en sus padres para la reparación material y simbólica del daño. Ni tampoco sugiere la prohibición de aplicar la JR en casos de que los ofendidos de delitos sean niños o adolescentes.

“Artículo 30. Medidas de justicia restaurativa. En el supuesto de que se contemplen medidas de justicia restaurativa, el [nombre del órgano competente] informará al menor, a sus padres o tutor, y a su abogado sobre los programas de justicia restaurativa existentes y el modo de acceder a esos programas, y sobre la posibilidad de obtener resarcimiento e indemnización en los tribunales, si mediante el programa de justicia restaurativa no se logra llegar a un acuerdo entre el niño víctima y el delincuente⁴³²”.

La recomendación dentro del sistema de Naciones Unidas, es que en caso de especiales supuestos de víctimas, como por ejemplo, PME, personas con discapacidad e incluso personas con baja autoestima, la clave es la valoración en cada caso del riesgo de victimización previa, el trabajo individual en sesiones preparativas, así como la intervención y el rol a cumplir de terceras personas, por ejemplo, de los padres o representantes del menor, el fiscal e incluso abogados o asesores especialistas en derechos de la infancia.

⁴³² Naciones Unidas, *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley Modelo y su comentario*, pp. 23-24.

Por lo anterior expuesto, las disposiciones relacionadas con la prohibición de que las PME concilien, deberían ser reformadas y redactadas de forma clara, guardando coherencia y armonía con el resto del ordenamiento. En apego a la normativa constitucional y supraconstitucional proveniente de los convenios internacionales en materia de derechos de justicia penal juvenil y derechos de las PME.

La JR busca la transformación de las relaciones desiguales de poder⁴³³. Es por esta razón que, las metodologías restaurativas buscan que esta transformación se dé por medio del diálogo, de una participación activa de la víctima, del ofensor y de la comunidad, del reconocimiento del daño causado por parte del ofensor y de la reparación a favor de la víctima

En los programas de JR se debe estudiar en cada caso en particular el equilibrio entre el daño causado, las pretensiones resarcitorias de las víctimas y las condiciones socioeconómicas y personales del ofensor. Durante el proceso este equilibrio debe mantenerse para que prospere un acuerdo reparatorio justo.

La búsqueda del equilibrio conlleva que, según el caso en estudio, se recomienden medidas o salvaguardias para evitar, de existir alguna diferencia cultural, socioeconómica o condición personal de las partes, que influya en el abordaje restaurativo.

En el caso bajo estudio, la diferencia etaria de las partes podría ser en algunos casos, dependiendo de la significancia de esta brecha, que afecte el desenvolvimiento del proceso restaurativo y el arriamiento de un acuerdo justo. Lo cual, ha motivado a que dentro de la JR se encuentren algunas de las siguientes propuestas para garantizar que las PME víctimas

⁴³³ Ver Britto Ruiz, pp. 58-59.

de delitos, participen en procesos restaurativos de forma equitativa, sin exponerse ni afrontar ningún riesgo para su correcto desarrollo.

A continuación, se expone una serie de aspectos que se encuentran presentes en el desarrollo de los procesos restaurativos, derivados del principio de equidad de la JR. También, se exponen medidas que pueden implementarse, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto, para contrarrestar la existencia de un desequilibrio de poder en la relación entre víctima y ofensor.

a) Rol activo y regulador del facilitador: El facilitador encargado de llevar a cabo la conciliación penal juvenil en el caso de Costa Rica es el juez de menores; de ahí que, como proceso restaurativo se encuentre judicializado. La participación del juez tiene lugar al momento del encuentro y de la homologación. El juez además de dirigir la conciliación debe validar los acuerdos que resulten. El encargado de los procesos restaurativos no siempre es un juez penal, en otros países como Colombia y España, los mediadores que pueden ser personas particulares, son los que desempeñan el rol de facilitadores durante el encuentro.

A nivel nacional la jurisprudencia se ha referido al deber del juez conciliador de evitar una interacción destructiva entre las partes, a efecto de evitar acuerdos basados en un desbalance de poder entre los involucrados. Por lo que, esta salvaguardia aplica en todo tipo de conciliación y proceso restaurativo al momento de la judicialización de los acuerdos de reparación, no solamente en casos de menores víctimas. No obstante, en casos especiales de víctimas esta función resulta de vital importancia, para asegurar que sus derechos, intereses y expectativas de reparación fueran contempladas en los acuerdos.

“... En este orden de ideas, la función del juez -en su condición de conciliador-, no es, como tradicionalmente se ha considerado, la de avenir a las partes o proponer alternativas de solución, sino que cumple un rol de facilitador de la comunicación entre los afectados, pero además cumple también las funciones de regulador de equidad y fuente de legitimación. Con respecto a la función de regulador de equidad, esta se plantea en doble sentido, en primer término, el conciliador debe mantener una

actitud balanceada en relación con las partes, pero además debe evitar una interacción destructiva entre ellas a efectos de que no se planteen acuerdos únicamente con base en un desbalance de poder entre los involucrados”⁴³⁴.

En opinión de SALAZAR, un correcto desempeño del juez al supervisar los acuerdos de reparación y una adecuada representación de las PME víctimas resolvería la disparidad entre un ofendido adulto y un ofendido menor de edad⁴³⁵.

El juez debe buscar el equilibrio en la negociación e incluso revisar el acuerdo, para pedir la subsanación de todas las omisiones que contenga. SALAZAR considera que incluso el acuerdo se puede tomar en un lugar distinto al despacho judicial, cuando el juez considera que podría haber desigualdades en las transacciones, por lo que lo propio para el autor es convocar a una audiencia para tratar de renegociar los puntos importantes y así equilibrar las ventajas para las partes⁴³⁶.

La labor del juez deberá incluir la verificación de requisitos de admisibilidad (control ex ante), como la voluntariedad de las partes; y el contenido del acuerdo reparador (control ex post), como la razonabilidad y proporcionalidad de las obligaciones contraídas. Considerando las diferencias de los sujetos, edad, madurez intelectual, capacidad, y otros según el caso en particular⁴³⁷.

⁴³⁴ ST voto de casación no. 915 del 2003, citado por: Salazar Murillo, p. 143.

⁴³⁵ “No observamos disparidad entre si el ofendido es menor o un adulto, pues es perfectamente posible crear las condiciones necesarias para asegurar que la menor víctima pueda garantizar su derecho en una negociación. Afirmamos lo anterior, debido a que, aunque el delincuente fuera un adulto, bastaría con asegurar al menor una adecuada representación o la supervisión del juez de los acuerdos para procurar la igualdad”. EN: Salazar Murillo, p. 138.

⁴³⁶ *Ibíd.*, p. 154.

⁴³⁷ Ver Kemelmajer de Carlucci, p. 270.

b) **Participación de los padres:** La participación de los padres de las personas víctimas menores de edad es una de las salvaguardias recomendadas por el sistema de Naciones Unidas para garantizar que los menores de edad no sea revictimizados en los procesos restaurativos⁴³⁸.

Según O'CONNELL “*Si el ofensor es menor de edad, los facilitadores podrían necesitar contactar a sus padres o tutores antes de hablar con el ofensor*”⁴³⁹. Incluso el mismo autor indica que en el caso de las víctimas menores, “*los padres tienen todo el derecho de asistir, y tal vez incluso los miembros de la familia extendida, sin el permiso del joven*”⁴⁴⁰.

En España, se requiere de la aprobación del juez para que la conciliación con víctimas PME se realice a través de los padres. “*Si el perjudicado resulta ser menor de edad o incapaz de realizar el proceso, el compromiso de conciliación es asumido por sus representantes legales, con la aprobación del Juez de Menores*”⁴⁴¹.

⁴³⁸ 13. En los programas de justicia restaurativa, y en particular en los procesos restaurativos, deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima: a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor; b) Antes de dar su acuerdo para participar en procesos restaurativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión; c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los debe inducir a hacerlo por medios desleales” (Subrayado es propio). EN: Naciones Unidas, *Principios básicos para la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal.*, punto 13.

⁴³⁹ Terry O'Connell, “Reuniones de Justicia Restaurativa” en *Manual de Reuniones Restaurativas* (Vol. 2: International Institute for Restorative Practices: Edición de Kindle), posición en Kindle 514.

⁴⁴⁰ *Ibíd.* (Posición en Kindle 572-574).

⁴⁴¹ García-Gomis; Villanueva, Lidón; Álvaro, Rut; López, Rita; Pérez, Jesús, p. 14.

Lo correcto es que se valoren cinco aspectos sobre la necesidad de intervención de los padres o encargados de las PME víctimas u ofensores.

i) La edad de la PME, su madurez y desarrollo cognitivo. *ii)* La voluntad de las PME, si desean que intervengan sus padres o encargados, ya que la información que suministren podría ser sensible y por el principio de confidencialidad y privacidad deberían ser ellas las que decidan quiénes pueden conocerla. *iii)* Inexistencia de un conflicto de intereses entre la persona menor de edad y sus padres o encargados. *iv)* El aporte de la participación de los padres de las PME. En el caso de que los padres menores de edad no presenten una apertura al diálogo o puedan limitar el desarrollo del procedimiento restaurativo debería buscarse otras figuras de apoyo y acompañamiento para las PME. *v)* Si el acuerdo o las condiciones de cumplimiento necesitan de las actuaciones de los padres, encargados u terceras personas. En este caso, sí se requiere que estas personas participen y estén de acuerdo con las condiciones. En este sentido TIFFER menciona:

“Los participantes facultativos pueden ser de gran apoyo para el menor, y pueden verse de alguna manera afectados con los acuerdos de la audiencia de conciliación sobre todo por las posibles consecuencias patrimoniales que surjan de la conciliación y su necesario respaldo. Es por ello, que es importante la presencia de los padres y del representante legal del menor. El juez debe permitirles a estos asistentes participar en la audiencia de conciliación. El juez no solo debe facilitar la conciliación, sino también garantizar el cumplimiento de los derechos de las partes”⁴⁴².

De igual manera, se requiera del apoyo de estas figuras u otras personas cuando se necesite su apoyo para que el adolescente cumpla con las condiciones convenidas; por ejemplo, que se necesite del traslado de las PME a centros o instituciones.

⁴⁴² Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil*, p. 298.

Interesante la disposición panameña sobre la participación de los padres de las PME en las conciliaciones penales juveniles, en cuanto a partir de los 16 años de edad el adolescente puede decidir que sus padres, tutores o representante legales no se encuentren presentes⁴⁴³.

En el caso de la metodología de reunión restaurativa aplicada en Costa Rica, los padres intervienen como acompañantes denominados “figuras de apoyo”. Para ser acompañantes no pueden ser testigos ofrecidos dentro del proceso penal. Sin embargo, existen casos, por ejemplo, de conciliaciones entre PME, en los que la presencia de padres resulta contraproducente para el abordaje restaurativo y el equipo técnico debe buscar otros acompañantes, o bien llevar a cabo la reunión restaurativa solamente entre las PME.

Sobre la participación de los padres de familia en la reunión restaurativa, el equipo psicosocial del ICJ de San José refirió:

“Nosotros respetamos la *voluntad* de las personas menores de edad de arreglar el conflicto, a veces vienen con toda la intención de reparar el daño porque saben lo que hicieron, pero son los padres los que no están anuentes de conciliar. A veces, en conflictos en los colegios entre compañeros, donde ambos se han ofendido, los chicos buscan arreglar los conflictos cada uno por su lado. En algunos casos, los papás opinan que es innecesario el arreglo; incluso se sienten disgustados porque sus hijos están denunciados. Hemos decidido en algunas situaciones que los participantes sean solo los chicos, sin los padres u otros acompañantes. Sin embargo, esta es la excepción.

La regla es que los padres participan y se expresan, a los jóvenes les ayuda mucho escuchar a los padres ver cómo a estos les afectan los hechos. Para la víctima también es bueno dialogar con los recursos de apoyo de los ofensores, les quita el estigma a

⁴⁴³ “Los adolescentes y las adolescentes tendrán derecho a que sus padres, tutores o representantes los acompañen durante la audiencia de conciliación. Los adolescentes que hayan cumplido los dieciséis años tendrán derecho a que sus padres, tutores o representantes no se encuentren presentes durante la audiencia de conciliación. Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial, el adolescente o la adolescente podrá ser acompañado por cualquier persona”. EN: Régimen Especial de la Responsabilidad Penal para la Adolescencia (Panamá, 1999) Art. 69.

los infractores como “de chiquillos que no tienen a nadie”. Tienen gran peso las palabras de las figuras de apoyo”⁴⁴⁴.

c) **Personas de apoyo:** El sistema de Naciones Unidas y expertos en JR, recomiendan no excluir a víctimas por ser muy jóvenes o ancianas.

La participación de las personas de apoyo es necesaria en los procesos judiciales en los que las PME intervengan como víctimas o testigos.

Los familiares y las demás personas de apoyo pueden ayudarles para que participen de los procesos restaurativos, explicándoles o interpretando su conducta. También, se pueden recurrir a personas de apoyo especialistas en técnicas de comunicación con menores, que asistan a las PME según su edad, contexto cultural y familiar para evitar el riesgo de coacción y victimización⁴⁴⁵.

“Algunos podrían cuestionar llevar a cabo una reunión restaurativa con ofensores o víctimas que están discapacitados física o mentalmente, con enfermos mentales, emocionalmente perturbados, personas muy jóvenes o muy ancianas. Si bien esas personas podrían tener problemas para participar completamente en la reunión restaurativa, ellas y su grupo de apoyo pueden beneficiarse de la experiencia. Los facilitadores deben involucrar a las personas de apoyo para que ayuden a que estos individuos participen en la reunión restaurativa, les hagan entender lo que está sucediendo e incluso interpreten su conducta”⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Entrevista al Equipo Técnico del PJJR (San José, 2019).

⁴⁴⁵ “Artículo 15. Persona de apoyo. Desde el inicio de la fase de investigación y durante todo el proceso de justicia, todo niño víctima o testigo recibirá el apoyo de un profesional cualificado, especialista en técnicas de comunicación con menores y asistencia a niños de diferentes edades y contextos culturales y familiares, con el fin de evitar el riesgo de coacción, victimización repetida y victimización secundaria”. EN: Naciones Unidas, *La Justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley Modelo y su comentario*. Art. 15.

⁴⁴⁶ O'Connell, “Reuniones de Justicia Restaurativa”, (posición en Kindle 339).

d) **Grupos de apoyo:** Acorde con O'CONNELL los grupos de apoyo ofrecen más posibilidades de equilibrar el poder entre los participantes⁴⁴⁷.

“Los facilitadores que tienen una preparación como mediadores a menudo se preocupan de que haya un desequilibrio de poder, pero el marco de la reunión restaurativa maneja ese tema con naturalidad. Los grupos de apoyo, tanto de los ofensores como de las víctimas, equilibran el poder entre ellos. No es necesario tener el mismo número de participantes en cada bando-ofensor y víctima. Sin embargo, si los facilitadores saben que un grupo es particularmente grande, pueden alentar que el otro grupo lleve más personas de apoyo” (subrayado no es propio del original)⁴⁴⁸.

e) **Diálogo indirecto:** El diálogo indirecto se puede dar a través de cartas, teléfono, videos y medios de telecomunicaciones. Sin embargo, se encuentra más orientado a arreglos finales que a procesos. Este tipo de diálogo es usado por programas VOM en Europa cuando el desbalance de poder es severo y no se recomienda el encuentro personal⁴⁴⁹.

Investigadores del País Vasco han formulado un protocolo de actuación para la aplicación de la Ley 5/2000 de responsabilidad penal de los adolescentes en España. En este modelo, en la valoración de la fase de contacto, posterior a la valoración del riesgo de victimización de la víctima, la mediación o conciliación se puede realizar sin la participación de la víctima. Poniendo énfasis en el interés reparador y la actividad educativa a cargo de los adolescentes⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ *Ibíd.*, (posición en Kindle 487).

⁴⁴⁸ “En los grupos más grandes hay un efecto de promedio o de estandarización, mediante el cual las personalidades de los extremos se equilibran con los otros del círculo. En realidad, los facilitadores que conducen grandes reuniones restaurativas tienen más posibilidades de hallar un equilibrio que es mantenido por los mismos participantes”. EN: *Ibíd.* (Posición en Kindle 498).

⁴⁴⁹ Naciones Unidas, *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*, p. 67.

⁴⁵⁰ García-Gomis; Villanueva, Lidón; Álvaro, Rut; López, Rita; Pérez, Jesus, p. 13.

f) Víctimas indirectas o sustitutas: La participación de otras víctimas, como las víctimas indirectas se pueden utilizar en delitos particularmente graves en la etapa de cumplimiento de las sanciones penales, con el fin de concientizar a los ofensores sobre el daño causado, como tratamiento voluntario para su resocialización. Las víctimas indirectas pueden ser parte de la comunidad⁴⁵¹, amigos o familiares de las víctimas directas⁴⁵². También, pueden utilizarse en delitos en donde no hay una persona como víctima directa, como en los delitos contra bienes jurídicos difusos; o bien, en los delitos en los que no se recomienda la participación de la víctima afectada con el delito, empleando para ello víctimas sustitutas.

“En Estados Unidos se trabaja a través de la mediación con grupos de delincuentes y víctimas de delitos de terrorismo, los grupos de víctimas pueden ser indirectas o víctimas de delitos similares cometidos por otros delincuentes, en el caso que por algún motivo los delincuentes responsables no quisieran participar. En este tipo particular de delitos se deben adoptar medidas para proteger a las víctimas y pautas para que la mediación penal como proceso restaurativo con terroristas pueda funcionar”⁴⁵³.

⁴⁵¹ “23. Si bien se consideraba conveniente que tanto el delincuente como la víctima participaran en los procesos restaurativos, había casos en que podían aplicarse a una de las partes prácticas asimétricas basadas en enfoques restaurativos si la otra parte no estaba disponible o no tenía deseos de participar. En ese contexto se examinó la utilización de delincuentes y víctimas “sustitutos”. Por ejemplo, podía autorizarse a delincuentes a que mantuvieran encuentros con integrantes de la comunidad en lugar de con víctimas identificadas y concretas. En los casos en que nunca se capturaba al delincuente, la utilización de delincuentes sustitutos u otras medidas restaurativas podía ser importante como forma de responder al daño sufrido por las víctimas. En todos los casos, se consideraba esencial que quienes participaran lo hicieran voluntariamente, pero en algunos casos las respuestas restaurativas podrían resultar preferibles a las opciones no restaurativas. Era importante tratar cada caso por separado y de manera adecuada, teniendo en cuenta que fuera cual fuera la opción aplicada, el elemento común era que debía hacerse justicia”. EN: Naciones Unidas, *Informe sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: justicia restaurativa*, punto 23.

⁴⁵² O'Connell, (posición en Kindle 338).

⁴⁵³ Algunas de las medidas y pautas para los procesos restaurativos con terroristas pueden encontrarse en: Domingo, *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*, p. 50.

g) Grupos de víctimas y delincuentes: Los procesos restaurativos pueden realizarse entre grupos de víctimas directas y ofensores. La presencia de otras víctimas ayuda a que estas se sientan menos vulnerables, mientras sienten que no están solas en el proceso de sanación. Los grupos estandarizan la participación de las partes, evitando el desequilibrio de poder, ya que los ofensores pueden dirigirse a otras víctimas afectadas.

h) Reuniones restaurativas: Expertos en la aplicación de reuniones restaurativas afirman que en estas el desequilibrio de poder se maneja con naturalidad⁴⁵⁴. Las reuniones restaurativas han formado parte de la justicia juvenil de Nueva Zelanda desde finales de los ochenta, como expresión de la tradición aborígen de los maorí. En determinados delitos, en vez de ir al tribunal, se organiza una reunión restaurativa del grupo familiar del joven o adolescente para desarrollar un plan que aborde el problema⁴⁵⁵.

Las adaptaciones que el facilitador puede recomendar para que el proceso restaurativo no se vea afectado por las diferencias entre las partes y la eventual existencia de relaciones de poder, deben surgir de las necesidades del caso en concreto. Los ejemplos citados no deben

⁴⁵⁴ “Los facilitadores que tienen una preparación como mediadores a menudo se preocupan de que haya un desequilibrio de poder, pero el marco de la reunión restaurativa maneja ese tema con naturalidad”. EN: O'Connell, (posición en Kindle 497).

⁴⁵⁵ “Las reuniones restaurativas habían comenzado dos años antes en Nueva Zelanda como parte de la Ley de los Niños, Jóvenes y Familias de 1989. Esa legislación surgió por el descontento de los maoríes, los nativos de Nueva Zelanda, respecto a cómo los tribunales manejaban las infracciones y los temas de bienestar social de los menores de edad. Después de nombrar a una comisión para estudiar el problema, el gobierno decidió que un amplio rango de casos de delitos de menores y de asistencia de menores se podía manejar mediante un proceso llamado “reunión restaurativa del grupo familiar”. En vez de ir al tribunal, el gobierno reúne a la familia extendida del niño o joven para desarrollar un plan que aborde el problema. Aunque el nuevo proceso se aplica a todos los niños y jóvenes de Nueva Zelanda, refleja la tradición maorí de que la familia y la comunidad de la persona deben involucrarse directamente en cualquier respuesta ante un mal comportamiento y conflicto, una práctica usual en la mayoría de las culturas aborígenes o indígenas”. EN: *Ibíd.* (Posición en Kindle 75-78).

considerarse como los únicos que pueden ser aplicados. Por ejemplo, en Colombia cuando por la aplicación de la conciliación o la reparación integral del daño, se pudieran derivar riesgos para la vida o integridad del adolescente, el juez puede ordenar diferentes medidas de protección, como ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia⁴⁵⁶. La decisión parte del estudio de las condiciones de los intervinientes y del hecho delictivo.

En Costa Rica la mayoría de estas medidas recomendadas para la participación de los adolescentes y jóvenes se han implementado en la JJR. El juez como lo estipula el CNA debe tener un rol activo y regulador, velando que se respeten los derechos e intereses de las PME. La participación de los padres también se encuentra regulada en la LJPJ como en el CNA. La LJR permite la participación de personas y grupos de apoyo en los procesos restaurativos y regula la aplicación de las reuniones restaurativas como herramienta para llevar a cabo el encuentro entre víctima y ofensor.

Otras medidas, como el empleo de víctimas indirectas o sustitutas, diálogos indirectos y grupos de víctimas y ofensores pueden ser estudiadas para analizar su conveniencia bajo ciertos escenarios, incluso en procesos restaurativos en la fase de ejecución de la sentencia.

3.6 Diez argumentos a favor de una reforma integral sobre la procedencia de la conciliación por el criterio de edad de las partes

Los argumentos de la SC, para fundamentar la improcedencia de la conciliación entre PME víctimas con ofensores mayores de edad, han sido analizados y confrontados con la formulación de la JR, principios de justicia penal juvenil, las recomendaciones del sistema

⁴⁵⁶ Código de la Infancia y la Adolescencia ley no. 1098 (Colombia, 2006). Art. 174. Del principio de oportunidad, conciliación y reparación de los daños.

de Naciones Unidas, experiencias internacionales y las principales críticas esbozadas por académicos expertos en la materia.

A continuación, se mencionan los diez argumentos a favor de una reforma para regular la procedencia de la conciliación penal juvenil entre un imputado mayor de edad y una víctima menor de edad, formulados dentro de la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo.

Cada argumento ha sido reflexionado en la lógica del presente trabajo y se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La conciliación penal juvenil en Costa Rica es judicial, lo cual confiere el escenario para que se respeten las garantías del imputado y los derechos de las víctimas menores de edad.

2. En caso de una víctima menor de edad, la conciliación debe ser tramitada en el PJJR y no como medida alterna en el procedimiento ordinario. El PJJR cuenta con mayores herramientas para ejercer controles y filtros en la selección de los casos. Cuenta con profesionales especializados en JR, pertenecientes a un equipo técnico, entre los que se encuentran psicólogos y profesionales en trabajo social, que pueden ofrecer soporte, asesoramiento y mayores garantías en pro de las personas víctimas menores de edad en el transcurso del desarrollo del procedimiento restaurativo, así como durante su cumplimiento.

3. La reunión restaurativa empleada en el abordaje de la conciliación dentro del PJJR, es una práctica diseñada para asegurar la participación de víctimas potencialmente vulnerables, como las PME, en un ambiente seguro y controlado.

4. En aplicación del control de convencionalidad el principio de interés superior debe ser determinado a partir de la opinión de las PME y en cada caso en concreto, cuando tengan

las capacidad cognoscitiva y volitiva necesaria y puedan formarse un juicio propio, para comprender los principios de JR y de la justicia penal juvenil; así como, la dinámica y consecuencias del proceso restaurativo.

5. La JR tiene como principio la transformación de las relaciones desiguales. En principio no se descarta la aplicación de la JR en casos donde existan relaciones de poder; a menos que, se determine que pueden afectar o comprometen el abordaje restaurativo.

6. El principio de equidad de la JR implica que las partes participen durante el encuentro bajo las mismas condiciones, permitiendo la participación de una víctima menor de edad y una persona mayor de edad en procesos restaurativos. Se trata de que durante el encuentro ninguna parte obtenga ventajas de las diferencias por condiciones personales, socioeconómicas, culturales, género, entre otras.

7. A los jóvenes adultos que cometieron el delito siendo adolescentes contra otras PME, debe aplicárseles el acervo normativo de justicia juvenil. Sus causas no deben resolverse conforme la legislación de adultos si existe regulación expresa en la LJPJ y si la normativa de adultos no es concordante con los fines y principios de la legislación juvenil.

8. Las recomendaciones para víctimas que podrían considerarse potencialmente vulnerables no excluyen la posibilidad de que las personas víctimas menores de edad participen en procesos restaurativos. Debe permitirse su participación siempre que cuenten con una capacidad de discernimiento y autonomía suficiente, pudiendo mantener por su cuenta un diálogo, sin necesidad de un representante legal.

9. Las víctimas PME tiene el derecho de que proceso restaurativo se adapte a sus necesidades. Pueden implementarse los protocolos recomendados en la tramitación normal del proceso, así como nuevas recomendaciones, que resulten compatibles con los principios de la justicia juvenil restaurativa.

10. Durante la tramitación del proceso restaurativo se pueden adoptar controles, medidas o salvaguardias, formuladas como soluciones dentro de la misma JR, para que se disminuya el riesgo de revictimización de las PME y que en el acuerdo reparación se vea reflejado su mejor interés.

Una reforma del ordenamiento, en sí de las disposiciones expuestas del CPP y del CNA, armonizaría la normativa interna con las recomendaciones e instrumentos internacionales en materia de justicia juvenil restaurativa.

La conciliación penal juvenil en Costa Rica amerita una reforma que permita la conciliación de las víctimas menores de edad. Acorde con el principio de interés superior de las PME debe asegurarse su participación efectiva en los procesos penales, escucharlas y considerar su opinión para determinar el mejor beneficio a sus intereses, según su grado de desarrollo y madurez emocional.

Contando la PME con la capacidad de mantener un diálogo libre, debe respetarse su voluntad, sea participar de una justicia restaurativa o no. A menos que, se determine un riesgo de victimización que ninguna de las medidas o salvaguardias concebidas en el proceso restaurativo puede mermar o repeler; o bien, cuando el acuerdo es producto de una ventaja aprovechada por parte del ofensor y no contempla el interés superior.

Contemplando lo anterior expuesto, se ofrecen diferentes propuestas de reforma para regular la conciliación en materia penal juvenil. Véase la sección C. Propuestas de leyferenda sobre la procedencia de la conciliación penal juvenil en Costa Rica por el criterio de la edad.

B. APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA DURANTE EL PERIODO 2010-2017

“Es de esperar que los criterios jurisprudenciales cambien o bien, introducir reformas legales expresas que permitan desarrollar la conciliación, ya que, sin lugar a dudas, los objetivos de una justicia restaurativa, participativa y fundada en la negociación y el diálogo, se puede lograr a través de la conciliación”.

Carlos Tiffer⁴⁵⁷

La aplicación de la conciliación penal juvenil en Costa Rica del periodo 2010 al 2017, consta del análisis cuantitativo a nivel nacional de informes judiciales de los juzgados penales juveniles, del Centro de Conciliación del Poder Judicial y del Programa de Justicia Restaurativa.

1. Juzgados Penales Juveniles

Especialistas en materia penal juvenil han señalado las bajas en cuanto al uso de la conciliación penal juvenil en Costa Rica. Los tres primeros años que se exponen, en opinión de TIFFER apuntan a una disminución de este importante instituto en comparación con años anteriores⁴⁵⁸. De ahí, la importancia en la recopilación, sistematización y análisis de la

⁴⁵⁷ Tiffer, Llobet, y Dünkel, 2014, *Derecho Penal Juvenil*, p. 175.

información estadística. A fin de, comprobar si en la práctica judicial penal juvenil se hace un uso importante de las salidas alternas y mecanismos de desjudicialización, relegando la intervención judicial para los casos más graves.

Gráfico 1. Uso de la conciliación penal juvenil en los juzgados 2010-2017, Costa Rica



Elaboración propia ⁴⁵⁹

2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017

— Número total de conciliaciones

⁴⁵⁸ “Para el año 2009 y hasta el año 2012, tal y como se podía esperar, se redujo el número de casos que fueron resueltos por medio de la conciliación. Especialmente, en el año 2010, en el cual se aplicó la conciliación a 236 casos. Lo anterior se debe a las interpretaciones, tanto de los antiguos Tribunales de Casación Penal, como de la Sala Constitucional, que han reducido las posibilidades de aplicación de este instituto en la justicia penal juvenil”. EN: *Ibíd.*

⁴⁵⁹ Elaboración propia a partir de la información recolectada por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Fuentes: Cuadros en Excel de la labor de los Juzgados Penales Juveniles en los Anuarios Judiciales (Años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016). La información correspondiente al año 2017, se obtuvo mediante correo electrónico el 18 de marzo de 2019, remitida por la Licda. Karen Segura Herrera, Coordinadora de la Unidad de Calidad del Dato, Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial.

La gráfica reúne el número de resoluciones de los juzgados penales juveniles que aprobaron conciliaciones condicionadas y dictaron sobreseimientos definitivos aplicando la conciliación como salida alterna al proceso.

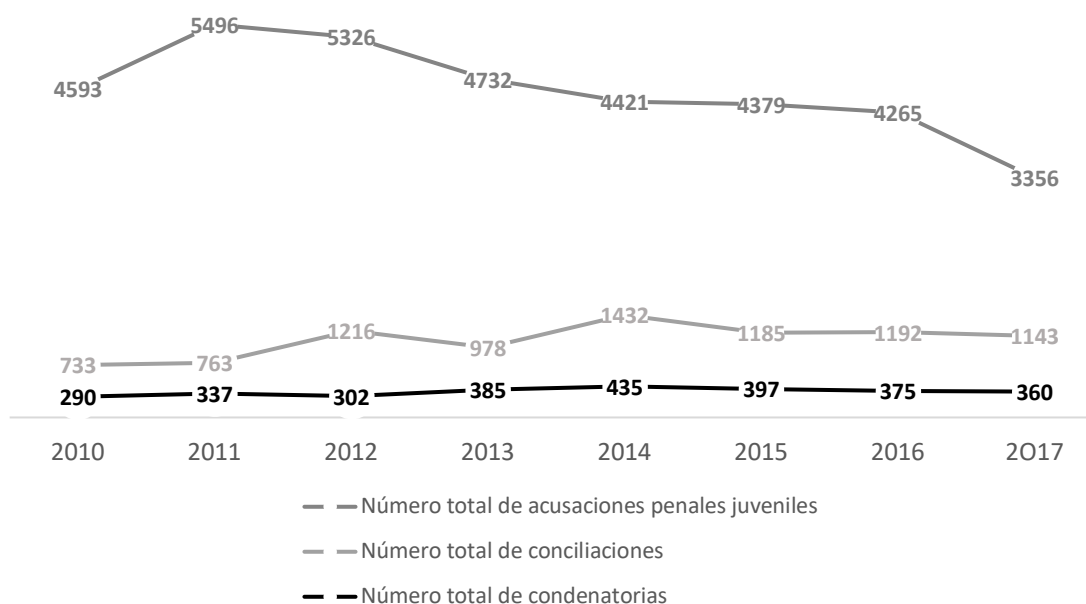
El crecimiento del uso de la conciliación se da a partir del año 2010 hasta el año 2014, año con el mayor uso de la conciliación penal juvenil del periodo en estudio con 1432 resoluciones. A excepción del año 2013, donde la conciliación cayó en 238 casos con respecto al año anterior; significando una disminución del 20%.

El aumento en el año 2012 pudo deberse a que en materia penal juvenil se comenzaron a practicar conciliaciones entre PME, a partir de finales del año 2011.

La tendencia decreciente se expresa principalmente, de forma posterior al año 2014. El promedio el uso de la conciliación fue de 1173 entre los años, 2015, 2016 y 2017. Disminución, que podría verse afectada por la aplicación de la conciliación juvenil en el PJJR; el cual inició en mayo del 2015.

En contraste con el año 2014, la disminución en promedio para cada año fue de 259, lo cual representa una baja del 18%. El año 2017, resalta como la fecha de menor uso de la conciliación de los últimos cuatro años en la gráfica.

Gráfico 2. Contraste entre conciliación penal juvenil, la práctica acusatoria y condenatoria 2010-2017, Costa Rica



Elaboración propia⁴⁶⁰.

En el periodo de siete años la cantidad de condenatorias se ha mantenido constante. A diferencia de la práctica conciliatoria y acusatoria. La tendencia acusatoria ha caído constantemente a partir del año 2011. En los años 2016 y 2017 las acusaciones penales juveniles fueron 22% y 39% menos que la cantidad del 2011.

⁴⁶⁰ Elaboración propia a partir de la información recolectada por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Fuentes: Cuadros en Excel de la labor de los Juzgados Penales Juveniles en los Anuarios Judiciales (Años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016). La información correspondiente al año 2017, se obtuvo mediante correos electrónicos del 18 de marzo y 28 de marzo de 2019, remitidos por la Licda. Karen Segura Herrera, Coordinadora de la Unidad de Calidad del Dato, Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial.

El promedio anual de acusaciones de adolescentes infractores del 2010 al 2017 es de 4571, mientras que de conciliaciones es de 1081 y de condenatorias de 360. La práctica acusatoria cuadruplica al número de casos en los que se aplica la conciliación. Sin embargo, el número promedio de adolescentes que resultan condenados con sanciones penales juveniles es tres veces inferior a la cifra por conciliación.

En los procesos penales juveniles se viene condenando menos y absolviendo más a los adolescentes infractores. El año con el mayor porcentaje de condena penal juvenil fue el 2013, seguido del 2017 con un 52% y 51% del total de sentencias absolutorias y condenatorias. Además, se observó que 2014 y 2015 fueron los años con el mayor porcentaje de absolutorios penales juveniles, anuales, con un 55% para ambos años; seguidos del 2016 con un 54%. En el resto de años las absolutorias se encontraron en alrededor del 50%.

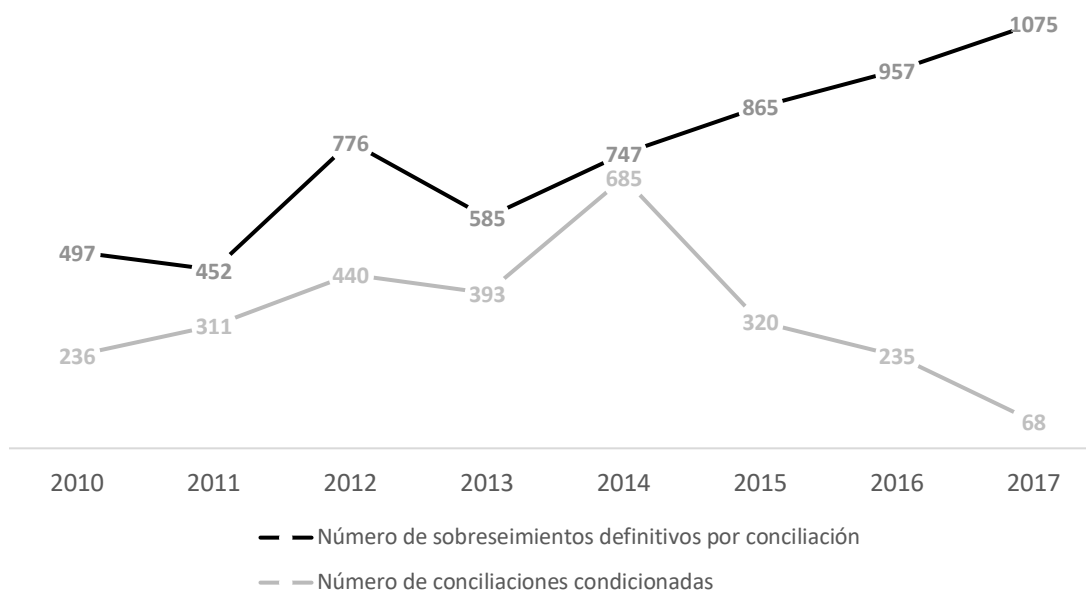
La Dirección de Planificación publicó que en el año 2015 la tasa de acusación penal juvenil fue de 27,1. Quiere decir que se acusaron aproximadamente 27 personas menores entre 12 y 17 años por cada mil en estas edades⁴⁶¹. En ese mismo año el 2015 la justicia penal juvenil condenó a 31 personas por cada mil menores acusados⁴⁶². El valor calculado indica que, para ese año, aproximadamente un joven o adolescente fue condenada por cada mil personas menores entre los 12 y 17 años, situación que se ha mantenido en los últimos años⁴⁶³.

⁴⁶¹ Compendio de Indicadores 2011-2015. Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica, p. 72.

⁴⁶² *Ibíd.*, 77.

⁴⁶³ *Ibíd.*

Gráfico. 3 Uso de la conciliación penal juvenil según el tipo de resolución 2010-2017, Costa Rica



Elaboración propia⁴⁶⁴.

El número de sobreseimientos definitivos por conciliación, incluye tanto las conciliaciones en las que se cumplieron los acuerdos, como en las que venció el plazo sin que se continuará con la tramitación normal del proceso.

La recta superior de las conciliaciones terminadas muestra un movimiento inconstante, hasta el año 2013, en el cual se da un crecimiento en promedio de 121 casos anuales. El promedio del aumento a partir del año 2014 ha sido mayor al 10% anual.

⁴⁶⁴ Elaboración propia a partir de la información recolectada por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Fuentes: Cuadros en Excel de la labor de los Juzgados Penales Juveniles en los Anuarios Judiciales (Años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016). La información correspondiente al año 2017, se obtuvo mediante correo electrónico el 18 de marzo de 2019, remitida por la Licda. Karen Segura Herrera, Coordinadora de la Unidad de Calidad del Dato, Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial.

Por otro lado, el panorama del movimiento en la recta inferior de las condiciones en trámite, a la espera del cumplimiento de los acuerdos, es lo opuesto. Crece por cuatro años consecutivos hasta que en el año 2014 aparece un fuerte descenso del uso de este tipo de conciliación hasta llegar a su punto más bajo en el 2017. La caída en este último año del periodo estudiado fue de un 90%, con respecto al año 2014. En el número de conciliaciones condicionadas las partes convinieron un acuerdo de reparación sujeto a plazo. Por lo que, al encontrarse en espera o trámite, no es posible afirmar que en todas las conciliaciones condicionadas lleguen a cumplirse los acuerdos de reparación.

El año 2017 reúne los dos opuestos de la gráfica. Es el año con el mayor número de conciliaciones terminadas con sobreseimiento definitivo y con el menor número de conciliaciones sujetas a plazo o en trámite.

El porcentaje por conciliación en el año 2017 fue de 9,7% del total de resoluciones emitidas por los juzgados penales juveniles, prácticamente duplicándose desde el año 2014. De este, solo el 0,6% fue por conciliaciones condicionadas y el restante por las conciliaciones terminadas. Además, los sobreseimientos por conciliación fueron dos puntos porcentuales mayores a las suspensiones del proceso a prueba.

Cuadro 1. Cifras de resoluciones por conciliación en los Juzgados penales juveniles 2010-2017, Costa Rica

Año	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Total de resoluciones ⁴⁶⁵	18.712	17.503	14.254	13.561	14.903	15.602	13.620	11.814
Total de conciliaciones	733	763	1.216	978	1.432	1.185	1.192	1.143
<i>Porcentaje</i>	3,9%	4,4%	8,5%	7,2%	9,6%	7,6%	8,7%	9,7%
Conciliaciones terminadas	497	452	776	585	747	865	957	1075
<i>Porcentaje</i>	2,7%	2,6%	5,4%	4,3%	5%	5,5%	7%	9%
Conciliaciones condicionadas	236	311	440	393	685	320	235	68
<i>Porcentaje</i>	1,3%	1,8%	3,1%	2,9%	4,6%	2,1%	1,7%	0,6%

*Elaboración propia*⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Corresponde a la todas las resoluciones emitidas por los juzgados terminando las causas penales juveniles. Las categorías pueden variar cada año. El Anuario Judicial del año 2018 incluye los siguientes tipos: acumulación, sentencias, desestimación, devolución al MP, resueltas en el PJJR, causas remitidas a otra jurisdicción y al Centro de Conciliación, sanciones cumplidas, sobreseimientos definitivos, causas terminado por inconsistencias y otros. La categoría “terminado por inconsistencias” incluye los: “asuntos terminados producto de la ejecución de inventario y sus correspondientes ajustes”.

⁴⁶⁶ Elaboración propia a partir de la información recolectada por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Fuentes: Cuadros en Excel de la labor de los Juzgados Penales Juveniles en los Anuarios Judiciales (Años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016). La información correspondiente al año 2017, se obtuvo mediante correo electrónico el 18 de marzo de 2019, remitida por la Licda. Karen Segura Herrera, Coordinadora de la Unidad de Calidad del Dato, Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial.

Entre el año 2010 y el año 2017 se resolvieron a través de la conciliación en promedio por año 744 casos penales juveniles y se tramitaron otras 336 conciliaciones que quedaron en espera de que se cumplieran las condiciones convenidas.

Del periodo bajo estudio, el año con mayor número de conciliaciones terminadas es el 2017 con 1075; por lo contrario, el año con el menor número es el año 2011 con 452. Es decir que, el uso del sobreseimiento por conciliación en casos de delincuencia juvenil aumentó un 58% en el año 2017 en comparación con el año 2011.

Recalca que en el periodo estudiado se han sobreseído más PME por suspensión del proceso a prueba que por conciliación. En cinco de los ocho años comparados del 2010 al 2017, el uso de la suspensión del proceso a prueba superó el de la conciliación. Los años 2012 y 2017 fueron los únicos en los cuales los sobreseimientos por conciliación superaron los sobreseimientos por suspensión del proceso a prueba.

Los porcentajes de PME sobreseídos por suspensión del proceso a prueba fueron: 2,9% en el año 2010, 4,1% en el año 2011, 3,9% en el año 2012, 4,8% en el año 2013, 6,3% en el año 2014, 8,3% en el año 2015, 7,5% en el año 2016 y 7,6% en el año 2017.

En cuanto a las conciliaciones en trámite que llegaron al acuerdo reparatorio, el mayor número tuvo lugar en el año 2014 con 685 y el menor en el 2017 con 68. Lo cual, significa que el número de conciliaciones sujetas a plazo se redujo un 90% en el año 2017 en comparación con el año 2014. Además, los años 2011, 2013 y 2017 fueron los únicos años en el que el uso de la conciliación fue inferior al año anterior.

2. Centro de Conciliación

Cuadro 2. Uso de la conciliación penal juvenil en el Centro de Conciliación del PJ 2010-2017, Costa Rica

Año	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Total de casos entrados ⁴⁶⁷	10.383	11.654	12.819	11.186	13.249	13.677	12.454	12.609
Casos entrados penal juvenil	119	92	245	64	95	50	33	14
Porcentaje	1.1%	0.8%	1.9%	0.6%	0.7%	0.4%	0.3%	0.1%
Total de casos terminados	11.685	10.610	11.325	12.942	13.090	14.055	12.881	12.476
Casos terminados penal juvenil	129	82	243	73	145	57	57	23
Porcentaje	1.1%	0.8%	2.1%	0.6%	1.1%	0.4%	0.4%	0.2%

Elaboración propia⁴⁶⁸.

El Centro de Conciliaciones del PJ continúa recibiendo causas de la materia penal juvenil, aunque cada vez con menos volumen. Corresponde al escenario donde se resuelven menos conciliaciones penales juveniles. En el año 2017 los casos entrados fueron de tan solo el 0.1% y los resueltos del 0.2%. Además, de las 23 conciliaciones terminadas en penal

⁴⁶⁷ Incluye casos de las materias: agrario, penal, civil, laboral, familia, notarial, pensiones alimentarias, penal juvenil, tránsito y contravencional.

⁴⁶⁸ Elaboración propia a partir de la información recolectada por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Fuentes: Cuadros en Excel de la labor del Centro de Conciliación en los Anuarios Judiciales (Años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017). Elaboración propia a partir de la información consultada de la Sección de Estadística del Departamento de Planificación del Poder Judicial.

juvenil, solo 19 finalizaron con sobreseimiento. La resolución en una tercera parte de casos juveniles bajó, probablemente por la entrada de funcionamiento del PJJR en el 2015.

3. Programa de Justicia Restaurativa

Se muestran en el siguiente cuadro los resultados del Programa de Justicia Restaurativa o PJR del Poder Judicial, el cual empezó a funcionar en el año 2012 en materia penal de adultos y en el 2015 propiamente en materia penal juvenil.

Cuadro 3. Uso de la Conciliación en el Programa de Justicia Restaurativa 2012-2017, Costa Rica

Año	2012⁴⁶⁹	2013	2014⁴⁷⁰	2015⁴⁷¹	2016	2017
Total de casos entrados (incluye materia penal de adultos y materia penal juvenil)	231	341	490	1.491	1.937	2.148 ⁴⁷²
Total de casos terminados	185	315	526	1.437	1.978	2.066
Casos que llegaron a acuerdo conciliatorio (incluye materia penal de adultos y materia penal juvenil)	13	50	94	258	460	517
<i>Porcentaje de conciliaciones, con respecto a casos terminados</i>	<i>7%</i>	<i>16%</i>	<i>18%</i>	<i>18%</i>	<i>23%</i>	<i>25%</i>

Elaboración propia⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Anuario Judicial del año 2012. El proyecto del PJR se implementó en el año 2012. Los datos de los años 2012 y 2013 corresponden a la labor de la Oficina de Justicia Restaurativa del MP, nombre que recibió durante ese periodo.

⁴⁷⁰ Cifras de la sede con competencia en el ICJ de SJ y Pavas, esta última perteneciente al III CJ de SJ, como parte de un proyecto piloto, en materia Penal. (Nota del Anuario Judicial 2015), p. 6.

⁴⁷¹ En el 2015 se incorporó el seguimiento estadístico de las sedes de los CJ de Heredia, implementado en el año 2014. Así como, Pérez Zeledón y Pococí, que iniciaron labores en el 2015. (Nota del Anuario Judicial 2015), p. 6.

⁴⁷² A partir del 2017 se ingresaron al programa dos nuevas oficinas: II CJ de SJ y II CJ de SJ (Flagrancia). (Nota del Anuario Judicial 2017). Dirección de planificación del PJ, p. 4.

⁴⁷³ Elaboración propia a partir de la información recolectada por el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Fuentes: Anuario Judicial 2014, Primer Informe

El PJR en materia de adultos comenzó a funcionar en materia de adultos en el año 2012, posteriormente en el año 2015 inició labores en materia penal juvenil, surgiendo de esta manera el PJJR.

No se encontraron datos oficiales sobre el desempeño del PJJR en el 2015. En el año 2016 únicamente se reportaron 9 conciliaciones en materia penal juvenil dentro del programa. Esta cifra aumentó casi diez veces al año siguiente 2017, en el cual se consiguieron 82 conciliaciones penales juveniles⁴⁷⁴.

En el PJR se concilió cinco veces más en el DPA que en el DPJ durante el año 2017. Las conciliaciones juveniles representaron un 16% del total de los casos que llegaron a un acuerdo conciliatorio en el programa. Ergo, el 84% restante de los acuerdos conciliatorios logrados fueron en la materia penal de adultos.

Según la información obtenida de la Dirección de Planificación⁴⁷⁵, en el año 2017 se registraron en el PJJR 82 conciliaciones y 27 suspensiones del proceso a prueba. Lo cual, quiere decir que el número de conciliaciones fue tres veces superior al número de suspensiones del proceso a prueba. No obstante, con estos únicos datos no es posible analizar la aplicación de la conciliación propiamente penal juvenil como proceso restaurativo.

Estadístico sobre el Programa de Justicia Restaurativa. Anuario Judicial 2015, Segundo Informe Estadístico sobre el Programa de Justicia Restaurativa Anuario Judicial 2016, Juzgados Penales Juveniles., p. 19. Compendio de indicadores judiciales 2011-2015. p. 84.

⁴⁷⁴ Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial de Costa Rica. Anuario Judicial 2016, labor de los Juzgados Penales Juveniles.

⁴⁷⁵ La información correspondiente al año 2017, se obtuvo mediante correo electrónico el 18 de marzo de 2019, remitida por la Licda. Karen Segura Herrera, Coordinadora de la Unidad de Calidad del Dato, Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial. Compendio

El PJR no ofrece información que resulta relevante en materia penal juvenil. En virtud del principio de especialidad, es imprescindible que la recopilación y sistematización de datos diferencie los resultados de los procesos restaurativos con jóvenes ofensores.

En general, tanto en materia penal de adultos como de adolescentes, en el año 2017 se programaron 1203 reuniones, de las cuales 1050 se realizaron, mientras que 153 no se realizaron. En 1008 reuniones se logró un acuerdo; sin embargo, en las 42 restantes no fue posible. Lo cual, implica que en un 96% de las reuniones se resolvió el conflicto jurídico penal de manera satisfactoria⁴⁷⁶.

De la revisión del uso de la conciliación es posible concluir que los juzgados penales juveniles son los principales espacios en donde se llevan a cabo, cerca del 10% del total de resoluciones en materia penal juvenil y alrededor del 91% del número total de conciliaciones, el cual fue de 1.244 según los datos oficiales del Poder Judicial.

Seguidos del PJR, con el 7% del total de conciliaciones y por último el Centro de Conciliaciones con un 2%. Lo mismo, significa afirmar que, en Costa Rica por cada conciliación gestionada como proceso restaurativo, se tramitan otras catorce dentro del funcionamiento normal del proceso penal juvenil.

Dentro de las limitaciones de la investigación, lamentablemente no se encontró información sistematizada relevante de la práctica de la conciliación penal juvenil en el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa, el cual empezó a funcionar en el año 2015. Del

⁴⁷⁶ Datos presentados por la exmagistrada Doris en el episodio “Formas distintas de Generar Justicia” del programa de televisión Sobre la Mesa del Canal UCR. 02 de julio de 2018, en: www.canal15.ucr.ac.cr/envivo/ Los datos se corroboraron con el Anuario del 2017 y coinciden con los datos de la Subproceso de Estadística del Poder Judicial.

funcionamiento del programa en materia penal juvenil se desconoce: cifra de conciliaciones remitidas no exitosas y los motivos, conciliaciones terminadas y conciliaciones en trámite, el contenido de los acuerdos restaurativos de las conciliaciones exitosas, porcentaje de cumplimiento e incumplimiento, promedio de plazos de cumplimiento y grado de satisfacción de la víctima y comunidad. De igual manera, no existe esta información dentro de las estadísticas e informes oficiales para la suspensión del proceso a prueba.

A nivel judicial tampoco se reúne la información de la cifra de acuerdos conciliatorios cumplidos. Lo anterior, serviría para controlar que la reparación realmente cumple con los fines generales y especiales y controlar que los sobreseimientos por conciliación no sean resultados de vencimientos del plazo.

C. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA POR EL CRITERIO DE LA EDAD

Analizada la jurisprudencia nacional, las recomendaciones del sistema de Naciones Unidas e incluso la regulación de la conciliación en otros países, se arriba al corolario de que no existe un fundamento para prohibir la conciliación por el criterio de edad de las partes, cuando dicho aspecto no implica necesariamente un abuso de poder o un riesgo inminente de revictimización. Es decir, cuando el interés superior de la PME no se vea afectado.

Las propuestas realizadas responden al principio de desjudicialización, que desde sus inicios ha caracterizado al modelo penal juvenil de justicia especializada. Es por esta razón

que la JR debería tener mayor aplicación en la justicia penal juvenil⁴⁷⁷. Siempre, con respeto de las garantías y los derechos de las partes durante su tramitación y garantizado el cumplimiento del principio del interés superior de los menores de edad.

Mediante el funcionamiento del PJJR, actualmente pueden participar en reuniones restaurativas víctimas menores de edad e imputados jóvenes adultos, a través del instituto de la suspensión del proceso a prueba. Por lo que, la prohibición de que ambos puedan conciliar no implica que no se estén resolviendo estas causas vía JR. Razón por lo cual, se realizan las siguientes propuestas para regular, por el criterio de edad de las partes, la viabilidad de las medidas alternas a través del procedimiento juvenil restaurativo.

1. Necesidad de una valoración casuística psicosocial de criterios subjetivos de viabilidad

La JR no se recomienda para la atención de todos los casos. Entre los requisitos principales para su aplicación se precisa que la víctima no sufra de un alto riesgo de revictimización. Los procesos restaurativos no proceden cuando el diálogo entre las partes

⁴⁷⁷ Disposiciones específicas para los infractores juveniles recomiendan el uso de la conciliación y mediación con enfoque restaurativo, por ejemplo, la Recomendación 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008, la cual cita: “12. La mediación y otras medias restaurativas deberán ser incentivadas en todas las fases del tratamiento con menores.

23.2 Debe darse prioridad a las sanciones y medidas que puedan tener un impacto educativo y a las que constituyan una respuesta restaurativa a los delitos cometidos por menores”.

Además de esta recomendación europea se puede consultar: Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre el ejercicio de los derechos de los niños, de 25 de enero de 1996, y, en particular, sus artículos 1 y 3 a 9. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores de 24 de septiembre de 2003(1). Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea».

no es libre y voluntario, debido a intimidación, coerción o amenazas hacia la víctima. Tampoco, en las ocasiones en las que no es posible la equidad en el proceso, porque el ofensor va a sacar ventaja de las limitaciones de la otra parte y no existen medidas o salvaguardias viables que lo impidan.

La primera propuesta consiste en que los controles subjetivos, relacionados con las condiciones personales de la víctima y el ofensor sean analizados en cada caso en concreto con técnicos por profesionales del equipo psicosocial del PJR. Especialmente, el riesgo de victimización.

Los profesionales en trabajo social y psicología cuentan con las herramientas para evaluar en el filtro y la selección de casos: la capacidad de dialogar y ausencia de coerción o amenazas, que las partes hayan recibido el asesoramiento legal, que cuenten con acompañamiento, y de existir relaciones de poder, que no afecten el abordaje restaurativo. También, los cofacilitadores de las reuniones restaurativas pueden controlar de forma conjunta con el equipo legal, que el encuentro se desarrolle a partir de los principios de equidad y voluntariedad.

Lo cual implicaría que, la edad de las partes sea valorada por estos profesionales, para determinar si en algún caso, la corta o avanzada edad de las partes sí limitaría el desarrollo de la reunión restaurativa.

En los casos de las víctimas menores de edad, los profesionales, pueden determinar si las PME acompañadas de sus padres o representantes legales, cuentan mantener un diálogo libre y si comprenden la dinámica restaurativa y sus implicaciones. Además, de garantizar que, en todo momento, especialmente durante la reunión restaurativa, el procedimiento se rigió bajo la voluntariedad de las partes. Actualmente, esta labor con niños y adolescentes la realiza el equipo técnico del PJJR sin ningún inconveniente; ya que, deben hacer estas valoraciones cuando ambas partes son PME. Por lo que, en este aspecto, los profesionales

cuentan con formación en JR, herramientas y experiencia suficiente con esta población, que les permitiría determinar la admisibilidad de la conciliación en el PJJR.

La LJR (2018) indica que el equipo psicosocial debe velar por el equilibrio de las partes y que no recomendará la viabilidad en el procedimiento de JR ante *“La existencia de una relación de desequilibrio de poder entre las partes, que limite el desarrollo del abordaje en la reunión restaurativa”*⁴⁷⁸. Tampoco, en el caso de *“identificación de una situación de riesgo para la integridad física o emocional de la víctima”*⁴⁷⁹.

Los equipos técnicos, conformados por profesionales de psicología y trabajo social, son los encargados dentro de la JR, de realizar un examen caso por caso, en cuanto al riesgo de victimización y verificar que estas situaciones no se presenten para continuar con el abordaje restaurativo. Para ello, realizan entrevistas a la presunta víctima y al presunto ofensor, analizando las condiciones particulares de los intervinientes; adicionalmente, pueden practicar visitas in situ, estudiar expedientes clínicos y practicar entrevistas por fuentes colaterales.

En entrevista realizada al equipo técnico o psicosocial del Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del I CJ de San José, se les preguntó cómo determinan la viabilidad de un caso en el programa. A continuación, se exponen las consideraciones del equipo para determinar la viabilidad de la intervención restaurativa en conflictos penales juveniles. La profesional en psicología relató:

“Recuerdo el caso de chico que hacerlo participar en un proceso restaurativo era exponerlo más. Le robaron el celular y durante los hechos el delincuente lo amenazó, que o le daba el celular o lo mataba. Esta amenaza le generó un impacto muy grande

⁴⁷⁸ Art. 21, LJR No. 9582, 2018.

⁴⁷⁹ *Ibíd.*

al chico por el historial familiar, ya que a muy temprana edad y de forma trágica había perdido al padre. Después de ello, siempre sentía miedo a que algo malo le pasara a él o a su mamá. Este caso por esta razón se descartó, ya que emocionalmente el chico no se encontraba en condiciones de participar”⁴⁸⁰.

La profesional en trabajo social respondió a la interrogante de la siguiente manera:

“Se valoran las condiciones de los jóvenes, primero el deseo de participar, que no estén siendo presionados. Pasa mucho que cuando los chiquillos vienen tienen apertura, pero son los adultos acompañantes los que no estén colaborando, no se muestran abiertos. Tenemos que buscar nuevos acompañamientos, porque se les explica que el proceso es del chico, es él la persona que tiene que decidir. También, el reconocimiento del daño no tanto del hecho. La anuencia y apertura para reparar el daño. Así como, las condiciones de cumplimiento de futuros eventuales acuerdos”⁴⁸¹.

La valoración casuística permitiría que las conciliaciones en las que la víctima sea una PME y el ofensor un joven adulto, resulten viables considerando la voluntariedad y disposición de las partes de querer participar en el proceso restaurativo, sin ninguna coacción o riesgo de victimización que limite a alguna de las partes para arribar a un acuerdo justo.

A las especialistas del equipo psicosocial del PJJR⁴⁸², se les preguntó si en el caso, de una conciliación entre una víctima PME y un ofensor joven adulto, la recomendación técnica sería, evitar el abordaje restaurativo por el criterio de la edad de las partes, según la LJR

⁴⁸⁰ Entrevista al equipo psicosocial, PJJR (San José, 2019).

⁴⁸¹ *Ibíd.*

⁴⁸² El equipo técnico o psicosocial del PJJR del ICJ de SJ, se encuentra conformado por dos profesionales en trabajo social y psicología. Fressia Hernández Aguirre, trabajadora social, experiencia 10 años en el Departamento de Trabajo Social y Psicología y 4 años de forma exclusiva en el PJJR. Formación: capacitaciones en JR con Miguel Tello, en el IIPR (4 sesiones) y en la Escuela Judicial. Ingrid Vindas, psicóloga, experiencia de 10 a 11 años en el Departamento de Trabajo Social y 3 años de forma exclusiva en el PJJR. Formación en JR: dos cursos de capacitación en JR del PJ, un curso en 2014 impartido por Xiomara Arias Madrigal y un curso exclusivo en materia de justicia juvenil restaurativa en el año 2017.

(2018). La respuesta de las profesionales fue: *“la edad nunca ha sido un impedimento para que ambas partes participen en la reunión restaurativa. En personas menores de edad valoramos su madurez y las condiciones de llegar a un acuerdo”*⁴⁸³.

La interpretación de la SC expresa que el CNA prohíbe la conciliación entre una víctima menor de edad y un imputado mayor de edad, bajo el argumento de que “no se encuentran en igualdad de condiciones”. Sin embargo, las profesionales del equipo psicosocial no concuerdan con que esta prohibición sea en abstracto y genérica, sino que afirman que debe analizarse caso por caso, por medio de entrevistas preliminares para determinar si se cuentan con las condiciones favorables para la intervención restaurativa.

Incluso, el equipo técnico afirmó en una entrevista realizada durante la investigación⁴⁸⁴, haber participado en un proceso restaurativo en el que se aplicó una conciliación entre una víctima menor de edad y el ofensor un joven adulto.

A continuación, se resume el caso en el que conciliaron una persona menor de edad víctima con una persona mayor de edad ofensora, pero que al momento de los hechos ambos eran PME:

“La denuncia la interpuso la chica el 7 de diciembre por un delito de amenazas, pero unos meses, para esa fecha la víctima cumplió los 17 años de edad el 31 de octubre. El ofensor, de forma posterior a los hechos, cumplió el 16 de noviembre los 18 años de edad. Ellos llegaron a una conciliación. Ellos eran exnovios al momento de los hechos, él era controlador y celoso cuando eran novios y también eran compañeros de colegio. Cuando ellos terminaron su relación ella hizo unos comentarios sobre la familia de él, parece que era sobre el papá. Él por mensajes le escribe a una amiga en

⁴⁸³ Entrevista al equipo técnico del PJJR (San José, 2019).

⁴⁸⁴ Ibid.

común, pidiéndole que le diga a la exnovia lo siguiente “que se calle, que ella sabe cómo es él, que si no se calla él la va a mandar a callar”⁴⁸⁵.

En este caso, el equipo psicosocial descartó que la edad de las partes fueran un motivo que impidiera el abordaje restaurativo. A través de entrevistas se concentraron en realizar un examen del vínculo interpersonal que hubo entre los jóvenes, la dinámica de la relación cuando fueron pareja y posterior, para descartar que la víctima le tuviera miedo al ofensor o no se encontrar en condiciones de mantener un diálogo libre con él y llegar a un acuerdo.

Las profesionales del equipo psicosocial explicaron de la siguiente manera la valoración pertinente al caso:

“En la entrevista preliminar con el PJJR, él vino claro de lo que había hecho, él dijo que estaba enojado, en la reunión se disculpó con todos, con la familia de ella y con la madre de la joven a quien le dijo que se arrepentía de haber dicho eso, que ella lo había tratado como a un hijo. La acompañante de la chica, madre de esta, le dijo al joven que ella lo quería que le había dolido lo que había hecho. Él vino con la abuela como acompañante y la abuela estaba muy enojada con él, le dijo que la familia es muy trabajadora que él sabe que no puede actuar así, fue una conciliación sin plazo, simbólica, con disculpas, con el compromiso moral de no volver a molestarla. En este caso se valoró que no había una relación de poder que pudiera afectar el consentimiento de la víctima, porque ellos ya habían terminado la relación de noviazgo y además la chica estaba clara de que no le tenía miedo, ella solo quería que no la molestara”⁴⁸⁶.

La recomendación del sistema de Naciones Unidas es que se desarrolle un procedimiento para evaluar la idoneidad y los riesgos para cada caso que esté siendo considerado para un proceso restaurativo”⁴⁸⁷. También, indica que la exclusión de un asunto

⁴⁸⁵ Ibid.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ Naciones Unidas, *Manual sobre programas de Justicia Restaurativa*, p.75.

puede darse durante todo el procedimiento de mediación o restaurativo cuando no se considere conveniente el método de resolución elegido. Por estas razones recomienda:

“que las reglas o las prioridades para realizar la derivación no sean absolutas, y por el contrario que sí se recojan buenas prácticas, criterios preferentes, etc., en documentos que no tengan carácter de norma, sino que se trate de contenidos orientativos como Protocolos, directrices de actuación, principios orientativos...”⁴⁸⁸.

En este sentido los controles psicosociales de no viabilidad en la justicia restaurativa presentes en el Art. 21 de la LJR (2018), brindan las pautas necesarias para que, mediante el estudio del caso en concreto, el equipo técnico esboce su criterio afirmativo o negativo sobre la conveniencia del abordaje restaurativo en casos de víctimas menores de edad e infractores jóvenes adultos.

De esta manera se contemplará la opinión de las personas víctimas menores de edad y se podría determinar lo mejor para el menor acorde al principio de interés superior, su desarrollo cognitivo y autonomía progresiva. Se les ofrecería una participación activa a las PME víctimas según su carácter de sujetos de derechos, que les permitiría que su voluntad sea reconocida y que sus pretensiones resarcitorias puedan verse cumplidas.

Esta propuesta se encuentra dirigida al mejor cumplimiento de principios constitucionales contemplados en la CDN y en concordancia con el Art. 112 del CNA (1998), el cual señala “*Para la mejor determinación del interés superior del niño, la autoridad deberá contar con el apoyo y la consulta de un equipo interdisciplinario*”.

⁴⁸⁸ Soleto Muñoz, Helena. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina en justicia comunitaria*. Eurosocial II y Secretaría General de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), Julio, 2013, p. 23.

2. Propuesta de una *lege ferenda* de criterios objetivos de viabilidad

La segunda propuesta consiste en, que de existir prohibiciones legales absolutas para la conciliación se hagan sobre los aspectos o criterios objetivos relacionados con el hecho punible; por ejemplo, la gravedad del delito o su posible pena a imponer, la naturaleza del mismo o presencia de circunstancias agravantes durante su comisión.

Podrían prohibirse de manera legal que los delitos sexuales en contra de PME, bien sea cuando el autor es una persona mayor de edad o en todos los casos, tanto del derecho penal de adultos (DPA) como en el derecho penal juvenil (DPJ).

Actualmente, no existe una prohibición para conciliar este tipo de delitos cuando el sujeto activo es una persona menor de edad. Por lo que, terminan siendo los fiscales y los jueces penales juveniles quienes terminan decidiendo la procedencia de las conciliaciones en casos de delitos sexuales cuando el ofensor es un adolescente. Si la medida alterna consiste en la suspensión del proceso a prueba, el único criterio vinculante es el de juez penal juvenil.

Otros autores comparten esta propuesta como SALAZAR y LLOBET, también sostienen que restringir la conciliación por la gravedad del delito, resulta lo recomendado para proteger a los niños víctimas de delitos en condición de vulnerabilidad.

“Debemos señalar que, aunque la ley parte de un parámetro objetivo para hacer la distinción entre las víctimas que son menores de quienes no lo son, ese solo elemento no es suficiente para considerar salvada la desigualdad que se cuestiona. Influyen en el criterio para dar el trato diferenciado la circunstancia de que los menores podrían presentar una situación vulnerable que no les permite ejercer en forma adecuada sus derechos, criterio en el cual concordamos con LLOBET, estimando que sí debió autorizarse la conciliación para menores, salvo algunos delitos de mucha gravedad como la sustracción de menor, rapto y delitos sexuales, pues en lo demás, admitir que

hay una posición vulnerable o irregular en él es retornar a etapas superadas en el derecho de menores”⁴⁸⁹.

En esta propuesta se considera que, en el filtro legal de los casos, los delitos de orden patrimonial y en delitos no graves no debería imposibilitarse la conciliación penal juvenil, cuando, la víctima es menor de edad y el ofensor cometió un delito siendo menor de edad, pero de forma posterior cumplió la mayoría de edad.

Posteriormente, en el procedimiento juvenil restaurativo, debe realizarse un filtro psicosocial para evaluar las condiciones de las partes.

3. Propuesta de *lege ferenda* para establecer un rango de diferencia de edad como criterio de viabilidad de la conciliación penal juvenil

La tercera propuesta consiste en que se regule un rango de edad para limitar la procedencia de la conciliación penal juvenil. La diferencia de edad de las partes, así como otras condiciones personales, sociales y económicas, podrían constituirse en desbalances de poder potenciales dentro de los procesos restaurativos. La conciliación entre una persona menor de edad y otra mayor de edad la que debería estar sujeta a prohibición, sino la conciliación en la que la diferencia de edad de las partes constituya un desbalance de poder que afecte el desarrollo del procedimiento restaurativo o alto un riesgo de revictimización.

En Costa Rica en el año 2016 la Asamblea Legislativa llegó a la conclusión de que, en el caso de relaciones sexuales consentidas con PME, no puede haber una brecha superior a los cinco años para las PME entre los 13 y menos 15 años de edad, ni de siete años para las PME entre los 15 y menos 18 años de edad. Lo cual, implica que, en diferencias de edad

⁴⁸⁹ Salazar Murillo, pp. 133-134.

superiores, la acción es tipificada dentro del delito conocido como relaciones sexuales impropias⁴⁹⁰.

No podemos dejar de señalar lo contradictorio que resulta a todas luces la regulación actual de la conciliación. Se considera que una persona de 15 años de edad presenta una voluntad libre para consentir relaciones sexuales con una persona de 22 años de edad y que entre ambas no exista una relación de poder que pueda comprometer la voluntariedad de la PME. En un mismo ordenamiento, que les prohíbe a ambas conciliar, en el caso de que la PME sea víctima y el adulto un ofensor, en cualquier tipo de delito, incluso patrimonial. En razón, del presupuesto legal de que en todos los casos de víctimas PME y ofensores mayores de edad, las partes no se encuentran en una condición de igualdad necesaria para sostener un diálogo libre.

El Art. 14 de la LJR prohíbe el uso del procedimiento restaurativo en materia penal de adultos para delitos sexuales. Sin embargo, la Ley no prohíbe que estos delitos sean tramitados y conciliados en el procedimiento juvenil restaurativo. Tampoco, en cuanto a los delitos sexuales, la legislación penal contiene alguna restricción, para los acuerdos de reparación, tanto vía conciliación, suspensión del proceso a prueba y procedimiento abreviado. Razón por la cual, creemos conveniente se estudie la regulación de acuerdos de reparación en los delitos sexuales, tanto en materia penal de adultos como penal juvenil.

Las propuestas planteadas no son las únicas que pueden hacerse. Todas las propuestas de reforma ameritan ser cuidadosamente estudiadas. Las que se encuentran supra pueden ser

⁴⁹⁰ Ver Art. 159 del Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573 (1970). Relaciones sexuales con personas menores de edad. Reformado por la Ley No. 9406 del 30 de noviembre del 2016. (Publicada en la Gaceta, alcance número 9, el viernes 13 de enero de 2017).

implementadas a la vez, de forma no excluyente y considerando los diferentes controles subjetivos y objetivos expuestos. Nos inclinamos por una reforma legislativa del ordenamiento costarricense en materia penal juvenil en el siguiente sentido:

- Procedencia de la conciliación penal juvenil como proceso restaurativo en todos los delitos sin restricción por el criterio de edad de las partes, siempre y cuando los casos cumplan con los requisitos de admisibilidad y viabilidad de la LJR. Correspondiendo a los equipos psicosociales la implementación de medidas o salvaguardias según el caso en concreto.
- En los casos de PME víctimas de delitos sexuales, de 12 años de edad o menores al momento de los hechos, no deberá proceder la conciliación penal juvenil. En razón de que en nuestro ordenamiento estas víctimas son niños y por su desarrollo cognitivo y el tipo de delito, el ordenamiento no les reconoce autodeterminación sexual.
- En los casos de PME víctimas de delitos sexuales de 13 años de edad en adelante al momento de los hechos, podría aplicarse la conciliación penal juvenil; siempre que, entre la persona ofensora juvenil y la víctima menor de edad, no exista una brecha que supere los cinco años de edad con respecto a las víctimas con 13 y 14 años de edad, ni de siete años con respecto a las víctimas con 15, 16 y 17 años de edad y se cumplan con los requisitos de admisibilidad y viabilidad de la LJR.

Durante la investigación se presentó una fundamentación válida para asegurar que la prohibición actual de conciliación, partiendo del criterio de edad de las partes, debería reformarse, procurando la armonía en el ordenamiento y el respeto de principios supra constitucionales. No obstante, nos limitamos a ofrecer algunas de las posibles propuestas para ser estudiadas y discutidas a mayor profundidad, considerando los criterios más relevantes, según recomendaciones del sistema de Naciones Unidas, expertos académicos y la práctica internacional.

CONCLUSIONES

El estudio estadístico reveló que actualmente se concilia y acusa menos, mientras que las condenatorias juveniles se mantienen constantes. Se logró determinar mediante datos oficiales que el número de conciliaciones en el año 2017 fue de 1244, alrededor de la décima parte de la cantidad total de resoluciones dictadas por los juzgados penales juveniles del país. No obstante, de esta cifra no es posible identificar la cantidad de acuerdos reparatorios cumplidos, 68 conciliaciones se encontraban condicionadas a la espera de cumplimiento y de los 1075 sobreseimientos por conciliación en los juzgados penales juveniles, no se puede descartar que un porcentaje se deba a vencimientos del plazo.

Existe un descenso en el registro de conciliaciones penales juveniles que se debe a la disminución del uso de la conciliación en los juzgados penales juveniles y en el Centro de Conciliaciones. El año 2017 fue el de menor uso de la conciliación penal en los juzgados penales juveniles de los últimos cuatro años. Por otro lado, la entrada en funcionamiento del PJR en materia penal juvenil no vino a aumentar el uso de la conciliación, sino que desde el año 2015 la aplicación de este instituto ha disminuido en comparación con la práctica de los años anteriores al funcionamiento del programa.

Entre los años 2012-2014 se conciliaban en el país de forma anual 1.362 causas penales juveniles, mientras que en promedio desde la entrada en vigencia del programa restaurativo la cifra bajó a 1.249 causas. Antes del PJJR se conciliaron del periodo 2010 al 2014 en promedio 134 causas de forma anual en el Centro de Conciliación, después del año 2015 la cifra se redujo en una tercera parte, para un promedio anual de 45.

Ante este panorama, con el propósito de ampliar el uso de la conciliación en Costa Rica, en la investigación efectivamente se determinó que, según el sistema de Naciones Unidas, la mediación y conciliación pueden aplicarse como procesos restaurativos en los casos de delincuencia juvenil en los cuales el ofensor sea un joven adulto y la víctima una

PME. Al igual que con otros tipos de víctimas, la intervención de PME en procesos restaurativos requiere que se corrobore que su habilidad no resulta comprometida para participar de forma equitativa en los procesos de JR.

Analizada la normativa y jurisprudencia constitucional se logró reafirmar que la prohibición existente en Costa Rica que impide la conciliación entre las víctimas menores de edad y los jóvenes adultos en la justicia penal juvenil, resulta discriminatoria y viola el principio de interés superior de las PME. Por el afán de “protegerlas” sin considerar el derecho de las mismas a la participación, que se considere su autonomía progresiva, a que se les escuche y que las decisiones que les afecten consideren su opinión y mejor interés. Esta posición implica ofrecer un mismo tratamiento a los niños y a los adolescentes sin analizar las condiciones del caso en concreto. Produciendo ineludiblemente un sesgo de la doctrina de la situación irregular abandonada desde 1989 a nivel internacional.

A través de estudio de la práctica internacional y la realización de entrevistas y observaciones de campo, se logró identificar sobre el funcionamiento de los programas de JR que en gran medida el éxito de los acuerdos va a depender de la selección de los casos, de la preparación de los participantes, así como del desempeño y manejo del encuentro por parte del facilitador, el equipo legal y psicosocial. Aún y con todo lo anterior, los resultados no están garantizados, es un terreno frágil donde juegan múltiples factores, manejo de las emociones, actitudes y susceptibilidades de todos los participantes.

Al resultar la selección de casos para los programas de JR uno de los aspectos más controvertidos de la aplicación de la JR, dentro de la investigación se sistematizaron diferentes criterios para ser considerados por los operadores como pautas dentro de los filtros legales y psicosociales, relacionados con el hecho delictivo y el daño (controles objetivos) y con las condiciones de las partes intervinientes y la relación o dinámica entre las mismas (controles subjetivos). Además, en el criterio de edad de las partes como un control subjetivo para la selección de casos, se demostró que una prohibición que impida que las PME

participen de procesos restaurativos por su condición de ser personas en desarrollo y de minoridad no goza de un sustento internacional en la actual doctrina de la protección integral.

Considerando lo anterior, en la investigación se consiguió una fórmula o propuesta de reforma legislativa para ser valorada y discutida, de manera tal, que se alcance una mayor armonía y coherencia en nuestro ordenamiento en cuanto a la conciliación con PME. Permitiendo la conciliación penal juvenil como proceso restaurativo en todos los delitos sin restricción por el criterio de edad de las partes; siempre que el caso cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad de la LJR (2018) y se adopten las medidas y salvaguardias necesarias para conseguir el equilibrio entre las partes. Prohibiendo la conciliación con PME que tengan 12 o menos años de edad al momento de los hechos en casos de delitos sexuales. Debido a que, al ser considerados por el ordenamiento como niños y niñas, no se les reconoce autodeterminación sexual, necesaria para conciliar. En el caso de PME víctimas de delitos sexuales de 13 años de edad en adelante, se consideró el delito conocido como relaciones sexuales impropias, incluido en el CP desde el año 2016. Por lo que, se propone exigir una brecha máxima de diferencia etaria para permitir la conciliación en delitos sexuales, de cinco años para las víctimas de 13 y 14 años de edad y de siete años para las víctimas de 15, 16 y 17 años de edad. Igualmente, resulta necesario que en estos casos se comprueben los requisitos de admisibilidad y viabilidad de la LJR (2018) y se adopten las salvaguardias adecuadas al caso en concreto.

En principio, la lógica de la propuesta responde a que los criterios subjetivos de viabilidad sean valorados por profesionales del equipo técnico, tales como psicólogos, trabajadores sociales e incluso criminólogos. De esta forma, la diferencia de edad de las partes sería valorada para el caso en concreto a fin de determinar el riesgo de revictimización junto con el resto de factores personales. Así como, que los requisitos de admisibilidad sean establecidos en la legislación a partir de los criterios objetivos y que sean considerados por el equipo legal. Pudiendo prohibir, como sucede en la mayoría de los países, la conciliación con PME para delitos en específico, atendiendo a su gravedad y naturaleza.

En la presente investigación se recomienda según los estándares internacionales que para lograr la reparación del daño de las personas víctimas menores de edad, se promueva que participen en procesos restaurativos, en vez de la tramitación normal del proceso mediante acuerdos abreviados o salidas alternas. Cuando las condiciones objetivas legales y subjetivas psicosociales lo recomienden.

El procedimiento restaurativo permitiría verificar por medio del equipo interdisciplinario que la PME cuenta con la capacidad suficiente para expresar la voluntad de participar en procesos restaurativos y mantener un diálogo de forma libre, consciente, sin ningún tipo de coacción u amenaza; así como, que entre la PME y el ofensor no exista una relación de poder que afecte el abordaje restaurativo, produciendo acuerdos injustos en contra de su interés superior. Lo cual, podría suceder por ejemplo en vínculos familiares en donde los padres o encargados, valiéndose de su relación de poder o autoridad parental, logren acuerdos que no satisfagan el mejor interés de las PME ofendidas.

La conciliación y mediación penal juvenil como procesos restaurativos permiten que las víctimas PME participen equitativamente en los encuentros con las personas ofensoras. Lo cual, se debe al diseño mismo de metodologías restaurativas como la reunión restaurativa y a las medidas o salvaguardias que pueden adoptarse durante el procedimiento, según las particularidades del caso para disminuir el riesgo de la victimización.

La adopción de medidas permitiría, según el principio de accesibilidad de la JR, que las PME recurran a una justicia integral, más informal, pronta y cumplida; menos estigmatizante y más conveniente para su sano y correcto desarrollo. Sirven para reducir el peligro de victimización y resultan acorde al derecho a la participación de las víctimas menores de edad. De esta forma, el daño causado puede ser resarcido y reparado acorde al mejor interés de las PME víctimas de delitos.

Las desigualdades que eventualmente podrían afectar la dinámica de los procesos restaurativos son de diferente naturaleza y no se limitan al criterio etario de las partes. Por ejemplo, discapacidad, diferencias culturales y socioeconómicas. También, existen condiciones personales de las partes que deben ser valoradas, como vínculos intrafamiliares y tipos de relaciones interpersonales. Lo anterior, amerita que la influencia de condiciones particulares en el proceso restaurativo sea valorada para el caso en concreto antes de su derivación a programas de JR. Principalmente, deben ser considerados por los jueces penales juveniles, el representante del ente fiscal, el defensor y el personal de los equipos técnicos, tales como psicólogos y trabajadores sociales. Todos capacitados en JR.

La JR reconoce el desbalance moral entre la víctima y el ofensor producido con el daño causado. Por lo que, los procesos restaurativos se encuentran diseñados para equilibrar las pretensiones restaurativas de la víctima con las capacidades de reparación del ofensor, según el daño causado con el delito. A través, de una participación activa y equilibrada de las partes en un diálogo dirigido por profesionales, que han considerado en el proceso las diferencias entre las partes, con el fin de acatar medidas o salvaguardias que favorezcan el desarrollo del encuentro.

Los procesos restaurativos buscan evitar la revictimización de las víctimas y satisfacer al mismo tiempo su derecho a la reparación del daño. Emplean sesiones en las que se prepara y evalúa a las víctimas, los ofensores y cualquier otro interviniente. A fin de determinar su idoneidad para el abordaje restaurativo. En el caso de las víctimas siempre se determina su capacidad de mantener un diálogo libre con el ofensor, descartando que su libertad se vea de alguna forma comprometida y su integridad amenazada.

Las víctimas pueden acompañarse durante el proceso restaurativo, de familiares, amigos e incluso de miembros de asociaciones pro víctimas. Además, las víctimas deben ser asesoradas, por el ente fiscal, abogados particulares o abogados de las oficinas de víctimas, para que el consentimiento de participar en este tipo de procesos sea informado. Se busca

que entiendan qué es la JR, sus valores y principios, así como las consecuencias de los procesos restaurativos. Las metodologías restaurativas, como la reunión restaurativa, los círculos de paz, las conferencias, se encuentran diseñados para permitir el diálogo entre las partes de forma equilibrada. Además, durante el encuentro el facilitador debe procurar, de existir una relación de poder o desequilibrio entre las partes, que esta no influya en el abordaje restaurativo ni afecte el contenido del acuerdo de reparación. El acuerdo, posteriormente durante su judicialización, es revisado por el juez penal juvenil, para constatar que la reparación consensuada guarda proporcionalidad con el daño causado y se encuentra acorde con las necesidades de reparación de la víctima.

La aplicación de la JR debería ser mayor en la justicia penal juvenil. Lo cual resulta posible una vez exista una comprensión de la JR y sus principios. Es necesario un cambio de visión por parte de los operadores de justicia que también se vea reflejado en la normativa penal, dejar de asimilar la Justicia Restaurativa (JR), como si fuera una justicia de resolución alterna de conflictos (RAC). Pasar del proceso de negociación al proceso del diálogo. Requerir de equilibrio entre las partes, en vez de una igualdad. Buscar la reparación, armonía y paz social en lugar del simple acuerdo.

INDÍCE DETALLADO

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
TABLA DE CONTENIDOS	III
TABLA DE GRÁFICOS Y CUADROS	VI
TABLA DE ABREVIATURAS	VII
RESUMEN.....	IX
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	XI
HIPÓTESIS	XI
OBJETIVOS	XI
METODOLOGÍA	XII
JUSTIFICACIÓN	XIV
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	XVI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	4
A. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS	4
1. <i>Precedentes de la Justicia Restaurativa</i>	5
1.1 Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.....	5
1.2 Reglas de Beijing, 1985	7
1.3 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, 1985.....	9
1.4 Directrices de Riad, 1990.....	10
1.5 Reglas de Tokio, 1990	11
1.6 Resolución proyecto preliminar de "Elementos de una política responsable de prevención de la delincuencia: reglas y normas", 1997	12
1.7 Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1998	13
2. <i>En el umbral de la Justicia Restaurativa</i>	14
2.1 Resolución "Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal", del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1999	14

2.2	Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 2000.....	15
2.3	Resolución “Sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2000.....	16
2.4	Informe “Sobre Justicia Restaurativa”, por el Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002.....	17
2.5	Resolución “Principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002	18
2.6	Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002	19
2.7	Undécimo Congreso de Naciones Unidas para Prevención del Crimen y Justicia Penal, 2005..	20
3.	<i>Arribo a la Justicia Juvenil Restaurativa</i>	23
3.1	Observación no. 10 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2007	23
3.2	Resolución “Estrategias y medidas prácticas modelo de las Naciones Unidas para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014.....	27
3.3	13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 2015	29
3.4	Resolución “Justicia restaurativa en asuntos penales”, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2016	30
B.	ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA A NIVEL REGIONAL O IBEROAMERICANO	31
1.	<i>Cumbres y foros Iberoamericanos</i>	32
1.1	XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008	32
1.2	Primer Foro Regional de Justicia Penal Juvenil, 2008.....	35
1.3	I Congreso Mundial sobre Justicia Juvenil Restaurativa, 2009.....	36
1.4	Segundo Foro Regional de Justicia Penal Juvenil, 2009.....	37
1.5	Primer Congreso Nacional mexicano de Justicia Restaurativa y Oralidad, 2010	37
2.	<i>Encuentros Iberoamericanos</i>	38
2.1	I Encuentro Iberoamericano en Justicia Juvenil Restaurativa, 2014.....	38
2.2	II Encuentro Iberoamericano en Justicia Juvenil Restaurativa, 2014.....	39
2.3	Congreso Mundial de Justicia Juvenil, 2015	39
3.	<i>Declaraciones Iberoamericanas e iniciativas para su implementación</i>	41
3.1	Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil, 2015	41
3.2	Encuentro de Autoridades Iberoamericanas para el impulso e implementación de la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil (hoja de ruta), 2016.....	42
3.3	Proyecto Regional Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa, 2017.....	44
3.4	IV Reunión de la Comisión Iberoamérica MARC TTD, en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, 2017	46

3.5	Certificado Avanzado en Justicia Juvenil Restaurativa (CASJR), 2017.....	47
3.6	Simposio internacional “Respuestas Restaurativas en la Justicia Penal Juvenil”, 2017	48
3.7	Decálogo Iberoamericano sobre justicia juvenil restaurativa, 2017.....	49
C.	ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA.....	50
1.	<i>Normativa a nivel Nacional</i>	50
1.1	Promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 1996.....	50
1.2	Promulgación de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, 1997	52
1.3	Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina, 2005.....	53
2.	<i>Primeros esfuerzos y políticas institucionales del Poder Judicial</i>	54
2.1	Centro de Conciliación del Poder Judicial, 2007	54
2.2	Política Judicial dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescentes en Costa Rica, 2010.....	56
2.3	Políticas del Derecho al Acceso a Justicia para personas Menores de Edad en condiciones de Vulnerabilidad sometidas al Proceso Penal Juvenil en Costa Rica, 2011	57
2.4	Oficina de Medidas Alternativas y Justicia Restaurativa del Ministerio Público, 2011	58
3.	<i>Consolidación de la Justicia Restaurativa</i>	59
3.1	Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial, 2012.....	59
3.2	Plan Estratégico del Poder Judicial, período 2013-2018.....	62
3.3	Protocolo de actuación de Justicia Juvenil Restaurativa, Consejo Superior del Poder Judicial, 2015	63
3.4	Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica, 2017.....	67
3.5	Ley de Justicia Restaurativa No. 9582, 2018.....	69

CAPÍTULO II. JUSTICIA RESTAURATIVA, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MATERIA

PENAL JUVENIL	72
A. JUSTICIA RESTAURATIVA	72
1. <i>La reparación y la prevención positiva</i>	74
1.1 La reparación como tercera vía	74
1.2 La prevención positiva	77
2. <i>De la justicia alternativa a la justicia restaurativa</i>	81
2.1 Justicia Alternativa.....	81
2.2 Justicia Restaurativa.....	85
3. <i>Justicia con Enfoque Restaurativo</i>	105

B.	MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL COMO MEDIDAS ALTERNAS Y COMO PROCESOS RESTAURATIVOS	108
1.	<i>Mediación penal juvenil</i>	109
1.1	Mediación penal juvenil como medida alterna	110
1.2	Mediación penal juvenil como proceso restaurativo	113
2.	<i>Conciliación penal juvenil</i>	118
2.1	Conciliación penal juvenil como medida alterna	118
2.2	Conciliación penal juvenil como proceso restaurativo	120
3.	<i>Diferencias entre mediación y conciliación</i>	124
3.1	El rol del facilitador	125
3.2	Relación medios y fines	127
3.3	Desformalización	129
3.4	Obligatoriedad	130
3.5	Según el tipo de delitos	131
3.6	Según sus efectos jurídicos	133
4.	<i>Características de la mediación y conciliación restaurativas</i>	134
4.1	De la igualdad al equilibrio entre las partes	134
4.2	De la negociación al diálogo	137
4.3	De modelos de mediación a metodologías restaurativas	138
4.4	Del mediador neutral al facilitador con parcialidad equilibrada	139
4.5	Participantes preparados	140
4.6	Atención al proceso en vez del resultado	141
4.7	En busca de la reconciliación	142
C.	CRITERIOS DE VIABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL	145
1.	<i>Criterios objetivos</i>	146
1.1	Gravedad del delito y posible pena a imponer	147
1.2	Bienes jurídicos difusos	151
2.	<i>Criterios subjetivos</i>	153
2.1	Capacidad para dialogar y ausencia de coerción o amenazas	154
2.2	Acompañamiento	156
2.3	Asesoramiento	156
2.4	¿Igualdad o equidad entre las partes?	157
2.5	Delincuente juvenil primario	165
2.6	Víctimas potencialmente vulnerables	166
3.	<i>El criterio de edad de las partes</i>	176

CAPÍTULO III. CONCILIACIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL DE COSTA RICA	181
A. REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA.....	181
1. <i>Regulación legal de la conciliación penal juvenil.....</i>	<i>181</i>
1.1 Procedencia de la conciliación:.....	182
1.2 Participantes:.....	183
1.3 Momento para solicitar la conciliación y su procedencia:	184
1.4 Procedimiento y judicialización de los acuerdos:.....	184
1.5 Plazos:.....	185
1.6 Efectos de la conciliación:	185
1.7 Conciliación en el PJJR:.....	186
2. <i>Prohibición de la Conciliación penal juvenil y posiciones de la Sala Constitucional.....</i>	<i>203</i>
2.1 No es posible la conciliación cuando la víctima es menor de edad	204
2.2 Admisibilidad de la conciliación solo entre personas menores de edad.....	209
2.3 Prohibición de la conciliación en la justicia penal juvenil	211
2.4 Posición actual, procedencia de la conciliación entre menores de edad.....	212
3. <i>Análisis sobre la necesidad de reformas legislativas.....</i>	<i>215</i>
3.1 Concepción de las personas menores de edad como sujetos de derechos y el término de capacidad progresiva	215
3.2 Aplicación del principio de interés superior a través del derecho de participación de las personas menores de edad	218
3.3 Derecho a la reparación de las personas menores víctimas de edad	228
3.4 Quebrantamiento del principio de igualdad.....	230
3.5 Salvaguardias y medidas básicas a favor de la equidad en los procesos restaurativos.....	232
3.6 Diez argumentos a favor de una reforma integral sobre la procedencia de la conciliación por el criterio de edad de las partes	244
B. APLICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA DURANTE EL PERIODO 2010-2017	248
1. <i>Juzgados Penales Juveniles.....</i>	<i>248</i>
2. <i>Centro de Conciliación</i>	<i>257</i>
3. <i>Programa de Justicia Restaurativa.....</i>	<i>258</i>
C. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA POR EL CRITERIO DE LA EDAD	261
1. <i>Necesidad de una valoración casuística psicosocial de criterios subjetivos de viabilidad .</i>	<i>262</i>
2. <i>Propuesta de una lege ferenda de criterios objetivos de viabilidad</i>	<i>269</i>
3. <i>Propuesta de lege ferenda para establecer un rango de diferencia de edad como criterio de viabilidad de la conciliación penal juvenil</i>	<i>270</i>
	283

CONCLUSIONES	273
INDÍCE DETALLADO	279
BIBLIOGRAFÍA	284

BIBLIOGRAFÍA

Normativa:

- Código Procesal Penal, Ley no.7594, Costa Rica, 1998.
- Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley no. 7739, Costa Rica, 1998.
- Código de la Niñez y la Adolescencia, No. 73, Honduras, 1996.
- Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No. 287, Nicaragua, 1998.
- Código de Procedimiento Penal, Ley no. 906, Colombia, 2004.
- Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley No. 1098, Colombia, 2006
- Código Procesal Penal, Decreto legislativo No. 733, El Salvador, 2009.
- Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley No. 136, República Dominicana, 2003.
- Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, Ley No. 1348, Perú, 2017,
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José-Costa Rica, 1969.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea Legislativa, Costa Rica, No. 7184, 1990.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Ley No. 73, Honduras, 1996.
- Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, Ley No. 8460, Costa Rica, 2005.
- Ley de Justicia Penal Juvenil, No. 7576, Costa Rica, 1996.
- Ley de Justicia Restaurativa, No. 9582, Costa Rica, 2018.
- Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, España, 2000.
- Ley Penal Juvenil, Decreto No. 863, El Salvador, 1994.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, No. 27, 2003.
- Régimen Especial de la Responsabilidad Penal para la Adolescencia, Ley No. 40, Panamá, 1999.
- Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, Real Decreto de España 1774/2004, 12 de enero de 2000.

Libros y artículos:

Beloff, Mary. *Protección Especial y Justicia Penal Juvenil en el Sistema Interamericano*. En "Reflexiones sobre el Sistema de Justicia Penal Juvenil. Jusbaire: Buenos Aires, Argentina, 2017.

Bertoni, Eduardo A. "El Derecho Penal Mínimo y la Víctima" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Britto Ruiz, Diana. *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la Experiencia de Colombia*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.

Bovino, Alberto. "La víctima como preocupación del abolicionismo penal" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Burgos Mata, Álvaro. *El Acceso a la Justicia de Grupos en Condición de Vulnerabilidad y las Reglas de Brasilia*. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, 2013.

Campistol, Claudia; y Herrero, Victor. *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa: Nueva Oportunidad para el Tratamiento Integral de los Adolescentes y Jóvenes Infractores en el Sistema Penal*. Colombia: Terre des Hommes y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) por medio del Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias., s.f.

Cano López, Francisca. "Mediación Penal en Materia Juvenil" en *Gestión del Conflicto Penal, Mediación, Conciliación y Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 2012.

Christie, Nils. *Conflicts as Property*. Vol. 17: The British Journal of Criminology, 1977.

Christie, Nils. *Los Límites del Dolor [Limits to Pain]*. Fondo de Cultura Económica. [1a ed.1981]. México, 1988.

Cillero B., Miguel. "El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención sobre los Derechos del Niño" en *Justicia y Derechos del Niño: Número 9*, 125-42. Santiago, Chile: UNICEF, 2007.

Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros. *Recomendación relativa a la Mediación en Materia Penal No. R (99)*, 15 de septiembre de 1999.

Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal: Dimensiones Teóricas y Repercusiones Prácticas. Burgos: "Servicio de Mediación Penal de Castilla y León", 4 y 5 de marzo de 2010.

Declaración de Costa Rica: sobre la Justicia Restaurativa en América Latina. Seminario Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina. Santo Domingo de Heredia, Costa Rica, 2005.

Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil. Cartagenas de Indias-Colombia, 2014.

Del Riquelme Herrero, Miguel Pasqual. *Mediación Penal: Marco Conceptual y Referentes. Guía Conceptual para el Diseño y Ejecución de Planes Estratégicos Nacionales de Mejora y Fortalecimiento de la Mediación Penal*. EUROsociAL, COMJIB, julio, 2013.

Del Val, Teresa María. *La Mediación en Materia Penal como Medida de Política Criminal y su Diferencia con la Conciliación* en "Gestión del Conflicto Penal". Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 2012.

Díaz Gude, Alejandra. *La Experiencia de la Mediación Penal en Chile*. “Política Criminal”, julio, 2010.

Díaz Madrigal, Ivonne Nohemí. *Mediación y Justicia Restaurativa* en “Mediación en el Sistema de Justicia Penal: Justicia Restaurativa en México y España”, 25-46. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013.

Domingo de la Fuente, Virginia. *Justicia Restaurativa* en “Gestión del Conflicto Penal”. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2012.

Domingo de la Fuente, Virginia. *Justicia Restaurativa como Derecho de las Víctimas* en “Revista Jurídica de Castilla y León”, enero, 2017.

Domingo, Virginia. *Justicia Restaurativa, mucho más que Mediación*. Burgos, Barcelona y Palma de Mallorca: “Criminología y Justicia”, 2013.

Domingo, Virginia. *Contexto Teórico-Práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con Especial Atención a España*. Congreso Internacional Ciencia Penal y Justicia Penal Restaurativa. Guayaquil, Ecuador: “Criminología y Justicia”, noviembre, 2011.

Eser, Albin. "Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Dünkel, Frieder. *La Conciliación Delincuente-Víctima y la Reparación de Daños: Desarrollos Recientes del Derecho Penal y de la Práctica del Derecho Penal en el Derecho Comparado*. Universidad del país Vasco, 1990.

García-Gomis; Villanueva, Lidón; Álvaro, Rut; López, Rita; Pérez, Jesús. "Protocolo de actuación para la conciliación víctima-infractor contemplada en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000", *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas de la Universidad del País Vasco*, 2016.

Herrero Herrero, César. *Delincuencia de Menores: Tratamiento Criminológico y Jurídico (2ª Ed.)*. Madrid, ES: Dykinson, 2008.

Hirsch, Hans Joachim. "Acerca de la posición de la víctima en el derecho penal y en el derecho procesal penal" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Departamento Nacional de Planeación. *Justicia Restaurativa, Víctimas y Sociedad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, 2013.

II Reunión Preparatoria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana. *Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa*. diciembre, 2017.

Karp, David R. y Todd R. Clear. *What Is Community Justice? Case Studies of Restorative Justice and Community Supervision*. Sage Publications. California, Estados Unidos, 2002.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Justicia Restaurativa: Posible Respuesta para el Delito Cometido por Personas Menores de Edad*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

Larrauri, Elena. "Victimología" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Llobet Rodríguez, Javier. *El Principio del Interés Superior del Niño en la Justicia Penal Juvenil* en “Derecho Penal Juvenil”. San José, Costa Rica, 2002.

Llobet Rodríguez, Javier. *Justicia Restaurativa en la Justicia Penal Juvenil* en “Estudios sobre Justicia Penal”. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2005.

Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*. Editorial Jurídica Continental. 3a. ed., 2006.

Llobet Rodríguez, Javier. "Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil". *Revista de Ciencias Penales*, No. 6, 2011. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/>.

Llobet Rodríguez, Javier. “La Justicia Penal Juvenil en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con Especial Referencia a Centroamérica)”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, Enero-Abril, 2017.

Maier, Julio. "La víctima y el sistema penal" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Marshall, Tony F. *Restorative Justice. Home Office*, 1999.

Martin, Jaume; Cano, Francisca; y Dapena, José. *Justicia Reparadora: Mediación para Adultos y Juvenil* en “Libro Blanco de la Mediación en Cataluña”, Departament de Justícia Generalitat de Catalunya, 2011.

Maxera, Rita (ILANUD). *Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales Juveniles: Latinoamérica y España*. Undécimo Congreso de Naciones Unidas para Prevención del Crimen y Justicia Penal, Bangkok, Thailandia, 18-25 Abril, 2005.

Márquez Algara, Ma. Guadalupe. *Mediación y Administración de Justicia: Hacia la Consolidación de una Justicia Participativa*. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2004.

Márquez Cárdenas, Álvaro. "La Mediación como Mecanismo de Justicia Restaurativa". *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, 2012.

Márquez Cárdenas, Álvaro. *Mecanismos de Justicia Restaurativa Admitidos en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano*, s.f.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará. *Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará*. Abril, 2012.

Méndez Ramírez, Odilón. *La Investigación Científica*. 3a. ed. San José, Costa Rica: Juritexto, 2010.

Ministerio de Justicia y Paz. *Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica*, Vázquez Rossoni, Osvaldo (autor); Arias Madrigal, Doris Ma.; y Barrantes Marín, Víctor (coordinadores), agosto, 2015.

Missiego del Solar, Joaquín. "La viabilidad de las justicias alternativas en el proceso penal" en *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, 2015.

Muñiz, Oscar Alfredo. "La Justicia restaurativa como resolución alternativa o complementaria de los conflictos en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes" en *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, 2015.

Naciones Unidas, Asamblea General. *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder*. Res. 40/34, 1985.

Naciones Unidas, Asamblea General. *Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Para La Administración De La Justicia De Menores (Reglas De Beijing)*. Res. 40/33, 1985.

Naciones Unidas, Asamblea General. *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención De La Delincuencia Juvenil (Directrices De Riad)*. Res. 45/112, 1990.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. *Elaboración y Aplicación de Medidas de Mediación y Justicia Restitutiva en Materia de Justicia Penal*. Res. 1999/26. EN: Resoluciones y Decisiones del Consejo Económico Social, 1999, 28 de julio de 1999.

Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Resolución sobre Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*. Res. 2000/14, 27 de julio, 2000.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. *Principios Básicos para la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*. Res. 2002/12, 2002.

Naciones Unidas, Secretario General. *Informe del Secretario General: Justicia Restaurativa*. 11º periodo de sesiones, Viena: Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Naciones Unidas, 2002.

Naciones Unidas, Secretario General del Consejo Económico y Social. *Informe sobre Reforma del Sistema de Justicia Penal; Logro de Eficacia y Equidad: Justicia Restaurativa*, 7 de enero, 2002.

Naciones Unidas. *Observación General No. 5 del Comité de los Derechos del Niño*. Res. CRC/GC/2003/5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2003.

Naciones Unidas. *11º Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal*. Res. A/CONF.203/10. Seminario 2: Potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa. Bangkok, 18 a 25 de abril de 2005.

Naciones Unidas. *11º Congreso sobre Prevención del Delito y la Justicia Penal*. Res. E/CN.15/2005/5. Examen de las Conclusiones y recomendaciones. Nota de la Secretaría. Viena, 23 a 27 de mayo de 2005.

Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*. Res. 2005/20, sesión plenaria 36, 2005.

Naciones Unidas. *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. Serie de Manuales sobre la Justicia Penal. UNODC:Nueva York, 2006.

Naciones Unidas. *Observación General No. 10 del Comité de los Derechos del Niño*. Los derechos del niño en la justicia de menores, 2007.

Naciones Unidas. *La Justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley Modelo y su Comentario*. Nueva York: UNODC, UNICEF, 2009.

Naciones Unidas. *Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado*, 2009.

Naciones Unidas. *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas*. Nueva York: UNODC y UNICEF, 2010.

Naciones Unidas. *Observación General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 2011.

Naciones Unidas. *Ley Modelo sobre Justicia Juvenil y su Comentario*. Justicia en asuntos concernientes a los niños en conflicto con la ley. Nueva York: UNODC, 2014.

Naciones Unidas, Asamblea General. *Modelo para eliminar la violencia contra los niños en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal*. Res. 69/194, sexagésimo noveno período de sesiones, 18 de diciembre de 2014.

Naciones Unidas, Asamblea General. *Resolución sobre el 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal*. Res. 70/174, septuagésimo periodo de sesiones, 17 de diciembre de 2015.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. *Justicia Restaurativa en Asuntos Penales*. Res. 2016/17, 26 de julio, 2016.

Neuman, Elías. *Meditación y Conciliación*.. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1997.

Nieto Morales, Concepción. *Discurso de los Menores bajo Medida Judicial*. ESIC, 2016.

O'Connell, Terry. *Manual de Reuniones Restaurativas*. Pipersville, Pennsylvania, USA: International Institute for Restorative Practices. Edición de Kindle, 2010.

O'Donnell, Daniel. "La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido" en *Antología de Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. Costa Rica: CONAMAJ, Escuela Judicial, UNICEF, 2001.

Poder Ejecutivo de Costa Rica. *Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa Costa Rica*. Decreto Ejecutivo no. 40303, vigente desde el 04/05/2017.

Poder Judicial de Costa Rica. *Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial*, Dorís María Arias Madrigal (coordinadora), 2011.

Poder Judicial de Costa Rica. *Política Judicial Dirigida al Mejoramiento el Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescente en Costa Rica*. Aprobada por la Corte Plena, sesión no. 34-10, Art. XVII, celebrada el 29 de noviembre de 2010. San José-Costa Rica: CONAMAJ, UNICEF, 2012.

Poder Judicial de Costa Rica y Consejo Superior del Poder Judicial. *Protocolo Actuación de Justicia Juvenil Restaurativa*. Circular No. 228-2015, sesión No. 99-15 del 10 de noviembre de 2015. Costa Rica, 2015.

Poder Judicial de Costa Rica y Corte Plena. *Política del Derecho al Acceso a la Justicia para personas menores de edad en condiciones de vulnerabilidad sometidas al Proceso Penal Juvenil en Costa Rica*. Art. XV, No. 4-11, 14 de febrero de 2011.

Poder Judicial de Costa Rica y Corte Plena. *Reglamento del Centro de Conciliación*. Circular No. 43-2014, sesión No. 51-13 del 9 de diciembre de 2013, Art. XX, vigente a partir del 25 de marzo de 2014.

Poder Judicial de Costa Rica, Ministerio Público y Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. *Curso Proceso Penal Juvenil a la Luz de la Jurisprudencia: Guía para el Promotor de la Acción Penal*. Heredia, Costa Rica, 2014.

Poder Judicial de Costa Rica. Corte Plena. *Plan Estratégico del Poder Judicial: 2013-2018*. Sesión no. 12-14 del 24 de marzo de 2014, Art. XXII.

Poder Judicial de Costa Rica. Doris Arias Madrigal (coordinadora), Programa de Justicia Restaurativa: Justicia Penal Restaurativa, Justicia Juvenil Restaurativa, Programa de tratamiento en drogas bajo supervisión judicial. 1 ed. Costa Rica: Departamento de Artes Gráficas, 2018.

Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa, *expediente No. 19.935*. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Antonio Álvarez Desanti (proponente), ingreso del proyecto de ley: 20 de abril de 2016.

Redondo Gutiérrez, Carlos Luis. "Niñez y Adolescencia como Víctimas y Justicia Penal" en *Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. San José, Costa Rica: CONAMAJ, Escuela Judicial y UNICEF, 2001.

Roxin, Claus. "La reparación en el sistema de los fines de la pena" en *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: AD-HOC, 1992.

Roxin, Claus. *Pena y Reparación*. Actos celebrados con motivo de la investidura como doctoris *honoris causa* por la Universidad Autónoma de México de Claus Roxin y de Enrique Gimbernat Ordeig (traductor), Villahermosa, México, 1999, www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/anuario.php?id=P_1999_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES.

Salazar Murillo, Ronald. *Justicia Pronta y Mecanismos Alternativos*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003.

Soletto Muñoz, Helena. *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina en Justicia Comunitaria. EUROsociAL II* y Secretaría General de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB). julio, 2013.

Tiffer, Carlos; y Llobet, Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica*. San José, Costa Rica: UNICEF, ILANUD, 1999.

Tiffer, Carlos; Llobet, Javier; y Dünkel, Frieder. *Derecho Penal Juvenil*. 1a ed. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 2002.

Tiffer, Carlos; Llobet, Javier; y Dünkel, Frieder. *Derecho Penal Juvenil*. 2a ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014.

Tiffer Sotomayor, Carlos. "El dilema de la edad de la responsabilidad penal juvenil" en *Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora*. Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Asociación de Ciencias penales de Costa Rica, Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, 2015.

Tiffer Sotomayor, Carlos (coordinador). *Derecho Penal Juvenil: Experiencias y Buenas Prácticas*. 1a ed. (obra colectiva). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2018.

Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil*. 4a ed. comentada y concordada. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016.

- Tiffer Sotomayor, Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil: Comentada y Concordada*. 4a ed. comentada y concordada. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016.
- Tomás y Tío, José María. *Asistencia Técnica para Elaborar un Protocolo Institucional que Unifique los Parámetros de la Conciliación Penal en Costa Rica*. Programa EUROsociAL, octubre-noviembre, 2013.
- Van Ness, Daniel W. y Karen Heetderks Strong. "Values and Principles of Restorative Justice" en *Restoring Justice*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 1997.
- Vásquez Bermejo, Óscar. *Hacia un Sistema de Justicia Juvenil con Enfoque Restaurativo*. Propuesta de Lineamientos de Política. Lima-Perú: Terra des hommes. Encuentros Casa de la Juventud, 2012.
- Walklate, Sandra. "Justicia Restaurativa: ¿Terapia o Reconciliación?". *Revista de Victimología*, 2016.
- Wardetrudis Rondón, Urbania. "Mediación y Violencia de Género". Universidad de Murcia, 2015.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.
- Zehr, Howard. "Justicia Restaurativa: El Concepto". *Justicia para crecer*, mayo, 2018.
- Zehr, Howard y Ali Gohar. *The Little Book of Restorative Justice*. Pennsylvania-USA: Good Books, 2003.

Enlaces de internet:

Domingo, Virginia. *La mediación penal, no es la única forma de aplicar justicia restaurativa*. Blog: Justicia Restaurativa por Virginia Domingo (16 de junio 2016), consultado el 16 de junio de 2017, en la dirección web: www.blogdelajusticiarestaurativa.blogspot.com/2016/06/la-mediacion-penal-no-es-la-unica-forma.html.

Página oficial, *Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos*, consultada el 19 de junio de 2017, en la dirección web: www.comjib.org/es/comjib/paises-miembros/ 19 de julio 2017

Página oficial, *Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica*, consultada el 17 de julio del año 2017, en la dirección web: www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/

Página oficial, *Red social de Facebook del Proyecto Regional de Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica*. Consultada el 11 de noviembre del 2018, dirección web: www.facebook.com/notes/poder-judicial-cr/costa-rica-colombia-y-m%C3%A9xico-unen-esfuerzos-para-el-fortalecimiento-de-la-justicia/1700200946660469/?__tn__=H-R

Página oficial, *Banco de Desarrollo para América Latina*. Consultada el 18 de julio del 2017, dirección web: www.gobernabilidadcaf.com/america-latina-cuenta-con-un-certificado-avanzado-en-justicia-juvenil-restaurativa/

Página oficial, Poder Judicial. Sección noticias, “Programa Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica participó en el I Encuentro Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa”. Consultada el día 19 de julio de 2017, en la dirección web: www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php/noticias/99-2014/190-programa-justicia-

restaurativa-del-poder-judicial-de-costa-rica-participo-en-el-i-encuentro-
iberoamericano-de-justicia-juvenil-restaurativa

Página Oficial, *Ministerio de Justicia de Argentina*, sección noticias, “Realizan simposio sobre respuestas restaurativas en la justicia penal juvenil” (7 de agosto de 2017). Consultada el 8 de agosto de 2017, en la dirección web: www.jus.gob.ar/prensa/noticia.aspx?id=2692

Entrevista a Doris Arias Madrigal, exmagistrada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y exdirectora del Programa de Justicia Restaurativa, realizada por el MIDEPLAN. Consultada el 15 de marzo del 2018, en la dirección web: www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi1fCCzIzVAhUDSCYKHVnYDHQQFggxMAI&url=https%3A%2F%2Fdocumentos.mideplan.go.cr%2Falfresco%2Fd%2Fd%2Fworkspace%2FSpacesStore%2F4e1e0264a89649a988571aa8a6fba36d%2FPrograma_de_Justicia_Restaurativa_en_Materia_Penal_Juvenil.pdf%3Fguest%3Dtrue&usg=AFQjCNEhNe37C57yPa8ywtqYOYBcYuHCw

Página oficial, Programa de televisión *Sobre la Mesa del Canal UCR*, consultada el 02 de julio de 2018, en la dirección web: www.canal15.ucr.ac.cr/envivo/

Página oficial, *Centro de Justicia Alternativa de México*. Consultado el día 14 de enero de 2019, en la dirección web: www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/mediacion-penal-y-justicia-para-adolescentes2/ .

Página oficial, EUROsocial, consultada el día 15 de diciembre de 2018, en la siguiente dirección web: www.eurosocial.eu/es/noticia/las-100-reglas-de-brasil-se-actualizan-para-garantizar-el-acce .

Página oficial, *Justicia Restaurativa en Línea*. Consultado el día 30 de julio de 2017, en la dirección web: www.justiciarestaurativa.org/news/i-congreso-nacional-de-justicia-restaurativa-y-oralidad-hacia-una-justicia-penal-de-intervencion-minima

Página oficial, Poder Judicial de Costa Rica. *Histórico de Anuarios Judiciales. Años:2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017*. Dirección de Planificación. Consultado el 06 de noviembre de 2018, en la dirección web: www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales

Jurisprudencia:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, 2012.

Sala Constitucional, CSJ de Costa Rica, voto no. 7115 del 06/10/1998.

Sala Constitucional, CSJ de Costa Rica, voto no. 7362 del 24/07/2002.

Sala Constitucional, CSJ de Costa Rica, voto no. 13081 del 18/08/2009

Sala Constitucional, CSJ de Costa Rica, voto no. 13260 del 27/09/ 2011

Sala Tercera, CSJ de Costa Rica, Costa Rica, voto no 707-98 del 24/07/1998.

Sala Tercera, CSJ de Costa Rica, voto no. 705-99 del 4/06/1999;

Sala Tercera, CSJ de Costa Rica, voto no. 1063-99 del 26/09/1999

Sala Tercera, CSJ de Costa Rica, voto no. 339-04 del 02/04/2004

Sala Tercera, CSJ de Costa Rica, voto no. 974-04 del 20/08/2004

Sala Tercera, CSJ de Costa Rica, voto no. 522-05 del 30/05/2005

Tribunal de Casación Penal, Costa Rica, voto no. 190-00 del 10/03/2000.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Costa Rica, voto no. 2012-1171 del 13/05/2012.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Costa Rica, voto no. 2015-211 del 26/05/2015.

Entrevistas y observaciones:

Entrevista Diego Barquero Segura, juez de justicia juvenil restaurativa. Realizada por Noelia Castillo González. 11/02/2019. I Circuito Judicial de San José, Costa Rica: Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Poder Judicial.

Entrevistas realizadas a Fressia Hernández Aguirre (Trabajadora Social del PJJR) e Ingrid Vindas (Psicóloga del PJJR). 11/02/2019. I Circuito Judicial de San José, Costa Rica: Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Poder Judicial.

Observación de Practica Restaurativa, Reunión Restaurativa y Audiencia Temprana. Realizada por Noelia Castillo González. 27/02/2019. I Circuito Judicial de San José, Costa Rica: Programa de Justicia Juvenil Restaurativa del Poder Judicial.