



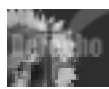
JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA:

ACERCAMIENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

I CONGRESO
DE JUSTICIA RESTAURATIVA
Costa Rica, Junio de 2006

Compiladoras:

Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas



345.077

C749a Congreso de Justicia Restaurativa
 (1a. : 2006, junio 6-9. San José)
 Acercamientos hacia la justicia restaurativa
 en Costa Rica. — San José : Poder Judicial,
 CONAMAJ, 2006
 290 P.

ISBN 9968-792-36-5

1. DERECHO PENAL 2. JUSTICIA RESTAU-
 RATIVA 3. PENAS I. Título

Compiladoras:

Fabiola Bernal Acevedo. Consultora Fundación Pedagógica Nuestramérica

Sara Castillo Vargas. Comisión Nacional de Mejoramiento de la Justicia. Conamaj.

Colaboración especial:

Pilar Cortes Chávez. Consultora
 Ingrid Solano Salazar. TCU - ULACIT
 Aurelia Bolaños Castro. Conamaj
 Karen Rojas Madrigal. Conamaj

Diagramación: Alejandro Pacheco R.

Impresión: Gossestra Intl. S.A.

Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia
 (CONAMAJ)

Tel. (506) 295-3276

Telefax (506) 233-7776

Apdo. Postal 101-1003 San José, Costa Rica

Correo electrónico: conamaj@poder-judicial.go.cr

Advertencia: Este material está hecho sin fines de lucro y para el disfrute de todas aquellas personas que colaboran directa o indirectamente con la administración de la justicia “POR LO CUAL ESTÁ PROHIBIDA SU VENTA”.

JUSTICIA RESTAURATIVA EN COSTA RICA:

ACERCAMIENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

INDICE

| | |
|---|----|
| PRESENTACION | 7 |
| MEMORIAS DEL CONGRESO | 9 |
| DISCURSO DE INAGURACIÓN | 11 |
| <i>Olga Marta Mena Pacheco</i> | |
| PALABRAS ACTO INAUGURAL | 15 |
| <i>Magistrada Ana Virginia Calzada</i> | |
| DISCURSO DE APERTURA | 19 |
| <i>Magistrado Luis Paulino Mora</i> | |
| RELATORIA DE LAS CONCLUSIONES DEL CONGRESO | 23 |
| PRIMERA PARTE | |
| VISION GENERAL | |
| PRINCIPIOS Y DESARROLLOS ACTUALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA..... | 33 |
| <i>Daniel W. Van Ness</i> | |
| JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA VIDA COTIDIANA: MÁS ALLÁ DEL RITUAL FORMAL | 49 |
| <i>Ted Wachtel</i> | |

| | |
|--|-----|
| EN BUSCA DE UN PARADIGMA: UNA TEORÍA SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA | 61 |
| <i>Paul Mc Cold y Ted Wachtel</i> | |
| EL USO DE PRÁCTICAS RESTAURATIVAS EN AMÉRICA LATINA | 70 |
| <i>Lynette Parker</i> | |
| MECANISMOS RESTAURATIVOS EN LAS NUEVAS LEGISLACIONES PENALES JUVENILES: LATINOAMÉRICA Y ESPAÑA | 93 |
| <i>Rita Maxera</i> | |
| CÍRCULOS DE PAZ. REFLEXIONES SOBRE SUS CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPALES RESULTADOS | 122 |
| <i>Barry Stuart y Kay Pranis</i> | |
| SEGUNDA PARTE | |
| JUSTICIA RESTAURATIVA EN LO JUDICIAL Y PENITENCIARIO | |
| ¿JUSTICIA RESTAURATIVA Y DERECHO PENAL MÍNIMO EN COSTA RICA? | 149 |
| <i>Javier Llobet Rodríguez</i> | |
| REFLEXIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA | 164 |
| <i>Doris M^a Arias Madrigal</i> | |
| EL SISTEMA PENAL COSTARRICENSE DE CARA AL PARADIGMA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA | 186 |
| <i>Douglas Durán Chavarría</i> | |
| MÉTODO PENITENCIARIO DE LA ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LOS CONDENADOS APAC | 206 |
| <i>Marta Villareal Castillo</i> | |

| | |
|---|-----|
| JUSTICIA RESTAURATIVA ¿UNA OPCIÓN PARA LO PENAL JUVENIL?..... | 213 |
| <i>Mayra Campos Zúñiga</i> | |
| JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA PENAL JUVENIL..... | 225 |
| <i>Rodrigo Picado Picado</i> | |
| JUSTICIA RESTAURATIVA. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SU APLI- CABILIDAD EN EL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL | 228 |
| <i>Alejandro Montero Acuña</i> | |
| TERCERA PARTE | |
| JUSTICIA RESTAURATIVA EN LO EDUCATIVO Y COMUNITARIO | |
| UNA EXPERIENCIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA ADOLESCENTE | 241 |
| <i>Jorge Delgado Salazar</i> | |
| PROYETO ESCOLA JUSTICIA E COMUNIDADE | 237 |
| <i>Pedro Scuro</i> | |
| LA VIOLENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS EN COSTA RICA | 257 |
| <i>Fabiola Bernal Acevedo</i> | |
| ESTRATEGIAS PARA PROMOVER PRÁCTICAS RESTAURATIVAS EN LA EDUCACIÓN | 274 |
| <i>Rosaura Matarrita Bacá y Angie Salas Monney</i> | |
| CÍRCULOS DE PAZ EN LA COMUNIDAD INDÍGENA DE COSTA RICA | 278 |
| <i>Miguel Tello y Sara Castillo</i> | |
| DERECHO MAYA | 281 |
| <i>Lorena Seijo</i> | |
| ES UNA JUSTICIA REPARADORA | 289 |
| <i>Amilkar Pop</i> | |

PRESENTACION

El primer Congreso Nacional de Justicia Restaurativa se realizó los días 6 al 8 de Junio del 2006 en la ciudad de San José, Costa Rica, con la participación de personas de diversas entidades de la comunidad costarricense como internacional.

El presente documento presenta de manera sintética la **Memoria del Congreso** incluyendo en ella los saludos dados por las entidades organizadoras del éste y una relatoría de las principales conclusiones que se obtienen, a partir del intercambio realizado por conferencistas y asistentes al mismo, las cuales se constituyen a la vez en una plataforma de trabajo para continuar desarrollando las actividades de impulso a la Justicia Restaurativa en Costa Rica.

En la primera parte del libro se presenta la compilación de una serie de documentos sobre **Visión General de la Justicia Restaurativa**, incluyendo las ponencias presentadas en el Congreso, documentos de sus conferencistas y documentos recomendados por ellos y ellas, de tal manera que permita una mirada panorámica de los enfoques y planteamientos de la justicia restaurativa.

Posteriormente se presenta un capítulo con ponencias desarrolladas por los conferencistas en relación a la **Justicia Restaurativa en los Ámbitos Penal y Penitenciario** y en una tercera parte se recogen experiencias y artículos presentados en las mesas de trabajo sobre la **Justicia Restaurativa en los Ámbitos Educativo y Comunitario**.

Culmina el documento con dos reseñas de prensa acerca de la Justicia en las comunidades indígenas guatemaltecas, que sirven de ilustración sobre el uso tradicional de la justicia restaurativa en nuestro continente.

Mag. Ana Virgina Calzada
Presidente Conamaj

M.Sc. Sara Castillo
Directora Ejecutiva Conamaj

MEMORIA DEL CONGRESO

El Congreso se inició con un importante acto de instalación en el cual se hicieron presentes entre otros, la Sra. Olga Marta Mena Pacheco, Vice Decana de la Universidad de Costa Rica; la Magistrada Ana Virginia Calzada, Presidenta de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia; el Magistrado Luis Paulino Mora, Presidente de la Corte Suprema de Justicia; el Sr. Francisco Dall' Anese, Fiscal General de la República; el Sr. Elías Carranza, director de Ilanud; el Sr. Dan Van Ness, Director del Centro de Justicia y Reconciliación de la Confraternidad Carcelaria Internacional, el Sr. Ted Wachtel, Director, Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas y el Sr. Pedro Scuro, de la Escuela Superior de la Magistratura de Porto Alegre, Brasil.

En el desarrollo del Congreso se realizaron conferencias, mesas de trabajo y sesiones plenarias sobre los planteamientos generales que sustentan las propuestas de la Justicia Restaurativa, así como de sus aplicaciones en los ámbitos legal, carcelario, educativo y comunitario.

Se incluyen en esta memoria algunos de los saludos presentados, en tanto ellos permiten acercarse al proceso que se siguió para la preparación del evento, así como a las expectativas e inquietudes de sus participantes y una síntesis de las conclusiones obtenidas en el trabajo del congreso.

Palabras Introductorias

Olga Marta Mena Pacheco
Vice Decana Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

En enero de este año iniciamos la organización del primer congreso en Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa. Se conformaron grupos para trabajar temas relevantes tales como la academia, el sistema judicial, el penitenciario y el derecho penal de menores.

El objetivo que nos movió a la preparación del congreso fue introducir y promover la Justicia Restaurativa, discutir sus principios dentro del sistema nacional de administración de justicia y por qué no, dentro de la agenda nacional de justicia.

Estábamos y continuamos estando muy emocionados con los invitados con quienes vamos a compartir, entre ellos el señor Dan Van Ness, quien es Director del Centro de Justicia y Reconciliación de la Confraternidad Carcelaria Internacional, el Dr. Pedro Scuro, quien fue el que introdujo la justicia restaurativa en Brasil por lo que compartirá con nosotros sus experiencias y el señor Ted Wachtel, quien es el Director del Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas.

Los organizadores de este evento y dentro de los preparativos del mismo hemos gozado de una serie de actividades muy restaurativas, tales como un cine forum en la Universidad La Salle, con la película *“What the bleep do we know”* la traducción sería Qué “...” sabemos o conocemos.

Siempre, dentro de la preparación del congreso, la Conamaj presentó el libro “Manual para Facilitadores de Círculos” siendo estos, una práctica o un paradigma de la Justicia Restaurativa. En esta actividad tuvimos el gusto de contar con la señora Kay Pranis, reconocida experta estadounidense en esta materia.

Posteriormente, algunos de los organizadores decidimos capacitarnos como facilitadores de justicia restaurativa y facilitadores de círculos, lo que fue una gran experiencia que durante el desarrollo del congreso vamos a comentar con todos ustedes.

Al ser la Justicia Restaurativa un modelo que no es novedoso, ya que viene de indios maori de Nueva Zelanda y de los indios estadounidenses, nos emociona celebrar este primer congreso y revitalizar esta práctica, porque es una alternativa concentrada en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que un modelo vindicativo, de castigo hacia el infractor.

La Justicia Restaurativa puede incursionar en diferentes ámbitos, llámense estos: el doméstico, el escolar, el universitario, el académico, el penal juvenil, el derecho penal para adultos, el laboral y el empresarial, sin ser exhaustiva.

Sugiero que en estos días que vamos a compartir, reflexionemos sobre este modelo con mente abierta, no tengamos miedo al cambio, hasta ahora ¿con qué hemos contado?

- a) Un enfoque punitivo, retributivo o eliminatorio que lo hemos utilizado para solventar los conflictos, con el gran inconveniente de que estos, no se solucionan sino que quedan en suspenso. Este sistema – que tenemos internalizado – excluye cualquier otra alternativa o posibilidad de resolver los conflictos. En vista de lo anterior es que nos movemos hacia.
- b) Un enfoque rehabilitativo, reparador.

Con este último modelo nos trasladamos, ¿por qué no decirlo? a nuestros orígenes.

Con este encuentro lo que se intenta es dar a conocer la Justicia Restaurativa como un nuevo paradigma para Costa Rica.

Los que nos hemos capacitado, pensamos y sentimos que en la sencillez, en el apoyo, en la enseñanza, en el estímulo, en la participación de la comunidad, en la asistencia de los conflictos y en la resolución del problema está una de las respuestas para obtener el bienestar y la paz social.

Consideramos que la ventaja directamente derivada del paradigma de la Justicia Restaurativa es que nos conduce a la solución de la mayor parte de los conflictos, con un grado muy alto e importante de satisfacción de parte de la víctima; aunque, siempre habrá excepciones, como también se verá.

Como motivación es suficiente. No quiero cansarlos, supongo están ansiosos en entrar en materia. Tratemos de extraer el mayor provecho y lo mejor de nosotros mismos durante la celebración de este primer congreso. Se ha hecho un gran esfuerzo para traer a los expertos que nos acompañan, así que eliminemos el miedo, ese miedo que se ha globalizado. A pesar de que los medios de comunicación nos han hecho creer que estamos en guerra y que todas las personas son nuestros enemigos, desentronicemos y desglobalicemos el miedo y dentro de esos miedos, el miedo al cambio.

Palabras de Apertura

Magistrada Ana Virginia Calzada
Presidenta Conamaj

Para la Conamaj, ciertamente es un honor contar con la presencia de todas y todos ustedes en esta noche tan especial. Mi más atenta bienvenida y agradecimiento a nuestros invitados internacionales, los doctores Dan Van Ness, Presidente de la Confraternidad Carcelaria Internacional; Ted Wachtel, Presidente del Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas en los Estados Unidos; y Pedro Scuro, Director del Centro Talcott de Derecho y Justicia de São Paulo, Brasil.

Hoy hacemos realidad una aspiración que, juntos, como comité organizador, tuvimos el año pasado: iniciar un diálogo nacional sobre la justicia restaurativa.

Pensamos que lo novedoso del tema y el desconocimiento que existe sobre la materia en los ámbitos judiciales, académicos y profesionales, ameritaba una primera gran introducción al tema y le dimos el nombre de Primer Congreso sobre Justicia Restaurativa; también le pusimos fecha y esa fecha es hoy.

De ese momento a hoy, han sucedido muchas cosas, como resultado de un programa de actividades preparatorias que realizamos y de la maravillosa acogida que los principios y aplicaciones de la justicia restaurativa han tenido por parte de ustedes. Nos sentimos en uno de esos momentos extraordinarios, cuando echamos una idea a rodar y en vez de rodar, esta idea coge alas, une manos, toca corazones y nosotros apenas podemos creerlo.

Eso es lo que hemos vivido en los últimos meses, el inicio de un movimiento que integra e involucra a las partes más sensibles y fundamentales de la sociedad costarricense: el sistema de administración de justicia, con sus jueces, abogados, fiscales, defensores, víctimas y ofensores; lo penitenciario; la academia; el ámbito educativo escolar y colegial y, por supuesto, el actor imprescindible que es la sociedad civil.

Independientemente de las explicaciones casi mágicas que le podamos dar a este fenómeno, sabemos bien que la acogida de la justicia y las prácticas restaurativas en nuestro país se debe a que - en medio de la anomia y la violencia individual y social que estamos viviendo- ello ofrece respuestas y salidas esperanzadoras, de reconciliación, de diálogo, de reparar lo dañado, de disminuir el miedo, de devolvernos la confianza en el ser humano.

En este proceso nos han acompañado, dándonos generosos aportes en materiales, conocimientos y consejos, Kay Pranis y Ted Wachtel. Gracias a ellos, ya los círculos de paz y las reuniones restaurativas no sólo no nos son desconocidos, sino que se han convertido en instrumentos en el trabajo que desarrollamos.

Cuando pensamos este Primer Congreso, quisimos reunir el conocimiento y, de los aportes de algunos de los exponentes más destacados de la Justicia Restaurativa a nivel internacional, objetivo que logramos con la presencia y participación de nuestros invitados internacionales; delimitar las acciones, proyectos y pensamientos que se están dando en el ámbito nacional. Con ello, buscamos hacer una gran reunión donde lo novedoso, lo probado, las experiencias de más data de otras latitudes pudieran mezclarse, conocerse y analizarse desde nuestra realidad, la realidad costarricense, para así empezar a perfilar una justicia restaurativa de impronta nacional, con sabor y olor nuestros.

Otra aspiración que también vemos cumplida hoy, es una muy propia de los principios de la justicia restaurativa: aquella que busca los abordajes integrales y participativos, donde todos y todas las personas e instituciones que conforman la sociedad, tienen algo que decir y algo que aportar en la búsqueda de soluciones y del

bienestar social. Es por ello que, a esta reunión, hemos convocado a una base amplia de los sectores y personas.

También quisiera mencionar que, como Conamaj y como comité organizador, nos hemos propuesto que este encuentro sea el punto de arranque formal de un programa integral para la promoción y la aplicación de la justicia restaurativa. Es por ello que, durante el Congreso, vamos a dedicar parte del tiempo a pensar e identificar áreas de acción y trabajo que nos permitan trabajar conjuntamente y conformar una red de apoyo y retroalimentación.

Antes de finalizar quiero agradecer profundamente a los socios de esta empresa quienes, con sus muchos aportes y tremendo compromiso, han hecho posible esta reunión: la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en la persona de Olga Marta Mena; la Universidad La Salle, en las personas de Mario Granados y José Luis Molina; Círculos S.A. y la Confraternidad Carcelaria Internacional, representadas por Miguel Tello; el Colegio de Abogados, con el apoyo de Alejandra Castro y Rosaura Matarrita; y el Ilanud, con Elías Carranza, Ronald Woodridge y Oscar Arce.

Adicionalmente, nuestro agradecimiento a otro grupo de personas que han puesto mucho trabajo y empeño en esta actividad. Me refiero al equipo de apoyo, conformado por Adrián Castro, Angie Salas, Aurelia Bolaños, Auxiliadora Agüero, Bárbara Vindas, Gustavo Silesky, Jorge Céspedes, José Luis Páez, Karen Rojas, Víctor Chaves, Rocío Ramírez, Ruth Aguilar, Sandra Durán y Yessenia Campos.

A todas las personas que han elaborado ponencias para el Congreso, nuestro reconocimiento por compartir sus ideas, las cuales sabemos serán muy bien acogidas y enriquecidas con la participación de todas y todos ustedes, actores urgentes y necesarios en esta empresa que nos hemos propuesto: darnos una oportunidad de recobrar la calidez, el respeto y la dignidad humanas en nuestras relaciones, en nuestra convivencia, en nuestro proyecto social y nacional.

Palabras de Apertura

Magistrado Luis Paulino Mora
Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Costa Rica

La Justicia Restaurativa es un proceso que involucra a las personas afectadas de forma más directa por un delito o infracción, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado. Es un modelo de justicia que considera como actores primarios al infractor o delincuente y su víctima, quienes en una relación justa y apoyados por su comunidad, buscan restaurar las relaciones rotas y reparar el daño hecho a quien lo sufrió directamente y al entorno que padece las consecuencias de esta fractura social. En palabras del Arzobispo Desmond Tutu, la justicia restaurativa no tiene que ver con la venganza o el castigo, sino con «el establecimiento de puentes, la reconstrucción de los desequilibrios y la restauración de relaciones resquebrajadas» en un esfuerzo por rehabilitar tanto a los perpetradores como a las víctimas. Se trata sin duda de un cambio de paradigma: eliminar la violencia para contrarrestar la violencia, nada fácil después de dos mil años o más de utilizar esta fórmula tan poco exitosa para devolver la paz a nuestras sociedades.

Un sistema de justicia penal que solamente imparte castigos a los delincuentes y excluye a las víctimas no encara las necesidades emocionales y relacionales de aquellas personas que se vieron afectadas por el delito. En un mundo donde las personas se sienten cada vez más alienadas, la justicia restaurativa reestablece y desarrolla sentimientos y relaciones positivas. Un sistema restaurativo de justicia penal apunta no sólo a reducir la cantidad de delitos, sino también a disminuir el impacto de los mismos.

La capacidad de la justicia restaurativa de tratar estas necesidades emocionales y relacionales y de comprometer a los ciudadanos en el proceso es la clave para lograr y mantener una sociedad civil sana.

Por estas razones creo que nuestro país debe incorporar la justicia restaurativa como parte de su política criminal. Desde hace tiempo está demostrado que la detención, el juzgamiento e incluso condena del imputado no traen necesariamente la paz social. Con frecuencia la amargura de la víctima persiste mientras que del condenado brota un resentimiento que crece a medida que avanza su reclusión. Está claro entonces que en el sistema actual la solución jurídica de un conflicto no necesariamente va de la mano con la solución humana del mismo y que la justicia retributiva siempre va a tener un efecto revictimizador de sobra conocido. Es por eso que la justicia restaurativa merece una seria consideración para ciertas áreas de nuestra política criminal como por ejemplo los delitos menores y delincuencia juvenil. Me parece que frente a delitos en los que ha mediado violencia o frente a delitos sexuales, se darían algunas limitaciones. En el caso de los delitos sexuales, en otros países como Nueva Zelanda y Australia, un sector de académicos ha denunciado que durante las sesiones la víctima ha sido muchas veces expuesta a presiones indebidas y revictimizada a efectos de llegar a un acuerdo con el imputado, lo cual merecería consideración y análisis en este tipo de foros. Asimismo, los delitos de mucha violencia o impacto social, tienen un interés más allá de la víctima y por lo tanto es difícil que la sociedad pueda renunciar en todos los casos, a la sanción como respuesta.

En cambio para delitos menores y delitos cometidos por menores existen experiencias muy interesantes y conmovedoras que sin duda serán comentadas por los expertos aquí hoy. Conozco el relato de una historia en un suburbio de Minnesota en el que un matrimonio vivió la angustia de llegar a su casa y encontrarla virtualmente destruida. Tres adolescentes ebrios destruyeron todo lo que encontraron. Prácticamente no pudo rescatarse nada. Los más aterrados con la dantesca escena fueron sus dos pequeños hijos. La

sentencia condenatoria contra el adolescente Jerry Neutson de 14 años recomendó, aparte de la pena, un diálogo entre él y las víctimas. Estas reconocieron que veían al joven como un monstruo que no tuvo escrúpulos en destruir hasta sus posesiones más íntimas. Sin embargo, al encontrarse con él –luego de un proceso de mediación– vieron que no era más que un niño, en cuyos ojos vieron sincero arrepentimiento. La ira de la pareja se transformó en perdón, y los niños, al ver que el monstruo era sólo un menor atemorizado, sintieron que el acumulado desapareció. Jerry en tanto, hoy con 17 años, se rehabilitó y nunca más volvió a delinquir.

Un caso aún más dramático fue el de otro matrimonio en el estado de Washington, con 27 años de casados el marido quedó desolado cuando le avisaron que su mujer había muerto al ser violentamente colisionada por una conductora ebria. La sentencia que condenó a Susan Cooper por “homicidio vehicular” decretó también un diálogo de ella con el viudo y los padres de la fallecida. Inicialmente la más renuente era la propia imputada, pero al leer los relatos del dolor vivido por los familiares de la víctima, la envolvió una gran congoja y accedió de inmediato a la conversación. Ese fue el primero de muchos contactos y reuniones. El marido, preso de una gran amargura, confesó que la mediación le permitió recuperar su vida. Peter y Catherine, los inconsolables padres de la víctima, sintieron que en Susan la condenada encontraron a una nueva hija. De hecho ellos fueron los que pidieron al tribunal la reducción de la condena a tres años de presidio.

Estoy completamente a favor de introducir una nueva cultura de paz en nuestra sociedad, ese es un trabajo que como todo cambio cultural debe comenzar en las escuelas, pues no puede limitarse a las salas de juicio.

Después de 36 años de ser juez y de haber trabajado la mayor parte de mi carrera en el área penal, soy el primero en reconocer las serias limitaciones que tiene el sistema retributivo actual para servir de solución a la creciente violencia social. Soy un fiel creyente que debemos abrirnos a nuevas formas de resolver los conflictos, y que

el poder punitivo del Estado debe tomar en cuenta a la víctima e incorporarla como la parte más importante del proceso. Hasta hace poco la víctima en nuestro país, no pasaba de tener un interés meramente procesal, utilitario y aún en muchos casos sigue siendo así. Es decir se le atiende en la medida que es el testigo principal y servía a los fines del proceso, pero al sistema poco o nada le importa su condición humana, las secuelas del delito, su proceso de sanación. El Estado dirige en casi todos los casos el proceso, le da una participación limitada, utilitaria y punto. No es sino hasta hace poco que puede participar dentro del proceso para discutir las actuaciones y se le da algún tipo de atención por medio de la oficina de atención a la víctima, pero estoy consciente que estos esfuerzos tan sólo son el primer paso para tener una verdadera política criminal capaz de restaurar de alguna manera aquello que la violencia social ha roto.

Felicito a los organizadores de esta actividad y les agradezco el interés a quienes nos acompañan como expertos y participantes, por ayudarnos a incorporar este nuevo paradigma en la justicia y en la restauración de nuestra sociedad frente a la violencia que nos aqueja.

Muchas gracias.

Relatoría de las Conclusiones del Congreso

El Congreso realizó varias sesiones de trabajo en grupo y mesas redondas de las cuales salieron como principales conclusiones las siguientes:

La Filosofía de la Justicia Restaurativa, encaja perfectamente con las búsquedas que diversas instituciones vienen realizando en Costa Rica, tanto a nivel judicial y penitenciario, como en el terreno de resolución de conflictos a nivel comunitario y del sistema educativo. A continuación se presenta una síntesis de las conclusiones en cada aspecto.

En el ámbito judicial

Se presentó en el Congreso un consenso acerca de la importancia y viabilidad de aplicar la Justicia Restaurativa a nivel de la Justicia Penal Juvenil. Al respecto son muy dicentes las palabras de la Señora Mayra Campos Zúñiga, Fiscal Adjunta Penal Juvenil - Costa Rica, quien en la ponencia presentada al Congreso planteó:

“Respondiendo a la pregunta inicial del Conversatorio: La Justicia Restaurativa ¿Una opción para lo penal juvenil?, debo concluir y reiterar que cualquier programa restaurativo que contemple la solución pacífica de los conflictos y el fortalecimiento de una cultura de responsabilidad en los niños, niñas y adolescentes encuentran fundamento tanto en el marco de la normativa tanto nacional como internacional. Lo que se requiere es la existencia de instancias que promuevan dicho modelo de justicia restaurativa, y permitan la participación de la persona menor que ha cometido el hecho delictivo, la víctima, la familia, la comunidad, con efectos dentro de la administración de justicia”.

En los casos de contravenciones realizadas por personas menores de edad, los grupos de trabajo del congreso, consideran viable la realización de procesos de aplicación del criterio de oportunidad, teniendo en cuenta que en la mayoría de estos hechos, la infracción cometida por el o las personas menores de edad, tiene efectos en la comunidad, las relaciones vecinales y a familiares, por lo cual es muy adecuado utilizar espacios de resolución del conflicto que favorezcan la reflexión tanto del autor de la infracción como de la víctima y la reconstrucción de las relaciones fracturadas por el hecho, a la vez que se busque evitar la estigmatización del joven infractor.

Los Centros de Resolución de Conflictos, que se empiezan a impulsar en Costa Rica a través de las Municipalidades pueden ser un espacio muy adecuado para la experimentación de este tipo de alternativas en estrecha relación con el Poder Judicial.

En el ámbito carcelario

Los programas de justicia restaurativa, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales legales adecuados de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima, y la total participación de esta, el infractor y la comunidad. El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz.

En Costa Rica, se ha avanzado en aspectos como: La Corte Suprema de Justicia, a través del proyecto de los Jueces conciliadores, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 6 de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos esto desde los años 1997 y 1998. En el año de 1999 la Corte Suprema de Justicia realiza una selección de profesionales para conformar una unidad de jueces conciliadores, rompiendo con el paradigma del juez sentenciador para hacer una justicia con rostro humano.

En el año 2003 se iniciaron las audiencias de conciliación, otorgándose a dichos jueces una competencia ampliada para todo el territorio nacional y en todas las materias. Se debe aclarar que hay procesos que por su naturaleza no se autoriza la conciliación por ser conflictos de orden público. En materia de penal y ejecución de la pena, observamos que se excluyen la violación, tentativas, cuando la víctima es menor de edad y los casos del artículo 36 del Código Procesal Penal. Caso contrario cuando el menor es infractor allí se puede dar la conciliación.

En materia de familia se concilia todo, salvo la patria potestad. En violencia doméstica no se presenta la conciliación ya que la conciliación puede darse de forma obligada por el agresor.

En el grupo se considera de vital importancia cambiar la visión acerca de las personas reclusas y se recomienda aplicar los círculos y las reuniones restaurativas en las cárceles.

En el ámbito educativo

Hubo en los y las participantes en este tema, un consenso sobre la grave situación de violencia intraescolar se enfrenta en los centros educativos costarricenses, situación que amerita una intervención inmediata a través de un trabajo coordinado entre la institución educativa, el sistema judicial y la comunidad.

Si se está pensando en trabajar con la Justicia Restaurativa en lo carcelario, no es comprensible que no se adopte este sistema para trabajar la construcción de relaciones armoniosas de convivencia en el sistema educativo.

El incremento de la represión a los y las estudiantes, no ha dado resultados positivos y es evidente la urgencia de apoyar y fortalecer experiencias de resolución alternativas de conflictos que se vienen dando en los centros educativos a través de programas como: Círculos de Diálogo, promovidos por Círculos S.A. y Fundación Pedagógica Nuestramérica; Semilleros de convivencia,

de DNI Costa Rica con la participación en el año 2006 del PANI, DINAPREVI, Fundación Nuestramérica y Asociación Tarbiath; Redes de prevención de la violencia, de la Dirección nacional de prevención de la Violencia del Ministerio de Justicia DINAPREVI, experiencias de Justicia Restaurativa en Colegios privados, entre otros.

El grupo consideró de vital importancia promover la participación del Ministerio de Educación Pública, MEP, en estos procesos y expresó su preocupación por la ausencia en el congreso de representantes de este ministerio, así como de docentes de las facultades de educación de las universidades públicas y privadas.

Propone realizar un proceso intensivo de sensibilización con el MEP y las autoridades educativas para vincularles a esta dinámica y solicitar a las directivas y docentes de las facultades de derecho comprometidas con el impulso de la Justicia Restaurativa el que sensibilicen a las directivas y docentes de las Facultades de Educación de sus universidades para vincularles al mismo e impulsar la inclusión la Justicia Restaurativa en los programas de formación de los y las docentes.

El grupo que trabajó en torno al papel de las universidades, integrado por diferentes sectores de la comunidad educativa universitaria costarricense llegó a las siguientes conclusiones:

En la actualidad se está llevando a cabo una transición o ruptura en nuestro sistema, generalizado en diversos sectores: educativo, político, social. Una propuesta educativa se lograría al trabajar en todos los niveles de la educación (preescolar, primaria, secundaria y universitaria). Resaltaron que los seres humanos respondemos a procesos integrales y que lo óptimo sería una reforma general al sistema educativo.

Coincidieron en que el sistema de justicia restaurativa se debe tratar como eje transversal a todas las materias y a la formación de los futuros profesionales en Derecho. Adicionalmente, se tendría

que transmitir a la parte administrativa de las universidades y generalizar su aplicación.

Destacan que el trabajo en los Consultorios Jurídicos es muy importante y que ahí sería un buen lugar para aplicar Justicia Restaurativa. Emplearon la posibilidad de aplicarla también en los programas de extensión universitaria.

Coincidieron en que los estudiantes son agentes multiplicadores y que el papel de las universidades en este tema es básico. Se comprometieron a realizar foros interuniversitarios en el tema y revisar la idea de crear una asociación de universidades públicas y privadas que impartan la carrera de Derecho y retomarlo alrededor del Colegio de Abogados, por impactar directamente en este gremio profesional.

Propuestas de Acción

Todas las comisiones y grupos de trabajo consideran de gran importancia la realización de labores de: difusión, sensibilización, coordinación, capacitación y realización o apoyo a experiencias piloto que permitan la experimentación práctica en las condiciones del país de la filosofía y enfoque de la Justicia Restaurativa, en aspectos como:

Difusión

Se considera en el Congreso que es de vital importancia la difusión de la filosofía, metodologías y experiencias de Justicia Restaurativa tanto a nivel de los funcionarios/as del Poder Judicial, como del sistema educativo, de los medios de comunicación y las comunidades. Para lo cual se propone desarrollar actividades como:

- Publicación de la memoria del Congreso.
- Difusión a través de los medios de comunicación masiva.
- Creación de un sitio web de la Justicia Restaurativa a nivel

Sensibilización

Promover el desarrollo de campañas dirigidas a las personas del Poder Judicial, de las diversas entidades gubernamentales y de

la sociedad civil acerca de la importancia de romper con ideas tradicionales en torno a la aplicación de la Justicia y sobre las bondades de la filosofía y práctica de la Justicia Restaurativa.

Concienciar a los medios de comunicación para que difundan estos planteamientos y no privilegien un enfoque amarillista y sensacionalista en la difusión de las noticias.

Organización

Consolidar el espacio de coordinación de las instituciones que auspiciaron el congreso y ampliarla con las participantes en éste que deseen comprometerse con su impulso.

Establecer redes entre personas y entidades que promueven la justicia restaurativa, tanto a nivel judicial como carcelario y en el sistema educativo.

Privilegiar el contacto de dichas redes a través de Internet, favoreciendo por este medio el intercambio de informaciones, las invitaciones a actividades, los intercambios de experiencias. Hacer redes verdaderas, aplicables que trabajen coordinadamente

Promover una red de agentes externos de la comunidad para que den seguimiento a las personas que salen de prisión, se recomienda que estos agentes sean de la comunidad y no del Ministerio de Justicia.

Capacitación

Desarrollar programas de formación en torno a la Justicia Restaurativa para la formación de facilitadores y de capacitadores en estos procesos dirigidos a:

- Funcionarios/as del Poder Judicial.
- Estudiantes de Derecho.
- Directivas y docentes del Sistema Educativo.
- Estudiantes de Educación, Pedagogía, Psicología, Orientación, Trabajo Social, Sociología y en general a todos los y las profesionales que interviene en la educación de niños, niñas y adolescentes.

- Funcionarios de ONG's, entidades públicas que trabajan por los derechos y atienden necesidades de las comunidades más vulnerables.

Experiencias piloto

En particular se consideró importante la realización y apoyo de experiencias como:

- Procesos de conciliación y mediación en las Casas de Justicia.
- Procesos de transformación del sistema carcelario, en particular se considera importante apoyar la experiencia en este sentido realizada con el método APAC en la cárcel de Cartago.
- Procesos de apoyo a las personas privadas de libertad cuando éstas terminan de cumplir su sentencia.
- Procesos de transformación de conflictos en los centros educativos a través de prácticas restaurativas, círculos de paz, semilleros de convivencia, educación para la paz, redes de prevención de la violencia y demás programas que compartan los fundamentos básicos de construcción de relaciones armónicas entre los diversos estamentos de la comunidad educativa: directivas, docentes, estudiantes, padres y madres de familia.

Finalmente las sesiones de trabajo del Congreso reitera la convicción de que la Justicia Restaurativa no es solo una práctica de la Justicia, va más allá y puede pernear nuestras vidas; coincide el Congreso con el planteamiento de Ted Wachtel en su artículo: Justicia Restaurativa en la vida cotidiana: más allá del ritual formal, en el cual expresa:

“La justicia restaurativa es una filosofía, no un modelo, y debe guiarnos en la manera que actuemos en todas las áreas de nuestras vidas”

Primera Parte

Visión General

Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa

Daniel W. Van Ness
Director Ejecutivo
Centro de Justicia y Reconciliación de la
Confraternidad Carcelaria Internacional

Una premisa fundamental de la justicia penal convencional es que el delito es romper la ley y que la justicia requiere que la autoridad de la ley sea sostenida por el castigo de delincuentes que han sido condenados.

Esto no siempre ha sido el abordaje hacia el delito. Sistemas legales tempranos – que constituyen la fundación de la mayoría de la legislación contemporánea – consideraba el delito como una ofensa contra la víctima y su familia. Aunque el delito amenazaba al bienestar común, lo que implicaba un interés y responsabilidad de la comunidad en encarar el mal cometido y castigar al ofensor, el delito no se consideraba primordialmente como una ofensa contra el estado, como lo es hoy en día. En lugar de eso, los sistemas enfatizaban la responsabilidad del ofensor y sus familias para lograr que las cosas quedaran bien con las víctimas y sus familias. La meta era requerir que los ofensores y sus familias llegaran a un acuerdo con las víctimas y sus familias para que la comunidad pudiera estar en paz.

A pesar de su tradición, el abordaje restaurativo a la justicia penal nos es desconocido a la mayoría de nosotros ahora en día, al menos de que seamos parte de, o tengamos contacto con culturas indígenas. En muchas partes del mundo esas culturas han retenido el énfasis más antiguo de construir o mantener la paz de la comunidad guiando a la familia de la víctima, la familia del ofensor, y los miembros de la comunidad a una resolución satisfactoria.

¿Qué aconteció con el resto de nosotros? Al unirse las tribus en Europa y formar reinados bajo señores feudales, a los gobernantes les interesó reducir las fuentes de conflicto, y los intereses de las víctimas comenzaron a ser reemplazadas por los intereses del estado en la resolución de esos conflictos.

A mediados del siglo nueve, multas que se le pagaban al Estado habían remplazado a la restitución como la sanción financiera preferida.

El rey se tornó, técnicamente hablando, la víctima del delito desde la perspectiva de la ley - era el poder del rey que se veía desafiada por los delincuentes. Cuando ocurría un delito, se consideraba desde el punto de vista legal, que había sido dañado (simbólicamente) el rey. La víctima real fue expulsada de un lugar significativo en el proceso judicial, ilustrado por el redireccionamiento de la reparación a la víctima en la forma de una restitución al rey a través de multas. Un nuevo modelo del delito surgió, con el gobierno y el ofensor como las únicas partes involucradas.

Este modelo trajo consigo un nuevo propósito también: en vez de centrarse en la sanación de la víctima, el sistema de enfocaba en mantener la autoridad del Estado. En vez de reparar el daño hecho, la justicia penal trataba de hacer que los ofensores y ofensores potenciales respetaran la ley. Multas, castigo corporal y la condena a muerte se tornaron las respuestas centrales al mal cometido, buscando impedir o detener al ofensor y otros. Y aún cuando nadie fuese impedido o detenido, al ofensor se le requería pagar un precio por romper la ley.

Parcialmente en reacción al tratamiento cada vez más brutal de ofensores, reformadores comenzaron a buscar un nuevo abordaje al castigo de ofensores. En los Estados Unidos, esto llevó al uso de una antigua institución, la prisión. Antes de 1790, las prisiones se usaban exclusivamente para detener a un ofensor hasta el momento del juicio o de la sentencia, o para el trabajo forzado para pagar deudas. Los reformadores en Filadelfia, que estaban convencidos de

que los criminales eran el producto de ambientes morales malos, convencieron a las autoridades locales de convertir la prisión de la Calle Walnut en lo que llamaron una “penitenciaría” o lugar de penitencia.

Sin embargo, al comenzar los años 1800, estas penitenciarías ya estaban siendo denunciadas como inefectivas – hacinadas, violentas y criminogénicas. Esto no desanimó a los proponentes de prisiones, tal vez otras medidas funcionarían. Generaciones subsiguientes de reformadores penitenciarios intentaron trabajo físico, capacitación y disciplina y eventualmente tratamiento médico y psicológico. Cada generación de reformadores quedó desilusionada con la falta de cambio en privados de libertad con su modelo particular de rehabilitación. Como resultado, a mediados de los años de 1970, legisladores de justicia penal en varios países concluyeron que la rehabilitación simplemente era una política que había fallado. En muchos países el día de hoy, la justicia penal contemporánea depende de la detención, incapacitación y retribución – no de la rehabilitación – como su justificativa.

Así que en muchos sentidos, la justicia restaurativa representa un intento por validar en tiempos modernos la antigua concepción de que el delito daña a las víctimas.

Justicia Restaurativa

Con ese contexto en mente, busquemos explicar exactamente lo que es la justicia restaurativa. *“La justicia restaurativa es una teoría de justicia que enfatiza reparar el daño causado o revelado por el comportamiento criminal. Se logra de mejor manera a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los involucrados.”* Esta descripción enfatiza que la justicia restaurativa se preocupa con más que simplemente nuestra respuesta oficial al delito. Tiene que ver con como **pensamos** sobre el delito y por lo tanto de cómo **actuamos**.

Tres principios clave forman la base del pensamiento y la práctica de la justicia restaurativa.

1. El objetivo general del proceso de justicia penal debe ser la restauración de víctimas, ofensores y sus comunidades a través de la reparación de daños causados por el delito y la reconciliación de las partes. La justicia requiere que trabajemos para restaurar a aquellos que han sido dañados.
2. El proceso de justicia penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, ofensores y sus comunidades. Aquellos que están involucrados y afectados de una forma más directa deben tener la oportunidad de participar plenamente en la respuesta si así lo desean.
3. El gobierno no debe dominar el proceso para la exclusión de otros. El papel del gobierno es preservar un orden público justo y el de la comunidad es construir y mantener una justa paz.

Justicia Penal y Justicia Restaurativa

Esto sugiere que la justicia restaurativa es diferente de la justicia penal convencional o contemporánea. ¿Cuáles son algunas de esas diferencias?

Anteriormente dije que la premisa fundamental – o el presupuesto básico – de la justicia penal contemporánea es que el delito es romper la ley, y que la justicia requiere que mantengamos la autoridad del gobierno castigando al ofensor.

Esto significa que los enfoques principales de la justicia penal son la retribución (cuando mira hacia el pasado al hecho de romper la ley), la detención o impedimento y la incapacitación (cuando mira hacia un futuro con menos crimen), y sobre el ofensor como sujeto que ha quebrado la ley.

Howard Zehr, un pionero en la justicia restaurativa sugiere que hay tres preguntas centrales en un proceso penal:

Primero, “¿Qué ley se rompió?”

Segundo, “¿Quién lo hizo?” y

Finalmente, “¿Cómo castigaremos al ofensor?”

Respuestas a las primeras dos preguntas se dan cuando el acusado dice que es culpable o se encuentra culpable después de pasar por un proceso penal.

Respuestas a la pregunta final se dan por el juez basado en las políticas de condena de la jurisdicción. Generalmente, estas políticas se enfocan en torno a la detención o impedimento, incapacitación, rehabilitación y retribución.

La justicia restaurativa comienza en un punto diferente. El motivo por el cual ciertos actos son penalizados es para prevenir el daño al bienestar común. Si asumimos que las leyes son justas, una persona que comete un delito viola el bienestar común, causa – o amenaza con causar – daño.

Tenemos leyes contra el robo y el vandalismo para prevenir los tipos de daños sufridos por las víctimas que mencioné al principio de esta presentación. La justicia restaurativa se construye sobre la premisa fundamental de que el delito les causa daño a las víctimas, a las comunidades, y aún a aquellos que cometen los delitos. Por lo tanto, la justicia debería guiarnos a reparar esos daños, y en particular debería requerir que el ofensor asuma responsabilidad primaria en hacer enmiendas.

El enfoque de la justicia restaurativa es sobre la reparación a la víctima (cuando mira hacia el pasado al daño causado por la ofensa), la reintegración de la víctima y del ofensor (cuando mira hacia un futuro con menos crimen), y sobre las víctimas como la persona directamente más dañada por la ofensa.

No es sorprendente que la respuesta restaurativa hace preguntas diferentes sobre lo que requiere la justicia después de un crimen. Zehr propone las siguientes tres alternativas a las que hace la justicia penal tradicional:

“¿Cuál fue el daño?”

“¿Qué es necesario hacer para reparar el daño causado?” y

“¿Quién es responsable por reparar el daño?”

La primera pregunta nos lleva más allá de concentrarnos en probar si se ha roto una ley, a una examinación del daño resultante. La segunda pregunta cambia nuestro enfoque de una preocupación con el acusado a preocupación con las personas y comunidades victimizadas. La víctima se torna central bajo esta forma de pensar sobre el delito. La tercera pregunta enfatiza la necesidad de rendir cuentas y de reparación por el ofensor, y tal vez por la comunidad también. Una respuesta justa es la que hace que las cosas queden bien.

Cada abordaje tiene ciertas fortalezas. Como saben, el sistema de justicia penal surgió a través de siglos de desarrollo, y tiene características importantes que no debemos abandonar fácilmente. Una de estas es el reconocimiento de que se deben proveer ciertas salvaguardias para las personas acusadas de un delito. Estos derechos no siempre se respetan y podemos señalar consecuencias absurdas cuando esto se lleva a un extremo. Necesitamos pensar de forma cuidadosa antes de deshacernos de ellas.

La justicia penal también es muy buena para manifestar condena social de actos criminales. Su poder de denuncia es grande. La justicia penal provee una alternativa a la venganza colectiva o personal que puede llevar a ciclos de venganza y violencia. Además, ofrece un proceso más eficiente al tener profesionales como la policía, fiscales, sistemas penitenciarios, etc. en vez de esperar que las víctimas individuales procesen a los ofensores.

Finalmente, la justicia penal aspira a una equidad general – luchando por ser consistente en el castigo para delitos similares, por ejemplo. Esta es una meta difícil de conseguir, pero es una que la justicia penal toma en serio (por lo menos en la teoría).

Las fortalezas de la justicia restaurativa comienzan con su perspectiva más integral del delito, reconociendo el daño resultante y no únicamente el romper la ley. Mide el éxito, no con el grado de castigo impuesto, sino por el grado de daño reparado. Su enfoque sobre el daño significa que debe considerar seriamente las necesidades de las víctimas (a pesar de que programas restaurativos no siempre consiguen esto). Reconoce que la participación de la comunidad es una necesidad en la respuesta al crimen, en vez de dejarlo todo en manos del gobierno únicamente. También ofrece mayor flexibilidad en la forma en que casos particulares son manejados.

Valores Centrales de la Justicia Restaurativa

¿Cuáles son algunas de las características y valores más importantes de la justicia restaurativa? Al ver estos programas en operación, ¿qué parecen valorar y considerar importante? Sugiero que si la justicia restaurativa fuera un edificio, tendría cuatro columnas de soporte:

Encuentro con el otro,
Haciendo enmiendas,
Reintegración dentro de la comunidad e
Inclusión de todas las partes.

Cada uno de estos “elementos estructurales” representa una constelación de valores.

Encuentro

El primer elemento estructural es el encuentro del otro. Los programas restaurativos colocan un alto valor en darles la oportunidad a las partes de un delito – la víctima, el ofensor, y miembros afectados de la comunidad – para encontrarse unos con otros. Los encuentros restaurativos por lo menos en el sentido figurativo – y frecuentemente literalmente –son cara a cara.

La participación en programas restaurativos es voluntaria, pero si las partes aprovechan la oportunidad de encontrarse unos con los otros, cada persona describirá la historia del delito desde su

propia perspectiva. Durante esos narrativos, pueden hablar sobre muchos temas que les preocupan a los participantes (no solo aquellos que son relevantes en una corte). Se pueden expresar emociones. En las cortes hay muchas emociones, como cualquier persona que ha trabajado allí conoce, pero la emoción generalmente se considera un impedimento a un resultado justo e imparcial. En los encuentros restaurativos, sin embargo, la emoción se espera, es anticipada y valorada como un elemento importante de una respuesta apropiada hacia el delito.

Pero un encuentro logra mucho más que simplemente expresar emociones. El propósito de la reunión es para que las partes desarrollen una comprensión del delito, de las otras partes involucradas, del daño ocasionado, y los pasos necesarios para hacer que las cosas queden bien. Puede hasta haber un grado de empatía que se desarrolla entre los participantes. Independientemente de que eso se logre o no, la reunión concluye con un acuerdo que es particular al conflicto y alcanzable por las partes. El daño causado no se puede deshacer, pero los pasos – pasos particulares – se pueden tomar para encararlo.

Realizando Enmiendas

Una segunda columna de soporte de la justicia restaurativa es realizar enmiendas. Esto significa tomar pasos para que las cosas queden bien. ¿Cómo puede hacer un ofensor para que las cosas queden bien? Esta realmente es una pregunta que la víctima necesita ayudar a responder, ¿no es así? Por este motivo es que el encuentro es tan útil. Lo que han descubierto las personas que manejan programas de encuentro es que las víctimas sugieren varias formas para que un ofensor realice enmiendas.

Una forma es pidiendo disculpas – una expresión auténtica de remordimiento por haber hecho algo dañino a otra persona.

Una segunda forma para realizar enmiendas es cambiar el comportamiento. Esto puede significar regresar a la escuela, conseguir un empleo, hacer algún trabajo de voluntario en algún

sitio, participar en tratamiento de rehabilitación de drogas, etc. Un hallazgo interesante de los encuentros es que las víctimas quieren tanto que se les pida disculpas como un cambio en el comportamiento.

Otra forma de hacer enmiendas – tal vez la más obvia – es la restitución. La restitución se puede hacer pagando dinero, proveyendo servicios, regresando o remplazando propiedad, o en cualquier forma diseñada y acordada por las partes.

Hay una cuarta forma en que vemos a ofensores realizando enmiendas y es a través de actos de generosidad. En este caso el ofensor hace algo que va más allá de lo requerido. El servicio comunitario puede demostrar generosidad si el ofensor voluntariamente lo propone durante un encuentro restaurativo.

Reintegración

La tercera columna de apoyo es la reintegración al seno de la comunidad. Por reintegración quiero decir el reingreso de la persona – puede ser tanto la víctima como el ofensor – al seno de la vida de la comunidad como un todo, tornándose un miembro productivo y contribuyente de la comunidad. Esto significa más que simplemente tolerar la presencia de la persona o hacerle espacio. Significa establecer relaciones que se caracterizan por respeto, compromiso e intolerancia por – pero comprensión de – el comportamiento delictivo.

Normalmente cuando hablamos de reintegración pensamos en ofensores. Pero los ofensores no son los únicos que pueden necesitar ayuda para tornarse miembros contribuyentes de la comunidad nuevamente. Las víctimas necesitan esto también.

- Las víctimas frecuentemente son estigmatizadas por la familia, amistades y el público.
- Otros conscientemente o inconscientemente culpan a las víctimas por su problema para que no tengan que confrontar el hecho de que les pudiera suceder lo mismo.
- Las víctimas aprenden a no hablar sobre lo que aconteció y no compartir sus emociones.

- Esto aumenta el sentido de vergüenza y rechazo en las víctimas, tornando más grave el trauma de victimización.

Los ofensores también sufren la estigmatización.

- Aún después de cumplir sus condenas, los ofensores pueden ser rechazados por la sociedad.
- La mayoría de ex privados de libertad reconocen que se encuentran entre las personas más marginalizadas de la sociedad.

Cuando una víctima u ofensor se reintegra a la comunidad no debiera ser como un miembro de una clase inferior de individuos, sino como un miembro íntegro. La reintegración significa que más allá – y aún más profundo que – cualquier vergüenza y ostracismo que la víctima u ofensor sienten, tiene que haber un respeto fundamental por ellos que se demuestre tangiblemente por los demás.

El delito produce y a veces revela daños reales y a veces el proceso de justicia penal causa aun más. Tanto la víctima como el ofensor pueden necesitar asistencia material para sobrepasar esto. Por ejemplo, las víctimas de robo pueden necesitar ayudar reparando una puerta o una ventana, o limpiando la escena del crimen. Privados de libertad que han sido liberados frecuentemente necesitan ayuda para establecerse en la comunidad.

Pero la víctima o el ofensor pueden necesitar otro tipo de asistencia. El delito puede producir crisis moral o espiritual en tanto la víctima como el ofensor. Investigaciones recientes en los Estados Unidos muestran que ofensores que se involucran en programas religiosos tienen índices de reincidencia menores que aquellos que no lo hacen.

Inclusión

La columna final es la inclusión de las partes. Típicamente, las víctimas y ofensores juegan un papel mínimo en un caso penal.

En procesos restaurativos, todas las partes son invitadas a participar. Se les dan oportunidades para hablar y para tomar decisiones.

No se espera que meramente contribuyan con estrategias del fiscal o del abogado defensor. Se entiende y acepta que tienen sus propios intereses. Lo que tienen que decir es relevante para construir una respuesta restaurativa. La manera en que el delito ha afectado a la víctima ayuda a medir el grado de daño que debe repararse. El motivo del delito responde a preguntas que la víctima pueda tener y ayuda a que todos entiendan lo que llevó al delito y como prevenir que ocurra nuevamente. Escuchar las observaciones de representantes de la comunidad y miembros de la familia es importante porque ellos también pueden haber sido dañados y porque pueden jugar roles claves en el proceso de reintegración. Toda esta información es relevante para considerar los pasos que se necesitan para comenzar a hacer que las cosas queden bien.

Debido a que los intereses de la víctima y el ofensor puedan ser diferentes de aquellos participantes profesionales en el sistema de justicia penal, aquellos que administran procesos restaurativos tendrán que considerar abordajes alternativos cuando estos le servirán mejor a las partes. Al ofensor se le permite hablar aunque lo que diga pueda ser que lo incrimine. A la víctima se le permite que haga preguntas que no son relevantes legalmente. De forma conjunta pueden construir un acuerdo que encaja bien para las partes y la situación, aunque no se encuentren todos los elementos en el código de sentencia.

Procesos y Resultados Restaurativos

Estos son los principios y las columnas de la justicia restaurativa. ¿Cómo se convierten en programas prácticos? Tres procesos se han llegado a identificar íntimamente con la justicia restaurativa: mediación víctima-ofensor, reuniones restaurativas y círculos. Cuatro resultados generalmente emanan de estos tres procesos: pedir perdón, restitución, servicio comunitario y la construcción de habilidades. Examinemos cada uno de estos por un momento.

El primer proceso restaurativo que surgió fue la mediación víctima-ofensor. En su forma típica, un facilitador capacitado prepara y reúne a la víctima y al ofensor para discutir el delito, el daño resultante y los pasos necesarios para hacer que las cosas queden bien.

En algunos países europeos la mediación no necesariamente involucra el encuentro directo entre las partes. En vez, el mediador conduce una negociación entre cada una de las partes hasta que se llegue a un acuerdo de restitución.

La mediación víctima-ofensor se puede dar en cualquier tiempo durante el proceso de justicia penal o completamente fuera del mismo. Como los otros procesos restaurativos, ocurre después de que la culpabilidad no es un tema a ser tratado porque el ofensor ha sido encontrado culpable o porque el ofensor admite responsabilidad. Puede llevarse a cabo antes o después de la sentencia. Puede tener un efecto sobre la sentencia o no. Diferentes programas tienen estándares distintos.

Programas de mediación comenzaron en Canadá y se han extendido en todo América del Norte, Europa y otras partes del mundo.

Las reuniones restaurativas se desarrollaron en Nueva Zelanda como una alternativa a los Tribunales Juveniles. Se adaptó de un proceso tradicional de la comunidad Maori que es la comunidad indígena del país. Las reuniones restaurativas se han adaptado en otros países y hay varias versiones de ellas.

Las reuniones restaurativas se diferencian de la mediación en que involucran un número mayor de participantes en el proceso. No solo participan la víctima primaria y el ofensor, sino también las víctimas secundarias (tales como miembros de la familia y amigos). Estas personas se involucran porque también han sido afectados de alguna forma por la ofensa y porque les importa alguno de los participantes primarios. También pueden participar en la imple-

mentación del acuerdo final. Adicionalmente, los representantes del sistema de justicia penal pueden participar.

El facilitador coordina la reunión y se asegura de que todos los presentes puedan participar plenamente. El facilitador no juega un rol sustancial en las discusiones. Algunas formas de reuniones restaurativas usan un guión, lo que significa que el facilitador sigue un padrón prescrito para guiar la discusión por parte de los participantes.

Las reuniones restaurativas típicamente han sido usadas más temprano en los procesos de justicia penal que la mediación víctima-ofensor. De hecho, la policía usa las reuniones restaurativas como una alternativa al arresto y el referir un caso al proceso de justicia penal formal.

Los círculos son similares a las reuniones restaurativas en que amplían la participación más allá de la víctima y el ofensor. Sus familias y personas de apoyo también pueden participar, igual que personal del sistema de justicia penal. Pero además, cualquier miembro de la comunidad que tiene interés en el caso puede participar. Así que los círculos son el proceso más inclusivo de los tres.

Los círculos son adaptados de prácticas de comunidades indígenas de Canadá, y retienen parte del sabor a ellas. Todos los participantes se sientan en un círculo. Típicamente, el ofensor comienza con una explicación de lo que pasó y después todas las personas en el círculo tienen una oportunidad para hablar. La discusión se mueve de persona a persona en el sentido de las manecillas del reloj alrededor del círculo. Cualquier persona puede decir lo que quiera. La conversación continua hasta que todo lo que se necesita decir se ha dicho, y se llega a una resolución.

El facilitador, llamado “guardián del círculo,” asegura que el proceso se vea protegido. Hay una “pieza del diálogo”, que puede ser una pluma o algún otro objeto que tenga significado para los

miembros del círculo, y que se pasa alrededor del círculo. Únicamente la persona que tiene la pieza del diálogo puede hablar.

Los círculos se usan en varias etapas del proceso judicial. También se usan independientemente del sistema judicial para encarar problemas comunitarios o de grupo que no han llegado a ser una actividad criminal o que probablemente no van a llevar a cargos penales. A veces se les denomina círculos de sanación o círculos comunitarios. Es posible que estos círculos no incluyan a todas las partes: los círculos de sanación, por ejemplo, pueden involucrar solo a la víctima y personas de apoyo de la víctima o al ofensor y personas de apoyo del ofensor.

Estoy presentando estos tres programas como abordajes distintos, pero en realidad hay un número de variaciones de cada uno de estos modelos, de tal modo que algunos programas de “mediación víctima-ofensor” pueden tener miembros de la familia y amigos que participan también. Además, otros procesos restaurativos apropiados para culturas y contextos particulares están surgiendo constantemente. Cada uno, sin embargo, reúne a las partes para buscar una solución, una que típicamente encara el tipo de resultado que les interesa a las partes.

Estos resultados pueden caer en cuatro categorías generales.

Un resultado puede ser una disculpa –una expresión auténtica del remordimiento por haber hecho algo para dañar a otra persona.

Un segundo resultado puede ser lo que podríamos llamar de desarrollo de habilidades. Es decir, los ofensores están de acuerdo en hacer algo sobre una condición que hace que sea muy probable que vuelvan a cometer más delitos. Esto les ayuda a alcanzar el cambio en el comportamiento que mencioné anteriormente que las víctimas frecuentemente buscan. Un ejemplo para ilustrar esto sería el abuso de estupefacientes, pero hay otros ejemplos también: alfabetización, conseguir empleo, regresar a la escuela, etc.

Un tercer resultado puede ser en la forma de enmiendas, como la restitución – pagándole a la víctima con dinero, remplazando propiedad, servicios o de alguna otra forma.

Un cuarto resultado pudiera ser servicio comunitario – servicios gratuitos a una obra de caridad o agencia del gobierno– como una expresión de generosidad.

Cualquiera de estos resultados se pudiera imponer sobre un ofensor indispuerto a participar al finalizar el procedimiento en la corte. En tales situaciones, el carácter restaurativo” de la sentencia será muy limitada – lo cual es de beneficio en sí. Las oportunidades para explicar, expresar sentimientos y otras interacciones relacionales están ausentes. Así que mientras que la restitución impuesta puede proveerle dinero a la víctima y un servicio comunitario impuesto puede ayudar al gobierno o a la organización recibiendo los servicios, ambos tendrán un efecto restaurativo mayor cuando son un resultado de un proceso restaurativo.

Conclusión

La justicia restaurativa puede ser transformadora. El delito no es simplemente un evento y sus consecuencias; también ofrece una oportunidad para la transformación de personas y relaciones que pueden llevar a mayor paz en la comunidad.

Cuando encaramos el delito, nuestra respuesta típica es la de auto defensa. Colocamos barras en nuestras ventanas, alarmas en las puertas y restricciones sobre nuestro propio comportamiento. Nos aislamos de la comunidad alrededor de nosotros, porque no sabemos donde se encuentra la amenaza. De esta forma, el delito contribuye al deterioro de nuestras vidas y comunidades.

Pero no necesita ser así. Además, nuestra visión no necesita limitarse a reparar los daños y minimizar el daño causado. Aspiramos a más que eso –a la transformación de estructuras, valores, comunidades para que el conflicto individual se transforme en paz comunitaria.

La visión de la justicia restaurativa es transformar el delito y sus consecuencias en paz comunitaria.

Justicia Restaurativa en la Vida Cotidiana: Más Allá del Ritual Formal

Ted Wachtel¹
Presidente

**Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas
IIRP, Bethlehem, Pennsylvania**

El castigo, como respuesta al delito y otras formas existentes de mal comportamiento, son la práctica prevaleciente, tanto en los sistemas de justicia penal, así como en la mayoría de las sociedades modernas. El castigo normalmente se ve como la respuesta más apropiada al delito y al mal comportamiento en las escuelas, familias y lugares de trabajo. Aquellos que no castigan a niños traviesos y jóvenes, y adultos que se portan mal, son etiquetados como “permisivos”.

El espectro punitivo-permisivo muestra la perspectiva popular actual, con respecto al castigo y la disciplina, pero ofrece una visión sumamente limitada y con escasas opciones para castigar o no. En este caso la única variable existente es la severidad del castigo, así como el valor de la multa o la duración de la sentencia. No obstante, podemos obtener una solución más útil de la disciplina social, cuando observamos la interacción entre dos variables de carácter positivo como lo es el control y el apoyo.

1 Traducido con permiso del autor. Título original en inglés; “Restorative Justice in Everyday Life: Beyond the Formal Ritual”. Para mayores informaciones ver la página web de la International Institute for Restorative Practices en <http://www.restorativepractices.org/>

Definimos “control” como disciplina o aplicación de límites, y “apoyo” como la capacidad de animar o nutrir.

Ahora, habiendo definido estos términos podemos combinar niveles altos o bajos de control con niveles altos o bajos de apoyo para identificar cuatro abordajes generales de disciplina social: negligente, permisivo, punitivo (o retributivo) y restaurativo.

Incluimos el espectro tradicional punitivo-permisivo dentro de este marco más comprensivo. El abordaje permisivo está compuesto de bajo control y alto apoyo, es decir, una carencia de establecer límites y una abundancia de apoyo. Al contrario del abordaje permisivo también se encuentra el abordaje punitivo (o retributivo) que es alto en control y bajo en apoyo.

Lamentablemente, las escuelas, los tribunales de los Estados Unidos y otros países se han dado a la tarea, de promover cada vez mas el abordaje punitivo, suspendiendo o expulsando a los estudiantes y enviando ciudadanos a las prisiones mas que antes.

El tercer abordaje, definido como negligente, se produce cuando se presenta la ausencia, en el establecimiento de los límites y de la tutela.

La cuarta posibilidad es la restaurativa, que es el abordaje a la disciplina social que nos reúne a todos en esta conferencia. Usando tanto un alto nivel de control como de apoyo, el abordaje restaurativo confronta y desaprueba el mal comportamiento mientras que apoya y valoriza el valor intrínseco del sujeto.

Al usar la palabra “control” estamos promoviendo un alto control del mal comportamiento, no el control de seres humanos en general. Nuestra meta en última instancia es la libertad del tipo de control que delincuentes imponen sobre los demás.

Esta ventana de la disciplina social puede ser usada para representar los estilos de disciplina de padres a hijos. Por ejemplo,

hay padres negligentes que están ausentes o son abusivos y padres permisivos que son ineficaces o que lo permiten todo. El término “autoritario” se ha usado para describir al padre que castiga, mientras que el padre que es restaurativo se le ha llamado autoritativo”. Es más, podemos aplicar los términos de John Braithwaite a la ventana” respuestas “estigmatizantes” al mal comportamiento son punitivos mientras que las respuestas “reintegrativas” son restaurativas.

Algunas palabras claves – **NO, PARA, CONTRA y CON** – han ayudado a clarificar estos abordajes para nuestro personal en las escuelas y hogares de grupo de la Community Service Foundation. Si fuéramos negligentes con los jóvenes perturbados en los programas, **NO** haríamos nada en respuesta a su conducta inapropiada. Si fuéramos permisivos, no haríamos nada **PARA** ellos y esperaríamos poco de ellos. Si fuéramos punitivos, responderíamos haciendo algo **CONTRA** ellos.

Pero al responder de una forma restaurativa, hacemos cosas **CON** ellos y los involucramos en el proceso. Un elemento crítico del abordaje restaurativo es que, donde sea posible, el “**CON**” incluye a víctimas, familia, amigos y la comunidad, es decir, aquellos que han sido afectados por el comportamiento del victimario.

Aunque el abordaje restaurativo a la disciplina social amplía nuestras opciones más allá del espectro tradicional punitivo-permisivo, la implementación de la justicia restaurativa hasta la fecha se ha visto muy restringida. Nuestro concepto de la justicia restaurativa está confinado a solo algunos programas como proyectos de servicio comunitario diseñados para reintegrar a victimarios y rituales formales como la mediación víctima-victimario, círculos de sentencia y reuniones restaurativas.

John Braithwaite, en su presentación a la Primera Conferencia Norte Americana sobre Reuniones Restaurativas, declaró que *“la justicia restaurativa nunca se tornará una corriente principal alternativa a la justicia retributiva al menos de que programas de desarrollo e investigación muestren que tienen la capacidad para reducir el delito.”*

Si eso es cierto, entonces temo que la justicia restaurativa está condenada a un rol periférico a los márgenes de la justicia penal y de los sistemas de disciplina de las escuelas. Tenemos toda clase de evidencia de que víctimas, victimarios y sus respectivos apoyadores encuentran las dinámicas de la justicia restaurativa satisfactorias y justas, pero aún tenemos que demostrar de forma conclusiva que cualquier dinámica de la justicia restaurativa reduce los índices de reincidencia o previene el delito de alguna forma.

A pesar de apoyar las reuniones restaurativas, sería crédulo de mi parte pensar que un solo tipo de intervención restaurativo puede cambiar el comportamiento y el pensar de delincuentes y de jóvenes de alto riesgo que participan en los programas de terapia, educación y residenciales de nuestra agencia. Sin embargo, tenemos la experiencia de cambios positivo significativos en el comportamiento por parte de estos jóvenes cuando participan en nuestros programas. Esto es porque, como dijo Terry O'Connell (el policía que desarrollo los modelos con manual para reuniones restaurativas), cuando visitó una de nuestras escuelas en 1995, *“Ustedes están implementando una reunión restaurativa todo el día. Me ha tomado varios años para apreciar completamente este comentario. Aunque nunca usamos el término justicia restaurativa”*, ahora reconocemos que hemos creado un ambiente caracterizado por el uso cotidiano de una amplia gama de prácticas formales e informales de la justicia restaurativa.

El término “práctica restaurativa” incluye toda respuesta al mal comportamiento que recae dentro de parámetros definidos por nuestra ventana de disciplina social como tanto apoyador y establecedor de límites. Una vez que examinemos posibilidades, vemos que son virtualmente ilimitados. Para ilustrar, ofrecemos ejemplos cotidianos en nuestras escuelas y hogares de grupo y las colocamos junto con prácticas restaurativas en el espectro. Moviéndonos de izquierda a derecha del espectro, las intervenciones restaurativas se tornan más formales involucrando más personas, más planificación, más tiempo, son más completas en responder al delito, más estructuradas, y debido a todos esos factores, pueden tener mayor impacto sobre el victimario.

En el extremo izquierdo del espectro hay una respuesta simple afectiva en donde la persona que ha sufrido el mal informa al victimario como se siente sobre el incidente. Por ejemplo, uno de nuestros miembros de personal puede decir, "*Jason, realmente heriste mis sentimientos cuando actuaste de esa forma. Y me sorprende, porque no creo que quieras herir a ninguna persona.*" Y eso es todo lo que se dice. Si un comportamiento similar acontece, podemos repetir la respuesta o intentar una intervención restaurativa diferente, tal vez preguntar, "¿Cómo crees que se sintió Mark cuando hiciste eso?" y después esperar pacientemente por una respuesta.

En medio del espectro hay una pequeña reunión que sucede sin planear. Estaba con nuestro director del programa residencial hace algunas semanas, esperando el fallo de una corte sobre colocar a un joven de 14 años en unos de nuestros hogares de grupo. Su abuela nos dijo como en vísperas de la Navidad, hace algunos días, había ido a la casa de un primo sin pedir permiso y sin dejarle saber lo que hacía. No regresó sino hasta la siguiente mañana, apenas a tiempo para poder tomar el auto bus a la casa de su hermana para celebrar la cena navideña. El director consiguió que la abuela hablara sobre como aquel incidente la había afectado y como se había preocupado por su nieto. El joven se sorprendió de cuan profundamente había afectado su comportamiento a su abuela. Le pidió perdón inmediatamente.

Cerca del extremo derecho del espectro hay un proceso formal de grupo más grande pero sin ser una reunión restaurativa formal. Dos niños se pelearon a golpes recientemente, lo cual es un evento poco común en nuestras escuelas. Cuando terminó la pelea, los padres fueron llamados para venir a recoger a sus hijos. Si los niños querían regresar a la escuela, cada niño tenía que llamar por teléfono y pedir una oportunidad para convencer al personal y a los otros estudiantes de que le permitieran regresar. Ambos niños llamaron y regresaron a la escuela. Uno rehusó aceptar responsabilidad y tenía una actitud desafiante. No fue readmitido. El otro se comportó de forma humilde e inclusive lloraba. Escuchó atentamente mientras el personal y los estudiantes le explicaban como los había afectado.

El muchacho tomó responsabilidad por su comportamiento y recibió halagos por la forma en que se comportó durante la reunión. Fue readmitido y no se tomaron mayores medidas. El otro niño fue colocado en el centro de detención juvenil por el oficial de libertad vigilada. Idealmente, será un candidato para la reunión familiar restaurativa.

Frecuentemente creamos intervenciones informales restaurativas simplemente al indagar a los victimarios con preguntas que están incluidas en una reunión restaurativa formal. “¿Qué pasó?” “¿En qué estaba pensando cuando ocurrió el incidente?” “¿Quién piensa que ha sido afectado?” “¿Cómo han sido afectados?” Donde sea posible, les proveemos a aquellos que han sido afectados la oportunidad de expresar sus sentimientos a los victimarios. El resultado acumulativo de todo este intercambio afectivo en una escuela es mucho más productivo que regaños, amenazas, advertencias, detenciones, suspensiones o expulsiones. Nuestros maestros nos dicen que el comportamiento dentro de las aulas en nuestras escuelas para jóvenes perturbados es mucho mejor que en las escuelas públicas locales. Pero de forma muy interesante, raramente facilitamos reuniones restaurativas formales. Hemos encontrado que entre más nos apoyemos en prácticas restaurativas informales en lo cotidiano, menos necesidad tenemos de rituales formales restaurativos.

La justicia restaurativa es una filosofía, no un modelo, y debe guiar la forma en que actuamos en todas las áreas de nuestras vidas. Siguiendo ese espíritu, la Community Service Foundation usa las prácticas de la justicia restaurativa para resolver conflictos entre el personal. Como director, trato de promover un ambiente en donde el personal se sienta libre de expresar sus preocupaciones y sus críticas de mí y de otros supervisores. También asumo la responsabilidad por alguna conducta inapropiada de mi parte y encaro las dificultades con el personal de una forma restaurativa.

El año pasado nuestro personal se involucró en un conflicto que estaba desorganizando el lugar de trabajo. Me sentía

suficientemente alejado de la situación para actuar como facilitador de una reunión restaurativa para lidiar con este conflicto que estaba aumentando cada vez más. En la reunión restaurativa no había un malhechor claramente identificado. Esta vez, cuando invite a los participantes a la reunión, le pedí a cada uno que asumiera la responsabilidad por su parte en el conflicto y les aseguré que les estaba pidiendo lo mismo a todos. Me animó bastante que muchas personas revelaran lo que sentían y pensaban de forma honesta en la discusión preliminar con cada participante y sentí bastante confianza de que la reunión sería un éxito.

De hecho, sobrepasó mis expectativas. No solo se llevó acabo mucha sanación cuando nos reunimos, sino varios individuos hicieron planes para reunirse cara a cara para resolver sus diferencias. Hasta donde yo sé el conflicto ya es historia y ahora este no es un factor negativo en el lugar de trabajo.

Las prácticas de justicia restaurativa son contagiosas pasando del lugar de trabajo a nuestros hogares. Un miembro nuevo del personal, me dijo recientemente como ella, su esposo y su hijo menor confrontaron de forma restaurativa al hijo mayor que es un joven que había comenzado a trabajar recientemente. Le dijeron como les molestaba que no se pudiera despertar a tiempo en la mañana.

El padre y la madre expresaron su vergüenza de que su hijo había llegado tarde al trabajo en una compañía donde ellos conocían a muchos de sus compañeros de trabajo. Insistieron que se estaban apartando del problema. Si el hijo perdía su empleo, ya no era problema de ellos, sino de él. Como resultado de esta reunión familiar informal, el joven ahora usa tres alarmas y llega al trabajo a tiempo.

“La justicia restaurativa es una filosofía, no un modelo, y debe guiarnos en la manera que actuemos en todas las áreas de nuestras vidas.”

Un policía que había sido capacitado en las reuniones restaurativas compartió, como había confrontado a su hijo menor

que había roto un pedazo de papel tapiz usando preguntas de la reunión restaurativa. El chico mostró gran remordimiento y reconoció que había lastimado a su madre a quien le encantaba el papel tapiz y al trabajador que había colocado el papel tapiz. El padre se sintió satisfecho de que la intervención había sido más efectiva que un regaño o un castigo.

Un policía implementaba una variación de la reunión familiar restaurativa con una disputa entre vecinos sobre un perro que ladraba; otro policía organizó una reunión restaurativa improvisada en el portón entre un dueño de casa y un adolescente que le había robado una decoración de jardín. Otro policía más organizó una reunión restaurativa para las familias de dos muchachos que se habían fugado, ayudando a los adolescentes a entender cuanto habían lastimado a sus familias con sus acciones, a pesar de que no habían cometido algún delito que típicamente involucraría a un oficial de la policía. Un asistente de un director de una escuela hizo que dos adolescentes que estaban a punto de pelearse, se dijeran el uno al otro como se estaban sintiendo y logró que resolvieran su conflicto. Un oficial penitenciario encaró la furia de un privado de libertad usando una reunión restaurativa.

Un trabajador social consiguió que miembros de una familia se hablaran de forma honesta sobre el absentismo de un adolescente y consiguió que el joven fuera a la escuela. Más allá del ritual formal de la justicia penal hay una infinidad de oportunidades para las intervenciones restaurativas.

Para que las prácticas restaurativas efectivamente cambien el comportamiento del victimario, tratamos de hacer lo siguiente:

Concienciar. En la intervención más básica simplemente le hacemos algunas preguntas al victimario para concienciarlo sobre cómo han sido afectados los demás por su comportamiento. O podemos expresar nuestros sentimientos al victimario. En intervenciones más elaboradas proveemos la oportunidad para que otros expresen su sentimiento a los victimarios.

Evitar regaños. Cuando los victimarios son expuestos a los sentimientos de otros y descubren como han sido afectadas las víctimas y otros por sus acciones, sienten empatía por otros. Cuando son regañados reaccionan de forma defensiva. Se consideran víctimas y no se dan cuenta de los sentimientos de otros.

Involucrar a victimarios activamente. Frecuentemente tratamos de que los victimarios asuman responsabilidad castigándolos. Pero en una intervención punitiva, los victimarios son sujetos totalmente pasivos. Se callan y actúan como víctimas. En una intervención restaurativa, a los victimarios normalmente se les pide que hablen. Tienen que enfrentarse a víctimas y escuchar de otros como han sido afectados.

Ayudan a decidir cómo se va reparar el daño causado y tienen que mantener dichos compromisos. Los victimarios tienen un papel activo en el proceso restaurativo y realmente asumen responsabilidad.

Acepte la ambigüedad. A veces en un conflicto entre dos personas la culpa no se puede atribuir claramente a una de ellas. En esos casos tenemos que aceptar la ambigüedad. En privado, antes de que de inicio la reunión restaurativa animamos a que los individuos asuman al máximo su propia responsabilidad en el conflicto. Aún cuando victimarios no aceptan completamente su responsabilidad, las víctimas quieren proceder con el proceso.

Mientras que todos estén completamente informados sobre la ambigüedad de la situación por adelantado, la decisión para proceder con la intervención restaurativa le pertenece a los participantes.

Separe el acto de la persona que comete el acto. En una intervención informal, ya sea de forma privada con los victimarios o de forma pública después de que las víctimas sienten alguna resolución, podemos expresar que asumimos que el victimario no tenía la intención de dañar a nadie o que nos sorprende que hagan algo así. Cuando sea apropiado, podemos citar algunas de sus virtudes

o las cosas que han logrado. Queremos señalar que reconocemos el valor del victimario y desaprobamos de su comportamiento.

Vea cada instancia de mal comportamiento y conflicto como una oportunidad para aprender. El maestro en el aula, el policía en la comunidad, el oficial de libertad vigilada con sus casos, el oficial penitenciario en la prisión, todos tienen oportunidades para modelar y enseñar. Podemos tornar incidentes negativos en evento constructivo – construir la empatía y el sentido de comunidad que reducen la probabilidad de incidentes negativos en el futuro.

No estoy hablando de forma teórica u optimista. Estoy hablando de mi experiencia con nuestras escuelas y hogares de grupo. Los tribunales juveniles y escuelas de nuestro país nos envían 250 de sus jóvenes perturbados en cualquier momento. Gracias a las prácticas restaurativas, cambian sus comportamientos, cooperan, asumen roles de liderazgo positivo y se confrontan mutuamente sobre su comportamiento inapropiado.

Carecía de una forma adecuada de expresar porque estos cambios ocurrían, hasta que me encontré con el concepto de la justicia restaurativa. Actualmente estamos implementando un proyecto de investigación para evaluar de forma más específica cómo las prácticas restaurativas de nuestra agencia impactan a los jóvenes, que cambia específicamente y hasta qué grado esos cambios se pueden sostener después de que salen de nuestras instituciones nuestros estudiantes y clientes. Pero les puedo asegurar que algo positivo está aconteciendo como resultado de una implementación sistemática de las prácticas restaurativas en lo que pudiera ser un ambiente muy desafiante y negativo.

“No se puede tener a unas cuantas personas implementando reuniones restaurativas y todos los demás actuando de la forma que siempre lo han hecho.”

La *Community Service Foundation* es una agencia que patrocina el programa *Real Justice* (justicia real) internacionalmente

y ha subsidiado sus esfuerzos durante los últimos cuatro años. Hemos capacitado a más de 3000 personas en reuniones restaurativas y hemos encontrado que muchas de las personas capacitadas nunca llegan a facilitar una reunión restaurativa. Algunos vacilan en facilitar una reunión restaurativa formal porque tienen miedo.

Muchos no tienen la autoridad para desviarse de procedimientos y sanciones existentes, como las políticas de cero tolerancia en las escuelas. Así que un gran número de personas han implementado prácticas restaurativas de manera informal en las formas que hemos descrito anteriormente.

En los últimos meses *Real Justice* ha adicionado el concepto de prácticas restaurativas a sus capacitaciones, específicamente animando a las personas a intentar intervenciones menos formales cuando no pueden facilitar reuniones restaurativas. La idea ha sido bien recibida. Por ejemplo, educadores que declaran no tener tiempo para una reunión restaurativa formal responden de forma entusiasta a estrategias restaurativas más espontáneas. *Real Justice* está trabajando directamente con el distrito escolar local para capacitar a sus maestros en prácticas restaurativas informales que puedan usar con problemas disciplinarios que ocurren diariamente en las aulas.

Todos sabemos que el mundo solo cambiará de forma lenta e imperfecta. No nos podemos dar el lujo de ser irrealistas o utópicos. Tenemos que ser flexibles y experimentar.

Algunas personas piensan que los policías no deberían estar facilitando reuniones restaurativas como parte de su rol profesional y otros creen que los voluntarios son los únicos suficientemente neutrales para facilitar reuniones restaurativas de justicia penal o mediaciones. Seguramente las personas que sostienen tal perspectiva lo hacen por tener buenas razones, pero nuestra experiencia con justicia restaurativa ha sido demasiado escasa para fijar tales límites. Debemos permitirnos ir más allá del encuadre limitado del ritual formal y reconocer las posibilidades más amplias, permitiendo a todos usar las prácticas restaurativas libremente en su trabajo.

Si los sistemas no son netamente restaurativos, entonces no pueden esperar producir cambio simplemente al proveer una intervención restaurativa ocasional. Las prácticas restaurativas deben ser sistemáticas y no situacionales. No se puede tener a unas cuantas personas implementando reuniones restaurativas y todos los demás actuando de la forma que siempre lo han hecho. No se puede ser restaurativo con estudiantes pero retributivo con los maestros. No se puede tener un policía punitivo y tribunales restaurativos.

Para reducir la subcultura negativa que existe entre nuestros jóvenes, para prevenir el delito de forma exitosa y para lograr cambio sostenible y significativo, la justicia restaurativa debe ser percibida como un movimiento social dedicado a hacer que las prácticas restaurativas sean una parte integral de lo cotidiano.

En Busca de un Paradigma: Una Teoría sobre Justicia Restaurativa

Paul Mc Cold y Ted Wachtel
International Institute for Restorative Practices. IIRP

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. La justicia restaurativa surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración” y “círculos.” Este nuevo enfoque en el proceso de subsanación para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes. La justicia restaurativa y sus prácticas emergentes constituyen una nueva y promisoría área de estudio para las ciencias sociales.

En la presente ponencia, proponemos una teoría conceptual sobre la justicia restaurativa para que los científicos sociales puedan evaluar estos conceptos teóricos y su validez para explicar y predecir los resultados de las prácticas de justicia restaurativa. El postulado fundamental de la justicia restaurativa es que el delito perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible. De esta premisa básica surgen preguntas clave: ¿quién es el perjudicado, cuáles son sus necesidades y cómo se pueden satisfacer dichas necesidades?

Una Teoría Conceptual sobre Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa es un proceso de colaboración que involucra a las “partes interesadas primarias,” es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por el delito. Pero, ¿quiénes son las partes interesadas primarias en la justicia restaurativa y cómo deben participar en la búsqueda de la justicia? La teoría de justicia restaurativa que proponemos cuenta con tres estructuras conceptuales distintas pero relacionadas: la Ventana de la disciplina social (Wachtel 1997, 2000; Wachtel & McCold 2000), la Función de las partes interesadas (McCold 1996, 2000), y la Tipología de las prácticas restaurativas (McCold 2000; McCold & Wachtel, 2002). Cada una de ellas, a su vez, explica el cómo, qué y quién de la teoría de justicia restaurativa.

Toda persona en la sociedad con un papel que suponga autoridad enfrenta opciones al decidir cómo mantener la disciplina social: los padres que educan a sus hijos, los maestros en las aulas, los empleadores que supervisan a los empleados o los profesionales de la justicia que actúan ante los delitos. Hasta hace poco las sociedades occidentales se basaban en el castigo, generalmente percibido como la única manera eficaz de disciplinar a aquellas personas que proceden mal o cometen un delito.

El castigo y otras opciones están ilustrados en la Ventana de la disciplina social, la cual se genera mediante la combinación de dos secuencias: “control,” imponer limitaciones o ejercer influencia sobre otros, y “apoyo”, enseñar, estimular o asistir a otros. Por razones de simplicidad, las combinaciones de cada una de las dos secuencias se limitan a “alto” y “bajo.” Un control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el pronto cumplimiento de los principios conductuales. Un control social bajo se caracteriza por principios conductuales imprecisos o débiles y normas de conducta poco estrictas o inexistentes. Un apoyo social alto se caracteriza por la asistencia activa y el interés por el bienestar. Un apoyo social bajo se caracteriza por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades físicas y emocionales. Mediante

la combinación de un nivel alto o bajo de control con un nivel alto o bajo de apoyo la Ventana de la disciplina social define cuatro enfoques para la reglamentación de la conducta: *punitivo*, *permisivo*, *negligente* y *restaurativo*.

El enfoque punitivo, con control alto y apoyo bajo, se denomina también “retributivo”. Tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa. El enfoque permisivo, con control bajo y apoyo alto, se denomina también “rehabilitativo” y tiende a proteger a las personas para que no sufran las consecuencias de sus delitos. Un control bajo y un apoyo bajo son simplemente negligentes, un enfoque caracterizado por la indiferencia y la pasividad.

El enfoque restaurativo, con control alto y apoyo alto, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por un incidente se reúnan para compartir sus sentimientos, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente. El enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente se rectifique y se quite la etiqueta de delincuente.

Cuatro palabras sirven como referencia para distinguir los cuatro enfoques: NO, POR, AL y CON. Si el enfoque es negligente, NO se hará nada en respuesta a la conducta delictiva. Si es permisivo, se hará todo POR el delincuente, pidiendo poco a cambio y a menudo tratando de justificar el delito. Si es punitivo, se responderá haciéndole algo AL delincuente, amonestándolo y castigándolo, pero esperando poca participación reflexiva o activa por parte del delincuente. Si es restaurativo, se comprometerá CON el delincuente y otras personas, fomentando una participación activa y reflexiva por parte del delincuente e invitando a todas aquellas personas afectadas por el delito a participar directamente en el proceso de subsanación y de aceptación de responsabilidad. El compromiso cooperativo es un elemento fundamental de la justicia restaurativa.

| | Daño | Necesidades | Respuestas |
|---------------------------------------|-------------|--------------------|-------------------|
| PARTES INTERESADAS PRIMARIAS | | | |
| Víctimas(s) | directo | específicas | activa(s) |
| Delincuente(s) | directo | específicas | activa(s) |
| Familia+ | directo | específicas | activa(s) |
| PARTES INTERESADAS SECUNDARIAS | | | |
| Vecino+ | indirecto | colectivas | de apoyo |
| Funcionario+ | indirecto | colectivas | de apoyo |

Figura 2. Función de las partes interesadas

Función de las partes interesadas

La segunda estructura de nuestra teoría de justicia restaurativa, las Funciones de las partes interesadas (Figura 2), relaciona el daño ocasionado por el delito con las necesidades específicas de cada parte interesada que surgieron a partir de dicho delito y con las respuestas restaurativas necesarias para satisfacer dichas necesidades. Esta estructura causal diferencia los intereses de las partes interesadas primarias –aquellas personas más afectadas por un delito específico- de los de las personas indirectamente afectadas.

Las partes interesadas primarias son, principalmente, las víctimas y los delincuentes puesto que son las partes más afectadas directamente. Pero aquellos que tienen una conexión afectiva importante con la víctima o el delincuente, como por ejemplo, padres, cónyuges, hermanos, amigos, maestros o compañeros de trabajo, también se ven directamente afectados. Ellos constituyen las comunidades de apoyo de las víctimas y los delincuentes. El daño ocasionado, las necesidades creadas y las respuestas restaurativas de las partes interesadas primarias son específicas del delito en

particular y exigen una participación activa para lograr el mayor nivel de subsanación.

Las partes interesadas secundarias incluyen a aquellas personas que viven cerca o a aquellas que pertenecen a organizaciones educativas, religiosas, sociales o comerciales cuya área de responsabilidad o participación abarca el lugar o las personas afectadas por el incidente. Toda la sociedad, representada por funcionarios del gobierno, constituye también una parte interesada secundaria. El daño causado a ambos grupos de partes interesadas secundarias es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas e inespecíficas, y su mayor respuesta restaurativa es apoyar los procedimientos restaurativos en general.

Todas las partes interesadas primarias necesitan una oportunidad para expresar sus sentimientos y participar en la decisión sobre la manera de reparar el daño. Las víctimas se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del delito. Necesitan recuperar un sentido de dominio personal. Esta obtención de control personal es lo que transforma a las víctimas en sobrevivientes. Los delincuentes dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo traicionando la confianza. Para recobrar esa confianza, necesitan obtener control personal para asumir la responsabilidad por el delito cometido. Sus comunidades de apoyo satisfacen sus necesidades asegurando que se haga algo con respecto al incidente, que se reconozca su carácter erróneo, que se tomen medidas constructivas para evitar que ocurran otros delitos y que las víctimas y los delincuentes se reintegren en sus respectivas comunidades.

Las partes interesadas secundarias, aquellas personas que no se encuentran emocionalmente vinculadas a las víctimas o los delincuentes específicos, no deben despojar del conflicto a aquellos a quienes les pertenece interfiriendo en la oportunidad de subsanación y reconciliación. La respuesta más restaurativa para las partes interesadas secundarias es apoyar y facilitar los procedimientos en los que las partes interesadas primarias deciden por ellas mismas el

resultado del caso. Dichos procedimientos reinsertarán a las víctimas y los delincuentes y al mismo tiempo fortalecerán a la sociedad civil mediante la optimización de la cohesión social y la obtención de control personal y mejoramiento de la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas.

Tipología de las prácticas restaurativas



Figura 3. Tipología de las prácticas restaurativas

La justicia restaurativa es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por un delito. Las tres partes interesadas primarias en la justicia restaurativa son las víctimas, los delincuentes y sus comunidades de apoyo, cuyas necesidades son, respectivamente, lograr la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. El grado en que las tres partes participan en intercambios emocionales significativos y la toma de decisiones es el grado según

el cual toda forma de disciplina social puede ser calificada como completamente “restaurativa.” Estos tres grupos de partes interesadas primarias están representados por tres círculos superpuestos en la Figura 3. El propio proceso de interacción es fundamental para satisfacer las necesidades emocionales de las partes interesadas. El intercambio emocional necesario para satisfacer las necesidades de todas aquellas personas directamente afectadas no puede tener lugar con la participación de un solo grupo de partes interesadas. Los procesos más restaurativos incluyen la participación activa de los tres grupos de partes interesadas primarias.

Cuando las prácticas de la justicia penal incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar “parcialmente restaurativo.” Cuando un procedimiento como el de mediación entre víctimas y delincuentes incluye dos partes interesadas principales pero excluye a las comunidades de apoyo, el proceso es “mayormente restaurativo.” El proceso es “completamente restaurativo” sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo en reuniones de restauración o círculos.

Conclusión

Los delitos dañan a las personas y las relaciones. La justicia exige que el daño se repare tanto como sea posible. La justicia restaurativa no se aplica porque es merecida, sino porque es necesaria. La justicia restaurativa se logra de manera ideal mediante un proceso cooperativo que involucra a todas las partes interesadas primarias en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por el delito.

La teoría conceptual aquí presentada proporciona el marco para una respuesta global al cómo, qué y quién del paradigma de justicia restaurativa. La Ventana de la disciplina social describe la manera en que el conflicto se puede transformar en colaboración. La estructura de las Funciones de las partes interesadas demuestra que

la reparación del daño emocional y relacional requiere la obtención de control personal de las partes interesadas primarias, aquellas personas afectadas de forma más directa. La Tipología de las prácticas restaurativas demuestra el motivo por el cual la participación de las víctimas, los delincuentes y sus comunidades de apoyo es necesaria para reparar el daño causado por el acto delictivo.

Un sistema de justicia penal que solamente imparte castigos a los delincuentes y excluye a las víctimas no encara las necesidades emocionales y relacionales de aquellas personas que se vieron afectadas por el delito. En un mundo donde las personas se sienten cada vez más alienadas, la justicia restaurativa restablece y desarrolla sentimientos y relaciones positivos. Un sistema restaurativo de justicia penal apunta no sólo a reducir la cantidad de delitos, sino también a disminuir el impacto de los mismos. La capacidad de la justicia restaurativa de tratar estas necesidades emocionales y relacionales y de comprometer a los ciudadanos en el proceso es la clave para lograr y mantener una sociedad civil sana.

Referencias Bibliográficas

McCold, P. (1996). Restorative justice and the role of community [La justicia restaurativa y la función de la comunidad]. En B. Galaway & J. Hudson (Eds.) *Restorative Justice: International Perspectives* (pp. 85-102). Monsey, NY: Criminal Justice Press.

McCold, P. (2000). Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model [Hacia una teoría de justicia restaurativa penal de alcance intermedio: Una respuesta al modelo Maximalista]. *Contemporary Justice Review*, 3(4), 357-414.

McCold, P., & Wachtel, T. (2002). Restorative justice theory validation [Validación de la teoría de justicia restaurativa]. En E. Weitekamp and H-J. Kerner (Eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations* (pp. 110-142). Devon, UK: Willan Publishing.

Wachtel, T. (1997). *Real Justice: How to Revolutionize our Response to Wrongdoing* [La Justicia Verdadera: Cómo cambiar radicalmente nuestra respuesta ante los delitos]. Pipersville, PA: Piper's Press.

Wachtel, T. (2000). Restorative practices with high-risk youth [Prácticas restaurativas con jóvenes de alto riesgo]. En G. Burford & J. Hudson (Eds.), *Family Group Conferencing: New Directions in Community Centered Child & Family Practice* (pp. 86-92). Hawthorne, NY: Aldine de Gruyter.

Wachtel, T., & McCold, P. (2000). Restorative justice in everyday life [La justicia restaurativa en la vida diaria]. En J. Braithwaite and H. Strang (Eds.), *Restorative Justice in Civil Society* (pp. 117-125). New York: Cambridge University Press.

El Uso de Prácticas Restaurativas en América Latina

Lynette Parker
Confraternidad Carcelaria Internacional

La historia de América Latina está repleta de muchos tipos de violencia y conflicto, que van desde los delitos, las guerras civiles hasta la corrupción en el gobierno. Esta realidad, junto con las inmensas disparidades socio económicas, enciende el fuego de la inseguridad y da lugar a medidas enérgicas por parte del Estado. En este contexto, se han utilizado los sistemas judiciales en toda América Latina como herramientas de represión, se ven como enemigos de los ciudadanos y se ven cada vez más sobrecargadas por las altas tasas de delincuencia. (Knight 1992: 21-23, Alvarez, A. 1999: Scuro 2000 a:9).

Al mismo tiempo, grupos de sociedades civiles han avanzado para desafiar el status quo de violencia e inseguridad. En los años 70 y 80, estos esfuerzos contemplaron protestas pacíficas contra los regímenes corruptos y la entrega de servicios sociales por parte de organizaciones pertenecientes a la iglesia. En los años 90, estos deseos de cambio y reforma se volvieron al sistema judicial criminal y otras estructuras organizacionales e incluso las instituciones estatales están estudiando procesos de inclusión, acercamiento, enmienda y reintegración para:

- Introducir una cultura de paz en la sociedad;
- Crear nuevos espacios de transparencia en el sistema judicial;
- Entregar acceso al sistema para los rechazados;
- Construir vida comunitaria en lugar de inseguridad; y
- Satisfacer las necesidades tanto de las víctimas como de los acusados.

Cinco países, Argentina, Chile, Costa Rica, Brasil y México, mostraron una gama de prácticas e ideas que siguen un continuo de reparación.

Estas reformas intentan alcanzar algunas metas distintas, cada una de las cuales son más o menos importantes para los dos grupos que dan más impulso a las reformas. Mientras esta mezcla de afán trae como resultado grados variables de reparación de las reformas resultantes, también puede estar lentamente transformando el contexto de América Latina.

Delito y Justicia Penal en América Latina

En general, los sistemas de justicia penal en América Latina tienden a ser sistemas altamente estructurados y formales, que dependen fuertemente del encarcelamiento y de los poderes del Estado para mantener el orden. Con los códigos penales que datan de principios del siglo 20, que se basan en la palabra escrita y en el poder centralizado del papel de los jueces, muchos sistemas se tornaron insostenibles y paralizados. Un estudio del sistema penal en Argentina, realizado en el año 1996, hizo entrever la crisis causada por la falta de recursos y las inadecuadas estructuras organizacionales (Fundación de Investigaciones Económicas Latino Americanas 1996: 13-15; Lemgruber 1999: 1; Scuro 2000 a: 9).

La incapacidad penal se agravó, debido a que la tasa de delincuencia en toda América Latina aumentó al doble en los años 80 y se triplicó en los 90. El hecho de este aumento, que consistía en delitos violentos, hizo que la prensa sensacionalista complicara asuntos aumentando los sentimientos de inseguridad y alimentando la necesidad de políticas más duras para combatir los delitos. Estos factores se combinaron para causar no sólo una crisis en el sistema judicial, si no también una situación penal de sobre población que trajo como consecuencia violaciones a las convenciones de los derechos humanos, ya que continúa el círculo de violencia (Chinchilla 1999: 2; Carranza 2001: 17-20). Un estudio del continente, realizado en el año 2001, descubrió que 25 de cada 26 países latinoamericanos y caribeños, de los que se tenía información, poseían cárceles sobre

pobladas ENE l año 1999. El país restante poseía el 100% de capacidad carcelaria (Carranza 2001:9).

Reformando el Sistema Penal

A principios de los años 90, América Latina comenzó a experimentar con reformas penales y modernización.

La iniciativa para estos cambios provino de los gobiernos y de la sociedad civil. Hubo tres influencias importantes en los gobiernos: organismos internacionales de desarrollo, el movimiento ADR (Resolución Alternativa de Conflictos, RAC) y el creciente reconocimiento de los derechos de las víctimas.

Primero, los organismos internaciones de desarrollo (por ejemplo el Banco Interamericano de Desarrollo) comenzaron a identificar los delitos y la buena administración como puntos centrales importantes del desarrollo sustentable. Muchos países realizaron estudios para identificar problemas y sus posibles soluciones, gracias a la asistencia técnica y financiera proveniente del exterior. Estos cambios incluyeron separar las funciones inquisitivas por las condenatorias y crear un sistema oral que reemplazara el lento y burocrático proceso escrito (Álvarez, A. 1999: 9-11; Lemgruber 1999:2; Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas. 1996).

Las alternativas al actual proceso penal están arraigadas a estos cambios estructurales gubernamentales. Estos incluyen acuerdos de reparación (Chile), conciliación (Costa Rica) y mediación penal (Argentina).

Una segunda fuente importante para el cambio fue el movimiento ADR (Resolución Alternativa de Conflictos) que anteriormente se había centrado en los conflictos civiles y comerciales. La RAC se utiliza para un número de casos menores en el sistema penal y entregan una resolución más rápida a disputas comerciales y civiles.

Gran parte de este impulso para la adopción de la RAC provino de las organizaciones internacionales de desarrollo y de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La RAC fue el tema principal en las primeras tres reuniones de los Ministros de Justicia (también de los Ministros del Interior) de la OEA. Estas reuniones destacaron los beneficios de la RAC y recogieron apoyo para experimentar con estas prácticas. En Argentina, por ejemplo, las reformas penales incluyeron la fundación y la regulación de centros para la mediación y arbitraje.

A comienzos de los años 90 el gobierno argentino desarrolló un plan de mediación nacional que se concentraba en problemas civiles y comerciales (Álvarez, G. 1999: 14; Cox Urrejola: 2001: vii-3).

Chile siguió su ejemplo con su propio proyecto piloto en RAC. La Ley N° 19.334 en 1994, insertó la conciliación de disputas en el Código de Procedimiento Civil.

La Ley 19.325 en 1994, previó la mediación o conciliación en violencia familiar (Valencia Vázquez y Díaz Gude 2000: 7-8). Este experimento con mediación y arbitraje preparó en terreno para la inclusión de procesos de acercamiento en el área de la justicia penal.

El tercer impulso para los gobiernos a considerar el proceso, como por ejemplo, la mediación entre víctima y agresor, fue el creciente reconocimiento de las necesidades de y derechos de las víctimas de un delito. El derecho de las víctimas a recibir una compensación y las otras formas de asistencia se están incluyendo en los códigos penales en toda América Latina. La revisión del Artículo 20 que ha llevado a cabo México de la constitución que garantiza a las víctimas el derecho a ser informado del progreso en el caso, a participar en el proceso judicial y recibir reparación por el delito (Parra Barbosa. n.d.:4) En Chile, el uso de acuerdos reparativos se basa en la inclusión de la víctima en el sistema y reconocimiento de sus derechos de ser compensado (Zarate Campos, Manuel 2001: 6).

Apoyo de las Bases para las Prácticas Reparatorias

El cambio no sólo ha venido por medio de los proyectos de gobierno. La sociedad civil también ha jugado un papel importante. Las universidades y las organizaciones no gubernamentales en algunos países están introduciendo el uso de las prácticas reparatorias. Argentina, la Escuela de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la ONG, Fundación Libra están dedicando a materias de mediación criminal, entre otros. En Chile, la Universidad Católica de Temuco creó un centro de mediación para manejar casos que van desde delitos, disputas familiares hasta conflictos de comunidad; mientras que la Fundación Paz Ciudadana está experimentando con mediación y educación para la paz en los colegios.

Muchas organizaciones e individuos que están incorporando y apoyando las prácticas reparatorias ven como su meta final el cambiar la sociedad de modo que disminuya la violencia y aumente la democracia. Del mismo modo que lo afirmaron Braithwaite y Strang en la introducción a la Justicia Restaurativa y la Sociedad Civil: *“Si el movimiento social para la justicia de reparación es más que cambiar las prácticas de los estados, si puede tener un impacto en la cultura por completa, si en verdad tiene éxito en cambiar las familias y los colegios hacia prácticas de reparación, los efectos en los delitos podría ser mucho más considerables”* (2001: 6).

Esto se puede ver en el proyecto para introducir la conferencia en varios colegios en Jundiáí, Sao Paulo, Brasil. No sólo los patrocinadores e investigadores del proyecto vieron esto como medio de cambiar la atmósfera y la práctica en los colegios, sino también tenía como finalidad causar un efecto en la cultura de la comunidad en sí. Incluso los miembros de la comunidad desconocidos para la víctima y para el agresor ampliaron la responsabilidad de acusación y futuro apoyo más allá de los salones del colegio. Esto incluyó la entrega de recursos que permitirían al agresor cumplir el acuerdo así como también entregar apoyo general. Dicha cooperación tuvo el efecto de enseñar responsabilidad ciudadana (Scuro Neto, Pedro 2000 b: 629).

Este apoyo compartido para la práctica de reparación entre las instituciones del Estado y de la sociedad civil se da en distintos niveles en los países de América Latina. En algunos países, el Estado ha tomado una posición firme en la introducción (Costa Rica y México), en otros países el impulso ha venido de organizaciones comunitarias (Chile) e incluso en otros, el cambio comenzó con la asociación de dos países (Brasil y Argentina).

Argentina

Las primeras propuestas para la reforma penal en Argentina, que se centraban en los sistemas legales civiles y comerciales, atacaron las causas de corrupción y trataron de aumentar la eficacia. En 1992, el movimiento RAC comenzó a influenciar los proyectos pilotos en que la mediación era introducida en los casos civiles. En 1995, Ley 24.573 extendió la mediación o la conciliación en esta área. Los casos criminales no se incluyeron en los proyectos pilotos en las primeras leyes. Sin embargo, este trabajo preliminar, combinado a una mayor conciencia de las necesidades de las víctimas y los efectos perjudiciales del encarcelamiento, condujo a proyectos pilotos en mediación penal en la provincia de Buenos Aires (Álvarez, G. 1999: 15; Fundación de Investigaciones Económicas Latino Americanas 1996: 17).

En 1998, el Ministerio Nacional de Justicia y la Escuela de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se unieron en conjunto para emprender un proyecto piloto de mediación penal en la provincia de Buenos Aires. Conocido como proyecto RAC (Resolución Alternativa de Conflictos), este proyecto utilizó como punto de referencia las experiencias de Canadá, Estados Unidos, Alemania, Austria, Francia, España y el Reino Unido para explorar tanto los problemas prácticos como teóricos de utilizar medidas alternativas en asuntos criminales.

Tanto la víctima como el agresor pueden solicitar la mediación en un caso. Luego que se presenta una querrela con los encargados del proyecto, el primer paso es contactar a las partes involucradas y solicitar el consentimiento para participar del proceso.

Desde allí, los facilitadores se reúnen por separado con la víctima y el agresor para discutir los siguientes puntos:

- ¿Cuáles son las leyes que cada parte desea discutir?**
- ¿Qué espera la persona del proceso?**
- ¿Cómo cree la persona que la otra parte reaccionará con su historia?**

A partir de estas audiencias preparatorias, los encargados evalúan la complejidad del conflicto y la relación entre los participantes. Esta información se utiliza para decidir cuál de los tres procesos de acercamiento disponibles ofrece mayor equidad a las partes involucradas. El mediador, una tercera parte neutral, facilita un espacio abierto para la comunicación entre la víctima y el agresor. El proceso consiste en cuatro audiencias, incluyendo dos audiencias preparatorias. Los casos remitidos a mediación se caracterizan por un bajo nivel de conflictividad; una predisposición de las partes para comunicarse; y una posibilidad de un acuerdo económico para la parte de la víctima. El segundo método, conciliación, entrega al mediador más autoridad para exponer aspectos del conflicto y para sugerir posibles métodos para la resolución. Este proceso se utiliza cuando:

- Existe una evidente desigualdad social
- Existe un clima adverso para la comunicación
- Existen muchas interpretaciones del conflicto
- Hay más de una persona involucrada en cada parte.

El tercer mecanismo es la conferencia de conciliación con moderador (CCM) La CCM se utiliza cuando la víctima y el agresor no están de acuerdo en los hechos del caso. Aunque sirve como herramienta para develar la verdad, la CCM no se utiliza para determinar culpabilidad. Las partes presentan el caso a un panel de tres asesores. Uno de ellos está afiliado al proyecto RAC y posee un amplio conocimiento del sistema legal. Los otros son miembros leales de la comunidad sugeridos por los participantes. En las series de audiencias, a cada parte se le permite presentar testigos y evidencia para apoyar su propio recuento de hechos.

Los miembros del panel están autorizados a interrogar a los testigos con el fin de buscar la verdad. Cuando ambas partes están convencidos de que toda la historia ha sido contada, los miembros del panel se retiran para discutir la evidencia. En las audiencias individuales con la víctima y el agresor, los miembros del panel discuten los méritos del caso de los individuos basados en la fortaleza que tendría el caso en un sistema jurídico formal. Luego de estas audiencias, las dos partes deciden si continúan con el sistema alternativo o se regresan al sistema formal. De esta forma, la CCM se ven como un paso intermedio entre los sistemas alternativos y los formales (Lerner, Maidana y Rodríguez Fernández 2000).

El proyecto de mediación penal coincidió con cambios en los Códigos Penales y en servicios entregados en la provincia de Buenos Aires. Este cambio creó dos centros dentro del sistema legal, el Centro de Asistencia a la víctima y el Centro de Mediación Penal. El propósito del Centro de Asistencia a la Víctima es el de prever por las necesidades psicológicas, físicas y sociales de las víctimas. El Centro de mediación Penal continúa el trabajo de mediar los acercamientos entre las víctimas y los agresores. El Centro trabaja con delitos que van desde robo hasta violación. Los dos Centros comparten servicios de trabajadores sociales, psicólogos y un médico. Estos profesionales dan cuenta de las condiciones mentales y físicas de las víctimas y agresores y de la capacidad de continuar con el proceso. Además, ayudan a las víctimas a determinar qué otro tipo de asistencia deberían buscar (Paz 2001; Ministerio de Justicia n.d.) El Plan Nacional para la Reforma Penal creada en 1998 incluye la continuación de los pilotos de mediación penal como meta para mejorar el sistema legal. (Dirección Nacional de Política Criminal 1998).

Esta introducción de la mediación penal, así como también otros tipos de resoluciones de conflicto se han llevado a cabo en conjunto con la ONG Fundación Libra.

La organización, que fue fundada en el año 1990, participó en proyectos pilotos por todo el país, ayudó a preparar la legislación

para la inclusión de la mediación en el sistema penal y continuar ofreciendo el entrenamiento en mediación tanto nacional como por todo el continente. También presta servicios de entrenamiento a directores de recintos penales y a la policía (Álvarez, G. 2002).

El uso de la mediación penal continúa creciendo en Argentina. Silvina Marcela Paz, miembro del Centro de Mediación Penal en la provincia de La Plata, ve estos cambios como “*finalmente se da un paso hacia una atmósfera de justicia restaurativa*” (Paz 2001).

Brasil

Varias organizaciones brasileñas están explorando procesos y filosofía de justicia reparativa como medio para cambiar la práctica legal mediante:

- La creación de un sistema centrado en la víctima que busque reparar el daño y construir una relación
- La apertura del sistema legal y otros sistemas organizacionales para tornarse más transparente y democrático
- La entrega de un nuevo enfoque para solucionar problemas, disputas y delitos
- La creación de un espacio, donde involucrarse en el proceso construye una comunidad y enseña justicia mediante la promoción de la paz y la tolerancia.
- Proyectos en escenarios tan diversos como colegios, sistemas judiciales, cárceles y comunidades buscan alcanzar esos objetivos.

La Justicia de reparación en los colegios de Brasil

El proyecto Jundiaí fue diseñado por un grupo internacional de investigadores en Jundiaí para utilizarlo en el Estado de Sao Paulo.

Este creó un nuevo sistema de disciplina y organización de los colegios brasileños. Cámaras restaurativas es el mecanismo incorporado en el sistema para la resolución de conflictos y problemas disciplinarios y para la creación de un sentido de seguridad y orden en los colegios.

El Proyecto Judicial se formó a partir del reconocimiento de que los colegios con ambientes de temor a la violencia y desórdenes producto de delitos tienen un fuerte impacto negativo en la calidad del aprendizaje. En el primer año de planificación, el equipo de investigadores identificó factores claves para mejorar esta situación. Estos incluyeron:

- Tratar la victimización
- Crear normas y métodos disciplinarios más transparentes y coherentes
- Aumentar la participación de las familias
- Aumentar la participación de la comunidad
- Luego, el grupo seleccionó 26 colegios que albergan a 40 mil estudiantes para participar en el programa (Scuro Neto 2000 b:624)

En marzo del 2000, el equipo de investigadores se reunió con los profesores y los administradores de los colegios que serían parte del equipo de ejecución del proyecto. Mediante entrevistas con varios docentes y estudiantes, llegaron al análisis del actual sistema utilizado en los colegios. Con este antecedente, el equipo de ejecución fabricó una línea de tiempo para completar las fases del programa. Esto incluyó cambiar las reglas, establecer las cámaras restaurativas y entregar capacitación en materia de justicia restaurativa y conferencia.

Las conferencias entregan un lugar seguro para albergar a cualquiera que haya sido víctima de un delito o un comportamiento negativo para analizar los puntos conflictivos para ver y resolver el problema en forma pacífica. En este encuentro participan los miembros de la comunidad. El proyecto Jundiaí reconoció a la comunidad como parte responsable en la ayuda prestada en este proceso de reparación del daño, en disminuir las futuras consecuencias negativas del comportamiento y restablecer la sana interrelación. Esta inclusión a la conferencia otorga una oportunidad de establecer un nuevo sentido de comunidad, responsabilidad y sentimientos de pertenencia entre los estudiantes, sus familias y los miembros de la comunidad.

Todos estos factores trabajaron en conjunto para entregar a los estudiantes y del mismo modo a los adultos una oportunidad de aprender a cómo trabajar juntos como comunidad (Scuro 2000 b: 628-629). La siguiente fase del proyecto Jundiaí, que comienza en el 2002, se proyectará más allá de la resolución de conflictos a un método general de enseñanza de normas sociales (Scuro Neto 2002).

Otros experimentos de reparación

Mientras el proyecto Jundiaí pretende llevar los principios de justicia restaurativa a los colegios, otros grupos u organismos están aplicándolos en áreas anexas. El sistema de justicia adolescente en Porto Alegre (al sur de Brasil) también está experimentando con conferencia. La ley para niños y adolescentes de 1990 creó un espacio para el uso de las medidas alternativas para la resolución de casos criminales. Aunque no trataba específicamente con procesos de justicia restaurativa, la ley permite al juez oír el caso para suspender el proceso legal cuando se trata de agresores jóvenes primerizos de delitos menos graves. El artículo 127 estipula el uso de sanciones tales como reparación, servicio comunitario o asistencia escolar específica. En este contexto, el sistema legal de jóvenes de Porto Alegre está realizando un plan piloto del uso de las Cámaras restaurativas (Scuro Neto 2000 a: 18-19; Tiffer, Mazera, Carranza 2002: 5).

En 1995, la ley Federal Brasileña también formalizó la mediación y conciliación penal. La ley de Tribunales Especiales en lo Criminal y en lo Civil (Ley Federal 9.099) crea tribunales especiales para la conciliación en delitos con un máximo de penalidad de un año de presidio. (Esta se extendió a dos años de presidio en el 2001 con la Ley Federal 10.259) El proceso permite un mayor acceso al sistema judicial, la naturaleza oral entrega transparencia e inclusión y la alternativa de conciliación permite a la víctima y al agresor presentar sus propios conflictos (Calhau 2002).

En el año 2000, el deseo de transparencia en la administración de la justicia y de mejorar la participación de la comunidad condujo el proyecto de Justicia Comunitaria en el distrito federal de Brasilia.

Mientras se centraba en las querellas civiles, el proyecto busca informar a las personas de sus derechos y opciones, presentar los procesos de conciliación y mediación como medio de solución de disputas y capacitar a los miembros de la comunidad en el uso de estos procesos.

Las metas deben

- Ser sensibles de las costumbres y prácticas locales en la solución de conflictos y crear un clima de participación y afiliación comunitaria.
- Permitir a las personas resolver sus propios conflictos sin que deban ser remitidos a los tribunales.
- Comprender la justicia como un medio de promover la paz, de este modo guiar a las personas a la solución de conflictos en forma pacífica (Tribunal de Justicia del Distrito Federal 2000; Scuro Neto n.d.:8).

Justicia de Reparación en Prisión

Otra innovación brasileña es un sistema único de manejo carcelario desarrollado por la Asociación de Protección y Asistencia al Recluso (APAR), la Prison Fellowship (PF) afiliada en Brasil. Este sistema, conocido como metodología APAR, transforma la típica relación gobierno comunidad mediante la incorporación de miembros de la comunidad en la administración de la cárcel y el trabajo con los agresores. Esta incorporación echa abajo las barreras entre agresores y la comunidad, que por lo general se da por el encarcelamiento y entrega la base para la reintegración del agresor a la sociedad.

Esta realidad ayuda a crear un ambiente comunitario afianzado entre los presos y los voluntarios que promueven cambios espirituales, de comportamiento y de estilo de vida. Los principios subyacentes de la metodología son altamente reparatorios y reintegrativos en el trabajo con los agresores. En la metodología APAR:

- Un amor incondicional se evidencia en la atmósfera de la cárcel. Esta se basa en el amor de Dios, un amor que se sacrifica por cada individuo.

- La valorización del ser humano ayuda a la persona a darse cuenta por completo de su dignidad humana innata y poder para desarrollar todas sus capacidades.
- La evangelización incluye cuidar de las necesidades físicas y otras necesidades tales como el cuidado médico, asistencia legal, servicio social y asesoría laboral al igual que compartir el Evangelio.
- La Transformación Espiritual le entrega al participante la oportunidad de hacer el viaje desde la crisis espiritual hacia la renovación.
- La reintegración y reparación trata la necesidad de reparar y fortalecer las relaciones familiares e integrar a los presos en forma positiva en la sociedad con la ayuda de padrinos, mentores y otros voluntarios PF (Parker 2001).
- La reparación de APAR está limitada por este enfoque centralizado en los agresores. El trabajo está comenzando a tratar las necesidades de las víctimas de delitos. En este momento, esto se ha realizado a través de agresores que entregan servicios a las víctimas de delitos.

También existe interés en comenzar a trabajar con paneles de toma de conciencia para la víctima y el agresor.

Chile

Así como los conflictos son parte importante de nuestra vida, también lo son los mecanismos para resolverlos. Aunque la cultura legal chilena se inclina hacia “llevar los conflictos a juicio”, existe un creciente reconocimiento de que el sistema judicial no posee la capacidad de entregar soluciones duraderas y pacíficas. Por lo tanto, Chile está promulgando reformas judiciales importantes que están abriendo puertas hacia elementos reparatorios. Los problemas delictivos y falta de confianza en el sistema penal motivaron tanto al gobierno como a la sociedad civil a buscar nuevas opciones.

Éstas incluyen poner mayor énfasis en los asuntos de las víctimas, crear mecanismos comunitarios para manejar los conflictos, introducir proyectos de mediación en las escuelas e incluir acuerdos reparatorios en los nuevos códigos procesales penales.

Actividades de Organizaciones No Gubernamentales (ONGs)

El sector no gubernamental es el promotor clave de los procesos reparatorios judiciales. La Universidad Católica de Temuco es una de esas organizaciones. En 1998, la Universidad detectó varios problemas al utilizar el sistema judicial para resolver un conflicto. De acuerdo a este análisis, la resolución judicial padecía de falta de confianza en el sistema judicial, ineficacia social que rechaza alternativas y la exclusión de grupos con distinto nivel socio - cultural. La necesidad de alternativas pacíficas se vio como una necesidad urgente en la sociedad chilena. La solución de la Universidad fue la creación del proyecto CREA, Centro para la Resolución Alternativa de Conflictos.

Los objetivos de este proyecto son:

- Promover el conocimiento académico en el área de Resolución Alternativa de Conflictos;
- Difundir información a la sociedad;
- Estudiar aplicaciones internacionales y su aplicabilidad en el contexto chileno;
- Entregar servicios a la comunidad (Valencia Vázquez y Díaz Gude 2000: 7).

El proyecto CREA ofrece servicios gratuitos de mediación familiar, civil y penal. Los facilitadores buscan ayudar a las partes en disputa a llegar aun acuerdo que ayude a resolver el problema y crear nuevas relaciones. El objetivo final de este programa es capacitar a la sociedad chilena para resolver conflictos sin recurrir a represalias.

Otra ONG es la Fundación Paz Ciudadana, que se centra en temas de justicia y reforma del sistema para proteger a los ciudadanos.

Un área de interés especial es la de Educación para la Paz. En el año 2000, se llevó a cabo una evaluación de los tipos de conflictos que se producían en las escuelas, los antecedentes de los estudiantes, los actuales métodos de manejo de situaciones. A partir de este estudio nació el Proyecto para la Resolución Pacífica de Conflictos y Mediación Escolar en tres liceos de la comuna de Cerro Navia. La Fundación Paz propuso que estos tipos de programas fueran implementados en todos los liceos y colegios. (Valenzuela n.d.).

Actividades Gubernamentales

Las reacciones de las ONG's al problema de delincuencia en Chile ocurren en un clima de reforma del sistema judicial. Aunque los cambios gubernamentales no son completamente reparativos, muestran transparencia, acceso a la justicia, inclusión y reintegración.

En cuanto a las alternativas de encarcelamiento, Chile utiliza principalmente remisión condicional de la sentencia, reclusión nocturna y libertad condicional. Aún así, el nuevo código penal incluye un modelo más reparativo que se está analizando por dos provincias. Esta nueva alternativa es el “acuerdo reparatorio”, que se centra en las necesidades tanto de la víctima como del agresor. El proceso reconoce el papel de la víctima en el proceso judicial y permite el acuerdo reparatorio para finalizar el proceso penal (Ruz Donoso 1998:5).

Los acuerdos reparatorios son acuerdos negociados. La razón para la inclusión de éstos en las reformas chilenas deja entrever algunas de las tensiones generadas alrededor de los procesos judiciales reparatorios en los esfuerzos gubernamentales para la reforma. Como medio alternativo para resolver conflictos, en este caso delitos, el acuerdo reparatorio es un mecanismo para disminuir la congestión en los tribunales y cárceles. Al mismo tiempo, ofrece una opción a las víctimas y agresores de tener una voz en el proceso judicial. Esto reduce el negativo impacto social y económico de encarcelamiento tanto para el agresor como para su familia, de este modo ayudando a la reintegración.

Para las víctimas, los acuerdos entregan reparación directa. Un acuerdo puede incluir un pago real a la víctima o una reparación simbólica mediante servicio comunitario o donaciones a instituciones locales, o ambas (Zarate Campos 2001: 1-3, 23-24). Los acuerdos reparatorios se pueden utilizar en algunos delitos de bienes raíces, fraude o delitos menores (Ortega Sandoval 2000: 118).

Estos cambios son el resultado del reconocimiento de los derechos de las víctimas según el nuevo código penal. Éstos incluyen el derecho a ser informado durante todo el proceso judicial y recibir reparaciones. Para garantizar los derechos de las víctimas Chile creó Unidades de Asistencia para las Víctimas de Delitos Violentos. Estas unidades entregan apoyo psicológico, legal y material. Las necesidades mentales y físicas de la víctima son inmediatamente consideradas. La orientación y la intervención psicológica buscan ayudar a la víctima a sanarse, con servicios que involucran a la familia si es necesario. Al mismo tiempo, las actividades comunitarias y las redes de apoyo se organizan para prevenir el aislamiento y para sensibilizar a la comunidad en cuanto a las necesidades de las víctimas.

La asesoría legal ayuda a la víctima a comprender el proceso judicial. Como parte del movimiento “Acceso a la Justicia”, esta asistencia incluye la representación de la víctima dentro y fuera del tribunal en búsqueda de la reparación (Ortega Sandoval 2001: 118; Chia et. al. n.d.).

Con el fin de reinsertar a los agresores con mayor éxito en la sociedad, Chile ha buscado integrar a la comunidad. Centros de reinsertión social y albergues son parte de la estrategia para entregar redes de apoyo social para permitir que los agresores puedan evitar antiguos hábitos o patrones sociales que conducen a comportamientos delictivos. El gobierno también se asocia con redes de desarrollo comunitario para fortalecer los vínculos comunitarios de los agresores y para entregarles educación y capacitación.

El área final en que se reflejan los elementos reparatorios es en la organización y capacidad de poder de la comunidad. Por medio

de la identificación de líderes respetados en la comunidad y entregándoles capacitación para comprender el sistema y los procesos de resolución de disputas, el esfuerzo de la reforma busca traspasar algunos aspectos del proceso judicial a manos de la comunidad. Estos Consultorios Jurídicos Vecinales otorgan la primera opción para las partes en conflicto. Estos consultorios, que operan de acuerdo a las líneas de mediación comunitaria, tratan una amplia selección de disputas desde desacuerdos entre vecinos hasta conflictos entre organizaciones e instituciones.

El objetivo es prevenir que los conflictos se tornen violentos o entregar a los ciudadanos poder para resolver sus propios problemas (Cox Urrejola n.d.: 6-9; *ibid* 1999: 3-5).

Cada uno de estos proyectos, tanto los de gobierno como los de la sociedad civil, entregan oportunidades para el crecimiento de la justicia restaurativa en Chile. El proceso de reforma está recién comenzando y está abierto para soluciones innovadoras. Apoyado con el estudio y renovación de las tradiciones indígenas de justicia, estos inicios prometen mucho para el proyecto de cambio en Chile.

Costa Rica

En el contexto de Costa Rica, los esfuerzos del gobierno para reformar y modernizar el sistema judicial han jugado un papel decisivo en el desarrollo de la práctica restaurativa, incluyendo la mediación y conciliación. En 1994, el gobierno contrató una firma consultora para evaluar el sistema judicial y formular recomendaciones para la reforma.

Los dos problemas principales nombrados fueron la falta de acceso a la justicia y la falta de alternativas para los procesos judiciales. Este estudio fue el impulso para el “Plan de Modernización de la Administración de Justicia de Costa Rica”, apoyado por el Organismo de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional para el desarrollo de prácticas de RAC en el sistema judicial. Conforme a este plan, la Corte Suprema inició un Programa de Resolución Alternativa de Conflictos (Programa RAC), el cual creó

un proyecto piloto para mediación familiar (Álvarez, G. 1999: 19; Chavarría n.d.:1).

Cuando finalizó el Programa RAC en el año 1996, la Corte desarrolló la Comisión Nacional para la Promoción y Difusión de Mecanismos Pacíficos de Solución de Conflictos. La Cámara de Comercio recibió un préstamo del Banco de Desarrollo Interamericano para el desarrollo de prácticas de RAC en el área de comercio.

Estos esfuerzos de desarrollo culminaron en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley N° 7727 en 1997 (Álvarez, G. 1999: 19; Chavarría n.d.: 2).

La Ley 7727 estipula las bases legales para la mediación, conciliación y arbitraje. Esta Ley, separada en tres capítulos, trata el uso de la RAC en distintos contextos. El primer capítulo, comentarios generales, exige la inclusión de la RAC en el escenario escolar.

Este afirma:

“Cada persona tiene el derecho a recibir una educación adecuada en el tema de paz escolar. El colegio está obligado a ayudar a sus estudiantes a comprender la naturaleza y las formas de construir una paz permanente”.

La Ley exige el desarrollo de procesos de diálogos en el marco educacional para enseñar estos valores. El segundo capítulo de la Ley N° 7727 establece las pautas para el uso de la conciliación y mediación. El tercer capítulo tiene relación con el arbitraje. Esta legislación preparó el camino para la creación de programas ENE 1 área de justicia penal así como en ley civil.

Otro paso hacia el proceso reparatorio fue la Ley de Justicia Penal Juvenil aprobada en el año 1996. El artículo 61 promueve el uso de conciliación en estos casos. La participación por parte de la víctima (o un representante designado) y del agresor en el caso es voluntaria. Ambas partes deben estar de acuerdo en los términos para resolver el caso y debe existir igualdad entre las partes durante las negociaciones (Tiffer et.al 2002: 5-6; Alvarez, G. 1999: 20).

En el año 1998, Costa Rica puso en marcha un nuevo código procesal penal. Conforme a este código, la conciliación se convirtió en la opción para los adultos en el sistema judicial penal. Sus estipulaciones en cuanto a qué delitos pueden ser resueltos a través de este medio alternativo son similares tanto para el sistema juvenil como para el de adultos.

La conciliación se puede utilizar en casos de delitos simples con una condena máxima de tres años de prisión y donde se trata de su primer delito. Los tribunales deben aprobar los acuerdos, pero una vez aprobados se debe abandonar el proceso penal contra el agresor.

La creación del Código de la Niñez y la Adolescencia en 1998 presentó nuevas restricciones para el uso de la conciliación. Este nuevo código creó jueces específicamente responsables de tribunales de familia y creó un proceso especial para la protección de niños y adolescentes. Mientras esta nueva estructura reconoce la conciliación como un recurso legítimo para resolver casos penales, presenta frecuentes restricciones contradictorias en el uso de procesos alternativos. Éste prohíbe estrictamente el uso de conciliación en casos de violencia intra familiar, pérdida o suspensión de la autoridad de los padres. El código también limita el uso de la conciliación en casos donde la víctima es un menor con el fin de proteger al menor de abusos o peligros (Cortés Coto 1999: 1-3; Araya Matarrita 2000: 1-6).

La ley juvenil costarricense también estipula ciertas prácticas restaurativas. Se dispone de servicio comunitario a organizaciones como hospitales, escuelas y parques nacionales. Debido a que este trabajo puede no estar estrechamente relacionado al delito, su carácter reparatorio es limitado.

Otra práctica disponible es la reparación, definida como el trabajo que realiza el agresor para la víctima en lugar de pagar una restitución en dinero. Aunque tanto la víctima como el agresor deben estar de acuerdo en este trato, la duración real del servicio y el valor

monetario del trabajo que se debe realizar lo decide el juez que lleva el caso (Tiffer, et. al 2002: 14).

Costa Rica da a conocer un estudio de caso para la institucionalización de las prácticas restaurativas en el sistema judicial penal. Al mismo tiempo, este sirve como ejemplo de la tensión que se puede producir en países en desarrollo al incorporar tales reformas y la necesidad de un equilibrio entre los esfuerzos y las metas discrepantes del Estado y la sociedad civil. Para el gobierno, la prioridad principal es la transparencia en el sistema judicial, mejoramiento de los servicios y hacer más eficaz el sistema. Al mismo tiempo, el Estado reconoce los efectos perjudiciales del encarcelamiento y de los enfoques tradicionales y estrictamente punitivos para los delitos. El equilibrio en la puesta en marcha proviene de las ONGs tales como la Fundación CEPPA, cuyo trabajo impulsa al Estado hacia una conciencia más reparatoria establecida por la búsqueda de la reintegración de los afectados por un delito y la transformación de la sociedad en sí para resolver los conflictos en forma pacífica. La Fundación CEPPA está trabajando con capacitación en escuelas y grupos comunitarios con alternativas para el proyecto de violencia. Ésta ha llevado a cabo algunos trabajos en las cárceles y está trabajando para promover la teoría de la justicia restaurativa en el sistema judicial penal, así como en una sociedad más amplia (García 2002).

México

De los países analizados en este informe, México es uno de los más recientes en considerar el uso de prácticas restaurativas. En el año 2001, la delegación mejicana que asistió a la 10th sesión de la Comisión sobre Prevención de Delitos y Justicia Criminal anunció que México había recientemente aprobado la ley que establecía la justicia restaurativa con enmiendas hechas al artículo 20 de la Constitución (Delegación 2001).

En la actualidad, estas enmiendas fueron el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Ellas garantizaban a las víctimas el derecho a:

- Asesoría legal
- Ser informado de los nuevos acontecimientos en el caso
- Recibir asesoría por parte de la oficina del abogado querellante acerca de toda la información que se solicite
- Recibir asistencia médica y psicológica
- Recibir reparación por parte del agresor (Parra Barbosa n.d.: 4)

Aunque estos cambios no son completamente reparatorios, son un índice de que existe interés por cambiar los existentes en México. El año 2001, en un encuentro de Procuradores Generales de Justicia y Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, la Doctora María de la Luz Lima habló acerca de la necesidad de crear medidas alternativas para la resolución de conflictos criminales en México. Ella solicitó el establecimiento de la mediación penal como un mecanismo provechoso y eficaz para avanzar en el tema de justicia. También solicitó que la cárcel fuese reservada sólo en los casos de delitos más graves. Los funcionarios judiciales mejicanos que asistieron a este encuentro reconocieron que un énfasis en el castigo dificulta la recuperación de las víctimas y la reintegración de los agresores entregando un fuerte llamado para un proceso alternativo (Comunicados de Prensa 2001; Cruz 2001).

Junto con la necesidad de aumentar la seguridad y prevenir delitos se ha reconocido que la sociedad civil debería formar parte en la creación de aquellos mecanismos (Huerta González n.d.: 7).

Mientras el gobierno mejicano promueve los valores y procesos de la justicia restaurativa, las ONGs también están trabajando para introducir estas prácticas. La Fundación Centro de Atención para Víctimas del Delito (CENAVID) busca introducir una cultura de mediación a México a través del Centro de Resolución de Conflictos. CENAVID se fundó en el año 1993 para entregar recursos especialmente a las víctimas de delito: mujeres y niños. En 1995, CENAVID comenzó un proyecto para introducir las prácticas de RAC como medios para resolver conflictos comunitarios, familiares y civiles anti violencia en uno de los barrios más violentos en Guadalajara.

Ellos comenzaron con lecturas informativas y capacitación para niños y adultos. La capacitación incluyó información acerca de cómo las víctimas y sus familias deberían ser tratadas.

El proyecto finalmente fue dirigido por la Iglesia Católica local, la Parroquia del Señor de la Misericordia y continuó la capacitación CENAVID. Otras actividades de CENAVID incluyen la capacitación de Ministro del Estado y funcionarios públicos de México, la promoción de la mediación y de la RAC y asesoramientos para la creación de centros de mediación.

De igual forma, otros grupos e individuos están trabajando para promover la mediación penal en México. El Dr. Jorge Pesqueira Leal, el director del Instituto de Mediación de México, llevó a cabo capacitaciones para funcionarios públicos en Chiapas ya que ese estado estableció un proceso judicial informal para favorecer la reconciliación y sanar las heridas creadas por los conflictos (La República en Chiapas 2000). También realizó un informe para el gobierno acerca de la incorporación de la mediación penal como un mecanismo de prevención de delito. Este trabajo presenta la incorporación de la mediación para crear un espacio que permite la reintegración social de los agresores y el tratamiento de las necesidades de aquellas personas afectadas por un delito (2001).

En septiembre del 2002, la Corte Suprema del Distrito Federal (Ciudad de México) y la Universidad de Sonora están patrocinando sesiones de conferencia y talleres que pretenden introducir a los Fiscales Nacionales, funcionarios civiles y otros de los planteamientos y beneficios de la mediación penal. La esperanza es promover el apoyo para estas prácticas en todo México.

Conclusión

Como se puede ver en los ejemplos expuestos anteriormente, una amplia variedad de necesidades y realidades caracterizan el uso de prácticas restaurativas América Latina. La necesidad de disminuir la población carcelaria, aumentar la transparencia en la administración de la justicia y disminuir la carga en el sistema judicial está

impulsando la reforma. Los deseos de la sociedad civil de sanear y reintegrar, así como el deseo de transformar la sociedad de América Latina de una cultura de violencia a una cultura de paz, está impulsando estos esfuerzos para hacer reformas con dirección a un camino reparatorio.

Esta dualidad está caracterizada por una tensión entre el Estado y los esfuerzos de la sociedad civil. Mientras la reforma del gobierno conduce fuertemente hacia la rehabilitación y disminución de las tensiones en el sistema judicial, las metas de recuperación y transformación expresadas por los grupos de sociedad civil acrecientan la idea reparación. Esta asociación ofrece la promesa de transformar más allá a la víctima y al agresor para la inserción en una comunidad y sociedad.

Cuando se habla de prácticas restaurativas en los Estados Unidos, Kay Pranis expone que la justicia restaurativa ofrece la posibilidad de crear una nueva democracia en la cual la sabiduría de la persona común se utiliza para tratar problemas sociales complejos y el poder o habilidad de la comunidad se puede aprovechar para trabajar por el bienestar de todos los miembros de la comunidad (2001:1). Esta es la visión que algunos sostienen para la justicia restaurativa en América Latina. Pedro Scuro Neto (2000) se refiere a la justicia restaurativa como una teoría media de la gama para ayudar a su país y quizás su continente, alejarse de la corrupción en el gobierno y centrarse en un gobierno real y comunidades poderosas. Las prácticas restaurativas se utilizan para incorporar grupos sociales rechazados en la comunidad el uno con el otro para encontrar soluciones a los conflictos.

Muchos de los proyectos de las sociedades civiles que se empezaron se basan en la necesidad de crear una cultura pacífica y promover formas no violentas para resolver los conflictos. De esta forma, América Latina puede servir como laboratorio para los efectos de transformación de la justicia restaurativa.

Mecanismos Restaurativos en las Nuevas Legislaciones Penales Juveniles: Latinoamérica y España²

Rita Maxera
ILANUD

Confraternidad Carcelaria Internacional

Este trabajo analiza los mecanismos de desjudicialización (alternativas al juicio) y las sanciones no privativas de libertad de contenido restaurativo, contemplados en las nuevas legislaciones penales juveniles adecuadas a los principios de la Convención de los Derechos del Niño, vigentes en los países latinoamericanos y en España. Cabe notar que la Convención sobre los Derechos del Niño no habla de “justicia restaurativa”, concepto que es posterior a ella. Al respecto, el documento E/CN.15/2002/5/Add.1 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas titulado *Justicia restaurativa. Informe del Secretario General. Adición, Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa*, trae las siguientes definiciones: 1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos; 2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un

2 Con pequeñas modificaciones este trabajo reproduce el que fuera elaborado por la consultora Rita Maxera y presentado por el ILANUD en el “Seminario sobre potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa” que se llevó a cabo en ocasión del XI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Bangkok 18-25 abril 2005.

facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias; 3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. 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 el delincuente. El trabajo que estamos presentando es esencialmente jurídico, pero sería necesaria investigación empírica, para conocer mejor las posibilidades de las soluciones restaurativas en materia de justicia penal juvenil en los países de la región y promocionar aquéllas que han obtenido mejores resultados.

De los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y los otros instrumentos de las Naciones Unidas que la integran y desarrollan en esta materia, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y las Directrices para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), se derivan las siguientes características del nuevo modelo de justicia penal juvenil, llamado “modelo de responsabilidad”³ :

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en etapa específica de desarrollo, que significa también la adquisición paulatina de responsabilidades de tipo jurídico, entre ellas la penal a partir de determinada edad y distinta de la responsabilidad penal de los adultos.

3 A partir de 1990 el Proyecto ILANUD/COMISIÓN EUROPEA realizó el diagnóstico jurídico y sociológico de la situación de los sistemas de justicia penal juvenil en todos los países de la región y desde allí cada uno comenzó su proceso de reforma. En forma paralela al estudio en América Latina con los mismos instrumentos se hizo un estudio comparativo con España e Italia.

La inclusión de opciones para minimizar la intervención penal evitando el proceso o el juicio (alternativas al proceso, mecanismos de desjudicialización).

El establecimiento de una amplia gama de sanciones (medidas) con una finalidad pedagógica y entre las cuales las que impliquen privación de libertad deben ser excepcionales, reservadas para los delitos más graves y utilizadas en tanto no sea posible aplicar una sanción diferente.

Las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas que corresponden a los adolescentes en razón de su edad. Estas garantías están reconocidas expresamente, y normados los actos del procedimiento para que posibiliten su efectividad, tomando en cuenta la situación específica de las personas adolescentes.

La especialidad de todos los órganos del sistema de justicia penal juvenil.

La participación de la víctima en el proceso, tomando en cuenta también la finalidad pedagógica de la intervención penal.

Como puede verse en el cuadro, algunos países legislaron la materia en códigos integrales; otros en leyes especiales. Los años consignados corresponden a la entrada en vigencia de la ley o código y no a su aprobación.

Colombia espera aprobación la Ley de la Niñez y la Adolescencia del 2004.

CUADRO 1
PAÍSES LATINOAMERICANOS EN LOS QUE SE
ENCUENTRA VIGENTE UNA LEGISLACIÓN PENAL
PARA ADOLESCENTES PLENAMENTE ADECUADA A
LOS PRINCIPIOS DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO

| País | Nombre de la ley | Vigencia |
|--------------------------------|--|-----------------|
| Bolivia | Código del niño, niña y adolescente | 2000 |
| Brasil | Estatuto de la niñez y la adolescencia | 1990 |
| Costa Rica | Ley de justicia penal juvenil | 1996 |
| Ecuador | Código de la niñez y la adolescencia | 2003 |
| El Salvador⁴ | Ley del menor infractor | 1995 |
| España | Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores | 2000 |
| Guatemala | Ley de protección integral de la niñez y adolescencia | 2003 |
| Honduras⁵ | Código de la niñez y la adolescencia | 1996 |
| Nicaragua | Código de la niñez y la adolescencia | 1998 |
| Panamá⁶ | Régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia | 1999 |
| Paraguay | Código de la niñez y la adolescencia | 2001 |
| Perú⁷ | Código de los niños y adolescentes | 2000 |
| República Dominicana | Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes | 2004 |
| Uruguay | Código de la niñez y la adolescencia | 2004 |
| Venezuela | Ley orgánica del niño y del adolescente | 2000 |

4 Después de la Ley del Menor Infractor se promulgó La ley de Ejecución de las Medidas y posteriormente dos leyes antimaras, la primera declarada inconstitucional, la segunda del 2004, vigente.

5 Cuenta con Ley Antimaras del Año 2003. Consiste en una reforma al artículo 332 del Código Penal que tipifica el delito de Asociación ilícita.

6 La Ley 46 del 2003 modifica la Ley 40 de 1999, Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Las principales son las siguientes: aumento del máximo de la pena privativa de libertad de 5 a 7 años para los delitos de homicidio doloso, violación sexual y tráfico ilícito de estupefacientes; ampliación de la duración máxima de la detención provisional de 2 a 6 meses y ampliación de la lista

En México están en proceso de aprobación un Proyecto de reforma a la Constitución Política referente a la responsabilidad penal juvenil y un Anteproyecto de Ley del sistema de justicia penal para adolescentes.

En Chile el Proyecto de Ley que crea un sistema de responsabilidad de los adolescentes por las infracciones a la ley penal, alcanzó en el 2004 aprobación de la Cámara de Diputados.

En la Argentina en el año 2000 se presentó el 1er. Proyecto de responsabilidad penal juvenil adecuado a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el 2002 perdió estado parlamentario. Desde esa fecha muchos anteproyectos han sido elaborados sin que ninguno se concrete en una iniciativa legislativa. En algunas provincias del país se han llevado a cabo reformas de tipo procesal.

El siguiente cuadro presenta las diversas alternativas al juicio de carácter restaurativo previstas en las legislaciones de los países que estamos analizando:

de delitos que admiten detención provisional y pena privativa de libertad.

- 7 El Código de la Niñez y Adolescencia de Perú de 1992 fue reemplazado por un nuevo Código (2002) que en lo que interesa a nuestro tema conserva las mismas instituciones e incorpora disposiciones especiales para el “pandillaje pernicioso” entendido como lo define el artículo 193 de ese cuerpo normativo: *“Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes mayores de 12 (doce) años y menores de 18 (dieciocho) años de edad que reúnan y actúan para agredir a terceras personas, lesionar la integridad física o atentar contra la vida de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden interno”*.

CUADRO 2
LAS ALTERNATIVAS AL JUICIO
(desjudicialización)

| País | Remisión | Conciliación | Criterio de Oportunidad Reglado | Suspensión del Proceso a Prueba |
|----------------|-----------------|--------------|---------------------------------|---------------------------------|
| Bolivia | SI | NO | NO | NO |
| Brasil | SI | NO | NO | NO |
| Costa Rica | NO | SI | SI | SI |
| Ecuador | SI | SI | NO | SI |
| El Salvador | SI | SI | SI | NO |
| España | SI ⁸ | SI | SI | NO |
| Guatemala | SI | SI | SI | NO |
| Honduras | SI | SI | SI | NO |
| Nicaragua | NO | SI | SI | NO |
| Panamá | SI | SI | SI | SI ⁹ |
| Paraguay | SI | SI | NO | NO |
| Peru | SI | NO | NO | NO |
| Rep.Dominicana | NO | SI | SI | SI |
| Uruguay | NO | SI | SI ¹⁰ | SI |
| Venezuela | SI | SI | NO | SI |

Los mecanismos de salida anticipada del proceso (desjudicialización) son similares aún cuando algunas veces no se denominan de la misma manera. La diferencia fundamental entre la remisión y el criterio de oportunidad es que la primera va acompañada justamente de la **remisión a programas de apoyo**. En la legislación salvadoreña se habla de “renuncia de la acción” como equivalente al principio de oportunidad.

8 En la legislación española recibe el nombre de **Desistimiento de la incoacción del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar (artículo 18)**.

9 En la Legislación panameña se regula como la **suspensión condicional del proceso**.

10 Recibe el nombre de **prescendencia de la acción penal**.

A continuación se detallan las principales disposiciones referentes a las instituciones que posibilitan la desjudicialización, alternativas al juicio, fórmulas de solución anticipada que impliquen reparación del daño, en cada uno de los países en los que tiene vigencia una que responda a las características de un modelo de responsabilidad.

Bolivia

La **remisión** es la forma de desjudicialización contemplada en la legislación específica. No toma en cuenta a la víctima y aún cuando la remisión se acompañe de una medida socio-educativa no está contemplada la reparación del daño.

Brasil

La **remisión** no contempla la reparación a la víctima. Sin embargo, al prescribir que podrá aplicarse cualquiera de las medidas prevista en la ley podría el juez ordenar la reparación del daño.

Costa Rica

La **conciliación** es el único mecanismo de desjudicialización de carácter restaurativo.

Artículo 61. Partes necesarias

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.

Artículo 64. Procedencia

La conciliación procederá en todos los casos en que es admisible para la justicia penal de adultos.¹¹

11 El Código Procesal Penal de Costa Rica establece (artículo 36) que la conciliación procede en las contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admiten la suspensión condicional de la pena. O sea aquellos delitos cuya pena mínima no exceda de tres años (artículo 59 Código Penal). Por su parte la Sala Constitucional Voto N° 711-98 de las 16:09

Ecuador

La conciliación y la suspensión del proceso a prueba tienen carácter restaurativo.

Conciliación¹² :

Artículo 345. El Procurador podrá promover la conciliación siempre que la infracción no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo según el artículo 330 de este Código.

Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el procurador pondrá la eventual acusación y oír proposiciones.

En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Procurador lo presentará al Juez de la Niñez y Adolescencia, conjuntamente con la eventual acusación.

Suspensión del proceso a prueba

Artículo 349. En el caso de los delitos de acción pública de instancia particular, el Procurador o el Juez de Niñez y Adolescencia, podrán proponer la suspensión del proceso a prueba, siempre que cuenten con el consentimiento del adolescente.(...)

El auto de suspensión del proceso a prueba contendrá los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho de la suspensión;

horas del 6 de octubre de 1998 respondiendo a una Consulta Judicial Facultativa de Constitucional relativa a la aplicación de este instituto y la congruencia con el art. 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, indicó que la conciliación no procede cuando la víctima es menor de edad.

- 12 La legislación ecuatoriana indica que las obligaciones establecidas en el acuerdo conciliatorio pueden referirse a la reparación del daño causado o la realización de ciertas actividades concretas destinadas a que el adolescente asuma su responsabilidad por los actos de los que se le acusa.

la medida de orientación o apoyo familiar determinada; la reparación del daño;...

El Salvador

Tres de los mecanismos tienen carácter restaurativo. Implica la remisión, en el caso de El Salvador acuerdo de partes y reparación del daño. Por su parte, en el caso de la conciliación puede decirse que prácticamente la admite en todo tipo de delitos o sea tiene el ámbito de aplicación más amplio de las legislaciones que se analizan. Sin embargo, fue eliminada como mecanismo de desjudicialización en el ámbito de aplicación de la Ley Antimaras. La renuncia a la acción una institución equivalente al principio de oportunidad reglado, también prevé la reparación del daño como una de las causales para su procedencia.

La remisión

Artículo 37. El juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el delito estuviese sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de responsabilidad, en el daño causado y **en la reparación del mismo**.

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

La conciliación

Artículo 59. Admiten conciliación todos los delitos o faltas excepto los que afecten intereses difusos de la sociedad.

El arreglo conciliatorio procede de oficio, a instancia de parte, a petición del ofendido o víctima, siempre que existan indicios o evidencias de la autoría o participación del menor, y no concurren

causales excluyentes de responsabilidad; sin que ello implique aceptación de la comisión por parte del menor.

La conciliación procede ante la Fiscalía General de la República o ante el juez de menores, mientras no se haya decretado la resolución que aplique medidas en forma definitiva al menor.

Artículo 60. La conciliación es un acto voluntario entre el ofendido o la víctima y el menor, quienes son las partes necesarias en la conciliación. Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse a cualquier persona.

No podrá autorizarse la conciliación cuando vulnere el interés superior del menor.

La renuncia de la acción

Artículo 70. La Fiscalía General de la República podrá renunciar de la acción por hechos tipificados en la legislación penal, como faltas o delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo no exceda de tres años. Tendrá en cuenta las circunstancias del hecho, las causas que los motivaron o **la reparación del daño**.

En los casos señalados en el inciso anterior, si **la reparación del daño fuere total**, la Fiscalía deberá renunciar de la acción.

La renuncia impide promover la acción ante el tribunal de menores.

España

En un mismo artículo la ley española regula dos mecanismos de desjudicialización de contenido restaurativo, la conciliación y la reparación a la víctima. La conciliación no implica compensación económica y la reparación del año consiste en obligaciones de hacer a cargo del adolescente y en beneficio de la víctima, el afectado o la comunidad. Estas posibilidades son totalmente independientes del acuerdo al que pueden llegar las partes sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta.

Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima

Artículo 19.

1. También podrá desistir el Ministerio Fiscal de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancia de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima y al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.
2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación al ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta Ley.
3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.
4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.
6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores.

Guatemala

El acuerdo conciliatorio en la legislación guatemalteca, puede darse entre la persona ofendida y los padres, tutores o responsables del adolescente lo que hace dudar del carácter socio-educativo que también debe perseguir la conciliación. Los adultos responsables pueden apoyar el acuerdo o asumir obligaciones que consten en el mismo, pero no sustituir la voluntad del adolescente presuntamente responsables de la conducta delictiva.

Conciliación

Artículo 185. Admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas.

Artículo 186. Naturaleza de la conciliación. La conciliación es un acto voluntario entre la parte ofendida y el adolescente **o sus padres, tutores o responsables.**

Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona.

No podrá autorizarse la conciliación cuando se vulnere el interés superior del adolescente.

Artículo 190. Obligaciones. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño a la víctima o a la parte ofendida, **se señalará plazo para su cumplimiento y se constituirán las garantías,** si fuera necesario.

La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo.

Remisión

Artículo 193. El juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando la acción contenida estuviere sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de participación en el daño causado y **la reparación del mismo**.

Si el juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellos resolverá remitir al adolescente a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes se continuará el proceso.

Honduras

La legislación hondureña contempla la indemnización a la víctima para la procedencia del criterio de oportunidad; sin embargo, no se precisa si se trata de una obligación a cargo del adolescente o de sus representantes.

La conciliación

Artículo 220. La conciliación procederá en cualquier etapa del proceso anterior a la apertura del juicio y será aplicable cuando en las infracciones cometidas no haya existido violencia contra las personas.

La conciliación será un acto voluntario que en ningún caso podrá entenderse como que el niño es responsable de la infracción que se le imputa. La conciliación no tendrá lugar cuando en cualquier forma vulnere los intereses del niño.

Por medio de la conciliación podrá pactarse la remisión del asunto.

El criterio de oportunidad

Artículo 224. Por el criterio de oportunidad el Ministerio Público podrá solicitar al Juzgado de la Niñez competente, o al que haga sus veces, que se abstenga de conocer de la acción deducida o que admita su desistimiento **si media justa indemnización para la víctima**, en su caso, y siempre que concurra alguna de las causales siguientes:

- a) Que se trate de acciones u omisiones en que la responsabilidad del niño es mínima;
- b) Que el niño haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la comisión de la infracción o limitar sus efectos;
- c) Que el niño haya resultado gravemente afectado por la acción u omisión; o,
- d) Que la infracción cometida no haya producido un impacto social significativo.

El criterio a que este artículo se refiere se aplicará cuando las infracciones no merezcan, de acuerdo con el Código Penal o la ley especial de que se trae, pena de reclusión que excede de cinco (5) años. El Juez podrá otorgarlo aún con oposición de la víctima, quien podrá hacer uso de los recursos correspondientes.

Nicaragua

Sólo la conciliación tiene contenido restaurativo.

Conciliación

Artículo 145. La conciliación es un acto jurídico voluntario entre el ofendido o su representante y el adolescente, con el objeto de lograr un acuerdo para la reparación del daño causado por el adolescente.

El arreglo conciliatorio procede de oficio, a instancias del acusado o a petición del ofendido, siempre que existan indicios o evidencias de la autoría o participación del adolescente sin que ello implique aceptación de la comisión del hecho por parte del acusado.

Artículo 148. La conciliación no procederá en los delitos cuya pena merezca medidas de privación de libertad.¹³

Panamá

Ni el criterio de oportunidad, ni la remisión implican en la legislación panameña reparación del daño. Tienen contenido restaurativo la conciliación y la suspensión condicional del proceso.

Conciliación

Artículo 69. La conciliación es un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y el adolescente o la adolescente. Los adolescentes y las adolescentes tendrán derecho a que sus padres, tutores o representantes los acompañen durante la audiencia de conciliación. 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.

La suspensión condicional del proceso

Artículo 96. El juez penal de adolescentes puede decretar, **de oficio**, la suspensión el proceso, sujetándola a condiciones determinadas en los casos que reúnan las siguientes características:

1. El hecho punible admite la vía de la conciliación; y
2. El adolescente **ha realizado esfuerzos por reparar el daño causado**, o el acto cometido no puso en grave peligro ni la integridad física de las personas ni sus bienes.

13 La indicación de los delitos que serán sancionados con una medida de privación de libertad están especificados en el artículo 203 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y son los siguientes: asesinato atroz, asesinato, homicidio doloso, infanticidio, parricidio, lesiones graves, violación, abusos deshonestos, raptos, robo, tráfico de drogas, incendio y otros estragos, envenenamiento o adulteramiento de aguas potable, bebidas, comestibles o sustancias medicinales. También en el incumplimiento injustificado de medidas no privativas de libertad.

Paraguay

Solo está prevista la remisión como salida anticipada.

Remisión

Artículo 242. En todas las etapas procesales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no supere los dos años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la **reparación del mismo. (...)**

PERU

Sólo regula la remisión y no queda claro a cargo de quién está la reparación del daño.

Remisión

Artículo 206. El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, **procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado.**

República Dominicana

La legislación dominicana remite al Código Procesal Penal para la aplicación de los mecanismos de desjudicialización.

Formas de terminación anticipada del proceso

Artículo 243. El proceso penal de la persona adolescente puede terminar en forma anticipada por aplicación:

- a) Del principio de oportunidad de la acción pública;
- b) La **conciliación**; y
- c) La suspensión condicional del procedimiento.

El Ministerio Público de niños, niñas y adolescentes podrá terminar de forma anticipada el proceso penal conforme a los criterios, procedimientos, reglas y efectos establecidos en los artículos 34 al 43 del Código Procesal Penal y en las infracciones que allí se indican.

Uruguay

Este es la única salida con contenido reparador. Cabe notar que regula de manera detallada el mecanismo de la conciliación.

Obligación de reparar el daño a satisfacción de la víctima (conciliación)

Artículo 83. En cualquier etapa del proceso previa conformidad del adolescente y de la víctima o a petición de parte, el Juez podrá derivar el caso a mediación suspendiéndose las actuaciones por un plazo prudencial. Alcanzado un acuerdo, previo informe técnico y oídos la defensa y el Ministerio Público, el juez deberá valorar razonablemente desde la perspectiva exclusiva del interés superior del adolescente, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta, disponiendo en caso afirmativo, la clausura de las actuaciones. Tal decisión será preceptiva en caso de opinión favorable del Ministerio Público. El mismo efecto tendrán los acuerdos conciliatorios celebrados en audiencia.

Venezuela

La posibilidad de conciliación en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos y la reparación social del daño resulta novedoso.

La conciliación

Artículo 564. Cuando se trate de hechos punibles para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción, el Fiscal del Ministerio Público promoverá la conciliación. Para ello, celebrará una reunión con el adolescente, sus padres, representantes o responsables y la víctima, presentará su eventual acusación, expondrá y oírá proposiciones.

Parágrafo Primero: En caso de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos **propondrá la reparación social del daño.** (...)

Las sanciones no privativas de libertad

El cuadro siguiente detalla las diversas sanciones no privativas de libertad previstas en las legislaciones de cada uno de los países que estamos analizando. Particularmente en la medidas

de “prestación de servicios a la comunidad” y de “reparación del daño” surgen las posibilidades de una Justicia Restaurativa.

Cuadro 3

LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

| País | Orientación y apoyo | Amonestación | Libertad Asistida | Prestac. Servicios Comunidad | Reparación del Daño | Órdenes de orientación |
|-----------------|---------------------|--------------|-------------------|------------------------------|---------------------|------------------------|
| Bolivia | No | Si | Si | Si | No | Si |
| Brasil | No | Si | Si | Si | Si | Si |
| Costa Rica | No | Si | Si | Si | Si | Si |
| Ecuador | Si | Si | Si | Si | Si | Si |
| El Salvador | Si | Si | Si | Si | No | Si |
| España | No | Si | Si | Si | No | Si |
| Guatemala | No | Si | Si | Si | Si | Si |
| Honduras | Si | Si | Si | Si | Si | Si |
| Nicaragua | Si | Si | Si | Si | Si | Si |
| Panamá | No | Si | No | Si | Si | Si |
| Paraguay | No | Si | No | Si | Si | Si |
| Perú | No | Si | Si | Si | No | No |
| Rep. Dominicana | No | Si | Si | Si | Si | Si |
| Uruguay | Si | Si | No | Si | Si | Si |
| Venezuela | No | Si | Si | Si | Si | Si |

A continuación se detallan aquellas sanciones no privativas de libertad de carácter restaurativo. Consideramos que la prestación de servicios a la comunidad tiene contenido restaurativo y algunas legislaciones tiene previsiones muy importantes en este sentido.

Bolivia

Prestación de servicios a la comunidad

Artículo 243. Consiste en tareas prestadas gratuitamente por el adolescente en beneficio de la comunidad, en entidades asistenciales, hospitales, escuelas u otros establecimientos similares, así como en programas comunitarios o estatales, por un período no mayor a seis meses. Las tareas serán asignadas de acuerdo con las aptitudes del adolescente y deberán ser efectuadas en jornadas máximas de ocho

horas semanales con las garantías previstas en el presente Código. Estas jornadas podrán cumplirse los días sábados, domingos y feriados o en días hábiles de la semana, de manera que no perjudiquen la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. En ningún caso y bajo ningún concepto será aplicada esta medida sin que el Juez explique al adolescente los fundamentos y alcances de la misma.

Brasil

Obligación de reparar el daño

Artículo 116. Tratándose de actos infraccionales con efectos patrimoniales, la autoridad podrá determinar, si fuera el caso, que el adolescente restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño, o por otra forma compense el perjuicio a la víctima. Párrafo único: Habiendo manifiesta imposibilidad, la medida podrá ser sustituida por otra adecuada.

Prestación de servicios a la comunidad

Artículo 117. La prestación de servicios comunitarios consiste en la realización de tareas gratuitas de interés general por un período que no exceda de seis meses, junto a entidades asistenciales, hospitales, escuelas u otros establecimientos similares, bien sea en programas comunitarios o gubernamentales. Párrafo único: Las tareas serán atribuidas de acuerdo a las aptitudes del adolescente, debiendo ser cumplidas en una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos o feriados, o en días hábiles, de modo que no perjudiquen la frecuencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Costa Rica

Prestación de servicio a la comunidad

Artículo 126. La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los menores de edad, los cuales las cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses.

La medida se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido.

Reparación de daños¹⁴

Artículo 127. La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez.

Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.

Ecuador

Reparación del daño causado

Artículo 369. (...)

4.- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado;

Servicios a la comunidad

Artículo 369.

5.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socio-educativo que reportan;

El Salvador

La reparación del daño no está contemplada como sanción

14 Resulta interesante que en primer lugar la reparación consiste en trabajo a favor de la víctima sustituible por una compensación económica. Además, se requiere la aceptación de la víctima.

Servicios a la comunidad

Artículo 13. Los servicios a la comunidad son tareas de interés general, que el menor debe realizar en forma gratuita.

Las tareas a las que se refiere la presente disposición, deberán asignarse en lugares o establecimientos públicos, o en ejecución de programas comunitarios, que no impliquen riesgo o peligro para el menor, ni menoscabo a su dignidad, durante horas que no interfieran su asistencia a la escuela o a su jornada de trabajo.

España

Prestaciones en beneficio de la comunidad

Artículo 7.(...)

j. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.

Guatemala

La prestación de servicios a la comunidad

Artículo 243. La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un periodo máximo de seis meses. La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.

La obligación de reparar el daño

Artículo 244. La reparación del daño consiste en una obligación de hacer del adolescente, a favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva. Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o responsables. El juez sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta. La sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible.

La reparación del daño excluye la indemnización civil.

Honduras

Servicios a la comunidad

Artículo 193. ...consistirán en tareas de interés general que le niño deberá realizar en forma gratuita. Dichos servicios en ningún caso podrán exceder de seis (6) meses. Las tareas a que se refiere el párrafo anterior deberán cumplirse durante horas que no interrumpan su asistencia a la escuela o al trabajo y se prestarán en establecimientos públicos o durante la ejecución de programas comunitarios que no impliquen riesgo para el niño o menoscabo a su dignidad.

Obligación de reparar el daño¹⁵

Artículo 194. La obligación de reparar el daño (...), nacerá cuando resulte afectado el patrimonio de la víctima. En tal caso, la autoridad competente podrá ordenar la devolución de la cosa, su reparación o el pago de una justa indemnización.

Nicaragua

Prestación de servicios a la comunidad

Artículo 199. La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia pública como hospitales, escuelas y parques. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes del adolescente y se cumplirán durante cuatro horas semanales, como mínimo, procurando realizarse los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo y que no impliquen riesgos o peligros para el adolescente ni menoscabo a su dignidad. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses.

Reparación del daño

Artículo 200. La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en resarcir, restituir o reparar el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá del consentimiento de la víctima. Con el acuerdo de la víctima la medida podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez Penal de Distrito del Adolescente fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios materiales ocasionados por el hecho. La medida se considerará cumplida cuando el Juez Penal del Distrito del Adolescente determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.

Panamá

Prestación de servicios sociales a la comunidad

Artículo 133. La prestación de servicios sociales a la comunidad consiste en realizar, de modo gratuito, tareas de interés general en las entidades de asistencia pública, ya sean estatales o particulares, tales como hospitales, escuelas y parques. Las tareas asignadas deberán guardar proporción con las aptitudes del adolescente o de la adolescente y con su nivel de desarrollo bio-psicosocial. Igualmente, la prestación de servicios sociales a la comunidad deberá contar con orientación psicológica, la cual se realizará periódicamente. Las

15 Si bien el juez puede ordenar la reparación en los delitos con efectos patrimoniales no se establece la necesidad de aceptación de la víctima.

sanciones podrán tener lugar en días hábiles o en días feriados, pero en ningún caso podrán tener una carga superior a las ocho horas semanales, ni podrán interferir con la asistencia a la escuela o con la jornada normal de trabajo. La prestación de servicios sociales a la comunidad no tendrá una duración mayor de dieciocho meses.

Reparación de daños

Artículo 134. La reparación de daños consiste en una obligación de hacer, por parte del adolescente, a favor de la persona que haya sufrido perjuicio o disminución en su patrimonio por razón de la conducta infractora. La obligación de hacer que se le asigne al adolescente o a la adolescente, siempre deberá tener por finalidad resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por su conducta, sin menoscabar la situación socioeconómica del adolescente o de la adolescente. El juez penal de adolescentes sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima haya dado su consentimiento y el adolescente o la adolescente y el adulto responsable hayan manifestado su acuerdo. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo del adolescente o de la adolescente por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el acto infractor. El adulto responsable que manifieste su acuerdo en imponer esta sanción, está solidariamente obligado a la reparación del daño. En todo caso, el juez de cumplimiento podrá considerar la sanción cumplida cuando el daño haya sido reparado en la mejor forma posible. La reparación del daño excluye la indemnización civil por responsabilidad extracontractual, a menos que la persona ofendida la haya solicitado y el juez, concedido de modo expreso.

Paraguay

Reparación del daño

Artículo 200. (...)

g) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;

Imposición de obligaciones

Artículo 205.

a) reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;

- b) pedir personalmente disculpas a la víctima;
- c) realizar determinados trabajos;
- d) prestar servicios a la comunidad; y,
- e) pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia.
- f) Las obligaciones no podrán exceder los límites de la exigibilidad.

El Juez deberá imponer la obligación de pagar una cantidad de dinero solo cuando: el adolescente haya realizado una infracción leve y se pueda esperar que el pago se efectúe con medios a su propia disposición; o, (...)

Perú

Prestación de Servicios a la Comunidad

Artículo 232. La Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales.

República Dominicana

Prestación de servicios sociales a la comunidad

Artículo 332. La prestación de servicios sociales a la comunidad consiste en realizar de modo gratuito, tareas de interés general en las entidades de asistencia pública o privada, tales como hospitales, escuelas, parques, bomberos, defensa civil, cruz roja y otros establecimientos similares, siempre que estas medidas no atenten contra su salud o integridad física y psicológica. Las tareas deben guardar proporción con las aptitudes de la persona adolescente y con su nivel de desarrollo bio-psicosocial y deberá contar con atención integral continua. (...)

Uruguay

Trabajos en beneficio de la comunidad

Artículo 82 Los trabajos en beneficio de la comunidad se regularán de acuerdo a las directivas que al efecto programe el Instituto Nacional del Menor. Preferentemente podrán realizarse en hospitales y en otros servicios comunitarios públicos. No podrán exceder de

seis horas diarias. La autoridad administrativa vigilará su cumplimiento, concertando con los responsables de su ejecución, de forma que no perjudique la asistencia a los centros de enseñanza, de esparcimiento y las relaciones familiares, en todo lo cual se observará el cuidado de no revelar la situación procesal del adolescente.

Venezuela

Servicios a la comunidad

Artículo 625. Consiste en tareas de interés que el adolescente debe realizar de forma gratuita, por un período que no exceda de seis meses, durante una jornada de ocho horas semanales preferentemente los días sábados, domingos y feriados, o en día hábil pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Las tareas a las que se refiere este artículo deberán ser asignadas, según las aptitudes del adolescente en servicios asistenciales o en programas comunitarios que no impliquen riesgo o peligro para el adolescente o menoscabo para su dignidad.

Comentario Final

Todas las legislaciones analizadas incorporan mecanismos de desjudicialización, principio fundamental de una ley de responsabilidad penal juvenil. Las primeras legislaciones aprobadas con posterioridad a la Convención –las de Brasil y Perú– establecieron la “remisión” como única forma de salida anticipada del proceso. La remisión se incorpora al derecho penal juvenil de los países de tradición romano germánica a través de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil” (Reglas de Beijing), adoptadas por las Naciones Unidas en 1985. Las legislaciones posteriores incorporan otros mecanismos como el principio de oportunidad, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba.

La característica común es que en todas las legislaciones se trata de mecanismos procesales. En las legislaciones salvadoreña y venezolana casi todas las formas de desjudicialización toman en cuenta la reparación a la víctima. La conciliación está contemplada en todas las legislaciones que hemos analizado, con excepción de

Brasil, Perú y Bolivia. Los países que la incorporan limitan generalmente su campo de aplicación a los hechos no violentos. La procedencia más amplia la contempla la Ley del Menor Infractor de El Salvador, que solamente no la admite en el caso de delitos o faltas que afecten intereses difusos de la sociedad; sin embargo, la reciente Ley Antimaras del 1° de abril del 2004, declara improcedente la posibilidad de la conciliación en los casos regidos por ella. La legislación venezolana admite la posibilidad de conciliación en el caso de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos y la posible reparación social del daño en esos casos, previsión que es novedosa y única en la legislación analizada.

En lo referente a las sanciones no privativas de libertad de carácter restaurativo, se destaca la previsión de la ley de Paraguay en la que se indica que el adolescente debe reparar de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible o pedir personalmente disculpas a la víctima o realizar determinados trabajos o prestar servicios a la comunidad o pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia. Dispone también que el juez deberá imponer la obligación de pagar una cantidad de dinero solo cuando se trate de una infracción leve y se pueda esperar que el pago se efectúe con medios a su propia disposición.

Consideramos que la prestación de servicios a la comunidad tiene siempre una finalidad restaurativa ya que persigue que el adolescente comprenda que la colectividad o determinadas personas han sido lesionadas por su conducta delictiva y que los servicios que presta constituyen su reparación. Su carácter educativo es incuestionable y puede contribuir realmente al proceso de inserción comunitaria del adolescente. Es importante tomar nota de la disposición de la ley española que recomienda relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.

Como última reflexión podemos afirmar que: Acertadamente, el preámbulo del *Proyecto revisado de la Declaración de Principios sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*¹⁶, dice que “... el enfoque restaurativo da a las

víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia”. Este principio es compatible con las finalidades del modelo de responsabilidad penal para los adolescentes que establece la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, y con las legislaciones de los países de América Latina que hemos analizado, siempre y cuando se respeten las garantías específicas de las que los adolescentes gozan por su especial condición de menores de edad. Esto significa, para la víctima, que la posibilidad de acceder al mecanismo restaurativo cederá cuando resulte contrario al “interés superior del adolescente” entendido como la garantía a favor de la persona menor de edad, que obliga a tomar la decisión que más favorezca el reconocimiento de los derechos del adolescente, en este caso el infractor frente a los derechos de la víctima. Fortalecer la utilización de mecanismos de justicia restaurativa, y hacerlo con la población joven es hoy más que nunca importante en el caso de los países de América Latina.

En efecto, las personas de entre 0 y 35 años de edad constituyen el 65% de la población total de la región, con países que tienen porcentajes aún más altos (CELADE 1950-2050), y como sabemos la criminología ha verificado que a mayor población joven corresponde más delito. También la criminología ha verificado que mayor tiempo fuera de la escuela y la familia = más delito, y el porcentaje de niños, niñas y jóvenes en edad escolar fuera de la escuela en nuestros países es muy alto. Y finalmente, también la criminología ha verificado que existe correlación directa entre la inequidad en la distribución del ingreso y el delito, e ILANUD ha verificado esto específicamente para el caso de los homicidios y los delitos contra la propiedad, y la información del Banco Mundial y de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPALC nos dice que a nivel mundial la distancia del ingreso entre los veinte

16 Resolución 200/14 del Consejo Económico y Social, anexo, modificado por el Grupo de Expertos sobre justicia restaurativa.

países de más altos ingresos y los veinte de más bajos ingresos se ha más que duplicado en el curso de los últimos cuarenta años (World Bank 2000:3), y que, asimismo, desde 1980 hasta la actualidad todos los países de América Latina con la sola excepción del Uruguay mantuvieron y en la mayoría de los casos ensancharon la brecha de la inequidad en la distribución del ingreso (CEPALC 2000:51).

Estamos en presencia de un sistema económico mundial que distribuye inequidad entre países de altos y de medianos y bajos ingresos, y al interior de los países, con graves consecuencias sociales que se manifiestan también en materia de criminalidad. De manera que la prospectiva de los países de América Latina para el corto y mediano plazo es mala, y se requerirá no solamente justicia penal para mejorar la situación, sino por sobre todo políticas adecuadas que contribuyan a lograr una distribución más equitativa del ingreso, y mucha justicia restaurativa para reducir la violencia de la criminalidad y de la respuesta penal.

Citas

CELADE, 1950-2050

Estimaciones y Proyecciones de Población 1950-2050, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, CEPAL, Naciones Unidas.

<http://www.eclac.cl/celade/proyecciones/xls/AMLpesto.xls>

CEPALC, 2000

La brecha de la equidad: una segunda evaluación. Santiago de Chile.

WORLD BANK, 2000

World Development Report 2000/2001. Attacking Poverty, Washington

Círculos de Paz. Reflexiones sobre sus características y Principales Resultados

Barry Stuart y Kay Pranis
Especialistas en Justicia Restaurativa

Queremos agradecer la oportunidad de compartir nuestros pensamientos sobre los círculos de paz. Deseamos agradecer su presencia, lector(a), e invitarle a participar de estas ideas desde su propia experiencia y sabiduría. Por favor, tome lo que le es útil y amablemente deje de lado lo que no es.

Introducción

Algunas características de los círculos de paz datan de los tiempos en los cual todas las personas de la comunidad eran importantes; cuando la sobrevivencia dependía de solucionar las diferencias de manera que las relaciones individuales y los vínculos en la comunidad ampliada se fortalecieran. A diferencia de las culturas occidentales, actualmente muchas culturas indígenas continúan utilizando estas prácticas. Los primeros desarrollos de los círculos de paz fueron inspirados y moldeados a semejanza de los principios y prácticas de abordaje de los de conflictos, provenientes de culturas aborígenes, especialmente de Yukón, Nueva Guinea, Hawai y Nueva Zelanda. Aunque no fueron creados para replicar los rituales de las Primeras Naciones¹⁷, los círculos de paz se deben grandemente a las enseñanzas de estas Naciones.

Los círculos de paz también se han enriquecido con los conceptos contemporáneos de diálogo y construcción de consensos.

17 El término “Primeras Naciones” se utiliza en Canadá para referirse a las comunidades indígenas que habitan el territorio.

Los círculos de paz, al integrar lo mejor de los conceptos antiguos y los contemporáneos, aspiran a abordar el conflicto de maneras que se logren los mismos resultados de los antiguos círculos sagrados: respeto para cada voz, mejoramiento de las relaciones y fortalecimiento de los lazos comunitarios.

Los círculos de paz han evolucionado de manera significativa desde sus aplicaciones iniciales, como *círculos de sentencia* en el Yukón, Canadá, en 1982. El cambio en el nombre se dio por dos motivos. Primero, la sentencia no era el punto principal ni el resultado más importante del círculo. Segundo, ya se había adaptado el círculo para utilizarlo en otros tipos de conflicto dentro del sistema de justicia así como en asuntos de índole pública y privada en diversos contextos. El uso de círculos con propósitos muy diversos, en las comunidades de Manitoba, Saskatchewan, Yukón y Minnesota, aunado al trabajo de ROCA¹⁸ en Boston, influyeron fuertemente esta evolución. Otras fuentes de esa evolución son su larga aplicación en la exploración de valores personales y la construcción de relaciones por parte del movimiento feminista.

Para algunas personas la lucha por encontrar un nombre adecuado continúa. Algunos apuntan que los círculos no hacen la paz, sino que dan a las personas participantes la oportunidad de encontrar formas de interactuar pacíficamente y, por ende, deben ser llamados círculos dadores de paz. Los círculos han sido adaptados para muchas situaciones, desde resolver conflictos hasta desarrollar visiones y planes nuevos. Dada la extraordinaria diversidad de sus usos, probablemente otro nombre que no sea simplemente “*círculos*” induciría a error. El nombre “*círculos de paz*” aspira a distinguir el proceso que describimos aquí de otros procesos. Sin embargo,

18 Roca Inc. es una organización sin fines de lucro, creada en 1988, con sede en Massachussets, cuyo objetivo es promover la justicia ofreciendo oportunidades a personas jóvenes y familias para que tengan una vida sana y feliz. ROCA hace un uso extensivo de los círculos en su trabajo como organización multicultural y enfocada en el desarrollo humano y comunitario.

reconocemos que el nombre no interesa, son los valores, los principios y las prácticas usadas en el proceso los que realmente importan.

Este largo proceso de evolución continúa, no pertenece a nadie y pertenece a todos (as). Nuestra descripción de los círculos de paz aquí, como en todos nuestros escritos y capacitaciones, incorpora los aportes de muchas personas. Ofrecemos lo que hemos aprendido para promover la aplicación de los círculos por parte de las personas de todas partes del mundo. Lo hacemos sin proclamar ésta como la única manera de hacerlo. Agradecemos a nuestros maestros y maestras lo aprendido a la vez que continuamos el aprendizaje sobre el poder de círculos.

¿Qué es un círculo?

Compartir historias es una fuente y un elemento esencial del poder de los círculos. ¿Qué mejor manera de empezar describir un círculo sino contando una historia sobre un círculo?

Antecedentes

Héctor, 15 años de edad, ha sido acusado de pasarle por encima a Jaime, de 16 años, con la bicicleta, y de golpearlo varias veces en la cara mientras Jaime trataba de levantarse. El incidente ocurrió en el parqueo del colegio, a la salida de clases. Jaime sufrió una quebradura de tobillo y moretes en la cara. A Héctor se le acusa del delito de lesiones corporales. Ambos muchachos van al mismo colegio.

Héctor tiene antecedentes delictivos por agresión física y posesión de drogas. Tiene un hermano mayor, de 19 años (quien está en la cárcel por tráfico de drogas) y dos hermanos menores (de 11 y 13 años). María, su madre, es jefa de hogar y trabaja en el colegio como asistente.

Jaime tiene dos hermanos, uno está preso por agresión física y otro desertó de noveno año hace dos años, cuando tenía 16. Los padres están luchando por sostener una pequeña empresa de limpieza de oficinas.

La madre de Héctor ha solicitado ayuda a la comisión de justicia de la comunidad. Esta comisión no ha trabajado previamente con estudiantes del colegio, pero ha tratado otros asuntos de jóvenes acusados de delitos. La comisión ha ofrecido ayuda y quiere involucrarse más en el colegio; para ello ha solicitado a dos voluntarios que sirvan de facilitadores en este caso.

Etapas I.- Aplicabilidad

Una facilitadora se reunió con Héctor y su mamá. Héctor sabe que probablemente esta vez irá a la cárcel y, por consejo de su abogada, no ha aceptado la responsabilidad sobre los hechos que se achacan. Su abogada cree que Héctor - por ser más joven y bastante más pequeño que Jaime- puede alegar que éste lo bajó de la bicicleta, pues Jaime lo ha estado amenazando durante los últimos días. Su madre teme que él se meta a una pandilla y deje el colegio. Siente que su hijo no se da cuenta de la seriedad del problema que enfrenta.

El otro facilitador se reunió con Jaime y Frank, su padre. A ellos solamente les interesa llevar el asunto a los tribunales. El padre cree que la única opción que Jaime tenía para el futuro -como jugador de fútbol- fue malograda por Héctor pues, por la lesión en el tobillo, él ya no podrá jugar.

El facilitador y la facilitadora se reunieron con el director del colegio y con una profesora de ambos muchachos. El director cree que el caso debe permanecer en los tribunales para servir como ejemplo de las fuertes consecuencias que tiene la violación de la política de tolerancia cero que tiene el colegio.

El fiscal piensa que Héctor ya tuvo su oportunidad cuando, hace seis meses, fue enviado a prisión una semana por participar de una pelea en el parque, durante un enfrentamiento con muchachos de otros colegios. No duda que en esta ocasión Héctor puede ir a la cárcel al menos un año.

La comisión de justicia realiza un círculo semanal para evaluar cuales casos son adecuados para tratarlos con el proceso de

círculos. Y, a pesar de que el único interés de que se involucren proviene de la madre de Héctor y de la profesora, deciden dar un paso más: proponen un círculo para Héctor y su familia y, separadamente, otro para Jaime y su familia, e invitan al director y a la profesora. El director no asiste, pero la profesora sí lo hace.

Etapas II.- Preparación

En ambos círculos surgió un número relevante de hechos nuevos. A Jaime una pandilla le había pedido, como requisito de ingreso, que cobrara a Héctor una deuda por drogas. Jaime y sus amigos, en varias ocasiones, habían lanzado ofensas raciales a Héctor y a su novia. Jaime iba muy mal en el colegio y estaba a punto de ser expulsado por ausencias. Sus padres estaban atravesando por un divorcio. Su madre lo había sacado de la casa y para entonces ya estaba de serios líos con su padre por desobedecer casi todas las reglas que su padre le había puesto cuando vino a vivir con él. La profesora creía que, con tutoría adicional, Jaime podría pasar el año escolar y resaltó que en sus quince años como docente nunca había encontrado a ningún estudiante con tanto talento artístico como Jaime. Él tendría un futuro extraordinario si volcaba su energía en el arte. Comentó sobre una excelente profesora de arte en el colegio, quien estaba interesada en ayudar a Jaime.

Héctor admitió en su círculo cercano que había atropellado a Jaime con la bicicleta. Se enojó cuando se enteró que Jaime, ese mismo día, había empujado a su novia al suelo. También sabía que Jaime lo andaba buscando para saldar la deuda. Pensó que, debido a que Jaime era más grande que él, debía armarse para protegerse. Iba precisamente hacia la casa de un amigo, a traer un cuchillo, cuando vio a Jaime caminando adelante y con ello la oportunidad de botarlo y saltarle encima.

Héctor iba mal en el colegio. Era brillante, pero estaba desenganchado. Las pruebas de inteligencia mostraban claramente que podría sobresalir en la universidad. Tenía una adicción fuerte a las drogas. Su novia había estado luchando, desde hacía un año, por sacarlo de ellas.

La facilitadora visitó al hermano mayor de Héctor en la cárcel y le explicó lo que la comisión quería hacer. Rabbie le escribió una carta a Héctor y participó en el círculo por medio del parlante del teléfono. Él apoyó mucho el proceso. Con la colaboración de su familia y la novia, Héctor decidió aceptar la responsabilidad y participar en el proceso del círculo. Su abogada no estuvo de acuerdo, pero al no poder persuadirlo de lo contrario, pidió tiempo para tratar de negociar un acuerdo de reducción de pena con el fiscal.

Los facilitadores hablaron con el fiscal y le solicitaron su apoyo para pedirle al juez que participara del proceso de círculo de sentencia. El fiscal no estuvo de acuerdo y además se opuso a cualquier aplicación de una solución comunitaria dentro del procedimiento judicial. Manifestó que tampoco realizaría ningún trato con la abogada de Héctor. Aún así, la comisión de justicia decidió continuar con el proceso. En el caso de que los funcionarios judiciales no asistieran al proceso comunitario, la comisión llevaría posteriormente el resultado a los tribunales.

Se realizaron los círculos de preparación para cada joven y su familia. Antes de cada círculo de preparación, los facilitadores, con ayuda de las familias y la profesora, identificaron a otras personas que podrían tener un rol fundamental en el proceso. Se reunieron con todas las personas que habían participado de los primeros círculos y con las otras ya identificadas como clave.

En los círculos de preparación se identificaron los principales asuntos a tratar en el círculo principal y acordaron planes de acción inmediata. Los facilitadores se reunieron primero con la abogada y luego con el juez para invitarles a participar. El juez declinó participar debido a la oposición del fiscal, pero mostró receptividad para recibir el informe completo de la comisión.

Etapas III.- Sesión de Círculo Completo

En el círculo principal participaron veinticuatro personas. Además de las que participaron en los círculos preparatorios, estuvieron presentes: la profesora de arte, amigos de ambas familias,

cuatro voluntarios de la comisión de justicia, la oficial de supervisión de sentencia de la comunidad, el oficial de policía encargado de materia penal juvenil, un empresario interesado en ayudar a los jóvenes de la comunidad, una consejera juvenil en materia de drogas, el tío de Héctor, los abuelos de Jaime y una tía. El círculo duró tres horas, seguidas de un espacio en el que se compartió un refrigerio. El círculo generó un diálogo difícil y comprensivo sobre asuntos cruciales. La mayor parte del tiempo se dedicó a los temas de drogas, racismo y los retos y dificultades que cotidianamente enfrentan las familias de los muchachos. No se logró consenso sobre la sentencia de Héctor, como tampoco sobre lo que se requería para satisfacer las necesidades de la víctima. Todas las personas participantes aportaron excelentes ideas y compromisos de apoyar a Jaime y Héctor. Por unanimidad también acordaron reunirse en tres semanas.

Antes del siguiente círculo los facilitadores se reunieron con personas clave para construir un plan de consenso. También apoyaron a Héctor para que actuara conforme a algunas de las ideas que surgieron del círculo.

En este círculo se trajo la información que faltó en el anterior y Héctor y otras personas también compartieron los últimos acontecimientos. En dos horas se logró un acuerdo sobre la *recomendación* que el círculo haría a la corte. Héctor y su familia, Jaime y su familia, y el grupo de apoyo formado para ambos, acordaron que, independientemente de lo que la corte decidiera, ellos cumplirían todos los acuerdos del círculo. Además la totalidad de las personas clave se comprometieron a asistir al juicio.

En el juicio se explicó el proceso y sus resultados. El juez hizo muchas preguntas, alabó el trabajo realizado y los acuerdos que alcanzaron las partes; pero, a diferencia del consenso alcanzado en el círculo, consideró ineludible imponer a Héctor una pena de cárcel. Sin embargo, con vista en lo que la comunidad había logrado y lo que Héctor había hecho en cumplimiento del plan, rebajó la pena de prisión de manera significativa e incluyó en la sentencia muchos de los puntos del plan. A pesar de que Héctor y su familia estaban desilusionados, decidieron no apelar.

Etapa IV.- Seguimiento

En el círculo de seguimiento, realizado dos meses después cuando ya Héctor había salido del centro de detención, se generó más apoyo a su favor. Ello gracias a su aceptación de la pena que el juez impuso y al cumplimiento pro activo al plan acordado en el círculo. Su grupo de apoyo se mantuvo en contacto con él mientras estuvo en el centro. Durante el año siguiente los grupos de apoyo mantuvieron el acompañamiento prometido a ambos muchachos.

En el círculo final, un año después de que Héctor salió del centro, todas las partes compartieron sus experiencias y se reunieron en una cena de celebración de los logros alcanzados. Los dos muchachos estaban otra vez en el colegio. Héctor, con ayuda de un tutor, consiguió un trabajo en un negocio del barrio, superó dos recaídas a las drogas y estaba empezando a trabajar con otros muchachos con problemas de drogadicción. Jaime no continuó jugando fútbol. Trabajó medio tiempo en una empresa de publicidad, aprendiendo el oficio y totalmente comprometido con el arte. Tuvo mucha dificultad para salirse de la pandilla y finalmente decidió irse a vivir con una tía en otro pueblo. Con referencias y ayuda directa del patrono, consiguió otro trabajo con otra empresa publicitaria en su nueva comunidad.

Aspectos relevantes del proceso de círculos

Varios aspectos sobresalientes del círculo de paz se ilustran en este ejemplo:

Es un proceso, no un evento: El mayor impacto del círculo se alcanza engarzando todas las etapas del proceso de círculo: la determinación de la aplicabilidad, la preparación, la reunión completa del círculo y los círculos de seguimiento.

Diferentes tipos de círculos: En cada etapa del proceso se realizan diferentes tipos de círculos. En el proceso de círculos de paz se pueden hacer círculos de sanación, de solución de problemas, pequeños círculos confidenciales, así como grandes círculos públicos.

Es un proceso flexible: Los únicos aspectos del círculo que permanecen inmutables son, por una parte los valores y principios básicos y, por otra, los elementos fundamentales de la estructura. El proceso de círculo permite un amplio espectro de adaptación para ajustarlo y responder a las circunstancias particulares de cada caso. En la medida en que el proceso penetra en capas más profundas del conflicto, la flexibilidad inherente de los procesos circulares permiten abordar nuevos temas e incluir nuevos intereses.

El lugar especial de los facilitadores: El mediador más importante en el círculo es la *pieza para el diálogo*. En el círculo las personas participantes son tan importantes como los (as) facilitadores (as). La contribución de los facilitadores es vital, no tanto en el círculo en sí, sino principalmente en la preparación de los (as) participantes. Son jardineros que preparan y nutren el suelo para que las personas participantes florezcan en el círculo. Lo logran compartiendo la responsabilidad con todos (as) de crear y mantener un espacio seguro para construir un diálogo sobre asuntos complejos.

Usos de los círculos de paz

Los círculos de paz surgen en los sistemas de justicia penal de Canadá y Estados Unidos como una manera innovadora para involucrar todas las partes interesadas en las decisiones clave referentes a la sentencia. Además de los círculos para determinar sentencias adecuadas, también se realizan círculos para víctimas y círculos de comprensión con infractores para explorar las causas del comportamiento delictivo y para preparar a los infractores para participar en los círculos de sentencia.

Se han utilizado círculos para una amplia gama de delitos. Algunas comunidades los utilizan para infracciones menores, mientras que otras los usan para abordar delitos graves. Los círculos de paz se utilizan en todas las etapas del sistema de justicia. Algunos centros juveniles los usan en los problemas de convivencia dentro de las unidades habitacionales. Centros de adultos, así como de jóvenes, los aplican con las familias para apoyar el proceso de reintegración a la comunidad. Los círculos de apoyo para ofensores sexuales de alto riesgo que regresan a la comunidad proveen

encuentros semanales y chequeos diarios con voluntarios para garantizar una reinserción segura. Un abordaje similar se aplica con ofensores crónicos en procesos de suspensión a prueba para ayudarles a romper el círculo de comportamiento destructivo.

Algunos grupos usan los círculos para apoyar a las víctimas, independientemente del estado de la causa en los tribunales. Los círculos también ofrecen una forma de responder a las víctimas en los casos donde los ofensores no son enjuiciados.

Los (as) educadores (as) usan los círculos para resolver y prevenir el conflicto en el aula. Rondas de chequeo realizadas regularmente permiten a los estudiantes manifestar sus inquietudes en etapas iniciales, antes de que escalen a conflictos. Son una herramienta efectiva para crear un ambiente positivo en el aula y para involucrar a los estudiantes en el diálogo sobre algún tema. Es las escuelas y colegios los círculos se pueden usar para:

- Descubrir, en una etapa inicial, problemas o preocupaciones de los estudiantes que pueden interferir con el aprendizaje.
- Resolver conflictos abordando las causas latentes u ocultas.
- Construir vínculos en el aula.
- Promover el respeto a las diferencias y la comunicación intercultural.
- Crear espacios para que los estudiantes asuman responsabilidad de su interacción con otros.
- Identificar y actuar conforme a valores personales.
- Promover un diálogo que empodere a todas las personas a participar en calidad de iguales.
- Desarrollar responsabilidad compartida para alcanzar e implementar acuerdos.
- Construir capacidad grupal para solucionar problemas.
- Evaluar el nivel de comprensión y el involucramiento con un tema por parte de los y las estudiantes.
- Mejorar las destrezas de habla y escucha.
- Ofrecer a los y las estudiantes un proceso accesible para abordar las diferencias de manera pacífica con sus amigos, familiares y la comunidad.

El personal de varias prisiones en Minnesota usa círculos de paz para resolver conflictos entre el personal y ayudar a sanar un ambiente laboral que por su naturaleza puede resultar tóxico. El personal de un centro de detención juvenil usó círculos para sanar los efectos amargos de una huelga estatal de trabajadores. Otras organizaciones aplican círculos para construir equipo, planificar o dialogar sobre asuntos difíciles. El YWCA de Miniápolis realiza círculos sobre racismo periódicamente para dar al personal la oportunidad de compartir experiencias y puntos de vista sobre el tema.

La Iglesia Metodista utiliza círculos para trabajar conflictos de la congregación. Otras organizaciones comunitarias han usado círculos en el diálogo entre pandillas, con la policía y con comunidades de otras etnias; así como entre comunidades de inmigrantes y las autoridades locales; y entre adultos y jóvenes.

Trabajadores(as) sociales usan los círculos en casos de protección y cuidado de menores y para facilitar la transición hacia la vida independiente o a la mayoría. Mucha gente ha usado círculos en la familia para sanar heridas viejas y dialogar sobre temas que se han evitado durante años.

Como fresas en un jardín, los círculos de paz se han extendido orgánicamente a muchos lugares donde las personas necesitan una forma mejor de dialogar y de expresar sentimientos, en relaciones más saludables, y así abordar las heridas que son inevitables en las relaciones humanas.

Este texto describe el desarrollo y la utilización de círculos en varias comunidades en Canadá y Estados Unidos, de donde se deriva la experiencia principal de los autores. El trabajo ha sido grandemente nutrido por el movimiento de justicia indígena y el movimiento de la justicia restaurativa. Alrededor del mundo, desde hace cientos de años, hay procesos similares ocurriendo en pequeñas comunidades. Por lo general son parte del tejido de la comunidad y no han sido identificados como una filosofía o actividad separada.

En esos lugares procesos similares a los círculos son simplemente la forma como la gente se relaciona en la comunidad.

Características únicas de los círculos

Los círculos de paz comparten muchas características con otras prácticas restaurativas y hay otras que les son exclusivas. Al igual que otras prácticas restaurativas, los círculos promueven la participación activa de las personas afectadas por el delito en la solución del incidente, se enfocan en sanar y reparar el daño y respetan la dignidad y el valor de cada persona.

Sin embargo, tienen algunas características que les son únicas:

- Creación colectiva de un espacio seguro y respetuoso para el diálogo.
- Construcción de vínculos previo a entrar a conocer el asunto central.
- Invitación a expresarse emocional y espiritualmente, así como mental y físicamente.
- Uso de la pieza del diálogo para crear seguridad y libertad.
- Uso intencional de ceremonias para crear un espacio seguro para expresar la verdad.
- Capacidad de lidiar con situaciones confusas que pueden no tener una víctima o un ofensor claramente identificados.
- Atención a las causas latentes.
- Facilitador(a) como un(a) integrante más del círculo.

Los círculos de paz usan procesos de autogobierno en los cuales todas las personas participantes toman parte en la creación de las expectativas de interacción del grupo y de las directrices que guiarán esta interacción. Las personas participantes crean las directrices de sus procesos por consenso y de manera colectiva, compartiendo así la responsabilidad de proteger la calidad del espacio común entre todas las personas participantes.

En los círculos de paz deliberadamente se posterga el diálogo sobre el asunto en contención hasta que el grupo haya avanzado en la construcción y fortalecimiento de las relaciones. Una ronda introductoria con una pregunta invita a las personas a compartir algo sobre sí mismas. La construcción de los valores y lineamientos y la ronda de historias sobre un tópico tangencialmente relacionado con el asunto principal preceden la discusión de los asuntos difíciles que convocaron el círculo. Estas actividades generan una mayor conciencia dentro del círculo sobre la manera como coinciden los viajes por la vida de las personas, sus expectativas, miedos, sueños y esperanzas. Permiten que las personas conozcan de las otras aspectos desconocidos, cuestionando, de manera sutil, los prejuicios que puedan haberse hecho unos de otros. La formulación conjunta de las directrices ofrece al grupo la oportunidad de encontrar primero puntos en común, y de posponer el enfrentamiento por las diferencias serias que los puedan haber traído al círculo a un momento donde hay mejores condiciones para que se trabajen de manera edificante. Es por ello que el círculo, de manera intencional, no va directo al “punto”. Dedicar tiempo para crear un espacio común y vinculaciones entre las personas aumenta el nivel de seguridad emocional, lo que a la vez aumenta las posibilidades de hablar con la verdad. También promueve el darse cuenta de la humanidad que hay en todas las personas.

Una de las premisas principales de los círculos de paz es que existen cuatro dimensiones de la experiencia humana – *mental, emocional, física y espiritual*. Todas estas dimensiones afectan la forma como las personas se comportan y todas ellas necesitan ser reconocidas para comprender las diferencias, para herir o para sanar. El círculo invita a la gente a estar presente física, emocional, mental y espiritual. Cada persona participante puede decir su verdad desde las cuatro dimensiones, y no por ello asumir que esa es la verdad de los otros. El círculo sostiene la complejidad de las cuatro dimensiones de todas las personas participantes.

Probablemente la característica más evidente de los círculos de paz es el uso de la *pieza para el diálogo*. La pieza para el diálogo es un objeto con significado especial en el grupo. Solamente la

persona que tiene la pieza para el diálogo puede hablar, recibe atención plena de todas las demás y puede hablar sin ser interrumpida. El uso de la pieza para el diálogo permite la expresión sincera y abierta de las emociones, la escucha profunda, la reflexión y un ritmo pausado en la comunicación. La escucha profunda y el habla respetuosa derivadas del uso de la pieza para el diálogo crean un ambiente seguro para decir la verdad.

Los Círculos de paz utilizan algún tipo de ceremonia o ritual para marcar el inicio y el final del espacio sagrado que es el círculo. Dentro de ese espacio a las personas participantes se les pide tener más presentes los valores fundamentales que los definen y actuar de manera coherente con esos valores. Para la mayoría de la gente eso implica dejar las máscaras y barreras protectoras –sentirse vulnerables. Ello solo se puede hacer gracias a que todas las personas en el círculo están aceptando las mismas reglas. Debido a que este grado de seguridad no siempre está presente en todos los espacios, es necesario marcar claramente cuando este espacio inicia y cuando termina. La ceremonia de apertura ayuda a las personas participantes a relajarse, a dejar salir las ansiedades ajenas al círculo, a enfocarse en su ser interior, a estar concientes de la interdependencia y a permanecer abiertas a nuevas posibilidades. Las ceremonias de cierre honran las contribuciones del grupo y les recuerdan a las personas participantes de su conexión con las otras y con el universo. Las ceremonias de apertura y cierre son variadas y se diseñan para cada grupo o situación. Unas son simples, otras más elaboradas. Lecturas motivadoras, respiración profunda, música y movimiento físico son algunas formas de abrir o cerrar un círculo.

Los círculos de paz empezaron en ponerse en práctica en el sistema de justicia como una forma de responder al daño después de que éste se había dado. Cuando corrió la voz en otros ámbitos, los (as) operadores se dieron cuenta de su potencial preventivo. Los círculos son una herramienta pro activa tanto como reactiva. Chequeos frecuentes en el aula previenen problemas de conducta y de aprendizaje por medio de la construcción de un ambiente positivo en la clase. Debido a que los círculos crean conexiones y reducen la distancia social, fortalecen lo comunitario y el cuidado mutuo.

Los círculos son útiles en situaciones donde ha habido daño mutuo o un daño general, pero no hay víctimas u ofensores claramente identificados. Por ejemplo, en una pelea es común que ambas partes tengan responsabilidad o en el aula puede crearse un clima general que permita la burla o maltrato de un niño. En estos casos los círculos permiten al grupo trabajar sobre los sentimientos y experiencias de todas las personas y crear relaciones más sanas, permitiendo abordar el daño y cambiar la dinámica del grupo.

Los círculos son especialmente efectivos para abordar las causas subyacentes de los problemas de comportamiento y no se limitan al comportamiento o incidente visibles. En ellos las personas participantes discuten los asuntos que consideran importantes para buscar soluciones duraderas y a largo plazo. Por lo tanto, los programas o planes desarrollados en el círculo pueden implicar cambios y responsabilidades no solamente en el ofensor sino también en las otras personas participantes.

El rol del (a) facilitador(a) en el círculo es bastante diferente al que ocupa en otros procesos de la justicia restaurativa en los países occidentales. El (la) facilitador (a), también llamado *custodio(a)*, es un(a) participante más en el grupo. Las raíces indígenas del proceso ofrecen un abordaje y una perspectiva diferente al tema de la parcialidad. En vez de resolver el problema del posible desequilibrio de poder con el concepto de neutralidad (considerada ésta como distancia clínica o separación), la perspectiva indígena requiere que el (al) facilitador(a) atienda y cuide de todas las personas durante el proceso de igual manera. Como un(a) integrante comprometido(a) con la comunidad, la participación del (la) facilitador(a) es importante en el proceso. Debido a que la pieza para el diálogo regula la participación, el (la) facilitador(a) tiene menos control del proceso que en otras prácticas restaurativas. La construcción colectiva de los lineamientos también disminuye la responsabilidad del (la) facilitador(a) y la comparte con todas las personas. Tiene la responsabilidad de monitorear la calidad de la interacción y llamar la atención del grupo sobre cualquier problema o asunto importante que estén dejando de lado, pero no es el único responsable de decidir como se resolverán los problemas procesales o de forma.

Naturaleza de los resultados

Energía del conflicto

Los conflictos generan energía, generalmente una energía enorme. Ésta puede ser destructiva o constructiva y ello lo determina la manera como el proceso se realice. Por lo general esta energía se encausa en formas destructivas y costosas. La fuerza destructiva de esta energía, así como un cáncer maligno, puede impactar de manera adversa las vidas de la gente, más allá de las partes directamente involucradas y bajar la moral y la capacidad de una organización. La comprensión de la naturaleza de los resultados que se producen en un círculo empieza por apreciar que el círculo maneja el conflicto como una oportunidad para canalizar constructivamente esta energía en formas que fomenten el respeto a las diferencias y que mejoren las relaciones personales y comunitarias.

Por las mismas razones, los círculos no son lo más apropiado para otros conflictos. Los círculos se pueden usar para arreglar conflictos generales o complejos, mientras que la mediación, las reuniones restaurativas y el arbitraje son más adecuados para dar solución a asuntos concretos. Por ejemplo, si el conflicto se resuelve compensando a la víctima por los daños en la propiedad causados por el ofensor, es mejor la reunión restaurativa. Si el conflicto se resuelve logrando que el dueño de la casa haga los arreglos necesarios en la propiedad a favor del inquilino, la mediación es una alternativa mejor. Los círculos son más apropiados para conflictos complejos donde se deben abordar las causas subyacentes del conflicto y donde son necesarios cambios significativos en las relaciones; así como donde se requieren soluciones creativas a problemas en apariencia poco manejables.

Los resultados producidos por los círculos se derivan principalmente, no de la negación de las diferencias, pero sí del respecto y comprensión de las diferencias; no por dar siempre solución a los problemas, pero sí por generar, desde el conflicto, la oportunidad de enfrentar sentimientos cargados de emotividad y llevar a cabo conversaciones difíciles; para así abordar las causas

del conflicto. El trabajo podría no generar un acuerdo, pero puede sentar las bases para construir relaciones que permitan a las personas involucradas encontrar maneras de prevenir y resolver aspectos destructivos de sus conflictos. Nuestra experiencia nos sugiere que éste es, en muchos casos, el resultado más importante del trabajo en círculos. Muchos círculos son exitosos si las personas participantes tienen la oportunidad de compartir historias personales, de fundar sus interacciones en valores compartidos, de aprender a escuchar activamente, de hablar sinceramente desde el corazón e involucrarse respetuosamente con otras personas. Estas experiencias fomentan nuevas destrezas en las personas participantes que mejoran su capacidad de aceptación de las diferencias y la vinculación interpersonal.

Por ejemplo, el primer círculo para la protección de un niño en una comunidad no logró un plan de consenso y debió ser referido a los tribunales. ¿Fue el círculo un fracaso? El diálogo en el círculo generó mayor comprensión y respeto hacia los funcionarios de las instituciones involucradas y consolidó el compromiso de la comunidad, por medio de un grupo de apoyo para las familias con problemas. Estos resultados sirvieron de fundamento para una nueva alianza entre las distintas organizaciones en el ámbito comunal y a fin de cuentas produjeron una mejor relación de trabajo entre la comunidad y los funcionarios de las oficinas locales encargados del cuidado y protección de los niños.

En un círculo de sentencia, en un caso de violencia doméstica, el ofensor no logró participar de manera completa en el círculo, como tampoco logró cumplir los compromisos de la sentencia de consenso que se acordó en el círculo. Sin embargo, el diálogo dentro del círculo y la experiencia posterior con la víctima y el ofensor produjeron cambios muy significativos en la comprensión por parte de la comunidad del problema de la violencia entre parejas y sobre lo que podían hacer para ayudar a las familias a prevenir este tipo de abusos. El círculo además contribuyó a mejorar grandemente los servicios para las víctimas y a promover las alianzas necesarias para lo que vino a ser un programa exitoso para el tratamiento de parejas que abusan de sus compañeras(os).

En muchos círculos los resultados más importantes no son los acuerdos del consenso, sino la comprensión en aspectos nuevos, el nuevo respeto y las nuevas relaciones que se alcanzan.

Resultados sorprendivos

Los resultados de un círculo son, a menudo, inesperados. Las personas participantes se sorprenden por la creatividad y la originalidad de los resultados que los círculos de diálogo pueden producir.

“Quién hubiera pensado que lograríamos esta solución tan original ... ninguno de los que asistimos, y definitivamente yo tampoco, si me hubieran preguntado, hubiera dicho que no era posible lograr un acuerdo y mucho menos este ... la gente se movió mucho de sus posiciones originales para llegar a este acuerdo.”.

Estas soluciones muy difíciles generalmente implican cambios dramáticos en perspectiva; cambios que van desde la escucha profunda hasta el hablar con sinceridad e involucrando los sentimientos. Puede requerirse tiempo para que la cabeza se vincule con el corazón, tiempo para ajustarse a las nuevas perspectivas, a los resultados no esperados. Los círculos de seguimiento ofrecen tiempo para probar las bases de las nuevas perspectivas, tiempo para permitir a las personas actuar conforme a los compromisos que asumieron en el círculo. Las promesas cumplidas son instrumentales para propiciar cambios de perspectiva mayores. Los círculos de seguimiento permiten a las personas participantes relatar al círculo como han cumplido sus compromisos. Estos círculos no son solamente una oportunidad para verificar el cumplimiento, sino también para celebrar los logros individuales y grupales. Los resultados tangibles demuestran el poder de la acción colectiva e intensifican la creencia y el compromiso con el trabajo en círculos.

Ajuste de detalles

Afinar los detalles es un elemento crucial para la sostenibilidad de las nuevas relaciones así como de los resultados. “*Fine tuning*”¹⁹, y en algunas ocasiones hasta la reconfiguración substancial, permiten el consenso necesario para superar los retos esperados e inesperados que todos los acuerdos encuentran en el mundo real.

Apropiación compartida de los resultados

El mayor compromiso con el cumplimiento de los acuerdos tiene relación proporcional con la participación genuina en la toma del acuerdo por parte de las personas participantes. El proceso del círculo involucra no solamente a las partes involucradas y a los facilitadores, sino a todas las personas en la construcción del acuerdo y los resultados del círculo. La apropiación compartida de los acuerdos genera responsabilidad compartida por parte de todas las personas participantes.

Implementación de los resultados sujeta en menos grado a sanciones oficiales

Las decisiones tomadas por otros son pocas veces comprendidas y apoyadas. Generalmente dependen de la fuerza o amenaza de la aplicación de sanciones para que se cumplan. Los resultados de los círculos dependen más de las nuevas relaciones, los nuevos niveles de comprensión y de confianza que impulsan a las personas participantes a ser responsables de cumplir su parte del acuerdo, así como de lograr el cumplimiento general. Las personas participantes desarrollan redes de apoyo entorno a los acuerdos del círculo. Estas redes incluyen una gran variedad de intervenciones, que va desde otros círculos, monitoreo, mecanismos de revisión de avances, hasta sanciones oficiales.

19 “*Fine tuning*” significa hacer ajustes pequeños para mejorar un producto o resultado, cuidar los pequeños detalles que pueden llevar al éxito o fracaso de un plan o un acuerdo.

Inclusión de todos los intereses

Los círculos de diálogo llegan hasta las causas profundas y, por ende, revelan otros conflictos que van más allá del que dio origen al círculo. Es por ello que los resultados de los círculos a menudo incluyen medidas que van más allá del conflicto inicial e involucran más participantes que las partes inicialmente interesadas. Por ejemplo, en un círculo sobre un ataque de un estudiante a otro, emergen los temas del tráfico de drogas y las tensiones raciales como causas latentes. Más a profundidad, es posible ver cómo las dinámicas familiares en ambos hogares, tanto de la víctima como del ofensor, hicieron a estos jóvenes más vulnerables al delito. El objetivo del círculo se modificó hacia la búsqueda de formas para abordar estos factores. Los resultados del círculo, además de los términos de la sentencia para el ofensor y las medidas para ayudar a la víctima, incluyeron varias medidas para el manejo de las tensiones raciales y el uso de drogas entre los estudiantes, así como la exploración de lo que se podía hacer para mejorar las situaciones en los hogares que ponían a ambos estudiantes en una situación tan propensa para delinquir y abandonar los estudios.

Más círculos

Finalmente el resultado más importante de los círculos es más círculos. Por ejemplo, en el caso de la agresión entre los estudiantes, el círculo generó otros círculos que atrajeron a las personas que trabajarían con las familias de la víctima y del ofensor, y otro círculo para tratar los temas raciales.

En muchos casos no hay un inicio y un final claro del proceso de círculos. El delito o el conflicto específico que generó el círculo puede pronto revelarse simplemente como el aspecto manifiesto de una compleja red de interacciones que se dan dentro del entramado de condiciones socioeconómicas. El objetivo final del círculo no es una sentencia o un acuerdo. Los círculos demuestran el poder de la escucha activa, del habla sincera, de actuar en consonancia con los valores y del diálogo. Los círculos familiarizan a las personas participantes con los medios y la importancia de crear un lugar seguro para tener conversaciones difíciles, conversaciones que son

esenciales para el bienestar individual y colectivo. El resultado más importante puede ser la forma cómo las personas participantes llevan su experiencia de círculos a sus casas, trabajos y comunidades.

Evaluación de los resultados

La mejor evaluación de los círculos se deriva de su resultado más importante: ¿han continuado las personas actuando conforme a los valores y usando las destrezas de comunicación aprendidas en el círculo?, ¿han continuado usando círculos para construir relaciones y trabajar las diferencias en sus vidas personales y en sus grupos? Se pone demasiada atención en si el círculo logró un acuerdo sobre el conflicto específico que lo convocó, en fin se pone mucha atención en el resultado inmediato. La riqueza y el valor de todo proceso descansa en la construcción de relaciones y resultados sostenibles y en si el proceso contribuyó a producir cambios en el comportamiento de los participantes dentro de sus comunidades (familiar, social, política y laboral).

Por ejemplo, los círculos de diálogo para hombres cuyas vidas estaban controladas por el delito y el abuso de drogas, realizados por iniciativa propia por un ofensor después de haber completado el proceso y cumplido con los compromisos derivados de los círculos preparados para él. Definitivamente éste es un resultado más importante que el cumplimiento de todos los compromisos derivados de su sentencia de círculos. Una mujer de la comunidad que participó en un grupo de apoyo para un padre de familia en un círculo de protección a un niño luego se involucró como voluntaria en varios proyectos de salud del vecindario. Antes del círculo ella nunca había participado en ningún proyecto comunal.

“Vi (en el círculo) que podía ayudar y marcar la diferencia en la vida de alguien, que teníamos que involucrarnos ... porque dejarlo todo en manos de profesionales no lo solucionaría.”

Después de un círculo en una empresa, los empleados y los administradores empezaron a usar círculos para varios asuntos:

conflictos personales, planificación de actividades deportivas y desarrollo de las políticas de empresa.

Ofensores, víctimas y voluntarios han ayudado a otras víctimas y ofensores, *“algunos de nosotros no esperamos a que nos pidieran que ayudáramos o a que se hiciera un círculo... sabíamos quien estaba a punto de caer en problemas, como ofensor o como víctima y a menudo como ambos ... así que yo, junto con otras personas nos metíamos ... usted sabe, algunas veces hacíamos nuestros propios círculos ... sé que prevenimos muchas cosas, que no llegaran a la corte, que no terminaran en delitos ... usted sabe, nosotros lo podíamos ver venir ... sabíamos que alguna mierda iba a ocurrir y entonces la llevábamos al círculo antes que los aspectos individuales. Los círculos ofrecen un abordaje orgánico, no tratan de limitar la discusión o de aislar un acontecimiento particular de otros relacionados. El diálogo del círculo está abierto a cualquier asunto que las personas participantes sientan que es importante en la discusión para la reparación del daño y para cambiar las condiciones para que éste no se repita. Este abordaje lleva que estallaré.”*

En lugares donde los círculos han sido integrados en todos los aspectos de los procesos de decisión de la comunidad, hay cambios de amplio impacto en la cultura y la energía de esa comunidad.

*“ha sido difícil, pero inmensamente gratificante
... estamos ahora en una posición muy diferente
...removimos mucha interferencia que teníamos
en el camino ... estamos más limpios, más claros
respecto a lo que hacemos y mucho más
vinculados uno con otro y con nuestros valores”
(Molly Baldwin, Directora ROCA)*

Nosotros consideramos la capacidad de los círculos de introducir mecanismos que conducen al diálogo constructivo como una característica esencial del proceso circular. La capacidad de las personas de continuar los diálogos que iniciaron en un círculo y de utilizar los círculos para crear espacios para el diálogo sobre otros

temas constituye la base de sus objetivos más importantes, construir relaciones y comunidad. Estos son los aspectos de los círculos que deben evaluarse. Nuestra experiencia sugiere que cuando una comunidad, por medio de una capacitación sobre círculos, dedica tiempo a construir valores compartidos, vasos comunicantes y mayor comprensión de las etapas de los círculos, los círculos que realicen tienen posibilidades inmensamente mayores de lograr estos objetivos.

Abordaje de asuntos sistémicos

Uno de los desafíos mayores con que se enfrenta el movimiento de la justicia restaurativa es relacionar los asuntos del sistema penal con los asuntos de justicia social. El énfasis en la responsabilidad individual acarrea el riesgo de ignorar la responsabilidad social en las condiciones que pueden contribuir al delito. Nuestra visión de la justicia restaurativa es una visión de la justicia social, que requiere responsabilidad individual y comunitaria, así como también requiere dar respuesta a los perjuicios que causó el delito, así como a aquellos derivados de él.

Los círculos son una herramienta poderosa para asegurar que los aspectos de la justicia social sean reconocidos y potencialmente abordados en igual medida a un enfoque holístico de la situación y permite reconocer las fuerzas que afectan el comportamiento individual. En un círculo para un grupo de jóvenes que irrumpieron en una casa vacía un barrio urbano llevó a la discusión sobre la carencia de lugares de reunión para la gente joven.

Los círculos en material penal están abiertos a todas las personas con interés suficiente de participar. Debido a que cada persona tiene voz en la discusión y en la toma de decisiones, ningún punto de vista puede ser excluido sistemáticamente. La amplia variedad de personas que participan en los círculos aumenta la posibilidad que alguien en el grupo reconozca y hable sobre los aspectos sociales más amplios relacionados con el caso. En un círculo de reinserción para un joven negro que había cometido un asalto con

arma, su hermano mayor habló sobre las dificultades de crecer siendo un joven negro.

El proceso de relatar historias revela patrones de la vida comunal posibilitando ver las fuerzas sociales más allá del caso individual. En un círculo sobre violencia doméstica muchas mujeres hablaron de su experiencia como víctimas de violencia doméstica. Cuando las personas participantes escucharon a estas mujeres compartir sus experiencias, se dieron cuenta que el asunto no era solamente un problema de esa familia concreta, sino de toda la comunidad y se empezaron a preguntar qué andaba mal en el nivel comunitario.

Una de las mejores maneras en que los círculos contribuyen a la visión de la justicia social es la experiencia de igualdad dentro del círculo. Una mujer afroamericana que realiza mucho trabajo con círculos en los Estados Unidos dice *“el único lugar donde me siento verdaderamente igual en esta cultura es en el círculo”*. El círculo suavemente cambia los patrones de inequidad dando a todas las personas voz y participación en la toma de decisiones por consenso. Es un lugar donde la gente experimenta igualdad genuina, aprendiendo gradualmente a llevar esta experiencia a otros espacios. En el círculo el juez no es más importante que las otras personas. En un círculo en Minnesota los miembros de la comunidad recordaron firmemente al juez que no podía tomar decisiones sin considerarles. En un tribunal, cuando un juez agregó una condición adicional a la sentencia que no se había decidido en el círculo de sentencia, una persona participante le recordó que el círculo no había establecido ese requisito adicional. El juez reconoció que era cierto y eliminó el requerimiento extra de la sentencia. La igualdad en el círculo empoderó a los miembros de la comunidad para hablar en la corte y trajo la igualdad a la sala de juicio.

Para la gente común la experiencia práctica de tratar de ayudar a alguien les ayuda a incrementar la conciencia de las barreras sociales que enfrentan las personas atrapadas por el sistema de justicia penal. Una vez comprendido esto, estas personas empiezan a buscar

maneras para reducir o remover estas barreras. En un caso el ofensor tenía multas de tránsito en diferentes distritos. En la medida que el círculo trabajó con esta persona se dio cuenta que le era imposible pagar estas multas y mantener a su familia con el salario mínimo que ganaba. El ofensor estaba logrando cambios muy significativos en distintas áreas de su vida, pero la amenaza de ser encarcelado por no pagar estas multas estaba afectando el proceso. El grupo empezó a cuestionar al juez sobre la política de imponer las multas. En los círculos surgen preguntas que cuestionan las políticas frente a la realidad de la vida de aquellas personas afectadas por ellas.

Conclusión

Al igual que otras prácticas restaurativas, los círculos reducen la distancia social que permite la indiferencia al dolor y a las luchas de las otras personas. La empatía es un aliado de la justicia social. Los círculos alimentan la capacidad empática en individuos y comunidades por medio del compartir historias en una atmósfera de respeto. Además, los círculos proveen un foro a los miembros de la comunidad para empezar a pensar como cambiar las condiciones que se revelan en las historias y experiencias del círculo. El círculo eleva la conciencia y empodera a las personas para la acción basada en esa toma de conciencia. El reconocimiento de la capacidad colectiva para hacer cambios es un elemento muy importante en la justicia social. Los círculos producen un sentido de capacidad al involucrar más recursos y perspectivas y al demostrar que nadie está solo en la intención de mejorar las cosas. Saber que otras personas comparten el trabajo ayuda a la gente a ofrecer sus propios dones con la confianza que la suma de todos ellos hará el cambio.

Segunda Parte
Justicia Restaurativa
a Nivel Penal y Penitenciario

¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en Costa Rica?

Javier Llobet Rodríguez
Prof. Asociado de Derecho Penal y Procesal Penal
Universidad de Costa Rica

La Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa es un movimiento surgido principalmente en los Estados Unidos de América y en Canadá en la década de los setenta del siglo XX, que enfatiza la ofensa a la víctima que supone el delito, de modo que se considera que la misma debe intervenir en la resolución del conflicto. Se le da importancia fundamentalmente a la conciliación autor-víctima, más que a la imposición de una pena²⁰. Se llega a considerar la justicia restaurativa como un nuevo paradigma, que se agrega a la justicia retributiva, como se caracteriza al sistema penal, y a la justicia rehabilitadora, propia de la ideología del tratamiento.

20 Sobre la justicia restaurativa: Morris/Maxwell (Editores). *Restorative Justice for Juveniles*. Portland, Hart Publishing, 2002; Bazemore/Walgrave (Editores). *Restorative Juvenile Justice. Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey, Willow Tree Press, 1999; Roig Torres. *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*. Valencia, Tirant lo blanch, 2000, pp. 365-367; Rivero Llano. *La victimología ¿Un problema criminológico?* Bogotá, Jurídica Radar Ediciones, 1997, pp. 341-344; García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia, Tirant lo blanch, 2005, pp. 624-657; García-Pablos de Molina. *Tratado de Criminología*. Valencia, Tirant lo blanch, 1999, pp. 988-1022; Weigend. *Täter-Opfer-Ausgleich in den USA*. En: *MschKrim*, Heft 2/3, 1992, pp. 105-114; Lamnek. *Neue Theorien abweichenden Verhaltens*. Munich, Wilhelm Fink Verlag, 1994,

Existe coincidencia entre muchos de los planteamientos que se han formulado por algunos desde el abolicionismo y los de la justicia restaurativa²¹, en cuanto a que el delito genera un conflicto entre el autor y la víctima que debe ser solucionado a través del diálogo entre ambas y la reparación del daño por el autor, sin embargo, en general la justicia restaurativa no pretende la eliminación del sistema penal, sino más bien convertirse en una alternativa a ésta, en particular en los delitos que no sean graves²².

Debe resaltarse en cuanto a la justicia restaurativa que diversas ideas, no todas homogéneas²³, han influido en el surgimiento

pp. 364-403; Kemelmayer de Carlucci, Aída. Justicia restaurativa. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004; Llobet Rodríguez, Javier. Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En: Baigún, David y otros (Compiladores). Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 873-886; Llobet Rodríguez, Javier. Justicia restaurativa y la protección de la víctima. En: Pensamiento Penal, <http://www.pensamientopenal.com.ar/>. De gran importancia es la declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, aprobados por el Consejo Económico y Social de la ONU por resolución 2002/12 de 24 de julio de 2002.

- 21 Cf. Anitua, Gabriel Ignacio. Historias de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 432, al referirse al pensamiento de Bianchi dentro del abolicionismo, en cuanto partía de la reconciliación y la reimposición de la paz.
- 22 Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En: Baigún, David y otros (Compiladores). Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 877-880; Kemelmayer de Carlucci, Aída, op. cit., p. 151. En contra parecen pronunciarse José Cid Moliné y Elena Larrauri cuando dicen: “*En Estados Unidos, la propuesta abolicionista ha recibido recientemente considerable atención y se denomina justicia restauradora*”. Cid Moliné, José/Larrauri, Elena. Teorías criminológicas. Barcelona, Bosch, 2001, p. 247.
- 23 En este sentido indica Antonio García-Pablos de Molina: “*No son claros, desde luego, ni unívocos sus antecedentes ideológicos, ni sus presupuestos político criminales, dado que los modelos de*

y auge de la misma. Dentro de ellas debe resaltarse: a) el renacimiento en el interés por la protección de la víctima, en la década de los setenta del siglo XX; b) las ideas religiosas, en particular de los menonitas; c) los antecedentes de la diversión o diversificación en el Derecho Penal Juvenil; d) la tradición norteamericana de la oportunidad en la persecución penal; e) el escepticismo con respecto a la rehabilitación a través de la privación de libertad, ello con la crisis de la llamada ideología del tratamiento; f) el reconocimiento del valor de las formas de solución del conflicto por los pueblos indígenas, no sólo en América, sino también en Australia, Nueva Zelanda y Africa²⁴ y g) la corriente criminológica que ha defendido, principalmente en Holanda y los países escandinavos el abolicionismo²⁵. Esta falta de homogeneidad se refleja también en los

conciliación, mediación y reparación beben de fuentes muy dispares". García-Pablos de Molina. Criminología, p. 628. Véase también: García-Pablos de Molina. Tratado de Criminología, p. 996.

- 24 Cf. Blagg, Harry, Aboriginal Youth and Restorative Justice: Critical Notes from the Australian Frontier. En: Morris, Allison/Maxwell, Gabrielle (Editores). Restorative Justice for Juveniles. Portland, Hart Publishing, 2002, pp. 227-242.
- 25 Cf. Christie, Nils, Los conflictos como pertenencia. En: Eser y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-hoc, 1992, pp. 157-182; Christie, Nils, Los límites del dolor. México, Fondo de Cultura Económica, 1984; Hulsman, Louk/Bernat de Celis, Sistema penal y seguridad ciudadana. Barcelona, Ariel, 1984. Sobre el abolicionismo: Bovino, Alberto, La víctima como preocupación del abolicionismo penal. En: Eser y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-hoc, 1992, pp. 261-279; Bovino, Alberto, Manual del buen abolicionista. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 16, 1999, pp. 47-50; Larrauri, Elena, Abolicionismo del Derecho Penal. Propuestas del movimiento abolicionista. En: Poder y control (España), No. 3, 1987, pp.95-116; Martínez, Mauricio, La abolición del sistema penal. Bogotá, Temis, 1990; Pérez Pinzón, Orlando, La perspectiva abolicionista. Bogotá, Temis, 1989; Sánchez Romero, Cecilia/Houed Vega, Mario, La abolición del sistema penal. San José, Editec, 1992, pp. 101-104; Zaffaroni, Raúl, En busca de las penas perdidas. Bogotá, Temis, 1993, pp. 75-88; Lasocik, Zbigniew/Patek, Monika/Rzeplinska, Irena (Editores), Abolicionism in History. Varsovia, 1991.

diversos programas de justicia restaurativa, distinguiéndose además entre la mediación víctima-autor, las conferencias y los círculos, caracterizándose los dos últimos porque no sólo participan el autor y la víctima, sino se involucran otras personas, ya sea de la familia o de la comunidad.

La justicia restaurativa surgió dentro del Derecho Penal Juvenil, en donde ha tenido un gran desarrollo, hasta el punto de que se tiende a caracterizar hoy día el mismo como un Derecho restaurador y solamente en subsidio sancionador. Sin embargo, también ha tenido un desarrollo en el Derecho Penal de adultos. Así el Consejo Económico y Social de la ONU adoptó mediante resolución 2002/12 de 24 de julio de 2002 los principios básicos de la justicia restaurativa, apoyando la implementación de la misma

Igualmente en la reunión del 22 de abril de 2005 del Undécimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Justicia Penal, ocupó un lugar relevante el análisis de la justicia restaurativa, como alternativa al encarcelamiento, discutiéndose medidas como la mediación, la conciliación, compensación de víctimas y servicio comunitario. Se señaló que la justicia restaurativa está surgiendo como una alternativa importante al juicio y al encarcelamiento como medios de mantener a los delincuentes rindiendo cuentas, de una forma que respondan a las necesidades de delincuentes, víctimas y de la comunidad. Se dijo que confiar plenamente en el encarcelamiento como una respuesta a todos los delitos es una propuesta muy cara que de manera razonable no puede ser mantenida por ningún país. La justicia restaurativa conlleva una promesa como una alternativa efectiva a las respuestas tradicionales con respecto a los delincuentes. Se hizo referencia a los beneficios que ello podría traer a la víctima y que no podía seguirse un modelo universal.

La recepción de las ideas de Justicia Restaurativa en el Código Procesal Penal de 1996

Las ideas de justicia restaurativa estuvieron presentes en la reforma al Código Procesal Penal costarricense de 1996. De gran

importancia al respecto es el libro “*A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales*”, publicado por Henry Issa El Khoury Jabob en 1995, señaló allí en defensa de la solución alternativa de conflictos que no sólo la verticalidad impositiva de la justicia penal puede resolver el conflicto, sino más bien en muchas ocasiones el diálogo claro, la instancia de la palabra, genera en las personas y en los grupos sociales más paz y tranquilidad²⁶.

Desde el inicio de las discusiones con respecto a la reforma procesal penal costarricense se señalaba que debía buscarse la solución del conflicto. En este sentido indicó en 1994 Fernando Cruz Castro, redactor del anteproyecto de Código: “*La reforma debe inspirarse en el concepto de que el proceso penal ocasiona, inevitablemente, un conflicto cuyas consecuencias no puede controlar totalmente el Estado, de tal forma que deben buscarse instrumentos que minimicen los efectos negativos de la represión. La persecución penal reformula el conflicto, creando una situación en la que no puede ignorarse que existe represión y violencia. Este concepto permite comprender muy bien las alternativas a la prisión preventiva, los criterios de oportunidad reglada en el ejercicio de la acción penal, la suspensión del proceso a prueba y la introducción de reglas que permiten, en ciertos casos, suspender el desarrollo del proceso, cuando así lo pide la víctima a los perjudicados. En todos estos casos, se pretende evitar, de alguna forma, la intervención del poder punitivo del Estado. El proceso penal no resuelve el conflicto creado por el delito y difícilmente propicia la resocialización del acusado, más bien cuando finaliza la persecución estatal, la sentencia ha creado, inevitablemente, otro conflicto similar al que se produjo entre la víctima y el autor o entre éste y la sociedad. Sólo es un instrumento con el que se aplica legítimamente la violencia, pero esta legitimidad no excluye sus efectos contraproducentes, por esta razón debe aplicarse como ‘ultima ratio’*”²⁷.

26 Issa El Khoury Jabob, Henry. *A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales*. San José, Convenio Corte-AID, 1995, p. 2.

27 Cruz Castro, Fernando. Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal penal mixto. El caso de Costa Rica. En: *Ciencias Penales (Costa Rica)*, No. 8 (1994), p. 50.

Con respecto a ello Daniel González Álvarez, quien tuvo un papel fundamental en la versión final del proyecto que se convertiría en el Código Procesal Penal de 1996, señaló en 1994: *“Nosotros, los operadores del sistema penal, tenemos que darle mejores soluciones a los problemas que plantea el conflicto penal y no agravarlo, no aumentarlo, no podemos ser parte del problema, sino de la solución (...). Otro aspecto y precisamente relacionado con este de la solución, es que nos convirtamos en oficinas públicas, permítenme que hable así de un tribunal, capaz de resolver los conflictos que los ciudadanos están demandando, esto que les decía que hemos perdido a lo largo de los años, no es tanto un problema de credibilidad, sino de que nosotros no estamos dando las respuestas adecuadas por la forma como está diseñado el sistema procesal, el sistema en general. Otra base fundamental de transformación del proceso es la de resolver conflictos y dar soluciones reales, muchas veces la víctima prefiere como solución real al problema, una indemnización inmediata más que la aplicación de una pena”*²⁸.

En los comentarios de Fernando Cruz y en alguna medida menor en los de Daniel González, se aprecia una crítica al sistema penal y a la imposición de una pena como una mala solución al conflicto. En este sentido los dos hacen referencia a que el Derecho Penal no soluciona el conflicto, por lo que defienden otras formas de solución. Daniel González, por su parte, no señala propiamente que el sistema penal no soluciona el conflicto, sino hace énfasis en que no debe agravarlo y que pueden existir otras formas de solución, lo que lo acerca más bien a las posiciones de justicia restaurativa, que sin abolir el sistema penal pretenden fomentar los acuerdos autor-víctima, ello en particular en los delitos que no son graves.

La influencia de las ideas de justicia restaurativa en lo indicado por Henry Issa El Khoury, Fernando Cruz y Daniel González

28 González Álvarez, D.: La reforma del proceso penal en Costa Rica. En: Seminario de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal (Editor: Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centroamérica y Panamá y otros). San José, 1994, pp. 16 y 20.

es evidente, quedando reflejadas esas ideas en lo indicado por el artículo 7 del Código Procesal Penal costarricense, que dice:

*“Solución del conflicto
Los tribunales deberán resolver el conflicto
surgido a consecuencia del hecho, de
conformidad con los principios contenidos en
las leyes, en procura de contribuir a restaurar
la armonía social entre sus protagonistas”²⁹.*

La justicia restaurativa se trata de desarrollar a través de institutos como la conciliación³⁰, la suspensión del proceso a prueba³¹ y la reparación integral del daño³². En la regulación de la conciliación se establece que para facilitar el acuerdo entre las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados para que designen un amigable componedor. Las ideas del diálogo informal sin la presencia del juez, ante terceras personas que actúan como mediadoras, que trabajan fuera del ámbito judicial, por ejemplo en organizaciones no gubernamentales, forma parte de la justicia restaurativa en sentido estricto, pudiendo llegar a tener expresión en la conciliación costarricense. Aunque ello no se previó para la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba, nada impide que en estas también pueda utilizarse un mediador o un amigable

29 Sobre este artículo: Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal comentado. San José, Editorial Jurídica Continental, 2003, pp. 52-53; Llobet Rodríguez, Javier. Derecho Procesal Penal. I. Aspectos generales. Editorial Jurídica Continental, 2005, pp. 45-61.

30 Art. 36 del Código Procesal Penal. Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal..., pp. 113-118.

31 Art. 25 del Código Procesal Penal. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal..., pp. 94-100.

32 Art. 30 inciso j) del Código Procesal Penal. Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal..., pp. 103-107.

33 Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Proceso penal..., pp. 100-103.

componedor, partiendo que se trata de institutos que obedecen a las mismas razones político-criminales.

Con frecuencia en forma errónea se ha tratado en Costa Rica de relacionar el artículo 7 del Código Procesal Penal con institutos con los criterios de oportunidad establecidos en el artículo 22, el pago del máximo de la multa, contemplado en el artículo 30 inciso c)³³ y el procedimiento abreviado, previsto en los artículos 373 a 375. La asimilación de la conciliación, la suspensión del proceso a prueba con estos otros institutos y la estimación de todos ellos como formas de solución del conflicto³⁴, es parte de la consideración de éstas como una forma de descongestión judicial, es decir de lucha en contra de la llamada mora judicial, viéndose como un fin en sí mismo la persecución de ideas eficientistas, propias más bien de la concepción deshumanizante del Análisis Económico del

34 En este sentido refiriéndose al procedimiento abreviado: Sala Constitucional, voto 3113-2001 del 5-4-2001. Se dijo: “*Los argumentos del Tribunal que motivaron el rechazo de la aplicación del procedimiento abreviado y que sustentan el recurso, son atendibles, razonables y sólidos y, aunque la innovación de la legislación procesal penal actual reconoce una mayor participación de las partes que intervienen en el proceso penal en las diversas fases, como evidente interés del Estado en restaurar la armonía social y que en cierta medida el procedimiento abreviado, como otras medidas alternas al procesal penal plenario, busca llenar ese fin mediante la resolución de los conflictos que a nivel intersubjetivo subyacen al proceso penal, también es cierto que como todo instituto procesal, el de las medidas alternas no puede quedar librado de regulaciones para ser utilizado por las partes*”.

35 Sobre el Análisis Económico del Derecho: Easterbrook. Criminal Procedure as a Market System. En: Journal of Legal Studies (Estados Unidos de América), Volumen XII, junio de 1983, pp. 289-332.

Derecho³⁵ y muy lejos de una justicia a la medida del ser humano, según la expresión de Albin Eser³⁶.

Luis Diego Benavides en Costa Rica, al desarrollar la deontología del buen conciliador, menciona que el fin de la conciliación, no es la mera obtención de un acuerdo. El acuerdo debe llegar más bien porque los que intervienen en la conciliación logren satisfactoriamente, a través de un procedimiento equilibrado e íntegro, una solución autocompositiva. Señala que el fin último del procedimiento y su gran ganancia es el modelaje de una forma pacífica y constructiva de soluciones por medio del diálogo³⁷. Esta idea es fundamental dentro de la justicia restaurativa. En Costa Rica se ha aplicado extensamente la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño, ello bajo la vigencia del Código Procesal Penal de 1996, sin embargo, debe esperarse a que se realicen investigaciones criminológicas con respecto a imputados y víctimas que participaron en la aplicación de estos institutos para determinar si han funcionado realmente como parte de una justicia restaurativa, superando el conflicto entre autor y víctima a través del diálogo y la reparación, o bien simplemente han funcionado como una mera forma de descongestionamiento judicial, manteniendo el malestar de las víctimas y siendo aceptados a regañadientes, con enojo, por los imputados.

Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo

La justicia restaurativa puede llevar a un Derecho Penal Mínimo, en cuanto puede desarrollarse a partir de la misma el principio de ultima ratio de la sanción penal o de ultima ratio, provocando además una disminución de los privados de libertad. Ideas de justicia restaurativa han sido propiciadas por Alessandro

36 Eser, Albin. Una justicia “a la medida del ser humano”. En: Revista de Derecho Penal y Criminología (España), No. 1, 1998, pp. 131-152.

Baratta³⁸, aunque no se encuentran dentro del plan del Derecho Penal Mínimo desarrollado por Luigi Ferrajoli³⁹.

Debe, sin embargo, actuarse de manera cautelosa con respecto a la justicia restaurativa, ya que existe el peligro de que conduzca a una “*ampliación de las redes del control social*”, haciéndolas “*más amplias y sutiles*”, que es una de las críticas que con frecuencia se hace desde la Criminología Crítica a las llamadas penas alternativas⁴⁰.

-
- 37 Benavides, Luis Diego. En: Ensayos sobre conciliación judicial y mediación. San José, Conamaj, 2003, p. 30.
- 38 Baratta, Alessandro. Criminología y sistema penal. Montevideo/ Buenos Aires, Editorial, B de f, 2004, p. 325, quien formula como un principio del Derecho Penal Mínimo el de “privatización de los conflictos”. Dice: “*Se trata de una de ‘reapropiación de los conflictos’, que considera las posibilidades de sustituir parcialmente la intervención penal por medio de formas de derecho restitutivo y acuerdos entre las partes, en el marco de instancias públicas y comunitarias de reconciliación*”.
- 39 Cf. Ferrajoli, Luigi: Derecho y razón (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros). Madrid, Trotta, 1995. Este se pronuncia en particular en contra de los acuerdos entre el imputado y el Ministerio Público (pp. 61, 568-570, 621, 726, 746-750), por medio de los cuales se llega a prescindir del juicio oral y a la imposición de una pena. Sin embargo, no hace mención a la conciliación autor-víctima. Debe reconocerse que aparentemente no está a favor de la misma en cuanto se pronuncia en contra de las “*transacciones, aceptaciones o renunciaciones, entre las partes en causa*” (p. 570), aunque la referencia a ello es en particular con relación al imputado y el órgano de la acusación (Ministerio Público). La propuesta que hace es más bien la decriminalización y prever los delitos patrimoniales (pp. 478-479) y en general los que afectan bienes disponibles como delitos perseguibles a instancia privada (pp. 572-573).
- 40 Sobre las discusiones al respecto dentro de la criminología crítica: Larrauri. Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (España), 1991, pp. 45-47; Larrauri. La herencia de la criminología crítica. Madrid, Siglo XXI, 1991, pp. 209-216.

En definitiva para que la justicia restaurativa pueda operar como parte de un programa de Derecho Penal Mínimo y lleve a una justicia adecuada al ser humano, debe funcionar como parte de un sistema integral del sistema penal y no como una mera forma de descongestionamiento de un Derecho Penal cada vez más duro.

¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en los Estados Unidos de América?

En los Estados Unidos de América el artículo publicado por Robert Martinson en 1974⁴¹, que hacía referencia en particular a la justicia penal juvenil, desató en forma definitiva la crisis de ideología del tratamiento y con ello de la concepción que pretendía rehabilitar a través de una terapia de un grupo interdisciplinario.

Esta crisis fue una de las causas que provocó el auge de las ideas de justicia restaurativa, como alternativas a la privación de libertad. Sin embargo, a su vez, en contra de lo que habría querido Martinson, se produjo un endurecimiento del sistema penal⁴², que llevó al neoclasicismo, propio de un Derecho Penal Máximo, con el auge de las ideas retributivas y de prevención general negativa, que produjo el juzgamiento de menores de edad en delitos graves como adultos, su encarcelamiento junto con adultos, el aumento en general de las penas, el endurecimiento de las condiciones en que debía cumplirse las penas privativas de libertad, asignándole funciones de mera custodia, de modo que el modelo a seguir es la cárcel de máxima

41 Martinson, Robert. *What Works? – questions and answers about prison reform*. En: *The Public Interest*, número 35, 1974, pp. 22-54. Con respecto a las críticas de Martinson: Bazemore, Gordon, *After Shaming, Whither Reintegration: Restorative Justice and Relational Rehabilitation*. En: Bazemore, Gordon/Walgrave, Lode (Editores). *Restorative Juvenile Justice. Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey, Willow Tree Press, 1999, pp. 156-159.

42 Este endurecimiento del Derecho Penal de adultos y del Derecho Penal Juvenil no era un efecto pretendido por Robert Martinson, quien más bien se caracterizó por sus posiciones progresistas y la defensa de los derechos civiles. Cf. Anitua, Gabriel Ignacio, op. cit., p. 475.

seguridad, y la aplicación de la pena de muerte, inicialmente incluso a los menores de edad, hasta que fue declarada inconstitucional.

Todo ello ha llevado a pesar de las buenas intenciones de los propulsores de la justicia restaurativa y del auge de esta como una alternativa al sistema penal, los Estados Unidos de América se ha convertido en uno de los países del mundo con más privados de libertad por cien mil habitantes⁴³. Así el índice de personas en prisión era en 1979 de 230 por 100,000, de 426 en 1989 y de 650 en 1998⁴⁴.

¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en el Derecho Penal Juvenil Costarricense?

En Costa Rica la desjudicialización realizada en el Derecho Penal Juvenil, en la que han tenido aplicación institutos como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, ha provocado que la sanción privativa de libertad sea efectivamente la ultima ratio y ha llevado a que la cantidad de menores de edad privados de libertad por cien mil habitantes sea una de las menores de América y del Mundo, según lo indicó Elías Carranza en la conferencia dada en el mes de abril de 2006 en el marco de la actividad organizada por el Ministerio Público con motivo del Décimo Aniversario de la Ley de

43 Cf. Wacquant, Loïc. Las cárceles de la miseria. Madrid, Alianza, 2000, pp. 79-82; Christie, Nils. La industria del control del delito. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, pp. 37-41. Sobre estas tendencias paradójicas indica: Frieder Dünkel: “*En el transcurso de los últimos años se observó sobre todo en Estados Unidos, una decisión sobre las tendencias a poner en marcha, de cara a la criminalidad grave y reiterada de jóvenes, un derecho penal de adultos más severo. El uso creciente de tales decisiones ‘waiver’, corresponde a una evolución de la política criminal que por un lato intenta el tratar siempre con más moderación los desvíos, por medio de diversión (desjudicialización) y sobre todo evitar el encarcelamiento*”. Dünkel, Frieder, *Orientaciones de la política criminal en la justicia juvenil*. En: Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, DAAD/UNICEF, 2002, p. 527.

44 Anitua, op. cit., p. 477.

Justicia Penal Juvenil. Señaló allí que la cantidad de menores de edad entre 5 y 18 años privados de libertad en Costa Rica, es de aproximadamente 2.9 por cien mil habitantes. Todo ello ha llevado a decir que el Derecho Penal Juvenil es esencialmente restaurador y sólo subsidiariamente impone sanciones propiamente dichas y dentro de las mismas la privativa de libertad es aún más excepcional.

¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en el Derecho de Adultos Costarricense?

En el Derecho Penal de adultos costarricense desgraciadamente se ha producido un fenómeno similar al de los Estados Unidos de América. No debe desconocerse que con frecuencia se considera que el modelo de justicia penal que se debe seguir es el de ese país, con el endurecimiento de las penas y la política de tolerancia cero. En 1994 en Costa Rica se aumentó drásticamente las penas en Costa Rica, pudiendo llegarse a imponer una pena de cincuenta años de prisión, a pesar de la prohibición constitucional de las penas perpetuas. En 1998 entró en vigencia el Código Procesal Penal aprobado en 1996, que contempló entre sus institutos la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño, que, como se dijo, pueden ser utilizadas como expresión de ideas de justicia restaurativa. Sin embargo, bajo la vigencia del Código Procesal Penal de 1996 en vez de disminuir la cantidad de presos por cien mil habitantes ha aumentado. Debe reconocerse que no es que la cantidad de condenados haya aumentado, sino más bien la aplicación la aplicación de las llamadas medidas alternativas ha provocado una disminución de la cantidad de sentencias condenatorias⁴⁵. Así en 1997, antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996, fueron condenadas 7.872, cantidad que disminuyó sensiblemente luego de que empezó a regir el Código. Así en 1998 fueron condenadas 3.456 personas, en 1999 3.186, en

45 Se dice en el informe del Estado de la Nación: *“La aplicación de medidas alternativas a partir de 1998 ocasionó un sustancial descenso en el porcentaje de personas condenadas en relación con el número de denuncias recibidas, ya que de un 11.7% en 1997 pasó a 3.1% en 2003”*. Estado de la Nación. San José, 2004, p. 335.

2000 3.005, en 2001 3.497, en 2002 3.712 y en 2003 3.627 y en 2004 4.134⁴⁶. Por otro lado, la cantidad de personas condenadas a una pena efectiva de prisión disminuyó luego de la entrada en vigencia del Código, aunque últimamente ha ido en aumento. En 1997 fueron 2.796, en 1998 1.874, en 1999 1.928, en 2000 1.929, en 2001 2.232, en 2002 2.267 en 2003 2.194 y en 2004 2.756⁴⁷. Así en el último de los años indicados se acercó la cantidad de presos condenados a prisión efectiva al número que se dio en 1997. Desgraciadamente, a pesar de que ha disminuido drásticamente la cantidad de condenados y ligeramente la cantidad de condenados a pena efectiva de prisión, las llamadas soluciones alternativas al conflicto no han sido capaces de impedir el aumento en la cantidad de presos por 100.000 habitantes, que era de 98 en 1995, 137 en 1996, 165 en 1997, 168 en 1998, 191 en 1999, 193 en el 2000, 192 en el 2001, 202 en el 2002, 202 en 2003 y 209 en 2004⁴⁸. A esa cantidad deben agregarse las personas que han estado sometidas a medidas alternativas a partir de 1998, asciendo las mismas a 105 en 2004⁴⁹, con lo que puede afirmarse claramente que se ha producido estos años una ampliación de las redes del control social.

Es difícil tratar de explicar qué es lo que ha sucedido en Costa Rica, pero todo indica que lo que ha ocurrido es que se condena hoy día a penas más largas de prisión. El promedio de años de pena de prisión impuesta en 1990 era de 5.6, en 1991 5.7, en 1992 5.6, en 1995 6.8, en 1996 7.5, en 1998 5.6, en 1999 6.1, en 2000 6.8 y en 2002 7.2⁵⁰. Así se dice que de 55 condenados a veinte o más años de prisión en 1998, se pasó a 152 en 2001, representando un 7.5% del total de condenados por la administración de justicia⁵¹. Las causas

46 Estado de la Nación. San José, 2005, p. 382.

47 Estado de la Nación, 2005, p. 382.

48 Cf. PNUD. Venciendo el temor. (In) seguridad ciudadana y desarrollo humano en Costa Rica. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005. San José, 2006, p. 596.

49 Cf. PNUD, op. cit., p. 596.

50 Cf. PNUD, op. cit., p. 417.

51 Estado de la Nación. San José, 2002, pp. 309-310.

de ello deben ser estudiadas. Es muy posible que ello se deba al aumento de las penas realizado en 1994, que ha llevado a penas muy elevadas en particular en delitos sexuales. Se señala que el promedio de pena de prisión en Costa Rica de 7.2 años en 2002 supera al promedio en los Estados Unidos de América que es de 4.5 años⁵².

Conclusiones

La justicia restaurativa trata de ser una justicia más humana, adecuada a la solución de conflictos humanos, pero para que así suceda debe ser parte de un programa de un Derecho Penal Mínimo. No puede desconocerse la importancia que ha tenido la justicia restaurativa como alternativa a la realización del juicio oral y a la imposición de una condena. Sin embargo, queda un sin sabor, ya que muchas veces los institutos por los cuales se pueden desarrollar ideas de justicia restaurativa como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño son concebidos no como una forma de humanizar y buscar una solución acorde al presunto autor y a la víctima, sino como meras formas de descongestionar judicialmente. Por otro lado, debe quedar un desconsuelo, de que la esperanza de que con los institutos de la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño se podría lograr una reducción de los privados de libertad en el Derecho Penal de adultos costarricense, se ha frustrado, a diferencia del Derecho Penal Juvenil, de modo que está muy lejos de ser un Derecho Penal Mínimo.

52 Cf. PNUD, op. cit., p. 417.

Reflexiones Teóricas y Prácticas sobre la Reparación del Daño y la Justicia Restaurativa

Doris M^a Arias Madrigal
Jueza en el Tribunal Penal
II Circuito Judicial de San José, Costa Rica

Introducción

En el postmodernismo hemos visto el nacimiento y desarrollo de un movimiento innovador: la reparación del daño como una posible respuesta penal.

Entre los factores que han contribuido a esta nueva visión de la reparación como parte del sistema de consecuencias penales se encuentra la atención a la víctima del delito, cuyas necesidades habían sido instrumentalizadas por el sistema punitivo a cumplir una función exclusiva de denunciante, testigo, u ofendida con el hecho ilícito.

La participación de la víctima históricamente estuvo limitada por el Derecho penal a la reparación del daño civil, entendiéndose que, la vulneración de bienes jurídicos se sustrae a los intereses particulares y es una ofensa contra la colectividad, contra el Estado.

El discurso ha cambiado considerablemente a partir de los movimientos socio-políticos y científicos, entre los que cabe destacar las contribuciones de la Criminología, con el desarrollo de la victimología, del Derecho penal sustantivo con su referencia a la victimodogmática, y en el seno del proceso penal en el que se visualizan e incluyen los derechos de la víctima a participar de la solución del conflicto.

La legislación costarricense mostró una importante disposición ante ese *boom* de la reparación del daño. De tal suerte que el tránsito se inició en el Derecho penal juvenil y luego, éste fue uno de los aspectos centrales de la reforma procesal penal. En la que se regularon formas alternativas de solución de conflictos desde la óptica procesal. Así, encontramos la reparación del daño, como forma de extinción de la acción penal,⁵³ junto a otras formas alternativas de solución de conflictos, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba.

Desde entonces, han transcurrido siete años de experiencias que han sido poco estudiadas, de forma tal que se propicie un debate sobre las fortalezas y debilidades de la reparación del daño, y se generen si no existe un resultado óptimo estrategias para mejorar su posición jurídica. La primera percepción que se tiene y que se deriva del contacto diario con la administración de Justicia, de sus operadores es apenas si se hace uso de las posibilidades que existen en el proceso penal costarricense. La reparación del daño se utiliza en delitos menores, y el porcentaje de utilización es mínimo, en el año 2005 del total de casos resueltos en los Tribunales penales, sólo se aplicó la reparación del daño en el 6.77%; entretanto, en los juzgados penales, el porcentaje de casos terminados en los que se aplicó la reparación del daño, apenas alcanzan el 0.39%.

El objetivo de esta investigación es mostrar cómo dentro del movimiento de la reparación del daño existe un enlace a la Justicia restaurativa como forma de solución de los conflictos alternativa a los métodos tradicionales. Que utilizando la Justicia restaurativa se puede contribuir a obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito y a pasar de los planos, teórico y legal, al plano real. A la vez, que garantizando algunos aspectos esenciales, se permite alcanzar la justicia y el cumplimiento de los fines del Derecho penal, es decir, la prevención general y especial de delitos.

53 Fundamental, GONZÁLEZ ALVAREZ, Revista de Ciencias Penales, n.º 18, 2000, p.125 ss.

Estado actual de la discusión sobre la reparación del daño

En la doctrina moderna del Derecho penal no existen conclusiones unánimes sobre la función y los fines de la reparación del daño, tampoco las hay para el Derecho penal, que se caracteriza por estar en un estado de crisis, o de profundas transformaciones.

Una rápida observación sobre el estado actual del Derecho penal, nos muestra la existencia de planteamientos teóricos centrados en la pacificación social, que señalan que a estas alturas del desarrollo humano nadie se quiere mostrar como contrario a la paz social.⁵⁴ A la vez, co-existen nuevas corrientes dentro de nuestra ciencia, que abogan por un Derecho penal del enemigo, según el cual, *«quien no participa en la vida en “un estado comunitario-legal” debe irse, lo que significa que es expelido (o impelido a la custodia de seguridad), en todo caso, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede “tratar” (...) “como un enemigo”»*.⁵⁵

En cuanto a la reparación del daño, sus contenidos son defendidos desde diversas concepciones político-criminales, todas pueden reconducirse a las posturas que dominan el panorama del Derecho penal moderno, a saber, las tesis: abolicionista, resocializadora y garantista.⁵⁶ Cada una de estas tendencias político-criminales tiñe el contenido de la reparación del daño, mostrando ideas y conceptos que se relacionan entre sí, pero que no necesariamente significan lo mismo.

1. Las tesis abolicionistas

Dentro de propuestas teóricas de la reparación del daño que se fundamentan en las tesis abolicionistas, es posible observar dos

54 Cfr., DÜNKEL, en: BERISTAIN/DE LA CUESTA (Directores): *Victimología*, 1990, p. 115.

55 Vd., JAKOBS/CANCIO, *DP del enemigo*, 2003, p. 31.

56 Ampliamente, ARIAS MADRIGAL, *Sustitutivos penales*, 2005, p. 336.

posiciones:⁵⁷ la posición radical, estaría representada por quienes defienden una teoría pura de la justicia restauradora; la postura moderada cuyos seguidores propugnan el recurso a la justicia informal y a formas de reprobación distintas a la pena, que se caracterizan por un mayor contenido simbólico.

2. Las tesis resocializadoras

El punto de partida es el abandono de la concepción patológica del delincuente y de los modelos clínicos, emergiendo con fuerza una visión más humana y racional del delincuente, como sujeto capaz de responsabilizarse de sus actos y de participar activamente en la búsqueda de respuestas y soluciones. Como señala ROXIN, si a través del acuerdo víctima-delincuente el autor del hecho no deberá ir a la prisión con las consecuencias nocivas y discriminatorias que ello conlleva, y de esta forma vuelve a ser aceptado por la sociedad, con ello se hace más por su resocialización que con una costosa ejecución del tratamiento.⁵⁸

La reparación del daño cuenta con un gran potencial preventivo-especial, en la medida que se confronta al delincuente con el daño causado y con la víctima. El esfuerzo reparador, es un elemento central ya que en él se expresan los elementos de resocialización y reconocimiento de la norma, aún sino se repara en forma integral o bien, si la reparación es simbólica.

3. Las tesis garantistas

En vista de la *praxis* y buenos resultados obtenidos en la delincuencia leve y mediana, un amplio sector de la doctrina, acepta la reparación del daño en el Derecho penal,⁵⁹ pero sujeta a una serie de limitaciones o matizaciones, ya que difícilmente pueda renunciarse a las garantías constitucionales, penales y procesales que tanto ha

57 Cfr., WRIGHT en: MESSMER/ OTTO (Editores): *Restorative*, 1992, p. 529.

58 Cfr., ROXIN en: Seminario Hispano Germánico, 1992, p. 4.

59 Vd., por todos, TAMARIT SUMALLA, *La reparación*, 1994, p. 188 ss.

costado conquistar y que, aún hoy, son vulneradas en muchos ordenamientos.

Desde la doctrina garantista la reparación del daño, inserta en el Derecho penal, deberá comprender la función esencial del Derecho penal, es decir, la protección de bienes jurídicos con fines preventivos, lo que es propugnado tanto por quienes conciben la reparación como «*tercera vía*» como por quienes la conciben como atenuante, como sanción dependiente o sustitutivo penal.⁶⁰

Diversos conceptos de la Reparación del Daño

1. La reparación *ex delicto* o derivada de delito

Para la doctrina mayoritaria tanto civilista como penalista, del delito o falta no nace un tipo de responsabilidad, sino una obligación: la deuda de reparar el daño que causa el delito o falta, como exigencia de restablecimiento del orden jurídico perturbado.⁶¹

2. La reparación del daño como consecuencia jurídico-penal

Ésta coincide parcialmente con la reparación del daño derivada de delito, en cuanto a su contenido material de compensación del daño material e inmaterial. Sin embargo, a partir de las nuevas tendencias político-criminales, se pretende atribuir a la reparación del daño un papel importante en el sistema punitivo.

En la mayoría de las propuestas no basta con la reparación civil o resarcimiento, se exige algo más, un *plus* para que ésta adquiera el carácter de consecuencia jurídico-penal. Las ideas se dirigen a que la reparación sea una pena, un nuevo fin independiente de la pena; o una tercera consecuencia jurídica, al igual que la pena y medida de seguridad.

60 Cfr., SILVA SÁNCHEZ, Revista Poder Judicial, n.º 45, 1997, p. 198.

61 Vd., en ese sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, La reparación, 1997, p. 152.

3. La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de conflictos

Son nociones más amplias y tienen en común que remiten a una recuperación de la paz social o, en su caso, al apaciguamiento del conflicto generado por el delito, o subyacente al mismo. Precisamente es la mediación víctima- delincuente, en donde se encuentra la Justicia restaurativa, que emerge como una solución desformalizada en la que se aplican la reparación de daños, los contactos directos delincuente-víctima o el trabajo en provecho de la comunidad como condición del sobreseimiento del proceso, en el sentido de la *diversión*, o en el marco del proceso judicial sancionador (reparación como pena) o, durante el cumplimiento de la pena en la libertad condicional.⁶²

La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de los conflictos, pueden ser aplicadas dentro de la justicia penal como fuera de ella, y admiten múltiples formas, contenidos y procedimientos para la solución del conflicto. Así, se observan diferencias en cuanto a las funciones del mediador; a los posibles participantes: existiendo sistemas unilaterales, bilaterales y trilaterales; sobre los posibles fines: penal, terapéutico, conciliatorio, compensatorio; y, en cuanto al ámbito de acción: comunitario, escolar, adultos/jóvenes, en la prisión.⁶³

Podemos advertir que existe en la actualidad un vasto espectro para la reparación del daño, constituyendo el punto de unión de todos los programas la solución de los conflictos, aunque el concepto, la naturaleza jurídica y las justificaciones político-criminales que la sustentan muestren un diverso signo.

62 Ampliamente, DÜNKEL, en: BERISTAIN/DE LA CUESTA (Directores), *Victimología*, 1990, p. 116.

63 Sobre ello, VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, 1998, pp. 113, 217, 455; GARCÍA-PABLOS, *Tratado*, 2003, p. 1555 y ss.

La Justicia Restaurativa

El punto de partida de las ideas de la Justicia restaurativa se encuentra el debate sobre la responsabilidad y equidad de los delincuentes y las víctimas en la justicia penal. Debido a que el Derecho penal se inclinó hacia el delincuente, en tanto, la víctima no había sido tenida en consideración. Además, desde el punto de vista del autor, la respuesta penal es cuestionada por ser retribución a la lesión de bienes jurídicos, conllevando procesos de exclusión social, de etiquetaje negativo, y el autor no es valorado en todo su potencial, relegándose a una posición indiferente y pasiva.

Aún no existe una noción precisa, universal para la Justicia restaurativa, sin embargo, desarrollos recientes de Naciones Unidas han tratado de encontrar un concepto para esta nueva forma de solucionar los conflictos.

En este foro, la Justicia restaurativa se ha definido de la siguiente manera:

*“todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”.*⁶⁴

El delito supera el quebranto a la legalidad y es observado como un acto que causa daño a las personas y a la comunidad, incluido el delincuente.⁶⁵ El papel de la justicia, consiste reparar ese daño mediante un proceso donde los actores centrales son las víctimas, el infractor y la comunidad afectada. Con ello se alcanza una mayor

64 E/CN.15/2002/5/Add.1

65 Mccold/Wachtel, Forum, 2003, p. 2.

satisfacción de la víctima y del delincuente, una menor de reincidencia, y se logran decisiones óptimas en términos de eficacia y celeridad, en comparación con los métodos judiciales tradicionales.

La preocupación por la víctima conlleva a la hora de resolver el conflicto un nuevo entendimiento, a favor de la perspectiva horizontal del delito (entre el delincuente y la víctima), ya no entre el individuo y las normas estatales (conflicto social vertical). La satisfacción a la víctima no tiene por qué ser exclusivamente material, sino que se aceptan las prestaciones simbólicas.⁶⁶

1. La responsabilidad activa como referente de la Justicia restaurativa

La Justicia restaurativa es una justicia más cercana en la que se fomenta una actitud de responsabilidad activa, que se caracteriza por su carácter dinámico y por una actitud de diálogo en que autor y víctima, quienes deciden sobre las propias consecuencias jurídico-penales. Resaltándose el comportamiento postdelictivo positivo orientado a la reparación del daño o a la superación de las consecuencias del hecho ilícito.⁶⁷

Tradicionalmente el Derecho penal se basa en la responsabilidad pasiva, a un sujeto determinado se le realiza una imputación subjetiva, es decir, se verifica si de acuerdo a unos criterios jurídico-penales le es exigible un comportamiento conforme a la ley. Superado el examen, en forma retributiva al autor se le impone una pena.

En cambio, la responsabilidad activa, promovida por la Justicia restaurativa consiste en que el autor es confrontado con el hecho, y con la víctima, asume la responsabilidad en la reparación del daño y especialmente en la restauración de las relaciones. A diferencia del sistema de consecuencias jurídicas del delito

66 Cfr., en ese sentido SILVA SÁNCHEZ, en: ROMEO (Editor): Responsabilidad penal, 1993, pp. 341-342.

67 Sobre ello, DE VICENTE REMESAL, en: Homenaje a CLAUS ROXIN, 1997, 196, p. 201.

tradicional, el éxito del proceso judicial no está dado por el *quantum* de la pena, sino por la reparación efectiva del daño causado.

La responsabilidad activa y pasiva tienen como punto de encuentro la existencia de un marco normativo en el que se define quien es responsable y quien es víctima de un hecho lesivo, lo cual sirve de garantía frente a intervenciones arbitrarias y abusivas. Esto fundamentalmente porque se acude al Derecho penal para establecer la plataforma de referencia.⁶⁸

2. Aspectos críticos de la Justicia restaurativa

Hacia la Justicia restaurativa se dirigen algunas objeciones desde la dogmática penal y principalmente por la corriente garantista. Las críticas se dirigen en varios sentidos, entre ellas hay objeciones teóricas y prácticas.

2.1. Objeciones teóricas (dogmáticas y de política criminal)

- a) Se ha señalado que con esta nueva forma de solución de los conflictos difícilmente puedan cumplirse los fines preventivos, dudándose de si prevalece el aspecto de reconocimiento de la norma por el autor, o si se trata de un abordaje psicológico de la personalidad del delincuente. Con la Justicia restaurativa existe el riesgo de instrumentalizar los fines del Derecho penal, en tanto que acaba transformándose en un elemento de pedagogía social y puede llegar a exceder aún las funciones que la teoría de la retribución le ha asignado Derecho penal.
- b) Se aduce que no se cumplen los principios de igualdad y proporcionalidad, ante hechos equivalentes en injusto, culpabilidad y daños puede que la respuesta sancionatoria sea diversa por la actitud de la víctima.

68 Así, y en ese sentido, GIMÉNEZ-SALINAS, Revista Papers, n.º 8, 1992, p. 97.

Además se inobserva el principio de pena *certa*, es decir, de determinación previa de los rangos de sanción a imponer.

- c) En cuanto a las garantías procesales las principales carencias se relacionan con la inobservancia del debido proceso, la presunción de inocencia y la asistencia de letrado. Se cuestiona la participación voluntaria y la previa declaración de responsabilidad del autor, quien puede verse “forzado” a participar ante el temor de ser compelido al sistema de justicia tradicional.
- d) Igualmente se ha señalado el riesgo de privatización del Derecho penal, devaluando la función simbólica que éste representa.

Frente a cada una de estas críticas hay una respuesta, el punto de partida es el cambio de perspectiva sobre la función judicial, desde la perspectiva de la Justicia restaurativa no se trata de enfrentar posiciones, sino de lograr una posición de responsabilidad y compromiso. Además trata de restaurar a la situación anterior al hecho delictivo. El énfasis se pone en el daño, en la alteración de las relaciones interpersonales entre la víctima y el delincuente en el contexto social.

Para la Justicia restaurativa la culpabilidad del autor no es un aspecto central, sino el reconocimiento de la responsabilidad y las obligaciones hacia la víctima que se generaron con el delito, señalándose que el autor, “*puede hacer las cosas bien*”.⁶⁹

La confrontación al autor, con el hecho, sus consecuencias y con la víctima le hace tomar conciencia de los daños producidos y ese es el camino de la rehabilitación. Existe un mayor protagonismo del autor en el sistema de consecuencias penales frente al delito que

69 Sobre ello cfr., VAN NESS/NOLAN, Regent University Law Review, n.º 10, p. 107.

le permite respetar en el futuro de las normas jurídicas, a diferencia del sistema tradicional que conduce a la disolución del individuo en las necesidades del sistema social.

La víctima por su parte, se incorpora en un proceso de recuperación y sanación, conoce los motivos del autor y elimina los temores hacia una nueva victimización.

Dentro de las corrientes de la Justicia restaurativa, algún sector aboga por la abolición del Derecho penal, aunque para otros, debe optarse por una posición moderada, la Justicia restaurativa puede cumplir con los fines del sistema penal y no ser sólo una alternativa, en tanto coadyuva a la consecución de los fines penales. Tanto de prevención especial como acabamos de analizar, como el fin preventivo general positivo, en cuanto contribuye al restablecimiento de la paz jurídica y la confianza en el Derecho.⁷⁰

2.2. Objeciones prácticas

- a) Se ha criticado la preferencia por los procedimientos descentralizados e informales, generalmente guiados por un facilitador voluntario, lo que puede llevar a compromisos mayores que los derivados de la responsabilidad por el injusto culpable.
- b) Un aspecto que se ha objetado es la determinación del daño y su ámbito de cobertura, la Justicia restaurativa se basa en que el delito perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible. Entonces, cabe preguntarse, ¿Qué debe entenderse por daño? ¿Es sólo el daño material? ¿Debe incluirse el daño moral? ¿El daño es la afectación al bien jurídico? ¿Qué ocurre si las aseguradoras cubren el daño?
- c) Otro aspecto que ha sido cuestionado es el equilibrio de las cargas, a fin de evitar la imposición de la voluntad

70 Así, y en ese sentido, CARRASCO ANDRINO, Revista Jueces para la Democracia, n.º 34, 1999, p. 84.

del más fuerte. Los procesos restaurativos no son ajenos a las diferencias derivadas del género, la etnia, la nacionalidad, la cultura, que pueden producir situaciones de desventaja a las partes del proceso. También puede ser que los procesos restaurativos estén destinados a determinados grupos de personas.

Los cuestionamientos y las críticas planteadas desde el punto de vista práctico también han sido respondidos por la Justicia restaurativa. Señalando que en la base de ésta hay un proceso de colaboración, que involucra a las personas afectadas de forma más directa por un delito, para alcanzar la reparación del daño. El autor y la víctima participan en la resolución de sus propios problemas a través de encuentros entre los que existe una actitud de diálogo, de diversas expectativas, integración, orden.⁷¹

Las relaciones entre las personas se restablecen pacíficamente a través de la implicación directa de las personas afectadas por medio del diálogo a lo que se denomina una «*restitución comunicativa*».⁷²

Desde esta visión, para el Derecho penal, el restablecimiento de la paz jurídica tiene una visión constructiva y gira en torno a elementos de carácter personal fundamentales, como son: la responsabilidad personal y la atención a la víctima.

Las desigualdades de las partes pueden esquivarse si los facilitadores cuentan con una formación suficiente que les permita lograr la paridad entre las partes o intervinientes, también evitaría que el proceso este rodeado de prejuicios y fundamentalmente, que la restauración tenga un tinte moral, cercano a la demostración de la mala conciencia o, de «una cierta humillación (o confesión) del delincuente ante la víctima o la sociedad».⁷³

71 En igual sentido, PÉREZ SANZBERRO, Reparación, 1999, p. 316.

72 Cfr. TRENCEK, Revista Papers, n.º 8, 1992, p. 37.

73 Sobre ello, ARIAS MADRIGAL, Sustitutivos penales, 2005, p. 315.

La reparación del daño en el Derecho Penal Costarricense

La reparación del daño forma parte de nuestro Derecho positivo a partir de 1996 con la entrada en vigor de la Ley penal juvenil. Precisamente es en esta legislación donde se observa un mejor tratamiento y mayor amplitud del instituto, debido a que se le considera una consecuencia jurídico-penal, es decir, una sanción.⁷⁴

Diferente y más limitada fue la opción del legislador en el caso del Derecho penal, en el que desde la perspectiva procesal, se incluyó la reparación integral del daño como una forma de extinción de la acción penal y no como una respuesta sancionatoria, que permitiría un espectro mucho más amplio y acabado.

En foros internacionales nuestro país ha promovido una posición de compromiso con la reparación del daño, muy cercana a la Justicia restaurativa, así, merecen destacarse las discusiones en el seno de la II Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Caracas en 1999, en la que el Magistrado Orlando Aguirre Gómez efectúa una referencia a la justicia, que potencia el diálogo y que *“produzca resultados más satisfactorios para la víctima, para el infractor mismo y para la sociedad”*.

Igualmente relevantes son las aportaciones del representante costarricense en las Naciones Unidas, así, en la Reunión de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, de celebrada en Viena, en el 2002, sugirió se utilizara la expresión “Justicia restaurativa”, en lugar de Justicia restitutiva, para la traducción del término inglés *“restorative justice”*.

Sin embargo, el aporte más significativo de esta representación, fue la propuesta de incluir en el texto final, el principio de no discriminación y de aplicación imparcial. Con el fin de evitar las

74 TIFFER/LLOBET, La sanción penal juvenil, 1999, p. 190.

distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o toda otra distinción basada en el origen nacional o social, el patrimonio, la cuna o cualquier otra condición, con el objetivo de lograr la paridad entre las partes.

Fortalezas y debilidades des Sistema Costarricense de Reparación del Daño

1. Las fortalezas

En cuanto a los aspectos positivos de la reparación del daño en el sistema punitivo costarricense, además de la incorporación legislativa, que ya es un paso decidido, la jurisprudencia ha mostrado alguna amplitud, debido a que el tenor literal señala que sólo procede la reparación integral, es decir, total de todos los daños provenientes del delito.

- a) De este modo, sobresalen votos de las Salas Constitucional y Tercera, entre ellos la jurisprudencia autorizó la aplicación del efecto extensivo de la reparación del daño en la codelincuencia, de tal suerte que, si un coautor repara los daños, los otros autores se ven beneficiados por extensión y se sobresee la causa.
- b) Además se confirmó que en los casos de suspensión del procedimiento a prueba, así como en la conciliación se admite la reparación simbólica, y en los casos de posiciones contrarias entre la víctima y el Ministerio Público, se autorizó la conciliación frente a la negativa fiscal.
- c) También en el caso de la conciliación, en la que puede haber una reparación del daño como parte de los acuerdos entre las partes se autorizó la extensión a otros tipos penales y no sólo, a la criminalidad leve y mediana cuando se trata de hechos en estado de tentativa.
- d) Un aspecto que cabe destacar es el reconocimiento de la función judicial en la constatación del cumplimiento de

los supuestos en los que procede la reparación integral del daño, en cuanto a que efectivamente sea total y no sólo a satisfacción de la víctima, que podría conformarse con menos. Como también si la reparación integral ha sido razonable, proporcional y justa. La voluntad de transar es otro aspecto valorado por la jurisprudencia, de forma que las partes acudan en forma libre y de manera voluntaria consientan en la solución alterna del conflicto.⁷⁵

- e) Últimamente se ha admitido que la inscripción registral que implica la reparación integral del daño, tiene una formulación distinta al registro de antecedentes penales y no puede ser utilizada para imponer una sanción, pues habiendo fenecido la causa, no puede significar un perjuicio en otro proceso.⁷⁶
- f) Desde el punto de utilización de la reparación del daño se observó un movimiento pendular, que llevó a su aplicación en un buen número de casos, sin que existan estudios difundidos en que se midan las consecuencias de las normas positivas.
- g) Por otra parte el legislador en el año 2001, efectuó una modificación a la ley, amplió las posibilidades de la reparación integral del daño, levantándose el tope de aplicación por una sola vez, admitiéndose ahora, siempre que el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba.

2. Las debilidades

- a) Ciertamente, la incorporación de la reparación del daño dio un viraje a la forma tradicional de solución de los

75 Así, y en ese sentido, Sala III, v. 887-2004 de 23 de julio.

76 En ese sentido, Sala III, v. 922-2004, de 30 de julio.

conflictos en nuestro medio, empero, no puede considerarse que la aceptación de la reparación del daño sea lo suficientemente amplia, ni general, como la prevén otros ordenamientos jurídicos del entorno. Paradigmático es el caso de la Constitución Política colombiana que en el año 2003 estableció explícitamente que la *«ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.»*

- b) Desde la entrada en vigencia de la ley hasta el 2001 se produjeron algunas prácticas forenses que condujeron a la reiteración delictiva y a una entrada constante de los mismos casos. Sin embargo, esa percepción de la realidad no ha sido estudiada.

Al desarrollar una nueva legislación, con introducción de forma novedosas de solución de los conflictos, como es el caso de la reparación del daño, son convenientes la evaluación y comparación de los resultados, no sea que los reclamos de los diferentes sectores se traduzcan en tomar la justicia de propia mano, en los llamados a la seguridad ciudadana de «ley y orden» y al recurso a la seguridad privada, invocaciones muy de moda en nuestro medio y en el Derecho comparado, véase en ese sentido, los discursos acerca de la legislación simbólica y la expansión del Derecho penal.

La reparación del daño en nuestro medio no fue precedida, ni tampoco es actualmente objeto de estudios empíricos, a través de los cuales se analice la incidencia de la reforma legal y la necesidad o no de cambios en el tratamiento legal y en las prácticas de la reparación del daño. En ese sentido, los reclamos ciudadanos y hasta de los mismos operadores judiciales carecen de sustento ante la inexistencia de estudios serios.

Siempre es determinante evaluar en el plano práctico el impacto de las nuevas tendencias. Acaso existan

desarrollos equivocados y de estos se ha de aprender, rectificar, tomar nuevos rumbos, o bien, en sentido contrario, si éstas muestran muchos aspectos favorables, continuar desarrollándolos y acumular experiencias para expandirlos y difundirlos como una nueva cultura dentro del sistema.

Con el ánimo de contribuir en que se entienda mejor el impacto de la reparación del daño en nuestro ordenamiento jurídico, se presentan las causas terminadas por sobreseimientos definidos en los Tribunales Penales.

Según el Departamento de Planificación, Sección de Estadística del Poder Judicial, se observa que en el último quinquenio ha habido un crecimiento en la resolución de conflictos por medio de la reparación del daño. Aunque llama a la reflexión la disminución del año 2005, porque podríamos estar en presencia de un retroceso. Sin embargo, después de ver esta pequeña muestra, es posible concluir que se requiere una mayor evaluación del fenómeno para poder determinar si realmente la reparación del daño incide de manera significativa en la solución alternativa de los conflictos.

A la vez, se deben realizar estudios sobre la tipología de delitos a los que se aplica esta forma de solución de conflictos, también es conveniente profundizar el análisis con respecto al nivel de reincidencia y al grado de satisfacción de las víctimas. De igual forma, es preciso establecer con respecto a otras experiencias en el Derecho comparado, cuáles son las cifras o la media, que permiten concluir que el resultado es óptimo, eficiente para alcanzar los fines del Derecho penal.

- c) Las prácticas de reparación integral en nuestro medio se han caracterizado por ser formalizadas, pese a las posibilidades legales de contar con el auxilio de mediadores o facilitadores. Por lo general es el momento previo al debate, ante la inminencia del juzgamiento que se accede a entablar un acercamiento entre las partes.

Que por otra parte no es tal, debido a que son los abogados los que transan el conflicto, entretanto, el autor y la víctima permanecen como espectadores, sin involucrarse en las tratativas, ni en el acuerdo.

Esa desinformación conduce en algunos casos, a considerar que el acercamiento a la víctima para las tratativas es una especie de coacción o de revictimización, pues contrario a las creencias arraigadas en el consciente colectivo de que la cultura costarricense es de paz y de diálogo, cuando hay una vulneración de bienes jurídicos, las víctimas y sus asesores están a la defensiva y rechazan cualquier acercamiento.

- d) En otros casos, no hay un plan reparador determinado, no existe asunción de responsabilidad del delincuente, repitiéndose la neutralización del juzgamiento tradicional que genera en el delincuente explicaciones auto-justificativas y auto-exculpatorias y que le impiden la asunción del hecho al autor. Por supuesto, aquí ni hay empatía, ni reconciliación con la víctima, entonces, los ideales que guiaron la reforma procesal de eficiencia y celeridad son frustrados.
- e) Una mayor preocupación surge en cuanto al cumplimiento de los fines de la pena, el nulo acercamiento al autor y a la víctima y el seguimiento de investigación posterior del caso, nos impide conocer que ha ocurrido con los fines de la pena. Esto es, si la reparación del daño puede contribuir de alguna forma, al prevalecimiento del orden jurídico en lo que se refiere a los procesos de aceptación de las normas y los valores jurídicos, y de su vigencia por los ciudadanos. Además determinar si cuenta con un potencial resocializador, que impida al autor continuar en la actividad delictiva.

Conclusiones

La Justicia restaurativa propone en el marco del debate de la reparación del daño un programa que cuenta con una “*vis atractiva*” muy apreciable debido al influjo de ideas centradas en el realismo, es decir, en la búsqueda de una justicia más humana, más comunicativa y pro activa.

Con este planteamiento se intenta cumplir con los fines del Derecho penal, a través de los que pretende una coexistencia pacífica, en la que la sociedad se vea libre de delitos y en la que cada sujeto autor sea abordado, ya no con un ideal resocializador anclado en un concepto positivista o psico-biológico, sino en una actitud del autor de responsabilidad activa en la búsqueda de respuestas y soluciones.

Sus propuestas fomentan una actitud de responsabilidad activa, cuyas consecuencias desde el punto de vista cualitativo son más acabadas y exigentes que el sistema de respuesta penal actual. En ese sentido, constituyendo una estrategia para lograr más justicia pronta y efectiva todos los esfuerzos son loables.

Solo quisiera reflexionar acerca de que el recurso a una Justicia más eficaz, no implica la renuncia al bloque básico de garantías, tanto procesales como sustanciales y en esa labor las y los estudiosas/os del Derecho penal tenemos una labor esencial. La reparación del daño en mi criterio, involucra un interés social, público, que va más allá del carácter dual y de lo puramente patrimonial.

Estas nuevas ideas de la Justicia restaurativa en combinación con los fines del Derecho penal, podrían ayudarnos a obtener resultados mejores y con toda seguridad, nos permitirían pasar de los textos legales a la realidad de las vivencias de los autores, las víctimas y la comunidad. Las experiencias prácticas realizadas en otros ordenamientos jurídicos deben trasladarse *mutatis mutandis*, considerando las circunstancias sociales, culturales, económicas de nuestro país.

Hasta ahora, las experiencias de la reparación del daño en nuestro medio han estado formalizadas. Se requiere de espacios de actuación que favorezcan el encuentro y el diálogo, lo que tiene que ver con un cambio actitudinal de todos los sujetos involucrados.

Debe promoverse la creación de un programa o proyecto en el Poder Judicial, como parte del cumplimiento de la legislación vigente, que involucre las prácticas restaurativas, y que se complemente con consideraciones socio-estructurales, es decir, que incluya aspectos presupuestarios y organizativos.

Finalmente, debe existir una labor de seguimiento y evaluación de los programas con estudios de resultados, quizás, luego de estas experiencias, las futuras generaciones encuentren un mañana más prometedor.

Bibliografía

ARIAS MADRIGAL, Doris M^a:

Sustitutivos penales con especial referencia a la reparación del daño, Tesis doctoral, Universidad de Alcalá de Henares, Inédita, Madrid, 2005.

CARRASCO ANDRINO, María del Mar:

«La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en los Estados Unidos)», Revista Jueces para la Democracia, n.º 34, 1999, pp. 69-86.

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», en: BERISTAIN, Antonio/De la CUESTA, José Luis (Directores): Victimología, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990, pp. 113-144.

GARCÍA-PABLOS, Antonio:

Tratado de Criminología, 3.^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

GIMÉNEZ-SALINAS i COLOMER, Esther:

«La conciliación víctima-delincuente como alternativa a la justicia penal», *Revista Papers*, n.º 8, 1992, pp. 89-99.

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel:

«La conciliación penal en Iberoamérica», *Revista de Ciencias Penales* n.º 18, 2000, pp. 115-140.

JAKOBS, Günter/CANCIO MELIÁ, Manuel:

Derecho penal del enemigo, Civitas, Madrid, 2003.

LARRAURI PIJOÁN, Elena:

«Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades?», *Revista Jueces para la Democracia* n.º 15, 1992, pp. 21-31.

MCCOLD, Paul/WACHTEL, Ted:

«En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa», *Forum*, 2003, en: <http://www.restorativepractices.org>.

ROXIN, Claus:

«La reparación civil como alternativa a la pena de prisión», en: *Seminario Hispano-Germánico de Derecho Penal sobre: «Reparación civil como alternativa a la pena de prisión»*, Texto inédito, Barcelona, 1992.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M^a. Belén:

La reparación del daño *ex delicto*, Comares, Granada, 1997.

SILVA SANCHEZ, Jesús María:

«Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación», *PJ* n.º 45, 1997, pp.183-202.

TIFFER, Carlos/LLOBET, Javier:

La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica, UNICEF/ILANUD/CE, San José, 1999.

TRENCZECK, Thomas:

«¿Hacia una reprivatización del control social? «Una evaluación de la víctima-delincuente-reconciliación”», Revista Papers n.º 8, 1992, pp. 23-42.

VAN NESS Daniel W. /NOLAN, Pat:

«Legislating for restorative justice», Regent University Law Review, n.º 10, 1998.

VARONA MARTÍNEZ, Gema:

La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica, Comares, Granada, 1998.

VICENTE REMESAL, Javier de:

«La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho penal español: posibilidades actuales y perspectivas de futuro», en: SILVA SANCHEZ, Jesús M^a. (Editor): Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro Homenaje a CLAUS ROXIN, Bosch, Barcelona, 1997, pp.173-206 (cit. Homenaje a CLAUS ROXIN).

WRIGHT, Martin:

«Victim-offender mediation as a step towards a restorative system of justice», en: MESSMER, Heinz/ OTTO, Hans-Uwe (Editores): Restorative Justice on Trial, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/ Boston/London, 1992, pp. 525-539.

El Sistema Penal Costarricense de Cara al Paradigma de la Justicia Restaurativa

Douglas Durán Chavarría
Coordinador de la Maestría en Criminología
UNED, Costa Rica

Nota introductoria: Esta breve comunicación tiene como fin hacer un repaso sucinto de algunos de los institutos que el sistema penal prevé en Costa Rica y que podrían ser considerados como de naturaleza restaurativa, ello a la luz de la literatura relacionada. Se apunta no sólo al análisis de tales mecanismos desde el punto de vista de su ubicación dentro del ámbito teórico del enfoque restaurativo, sino también a la posibilidad de contrastarlos partiendo de una postura crítica en cuanto a ellos concierne.

De los mecanismos de Justicia restaurativa y su ubicación dentro o fuera del ámbito de acción de los aparatos del control social formalizado

Si pretendemos hacer un análisis de los mecanismos cuya naturaleza planteamos desde ya, como primera hipótesis, como restaurativa en el contexto del sistema penal costarricense, es menester hacer algunas precisiones en lo atinente a una de las principales discusiones que se han dado entre los teóricos de la Justicia restaurativa, a saber, aquella que gira en torno de cuál ha de ser la ubicación ideal de tales mecanismos y, luego, dónde se ubican en la práctica.

Esa discusión doctrinaria tendría que ver con el modelo dentro del cual se insertarían tales mecanismos, que es uno de los temas de debate que más tinta han hecho correr entre los teóricos de la Justicia restaurativa.

Siguiendo al respecto la exposición de ZERNOVA (2002: 99), los mecanismos restaurativos pueden tener lugar dentro del sistema penal –funcionando como instrumentos de diversión–, fuera del sistema penal, complementándolo, desarrollándose independientemente de él, paralelamente a él o, incluso, compitiendo con él.

Para la autora mencionada, la actuación dentro de las agencias formalizadas del control social y como forma de diversión del proceso es la propuesta más moderada dentro de las diversas corrientes de pensamiento –y de acción– sobre esta temática.

Este tipo de funcionamiento dentro del sistema penal, que correspondería a la postura que BLAD (2004: 2) y CARIO (2005: 89) denominan *maximalista*, no deja de plantear toda clase de problemas en el ámbito teórico, en el tanto en que, para los más duros, la ubicación de técnicas restaurativas dentro de las agencias formalizadas del control social daría como resultado que estarían aquellas condicionadas por la filosofía del paradigma retributivo, con las implicaciones que tiene ello a nivel epistemológico.

En efecto, autores como McCOLD (1996: 88-89) hacen ver que el hecho de que la acción restaurativa esté enclavada dentro del sistema de Justicia penal, hace que se genere una visión que gira básicamente en torno del infractor, y no de la víctima –y de la comunidad–, que son los focos de interés prioritario para el paradigma de la Justicia restaurativa.

Otra de las posturas teóricas sobre el tema, según adelantábamos líneas atrás, es aquella que propone una Justicia restaurativa sin intervención alguna del sistema penal existente.

En su versión más purista, para emplear el término utilizado por BLAD (2004: 1), operaría esta Justicia restaurativa con total libertad e independencia con respecto del sistema penal formalizado o de toda otra intervención estatal, caso que tendría su ejemplo más depurado en la mediación después de sentencia, como se da, *verbi gratia* y tal y como la describen PETERS y ROBERT (2006), en Lovaina y otras zonas de Flandes.

La puesta en marcha de lo que la Criminología anglosajona ha denominado *two-track system* (van NESS, 1990: 7 y ZERNOVA, 2002: 99) y que podríamos nosotros llamar *sistema de doble vía*, es la materialización de esa orientación de la Justicia restaurativa fuera del sistema formalizado de Justicia penal, con mayor o menor énfasis en la independencia que tengan los mecanismos relacionados respecto de los aparatos del control social formalizado, según veremos *infra*.

Así, se plantea que el sistema penal y la Justicia restaurativa deben actuar de manera paralela, teniendo cada uno sus propios mecanismos, en contextos totalmente distintos. No obstante ello, tal y como insinuábamos ya en el párrafo precedente, hay diferencias de grado en lo tocante a la relación que pueda haber entre tales contextos de control, desde lo que plantea HARRIS (1990: 12) en el sentido de que estarían ambos explícitamente ligados, hasta la postura *minimalista*, para usar de nuevo la terminología de CARIO (2005: 89), que sostiene que la vía restaurativa no estaría conectada de manera alguna al sistema penal (BIANCHI, 1994), posición que en el campo de la acción restaurativa podría tener dificultades como la que anota ZERNOVA (2002: 99) cuando se refiere a la falta de coerción para culminar los acuerdos restaurativos logrados, problema que podría ser resuelto por medio del *interlink* a que se refiere la autora mencionada, citando a ZEHR y JOHNSTONE, lo cual, de hecho, es recomendado por el numeral 17 de los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal*, que emanaran del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (resolución E/2002/30).

Los más moderados han insistido, según nuestro criterio con una visión más pragmática e influidos también por aspectos, entre otros, como el del respeto a las garantías de los infractores, en el sentido de que es conveniente el despliegue de mecanismos restaurativos dentro del sistema penal ya existente. Así, instrumentos tales como la conciliación y la reparación que se han ido desarrollando en el contexto de los sistemas penales modernos son considerados mecanismos restaurativos, en toda la extensión del término, tal y como hace ver CARIO (2005: 115).

Son frecuentes las críticas que a esta actividad restaurativa en contextos formalizados se hacen, como es el caso de la que plantea PETERS (1990: 275), quien aun reconociendo que en los mismos se facilita el reforzamiento de los derechos derivados del debido proceso, hace ver –de manera acertada, según se desprende de nuestra propia experiencia en el medio judicial– que tales prácticas ofrecen tiempo y espacio insuficientes para el despliegue de una más adecuada práctica restaurativa.

Partiendo de lo explicado hasta acá, tenemos ya elementos suficientes como para ubicar las prácticas restaurativas costarricenses en uno de los modelos descritos. Antes, es menester dejar claro que la forma en que se dan esas prácticas es determinada por algo que va más allá de la formulación teórica que venimos de exponer –la cual sirve más como modelo explicativo de las diversas realidades que se dan en cada ordenamiento jurídico– y que tiene que ver con la realidad social y con las definiciones políticas de cada contexto. En relación con ello, llama la atención el planteamiento de CARIO (2005: 67) en el sentido de que la Justicia restaurativa debe adaptarse a las diferentes culturas con las que tenga contacto; agregaremos nosotros que esa adaptación debe darse no sólo a la cultura *lato sensu* de cada pueblo, sino, y sobre todo, a la *cultura jurídica* de cada país, lo cual es de gran relevancia en el caso costarricense, que se ha caracterizado en el contexto latinoamericano por el interés constante, por ejemplo, por potenciar al máximo las garantías procesales del individuo llevado a estrados.

Teniendo como evidencia que la sociedad costarricense no ha sido especialmente proclive a la composición de los conflictos fuera del ámbito jurisdiccional, quizá por el prestigio que el Poder Judicial ha tenido tradicionalmente en este país y por la falta de mecanismos bien consolidados fuera de ese ámbito, para la solución de las situaciones problemáticas, parece estar claro que el nuestro es un sistema caracterizado por el desarrollo de instrumentos restaurativos en el contexto del sistema de administración de Justicia represiva formalizada, los cuales sirven como mecanismos de diversión, en el tanto permiten evitarle al infractor una mayor penetración dentro del sistema penal.

Esta alineación del control social costarricense de acuerdo a las corrientes maximalistas de la Justicia restaurativa sirve bien a los fines de las corrientes minimalistas del Derecho Penal, que han propugnado por una respuesta más moderada a la criminalidad. Este fenómeno, que ha sido resaltado por CARIO (2005: 99) se da con claridad en Costa Rica, donde la introducción de mecanismos como la conciliación, la reparación integral o simbólica del daño causado y la suspensión del proceso a prueba con condiciones reparatorias, tales como el trabajo en beneficio del Estado o de instituciones de bien público, ha abierto la puerta a que se dé una respuesta más racional de parte de los aparatos del control social formalizado, a través de un aparente ablandamiento de la intervención penal, lo cual consideramos positivo, por supuesto entendiendo ese ablandamiento como manifestación de los postulados minimalistas de un Derecho Penal democrático y basado en la tolerancia.

De los mecanismos restaurativos previstos en el Código Procesal Penal de Costa Rica

Tal y como adelantábamos en el aparte precedente, existen varios institutos de naturaleza claramente restaurativa en el ordenamiento jurídico-penal costarricense, a saber, la conciliación, la reparación del daño y la suspensión del proceso a prueba con condiciones reparatorias, los cuales pretendemos repasar ahora rápidamente a la luz de los desarrollos teóricos y de las discusiones que se han planteado en el seno de la doctrina restaurativa.

La conciliación es sin lugar a dudas el mecanismo de más honda raigambre restaurativa. Sin ahondar mucho en el tema, bastará con recordar que uno de los aspectos fundamentales del planteamiento restaurativo es que la situación problemática que une a las dos partes del conflicto debe ser solucionada por la vía de la interacción entre ambas, eventualmente con la intervención de un tercero o de terceros, preferiblemente salidos de la comunidad; en el contexto de ese proceso de diálogo, se espera que se dé la solución a las desavenencias entre las partes, la cual tendrá como elemento principal la reparación del daño causado al sujeto pasivo de la relación y, en un segundo nivel, al grupo social o comunidad concernidos.

Como puede verse, el mecanismo restaurativo, de los que están previstos por nuestro Código Procesal Penal (CPP), que más se acerca a tales postulados es el de la conciliación, no obstante lo cual es menester hacer algunas precisiones al respecto.

Una de las grandes discusiones que se han planteado, partiendo de los aspectos expuestos como característicos de la conciliación líneas atrás, es que la misma, para no perder su esencia restaurativa, se dé en un contexto ajeno a los aparatos del control social formalizado, debate en el cual no nos extenderemos ahora, teniendo como premisa, según lo expuesto en el aparte precedente, que los previstos en el CPP son mecanismos indiscutiblemente restaurativos, por supuesto asumiendo una posición maximalista al respecto, tal y como la de M. JACCOUD (citada por CARIO, 2005: 53), para quien la Justicia restaurativa es “...*une approche qui privilegie toute forme d'action (collective ou individuelle) qui se déroule dans un cadre formel ou informel, visant la réparation des préjudices vécus à l'ocassion d'une infraction...*”

Aceptar que es restaurativa toda práctica que se desarrolle en un contexto formal o informal para la reparación de la víctima permite reforzar nuestro punto de partida en el sentido de que nuestra conciliación es incontestablemente un instrumento restaurativo.

Otra de las consecuencias que derivan de lo explicado hasta acá es que el proceso restaurativo debe generar, para ser considerado exitoso, la reparación de los perjuicios causados por la acción dañosa, mas no debe entenderse que esa reparación es solamente material, pues se extiende a dimensiones que van más allá, tal y como lo hace ver, por ejemplo VAILLANT (1999: 39) en lo atinente al caso concreto que nos ocupa en este momento, el de la conciliación en sede penal, al mencionar que “...*la médiation pénale (...) permet à la foi la réparation des préjudices, la responsabilisation et la réinsertion de l'auteur de l'acte, tout en contribuant à la reconstitution du lien social...*”

Vemos así satisfechos varios de los objetivos que se buscan con la acción restaurativa, pues se estaría logrando con ella la reparación de la víctima a la vez que se estarían logrando fines de naturaleza preventiva por medio de la evitación de conductas reincidentes (CARIO, 2005: 102), cosa que se ha logrado demostrar empíricamente en otras latitudes (ERVIN y SCHNEIDER, 1990) y que dada la falta de evaluación característica de nuestro medio no podemos sostener para el caso costarricense. También se ha resaltado la importancia del carácter preventivo de acciones con perfil restaurativo a nivel comunal (PETERS, 1990: 275).

Otro de los institutos previstos por el CPP es la reparación del daño, que se encuentra regulada por los artículos 25 y 30j, de los cuales se desprende que esta reparación puede ser también de naturaleza simbólica, lo cual va acorde con aquellos planteamientos más amplios, según los cuales es sumamente importante la restauración psíquica y emocional (BAZEMORE, 1996: 50; VAILLANT, 1999). En ese sentido, para algunos autores la restauración puede darse incluso mediante una disculpa (MARSHALL, 1990: 106), importando solamente que la víctima se vea satisfecha; esto puede parecer fantasioso y romántico, pero nuestra práctica en el campo jurisdiccional nos ha permitido estar en presencia de casos en los que el sujeto pasivo de la infracción ha manifestado expresamente no querer ninguna compensación económica, sino sólo una disculpa del infractor, lo cual es un ejemplo de que la víctima busca en muchos casos no una sanción de naturaleza retributiva o la reparación *stricto sensu*, sino su satisfacción por otros medios de composición del conflicto. Además, tal constatación viene a echar luz sobre la que sería una de las más erróneas percepciones que hay sobre la Justicia restaurativa, que sería aquella según la cual tendería ésta sólo a la reparación, obviándose con ello la trascendencia que tiene el diálogo entre las partes involucradas en la relación conflictiva como un fin en sí (WRIGHT, 2002: 93).

El trabajo a favor del Estado o de instituciones de bien público es otro mecanismo de naturaleza restaurativa que está regulado de manera expresa por la legislación penal costarricense, ello en el artículo 26f del CPP.

Este instituto, cuya denominación, definición y contenidos parecen poco felices, sobre todo si lo comparamos con la elaboración que el redactor le dio al mismo mecanismo en la Ley de Justicia Penal Juvenil, más comprensivo y amplio, ha ido ganando adeptos entre los estudiosos de la Justicia restaurativa con el paso del tiempo, aun y cuando no hay que dejar de mencionar que hay enfoques que se exceden en la vinculación de la Justicia restaurativa a los fines de reparación del sujeto pasivo de la infracción, según los cuales debe ser expulsada de la definición de *reparación* toda referencia a acciones simbólicas como el trabajo en beneficio de la comunidad o, como en este caso, del Estado o de instituciones de bien público, en el tanto tal reparación no tendría como receptor directo a la víctima (ver TRENCZEK, 1990: 109).

La concepción en extremo “víctimo-centrista” que venimos de exponer parece alejada de las más aceptadas tendencias en el sentido de que la acción restaurativa tiene un espectro más amplio y tendría como objetivos también, tal y como hemos mencionado someramente *supra*, la restauración del tejido social afectado por la situación problemática, lo mismo que fines de prevención no represiva, tal y como se desprende de la definición que de *proceso de reparación* dan los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal* de las Naciones Unidas, que hacen referencia expresa al trabajo de interés general como una de las herramientas por medio de las cuales se puede lograr responder a las necesidades colectivas y a las de reinserción del infractor, lo que se enmarca dentro de aquellas concepciones que ven a la infracción como una situación problemática que desborda los confines de lo individual, afectando al conglomerado social, en razón de lo cual la solución viene dada también por una adecuada integración de la comunidad en el tema.

Algunas críticas dirigidas a la Justicia restaurativa

Ya que venimos de hacer un repaso de los distintos mecanismos de naturaleza restaurativa que hay en nuestra legislación penal adjetiva, es oportuno hacer referencia a uno de los aspectos que se tocan con más frecuencia cuando se analizan tales

herramientas, si éstas se encuentran ubicadas en el contexto del sistema penal, a saber, el de la voluntariedad del sujeto activo de la infracción para participar de ellas.

Al respecto, la doctrina había sido pasiva en el sentido de que ese elemento era uno de los más característicos de la Justicia restaurativa. No obstante ello, precisamente con la introducción de mecanismos restaurativos en el sistema de Justicia penal, se da una ruptura teórica en el tanto los adeptos de la Justicia restaurativa se plantean la cuestión, al mismo tiempo que, desde diferentes ángulos, se plantean críticas a este desplazamiento de prácticas restaurativas de los medios informales al sistema de Justicia penal, por la supuesta falta de voluntariedad de los infractores de que estaría revestida su aplicación en sede policial o judicial.

Ello tiene que ver, en el fondo, con los alcances del paradigma de la Justicia restaurativa pues, como hace ver BLAD (2004: 1), la voluntariedad, junto con la independencia respecto del sistema de Justicia penal eran, para los minimalistas, los límites de la acción restaurativa, de donde se aprecia la importancia que tiene el tema.

A esta temática se refiere, por ejemplo, LLOBET (2005: 878-879), quien hace referencia a la discusión que la doctrina se ha planteado respecto de si los infractores no se ven presionados a aceptar la aplicación de los institutos restaurativos por el temor que les infundiría el proceso en su modalidad tradicional, sin los mecanismos de diversión que se derivan de aquellos.

Lo bien fundado de este temor se manifiesta en la necesidad de una provisión como el numeral 13c de los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal* de las Naciones Unidas, según el cual ni la víctima “...ni el delincuente deberán ser constreñidos o incitados por medios desleales a participar de un proceso de reparación o a aceptar un arreglo de reparación...” Aun así, no da esta disposición la impresión de que su espectro de influencia sea suficientemente amplio, pues en realidad de lo que se trata es de algo más difuso, más vago, que

tendría que ver con un problema estructural del sistema y no con el temor de la presión ejercida por la víctima en el caso concreto. En efecto, se trataría de una presión incluso imperceptible, inconsciente del sujeto llevado a proceso, que se ve constreñido por un temor genérico de enfrentar un proceso que podría resultar más violento si no hubiere asentimiento en lo referente a una conciliación, a los términos de una reparación, de una suspensión del proceso a prueba con condiciones reparatorias, etc.

No obstante ello, el problema ha sido enfocado como uno en el que el análisis debe tender a tomar en cuenta también lo positivo de una intervención en la que la reacción es más moderada, vía diversión, a saber, la que se deriva de la posibilidad de aplicar mecanismos de naturaleza restaurativa. Desde esa perspectiva, de lo que se trataría sería de sopesar los reparos planteados en relación con este tema de la voluntariedad respecto de la invaluable oportunidad que se abre para que se dé un ablandamiento de la respuesta penal a la infracción de cada caso concreto, por medio de herramientas penales menos violentas como las mencionadas. Tal y como lo plantea BLAD (2004: 1), institucionalizar los mecanismos restaurativos en el marco de la Justicia penal implicará probablemente que la voluntariedad no puede ser más un axioma central en cuanto concierne al sujeto activo de la infracción, lo cual requerirá un análisis integral de este tipo de sistemas para establecer qué precio, si lo hubiere, sería menester pagar en términos de ideales restaurativos en relación con esta supuesta pérdida de voluntariedad, concepto que exige, según hace ver el autor neerlandés, de un análisis teórico más profundo y crítico respecto del significado y las implicaciones del término *voluntariedad*.

Se trata, desde la perspectiva del Derecho Penal mínimo, de una cuestión de hondo interés, pues si bien una vulneración de la autonomía de la voluntad como la que parecería derivar de tal problemática tendría implicaciones fuertes en otro de los campos de interés prioritarios del minimalismo penal, a saber, el de las garantías, en el tanto este tipo de presiones violentarían los derechos derivados del debido proceso (al respecto ver, por ejemplo, PATE, 1990: 138),

lo cierto es que se dan tensiones teóricas fuertes dado que las soluciones de naturaleza restaurativa que se ofrecen en tales condiciones al imputado son también interesantes desde la óptica minimalista en el tanto se trata de mecanismos de diversión que, como se hacía ver líneas atrás, tornan la intervención menos violenta y alejan al sujeto llevado a proceso de la posibilidad de verse al final del proceso privado de libertad. BLAD (2004: 2) se lo plantea de la forma más descarnada más o menos de la siguiente manera: ¿No es más importante preguntarnos qué opciones damos a las partes –en lugar de seguir dentro del proceso penal– que seguir haciendo girar todo alrededor de la discusión sobre la voluntariedad de participar en los procesos restaurativos institucionalizados? ¿No se trata siempre de actores decidiendo entre diversas opciones? El debate seguirá, sin duda abierto.

Pero ahora que estas especulaciones sobre el tema de la autonomía de la voluntad de los individuos nos han hecho llegar al planteamiento de BLAD en el sentido de que se trata en el fondo, para él, de actores formulando decisiones –tan cercano, pareciera– a los análisis interaccionistas, es muy oportuno introducir justo en este punto otras críticas que se relacionan más bien con cuestiones estructurales antes que jurídicas, y que se ubicarían sobre todo en el contexto de una visión radical en Criminología. Y es que aquel enunciado según el cual se trataría, en lo concerniente a la voluntariedad, de individuos debatiendo sobre las distintas opciones que les ofrecerían los aparatos del control social formal o informal, permite introducir fácilmente un cuestionamiento como el que sigue: ¿tienen las partes débiles de la relación que se genera a partir de la infracción –casi siempre los infractores pertenecientes a los sectores excluidos de la sociedad– una oportunidad de veras buena de participar de este tipo de mecanismos en condiciones de igualdad? En el caso de que se dieran los mismos en el marco del sistema de administración de Justicia penal, ¿no se estarán desatendiendo, por virtud de la defensa del discurso consensualista-funcionalista del paradigma restaurativo cuestiones como las planteadas por ASQUITH (citado por MORRIS y GILLER, 1987: 246-247) en el sentido de que las políticas que se desentienden de la realidad social

y económica y que al mismo tiempo promueven el reforzamiento de los aspectos formales del proceso podrían más bien agudizar las desigualdades estructurales que ya de por sí cargan los imputados?

Las cuestiones que venimos de exponer son desarrolladas de una forma en extremo interesante por McCOLD (1996) y especialmente por MINOR y MORRISON (1996), autores –estos últimos– que basan su análisis, en gran medida, en los desarrollos teóricos de FOUCAULT sobre el control social. Plantean ellos lo mismo que McCOLD (1996: 98), es decir, que para salir –medianamente, diríamos nosotros– bien librado de ese tipo de cuestionamientos, y de aquellos en el sentido de que centrándose en exceso en la víctima –e incluso en el infractor– desatiende el enfoque restaurativo todo esfuerzo por desplegar acciones de prevención, debe el paradigma de la Justicia restaurativa facilitar en su seno la generación de mecanismos que permitan el estudio de este tipo de problemas, lo mismo que participar de toda acción tendiente a la modificación de las condiciones estructurales apuntadas.

Esta amable sugerencia parece del todo oportuna si partimos de que ya nadie niega que los problemas estructurales tienen incidencia en el incremento de la criminalidad; así se desprende de la investigación empírica (PNUD: 50, 302, 303), que apunta sobre todo al tema de la inequidad en la distribución de la riqueza, análisis con el cual coinciden los instrumentos de Naciones Unidas sobre prevención, por ejemplo en el caso del numeral 3 de los *Principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo y de un nuevo orden económico internacional*, que señala que la delincuencia es con frecuencia un síntoma de las causas estructurales.

Sólo para recapitular en relación con esta crítica, que nace de una perspectiva del conflicto, es útil reiterar que se ha dicho que la casi total inexistencia de discusión en el seno de la doctrina de la Justicia restaurativa sobre estos temas tendría su origen –para usar una expresión que aun siendo en inglés nos parece menos desagradable a los oídos (desde el punto de vista del idioma...) que

una que ensayamos líneas atrás–, en un exacerbado *victim-centered approach*, ante lo cual replica BAZEMORE (1996: 47) que quienes así piensan están confundidos con lo que él denomina un *victim-rights approach*, que no tiene, según trata de convencernos el autor citado, sesgos negativos de ningún tipo.

CHANTRAINE (2004) parece darse cuenta de ello, ya que al mismo tiempo que ve con buenos ojos la Justicia restaurativa, llama la atención respecto del peligro que representan los discursos que, basados en la defensa de los derechos de la víctima, son usados para demandar más represión, lo cual pondría en peligro los logros relacionados con las garantías procesales y el principio de intervención mínima: “En ouvrant une ‘ligne de crédit inépuisable’ à l’individu ou au groupe injustement traité, ce nouvel ordre victimal met à mal le principe de modération, ouvre la voie à un durcissement punitif et sous-tend la diminution des droits de la défense...” El mismo BAZEMORE (1996: 59) señala que hay que tener cuidado.

Precisamente en relación con lo que venimos de apuntar, es decir, con la proliferación de discursos represivos, es menester llamar la atención respecto de que es de gran importancia que la sociedad civil entienda en qué consiste el paradigma de la Justicia restaurativa, con lo cual quizá se podrá evitar que se den tendencias represivas que puedan ser capitalizadas por los sectores conservadores y retributivos de la sociedad. En efecto, tal y como recalcan SHAPIRO (1990: 78), TRENCZEK (1990: 121-122) y McCOLD (1996: 95), la divulgación es un elemento fundamental en la lucha porque una Justicia orientada hacia los derechos de las víctimas no sirva de base y justificación para políticas represivas y eficientistas. Los medios de comunicación tienen en esta temática una gran responsabilidad: como lo hace ver MONTROYA (1997: 37), los medios son actores que tienen un potencial real que influye en la sociedad, por lo que sería menester –aunque ello parece tener grandes obstáculos en nuestro país, dada la tendencia represiva que tienen la mayoría de nuestros medios– que se tuviera siempre en mente el papel que tienen en el logro de una adecuada política criminal, según se desprende del numeral 13 de la *Declaración de Viena sobre la delincuencia y*

la justicia frente a los retos del siglo XXI que emanó de la Asamblea General de Naciones Unidas el 4 de Diciembre del año 2000.

Conclusión

Si bien está claro, por lo que se desprende del aparte precedente, que se han formulado críticas serias a los planteamientos restaurativos, lo cierto es que la Justicia restaurativa y, en el caso concreto de Costa Rica, los mecanismos restaurativos insertos en el sistema de administración de Justicia penal, tienen una serie de aspectos positivos.

Desde una posición minimalista en Derecho Penal, la Justicia restaurativa presenta ventajas indiscutibles en la puesta en marcha de mecanismos de diversión, que son una de las herramientas principales para el logro de los fines de intervención mínima, siempre sin dejar de tener en mente, tal y como se insinuaba líneas atrás y ya que estamos haciendo referencia acá a los postulados del Derecho Penal mínimo, que la promoción de una visión que dé prioridad a la víctima no debe reflejarse de manera alguna en una afectación a las garantías del debido proceso.

Un último tema que, es necesario recalcarlo, tiene utilidad básicamente como instrumento de convencimiento no sólo ante la sociedad civil, sino también para ante las autoridades que rijan la materia –aunque siempre es difícil luchar contra las corrientes tendientes a la represión pura y simple–, es el de la optimización del funcionamiento del sistema penal⁷⁷.

En efecto, son numerosos los argumentos en el sentido de que la puesta en marcha de los mecanismos de Justicia restaurativa es más barata que la respuesta mediante el uso de la prisión, por los

77 Ver sobre el tema de estos efectos colaterales de la Justicia restaurativa LAWRENCE (1990), KILLIAS (1990), WRIGHT (1990), MINOR y MORRIS (1996), CONRAD (1990) y CARIO (2005).

costos que tiene ésta, a lo cual se sumaría una reducción en las cargas de trabajo que permitiría un funcionamiento más eficiente para los aparatos del control social formalizado, que se ven agobiados siempre por problemas tales como el de las bajas tasas de elucidación debidas al entramamiento del sistema, por su sobrecarga; aunque ninguno de estos argumentos parece interesar mucho a los defensores del paradigma restaurativo, por estar alejados de los ideales que los mueven, los mismos no son nada despreciables en una sociedad en la que el pensamiento economicista lo abarca todo: aprovechémonos de razonamientos como estos para luchar contra monstruosidades como la privatización de las cárceles⁷⁸ y contra tantas otras que, aparte de ser inaceptables desde el punto de vista ético, son, además, una sangría que se constituye en obstáculo para que nuestras pobres economías puedan invertir en otras cosas más productivas que la represión de las poblaciones excluidas que son señaladas por la criminalización secundaria como chivo expiatorio de todos los problemas que tienen nuestros países, a veces sin parar mientes en otros tipos de infractores, más nocivos para la generalidad de la sociedad, y cuyas conductas han constituido lo que FOUCAULT llamó, con acierto, ilegalismos privilegiados.

5. Bibliografía

John BLAD (2004) RJ Developments in Europe, in *Restorative Justice in Europe*, Papers presented at the Third Conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Budapest, 14-16 October, 2004 (www.euforumrj.org/readingroom/Budapest/workshop7.pdf, 3 de Junio de 2006, 12:40 hrs.)

Alessandro BARATTA (2004) *Criminología y Sistema Penal*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 459 pp.

78 Que en Costa Rica ha sido defendida por los empresarios del encierro y por quienes propugnan por el desbaratamiento del Estado argumentando, por ejemplo, que éste no tiene recursos propios para construir cárceles, ocultando al mismo tiempo el costo desmesurado que resultaría para la hacienda pública su apertura.

Gordon BAZEMORE (1996) Three paradigms for juvenile justice, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Restorative justice*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 37-67.

H. BIANCHI (1994) *Justice as Sanctuary*, Indiana University Press, Bloomington (citado por ZERNOVA: 2002).

François BOULLANT (2004) *Michel Foucault y las prisiones*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 112 pp.

Robert CARIO (2005) *Justice restaurative*, L'Harmattan, París, 164 pp.

Gilles CHANTRAINE (2004) Prison, risque, contról, in *Révue critique d'écologie politique*, número 15 (Invierno del año 2004).

John CONRAD (1990) Concluding comments, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 227-236.

Roger-Pol DROIT (2004) *Michel Foucault*, Éditions Odile Jacob, París, 160 pp.

Douglas DURÁN CHAVARRÍA (2000) Ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad, en GONZÁLEZ-TIFFER (Coordinadores): *De la Arbitrariedad a la Justicia*, UNICEF, San José de Costa Rica, pp. 485-506.

Carlos ELBERT (1995) Abolicionismo: ¿eclecticismo o integración en la criminología?, en MAIER-BINDER (Compiladores): *El Derecho Penal hoy*, Editores del Barco, Buenos Aires.

Laurie ERVIN-Anne SCHNEIDER (1990) Explaining the effects of restitution on offenders, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 183-206.

W. Richard EVARTS (1990) Compensation through mediation, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 15-21.

Michel FOUCAULT (1994) *Microfísica del poder*, Editorial Planeta-Agostini, Barcelona 189 pp.

Michel FOUCAULT (2001) *Dits et écrits I*, Éditions Gallimard, París, 1708 pp.

Michel FOUCAULT (2004) *Un diálogo sobre el poder*, Alianza Editorial, Madrid, 175 pp.

Pierre FRÉMONT-Évelyne BÉVORT (2001) *Médias, violence et éducation*, Centre national de documentation pédagogique, París, 184 pp.

Burt GALAWAY-Joe HUDSON (1990) Towards restorative justice, in Burt GALAWAY-Joe HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 1-3.

Winfried HASSEMER (1994) El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho Penal “eficaz”, en *Ciencias Penales*, año 5, # 8.

Guy HOUCHON (1996) *Pénologie*, École de Criminologie de l'Université Catholique de Louvain, Ottignies-Louvain-la-Neuve.

Martin KILLIAS (1990) Victim-Related Alternatives to the Criminal Justice System, in Günther KAISER & Hans-Jörg ALBRECHT (Hrsg.): *Crime and criminal policy In Europe*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Friburgo en Brisgovia.

Richard LAWRENCE (1990) Restitution as a cost-effective alternative to incarceration, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 207-216.

David LE BRETON (2004) *L'interactionnisme symbolique*, Presses Universitaires de France, París, 250 pp.

Javier LLOBET RODRÍGUEZ (2005) Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil, en David BAIGÚN *et al.*: *Estudios sobre Justicia Penal*, Buenos Aires, pp. 873-886.

Paul McCOLD (1996) Restorative justice and the role of community, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Restorative justice*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 87-101.

Robert McKAY (2004) Restorative Justice Theory, in *Restorative Justice in Europe*, Papers presented at the Third Conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Budapest, 14-16 October, 2004 (www.euforumrj.org/readingroom/Budapest/workshop7.pdf, 3 de Junio de 2006, 12:40 hrs.)

Tony MARSHALL (1990) Results of research from British experiments in restorative justice, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 83-107.

Kevin I. MINOR-J. T. MORRISON (1996) A theoretical study and critique of restorative justice, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Restorative justice*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 117-133.

Allison MORRIS-Henri GILLER (1987) *Understanding juvenile justice*, Croom Helm, Londres.

Daniel van NESS (1990) Restorative justice, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 7-14.

Kim PATE (1990) Victim-young offender reconciliation as alternative measures programs in Canada, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 135-144.

Tony PETERS (1990) Commentary – Victim-Related Alternatives, in Günther KAISER & Hans-Jörg ALBRECHT (Hrsg.): *Crime and criminal policy In Europe*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Friburgo en Brisgovia.

Tony PETERS-Luc ROBERT (2006) Cómo la restauración puede saltar los muros de la cárcel. Una discusión sobre el proyecto “detención dirigida a la restauración”, en *Espiga*, Revista de la Escuela de Ciencias Sociales de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica, #10, (en prensa).

PNUD (2005) *Informe Nacional de Desarrollo Humano*, San José de Costa Rica, 608 pp.

María Noel RODRÍGUEZ-Víctor CHAVES [Compiladores] (2003) *Prevención del Delito, Justicia Penal y Derechos Humanos: Instrumentos internacionales*, ILANUD/Instituto Raoul Wallenberg de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 444 pp.

Edgardo ROTMAN (1998) *La Prevención del Delito*, IJSA, San José de Costa Rica, 137 pp.

M. S. ROWLEY (1990) Recidivism of juvenile offenders in a diversion restitution program, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 217-225.

Ricardo SALAS (2006) *La Sanción Penal*, IJSA, San José de Costa Rica, 288 pp.

Carol SHAPIRO (1990) Is restitution legislation the chameleon of the victims' movement?, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 73-79.

Thomas TRENCZEK (1990) A review and assessment of victim-offender reconciliation programming in West Germany, in GALAWAY-HUDSON (eds.): *Criminal justice, restitution, and reconciliation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), pp. 109-124.

Maryse VAILLANT (1999) *La réparation*, Éditions Gallimard, París, 148 pp.

VARGAS-JIMÉNEZ-MONTOYA (1997) *Derecho a la información y cobertura de la noticia criminal*, CONAMAJ-Unión Europea, San José de Costa Rica, 58 pp.

Martin WRIGHT (1989) Introduction, in Martin WRIGHT-Burt GALAWAY (eds.): *Mediation and Criminal Justice*, Sage Publications, Londres, pp. 1-13.

Martin WRIGHT (2002) How far have we come?, in *Restorative Justice and its Relation to the Criminal Justice System*, Papers from the second conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and

Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002, pp. 91-97 (http://www.euforumrj.org/readingroom/Conf_Oostende_Report.pdf, 03 de Junio de 2006, 12:50 hrs.)

- Margarita ZERNOVA (2002) Restorative Justice Outside the Criminal Justice System, in *Restorative and its Relation to the Criminal Justice System*, Papers from the second conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002, pp. 97-102 (http://www.euforumrj.org/readingroom/Conf_Oostende_Report.pdf, 03 de Junio de 2006, 12:50 hrs.)

Método Penitenciario de la Asociación para la Protección y Asistencia a los Condenados (APAC)

Marta Villareal Castillo
Presidenta
Asociación para la Protección
y Asistencia de los Condenados

Historia de APAC

En 1972 en la ciudad de Sao José dos Campos, Brasil, algo enteramente nuevo, inusitado y revolucionario inicio en el sistema de prisiones. Un grupo de voluntarios cristianos liderados por el Dr. Mario Ottoboni, empezó a visitar un presidio en Humaitá, para evangelizar y dar a poyo a los presos. Todo el trabajo era empírico y se limitaba solamente a resolver en forma asistencial los problemas de los presos, cuya población se mantenía sobresaltada por las constantes fugas, rebeliones y la violencia. El grupo no tenía parámetros ni modelos para ser seguidos mucho menos experiencia con el mundo del crimen o las drogas en las prisiones. Pero pacientemente fueron siendo vencidas las barreras que aparecían en el camino.

En el año 1974, aquel equipo, se constituyó en la Pastoral Penitenciaria, concluyendo que solamente una entidad jurídicamente organizada sería capaz de enfrentar las dificultades y las vicisitudes que prevalecen en una prisión, capaces de destruir y lanzar por tierra cualquier iniciativa.

La oportunidad llegó cuando el Juez Silvio Marques Neto, actualmente desembarcador del estado de Sao Paulo, fue instituido la APAC -Asociación para la Protección y Asistencia de los Condenados-. En el año de 1986 APAC se afilia a Prisión Fellowship

International, órgano consultativo de la ONU para asuntos penitenciarios.

A partir de esa época el método pasó a ser divulgado a más de 100 países en el mundo por medio de congresos, seminarios y visitas al presidio de Humanitá. Actualmente en Brasil, existen APACs en más de 12 estados, solo Sao Paulo hay 22, en construcción 54 y 11 sin policía. Otras ya fueron implementadas en los países como en Ecuador (Quito y Guayaquil), Argentina (Córdoba y en Tres Ríos); Perú (Arequipa), Estado Unidos (Iowa, Texas, Kansas y Minnesota), Noruega, Nueva Zelanda, Colombia, Latvia, Alemania, Bulgaria, Inglaterra, Bolivia, Australia, Puerto Rico, Holanda, Corea del Sur, Singapur, Gales, Australia, Escocia, Chile y en Costa Rica (Cartago).

Es un programa más de la Confraternidad Carcelaria de Costa Rica que se basa en los siguientes objetivos:

- Promocionar la dignidad del individuo, despertando la conciencia personal y social sobre las necesidades de libertad que tienen los hombres y mujeres para realizarse como tales.
- Ayudar a las personas privadas de libertad a tomar su destino en sus propias manos, matando al criminal y salvando a la persona.
- Además, como fines específicos se puede mencionar:
Favorecer los vínculos con las personas privadas de libertad para facilitar sus posibilidades de reinserción social.
- Prestar atención espiritual y material en la medida de lo posible, restaurando los lazos familiares.
- Promover reformas permanentes y humanas dentro del medio penitenciario.

Este método se basa en los siguientes elementos:

1. Participación de la Comunidad

Es evidente que todo debe comenzar con la participación de la comunidad. Es necesario encontrar medios de despertarla para la tarea. Un medio sería la participación de la Iglesia Católica, Iglesia Evangélica, para motivar a los fieles, abriendo espacios para que los voluntarios de APAC hagan llamados o relaten los propósitos del equipo que va al centro de atención.

La sociedad, esencialmente los cristianos, necesita comprender que solamente lamentando lo que sucede a diario no solucionará las dificultades que vivimos, cuando en este país todo habla de violencia y nuestros principales valores todos los días son lanzados a la basura para dar lugar a las tristes experiencias de las drogas y de los hogares defectuosos o contruidos sin la bendición de Dios.

2. Recuperando ayudando a recuperando

Es fundamental enseñar al recuperando a vivir en comunidad, a socorrer al hermano que está enfermo, ayudar a los más viejos y, cuando fuera el caso, a prestar todos los servicios que requieren sus compañeros de prisión, en los corredores, en el comedor, en la pulpería, en la farmacia, en la secretaría, etc. De hecho, por no saber respetar las reglas de buena convivencia social, en razón de la falta de respeto y ausencia de límites del otro, es que la persona terminó siendo condenada (en la mayoría de los casos).

3. Trabajo

Existen muchas personas que piensan, de forma equivocada que el trabajo por sí solo recupera al ser humano. Pero eso no es verdad. Si así fuese, muchos países del Primer Mundo, sobre todo aquellos que instituyendo las prisiones habían encontrado la solución para sus problemas. Pero, ocurre que, a pesar de las modernas instalaciones del trabajo efectivo realizado en el interior de esas prisiones, los índices de reincidencia continúan

indeseables, señalando que no está sólo en el trabajo la solución para la enmienda del infractor. El trabajo debe ser parte del contexto, parte de la propuesta, más no debe ser elemento fundamental de la propuesta, pues no es suficiente para recuperar el preso. Además es preciso tener claro el objetivo del trabajo en cada uno de los regímenes, toda vez que la legislación federal adopta el modelo progresivo del cumplimiento de la pena, a fin de no frustrar las expectativas de preso.

4. La espiritualidad

La espiritualidad es factor fundamental; la experiencia de Dios de amar y ser amado, es de una importancia inconmensurable desde que, pautada por la ética y dentro de un conjunto de propuestas en que el reciclaje de los propios valores, lleve al recuperando al convencimiento de que Dios es el gran compañero, el amigo que no falla. Esa experiencia de vida debe nacer espontáneamente en el corazón del recuperando para que sea permanentemente y duradera.

El Método APAC proclama, pues, la necesidad imperiosa de que el recuperando tenga una religión, creer en Dios, amar y ser amado, no importando éste o aquel credo y , mucho menos, sofocando o asfixiando al recuperando con llamamientos que lo angustien en lugar de hacerlo reflexionar.

5. Asistencia Jurídica

El Método recomienda, pues, una especial atención a este aspecto del cumplimiento de la pena, pero advierte lo siguiente:

a. Ese tipo de asistencia debe restringirse a los condenados involucrados en la propuesta del Método y que revelen firmes propósitos de enmienda;

b. Se debe evitar que la entidad se transforme en una consultoría jurídica, prestando servicios sólo a los recuperandos confirmadamente pobres y nada más;

c. El trabajo no debe ser visto en el aspecto jurídico que brinde la impresión de que la metodología está volcada solamente hacia la libertad del preso, independientemente del mérito.

d. El voluntario necesita ser evidenciado como persona seria que realmente quiere el bien de sus semejantes, actuando dentro de un programa serio de trabajo para no ser acusado injustamente de “protectores de bandidos”.

6. Asistencia a la salud

Cuando enfocamos el aspecto de la espiritualidad, dejamos claro que era una tarea sin gloria hablar de Dios a quien estuviera enfermo o abandonado, el integrante de un grupo preocupado en atender a los presos, debe tener en mente que en el presidio va enfrentar todo tipo de problemas, especialmente aquellos relacionados con la salud. Para aplicar bien el Método, es necesario que haya preocupación de atraer a equipos médicos enfermeros, psicólogos, psiquiatras, odontólogos, etc. para que no falte asistencia a los que están privados de libertad.

7. Valorización humana

El preso crea máscaras, se muestra valiente, despreciativo, pero en el fondo es frágil. Por eso el Método tiene por objetivo colocar en primer lugar al ser humano y, en este sentido, todo trabajo debe dirigirse a reformular la auto imagen del hombre que erró. Llamarlo por su nombre, conocer su historia, interesarse por su vida, visitar su familia, atenderlo en sus justas necesidades, permitirle sentarse a la mesa para las comidas diarias, pudiendo utilizar cubiertos para comer; esas y otras medidas irán ayudándolo a descubrir que no todo está perdido; que toda dificultad creada por el hombre, el propio hombre con la ayuda de Cristo podrá superarla, en cualquier circunstancia; la educación y el estudio deben integrar parte importante de este contexto.

8. La familia

La familia del recuperando necesita recibir atención especial del Método APAC. En la estructura administrativa debe ser creado un departamento con el objetivo de cuidar de la familia con voluntarios entrenados por profesionales para que se hagan los seguimientos y se tomen las providencias necesarias. En muchos casos, es preciso acompañar a la familia del recuperando, visitándola con regularidad y, en la medida de lo posible, dirigir a los hijos hacia la escuela y a los puestos sanitarios proveyendo ayuda alimenticia básica, etc. Es preciso darse cuenta que preparar al recuperando convenientemente y después devolverlo a la fuente que lo generó sin ninguna transformación con seguridad va a dificultar la reinserción social de aquel que cumplió la pena. Es necesario, pues, cambiar el ambiente de donde él emergió. También se debe facilitar la visita íntima preparando un espacio físico adecuado.

9. Voluntariado

Con relación a los voluntarios, es preciso enfatizar que el trabajo apaqueano está basado en la gratuidad, en el servicio al prójimo. El voluntario debe estar preocupado con la suerte de su semejante que tropezó en los escombros de los caminos de la vida, cayó y precisa de una mano amiga para levantarse.

10. Jornada de liberación con Cristo

La Jornada de Liberación con Cristo es el punto alto de la metodología. Son tres días de reflexión e interiorización con los recuperandos. El equipo de expositores debe estar constituido, de preferencia, por miembros de grupo voluntarios aquellos que viven los problemas que afligen el día a día de los de los recuperandos.

La creación de una cárcel APAC trae beneficios para el país que la acoge pues constituye con el mejoramiento de la seguridad

ciudadana y promueve la cultura de paz. En Costa Rica ya ha dado inicio la aplicación de este Método con 40 internos en la Antigua Cárcel de Cartago, gracias al Convenio firmado entre el Ministerio de Justicia y APAC de Costa Rica.

Justicia Restaurativa

¿Una opción para lo penal juvenil?

Mayra Campos Zúñiga
Fiscal Adjunta Penal Juvenil- Costa Rica

En primer lugar agradezco a todas las personas e instituciones que han organizado este evento. Este conversatorio tiene un especial significado para mí, pues se da dentro del marco del décimo aniversario de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil (en adelante LJPP), N°7576, la cual entró a regir en nuestro país el 1 de mayo de 1996.⁷⁹ El marco filosófico, político y jurídico de la reforma de ese entonces, se centraba en las siguientes ideas fundamentales⁸⁰: 1) Reconocer la condición de PERSONAS a las personas menores de edad y en ocasión del reconocimiento de una nueva categoría jurídica, la obligación de asumir la responsabilidad por sus actos, 2) Introducir el principio de humanidad, lo cual supone el respeto de la dignidad de las personas menores de edad, así como el respeto de todas las garantías constitucionales, procesales y sustanciales que resguarda el ordenamiento jurídico para las personas adultas; principio que se extiende a las víctimas, a las cual se les reconoce su derechos e intereses a consecuencia del hecho punible, 3) Comprender que el “*comportamiento delictivo*” de las personas menores de edad es “*episódico*”, en ocasiones propio de la condición

79 Publicada en La Gaceta N°82 del martes 30 de abril de 1996.

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

de “*adolescentes*”, por lo que la respuesta del sistema penal, debe darse respetando el principio pedagógico o educativo. Aclarando que la detención tiene un carácter excepcional, en razón del principio de intervención mínima y el principio de desjudicialización. Bajo los anteriores presupuestos, tenemos que si analizamos los fundamentos del modelo de la “*Justicia restaurativa*” vemos que existe coincidencia. En la “*Justicia restaurativa*” se busca la solución del conflicto, en algunas ocasiones fuera del proceso judicial, otras dentro de la fase de ejecución. Parte del concepto de responsabilidad por la acción delictiva y la búsqueda de la solución del Conflicto, como lo contempla, el artículo 7 del Código Procesal Penal costarricense⁸¹. La misma normativa internacional, dentro del campo de justicia penal juvenil, contempla la necesidad de instaurar procedimientos de “*desjudicialización*”, que garanticen el principio de intervención mínima del sistema penal. Así, tenemos la recomendación número R. (87) 20 del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, aprobada por el Comité de Ministros en el año 1987. En el capítulo II regula la desjudicialización y mediación señalando la obligación de: “*2. Impulsar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación al nivel de la fiscalía (sobresimiento, archivo) o al nivel de policía en los países donde ésta tiene funciones de persecución, para evitar en los menores la entrada en el sistema de justicia penal y las consecuencias que se derivan de ello; asociar los servicios o comisiones de protección de la infancia a la aplicación de estos procedimientos*”. En el punto 18 del capítulo V regula la promoción de “*medidas y los procedimientos de reconciliación entre los jóvenes delincuentes y sus víctimas*”.⁸² En el mismo sentido tenemos las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores (Reglas de Beijing), en donde se contempla en la norma 11 la remisión de los asuntos, otorgando facultades discrecionales a la fiscalía. En nuestro

81 “Art.7.- Solución del conflicto. Los Tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas”.

país, si bien es cierto no se contempla la remisión, sí se regula la aplicación del Criterio de Oportunidad por parte del Ministerio Público en aquellos casos de insignificancia del hecho, la colaboración de la persona menor de edad en la investigación de otros hechos, la pena natural y la pena ineficaz.⁸³ La misma Convención de los Derechos del Niño, incorporada al ordenamiento jurídico mediante la Ley 7148 y vigente desde el 2 de setiembre de 1990, en su norma 40.3.b, regula el principio de intervención mínima, señalando que *“Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos*

82 Funes,Jaume. Mediación y Justicia Juvenil. Centre d’Estudis i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya. Fundació Jaume Callís, TG. Hostench, S.A., Barcelona, p.34

83 Art.56 LJPJ. “Criterio de Oportunidad reglado. Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de esta ley.

No obstante, de la persecución penal; la límite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:

a) Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.

b) El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarece el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas.

c) El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.

d) La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

Si el juez, de oficio, considera conveniente la aplicación de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del Fiscal quien deberá dictaminar dentro de los tres días siguientes. El Juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del Fiscal.”

judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Por su parte, tanto el Código de la Niñez y la Adolescencia aprobado mediante Ley 7739, vigente desde el año 1998⁸⁴, como la LJPJ⁸⁵ contemplan como principio rector e integrador el Interés Superior, el cual supone, que cualquier respuesta sea en el ámbito público o privado, debe considerar en el cada caso concreto las condiciones psicosociales particulares de la persona menor de edad, asimismo, que debe buscarse una correspondencia entre el interés individual y el social.

La Justicia restaurativa busca ese equilibrio entre lo individual y lo social, por lo que es una *“experiencia democrática donde las personas más afectadas por un problema deciden como abordarlo”*.⁸⁶ Por ello, en tesis de principio, me atrevo afirmar que la justicia restaurativa **puede y debe ser una opción en el campo de la Justicia Penal Juvenil.**

La pregunta obligada es ¿Cómo? y ¿En qué supuestos?

La legislación penal juvenil costarricense plantea como mecanismo alternativo al juicio, la suspensión del proceso a prueba. *“La suspensión del procedimiento a prueba es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor del sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgredí o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene*

84 Publicado en la Gaceta N°26 del 6 de febrero de 1998.

85 Artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil citado.

86 TERRY O’CONNEL Y OTROS. Manual de Reuniones Restaurativas. El Nuevo Manual de Capacitación, 2006, p.1

la facultad de revocar la medida y retomar la persecución contra él.”⁸⁷ El artículo 89 de LJPJ en su artículo 89 señala: “Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad. Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción”. Esta gestión sólo es admisible a petición de parte, y no de oficio⁸⁸. El artículo 26 del Código Procesal Penal en su artículo 26, señala que “Sólo a proposición del imputado, el tribunal podrá imponer otras reglas de conducta análogas cuando estime que resultan razonables”. En principio podríamos indicar que el artículo 89 LJPJ solo admite como reglas de conducta, las órdenes de orientación y supervisión que señala la misma ley en el artículo 121 inciso b)⁸⁹, y no otras reglas de conducta. Sin embargo, si aplicamos el artículo 19 de LJPJ, el que establece el principio de aplicación de la ley y la norma más favorable, es admisible la aplicación supletoria del artículo 26 del Código Procesal Penal, y el imputado menor de edad, podría proponer otras normas de conductas distintas, siempre que resulten razonables. Creemos que dentro de las propuestas podría

87 Marino (Esteban) citado por Houed Vega, Mario. Suspensión del proceso a prueba, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, compilación Daniel González Álvarez, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A., 1996, p.148

88 Mediante Resolución N°6857-98 de las 16:27 horas del 24 de setiembre de 1998, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la frase de este artículo que dice “...de oficio...”.

89 Artículo 121 inciso b) Ordenes de orientación y supervisión. El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

- 1.- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- 2.- Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3.- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- 4.- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.

estar el someterse a una “*Reunión restaurativa*” ante algún ente o grupo autorizado para ello. La jurisprudencia de nuestros tribunales y específicamente el Tribunal Penal Juvenil, al analizar este instituto, fue claro al señalar que los acuerdos o reglas de conductas que se impongan, deben ser posibles, física, material y jurídicamente. Asimismo, ser claras y precisas. Por último, deben ser razonables y proporcionales al conflicto planteado.⁹⁰

Otro instituto que a nuestro criterio permite la instauración del modelo de justicia restaurativa, lo constituye la “*Conciliación*”. La misma LJPJ en su artículo 61 define la misma como “*un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella*”. Esta definición supone un encuentro de voluntades (víctima y victimario) con el fin de buscar la solución al conflicto surgido por la conducta delictiva. Como se ha planteado en las diversas capacitaciones sobre el tema de la Conciliación Judicial⁹¹, a través de este instituto procesal se ponen de manifiesto una serie de principios a favor de los intervinientes, tales como el principio de libertad de las partes, el principio de participación e información, el principio de igualdad, el principio de garantía y seguridad, el principio de intervención mínima, el principio de contextualidad. En el caso de la justicia penal juvenil, el cumplimiento de estos principios se da si a través de la conciliación “*pueden plantearse acciones educativas destinadas a generar situaciones de responsabilización, de apropiación de sus actos y de*

5.- Adquirir trabajo.

6.- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.

7.- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, pública o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas”.

90 Tribunal Penal Juvenil, resolución número 50-03.

91 En el caso del Ministerio Público, la capacitación ha sido brindada por la Lic. Kattia Escalante. Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos.

sus consecuencias.”⁹² La conciliación se le ha visualizado como un acto procesal (artículo 61LJPJ), un procedimiento (artículo 62 LJPJ)⁹³ y un “*posible acuerdo*” (artículo 65 LJPJ)⁹⁴, y en materia penal juvenil procede en todos aquellos casos en que se cumplan los criterios de conciability, o sea, disponibilidad y voluntad de las partes a en conciliar, ausencia absoluta de violencia o agresión, ausencia de desbalance de poder⁹⁵, de ahí que en la práctica se han excluido los delitos sexuales y los delitos derivados de la violencia doméstica, o hechos graves considerando el nivel de violencia ejercida sobre la víctima. En este procedimiento, es posible, la incorporación de “*Preguntas restaurativas*”, que permitan a los participantes “*hablar, expresar sus sentimientos, y aún más importante, aportar al resultado de la reunión*”.⁹⁶ En la que las partes afectadas por el hecho delictivo pueda expresar cuales fueron

92 FAUNE JAUME, OP.CIT, p.23

93 “Artículo 62.- Convocatoria. Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y cuando sea posible por la existencia de la persona ofendida, el Juez Penal Juvenil citará a las partes a una audiencia de conciliación. El Juez Penal Juvenil, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas, a un acuerdo. Si el ofendido no tiene asesoramiento y quiere participar en la audiencia de conciliación, el Ministerio Público le asignará un asesor. 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”.

94 “Artículo 65.- Presentes las partes y los demás interesados, deberá explicárseles el objeto de la diligencia. El Juez deberá instar a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto planteado. Luego se escucharán las propuestas del menor de edad y del ofendido. Si se llega a un acuerdo y el juez lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación. Pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar al juez sobre el cumplimiento de lo pactado. El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo”.

95 Escalante Kattia.

96 TERRY O’CONNELL, OP.CIT., P.1

las consecuencias del mismo, no sólo hacia él o ella sino hacia otras personas.

Por último, la justicia restaurativa puede aplicarse en materia contravencional. Si bien la Ley de Justicia Penal Juvenil contempla un procedimiento UNICO para los delitos y las contravenciones, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, en reiterados documentos ha criticado dicha posición, ya que ha producido un efecto negativo en las personas menores de edad, por su carga estigmatizante. Toda contravención, por ínfima que sea, se suma a la estadística de la delincuencia juvenil y la ley exige el mismo abordaje como si fuera un delito. El artículo 71 señala: *“Quien tenga noticia de un delito o contravención cometido por un menor de edad podrá denunciarlo ante el Ministerio Público, salvo si se trata de un delito de acción privada.”* Estos casos, por su propia naturaleza, son propicios para aplicar una reunión restaurativa, en el cual no sólo se busque la solución del conflicto respecto a la víctima en concreto, sino que también en el entorno en que se produce. Recordemos que en la mayoría de los casos, el comportamiento tiene efectos en la comunidad y las relaciones vecinales y familiares, por lo que es importante para lograr la armonía social, *“dar a las partes opción de resolver el conflicto teniendo en cuenta los derechos y intereses del autor y la víctima y evitando el riesgo de estigmatización del joven infractor”*.⁹⁷ Desde la posición de la fiscalía, es factible que dichos casos sometidos a un sistema alternativo de naturaleza extrajudicial, se les aplique un criterio de oportunidad. Experiencia que ha sido aplicada en distintos sistemas de justicia juvenil.⁹⁸ Debemos advertir que la aplicación del criterio de oportunidad está sujeta a la existencia de un modelo de justicia restaurativa, ya que la no atención adecuada de los mismos pueden desencadenar en conflictos sociales de mayor magnitud.

97 FUNES JAUME, OP.CIT.,P.33.

98 Ejemplo de ello, plantea Funes: “En Australia ha tenido mucha implantación lo que inicialmente se conoce como planes de resolución de conflictos, que han contribuido de forma decisiva a la creciente desjudicialización y al importante incremento de los sobreseimientos en materia de justicia juvenil. La actual ley austriaca

Otro campo, externo a la justicia penal juvenil, pero siempre relacionado con los niños, niñas y adolescentes, lo constituye aquél ámbito regulado por el artículo 6 de LJPJ⁹⁹, es decir, los actos cometidos por personas menores de doce años, que están tipificados como delitos o contravenciones, y no se les puede aplicar el modelo de responsabilidad penal, sino que se remiten al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), para que éste le brinde la atención y seguimiento necesarios. Durante estos diez años de vigencia la fiscalía ha remitido gran cantidad de casos, a los cuales por diversas razones no ha podido dar respuesta, por carencia de un procedimiento uniforme, que cumpla una función educativo, considerando que son niños o niñas, en un proceso de formación. Un modelo de esta

de tribunales de menores, además de establecer un margen considerable de posibilidades para que la Fiscalía renuncie a la persecución de determinados tipos de delitos, ha incorporado así mismo la compensación extrajudicial, que puede extenderse a delitos de criminalidad media y grave. La compensación extrajudicial no presupone ningún tipo de reconocimiento de culpa en sentido jurídico formal. Esta práctica puede extenderse a delitos sin víctima o en supuestos en los cuales la víctima es anónima. (...) Concretamente, en las ciudades de París, Balance y Bordeaux, la Fiscalía tramita aquellos casos que considera más apropiados, de tal manera que la conciliación-reparación tenga lugar en un proceso extrajudicial”. FUNES, OP.CIT.,p.32.

99 “Artículo 6.- Menor de doce años. Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará”. Consideramos que con el Código de la Niñez y la Adolescencia, corresponde al Juez de Niñez o al Juez de Familia la supervisión de dichas medidas ya que serían medidas de protección no sanciones penales.

naturaleza permitiría dar contenido a ese artículo 6 de LJPJ y coadyuvar con el proceso educativo sino restaurar la armonía social.

Este tema de la instauración del un “*modelo de justicia restaurativa en materia penal juvenil*” debe ir aparejada de un política social preventiva, en que se cambie el discurso de la represión como principal instrumento para abordar el problema de la delincuencia juvenil. Postura que toma especial importancia ante los eventos de los últimos días en que se ha puesto en evidencia el nivel de violencia de algunos (as) alumnos (as) en el sistema educativo. En la actualidad vemos que las autoridades exigen la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sin embargo, no escuchamos y ni siquiera se anuncia, la instauración de algún programa que permita resolver los conflictos surgidos entre los educandos de modo “*pacífico*” o “*restaurativo*”. Un modelo restaurativo debe tener una posición clara, donde se envíe un mensaje a la población menor de edad, en el sentido de que si bien es cierto, ellos tienen una nueva categoría jurídica, reconocida tanto en la Convención de los Derechos del Niño, en el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley de Justicia Penal Juvenil, también tienen “*responsabilidad*” acorde a su condición de minoridad. Una cultura en el cual ellos (as), puedan asumir él o los conflictos con la conciencia clara que sus actos tienen consecuencias no sólo para ellos (as) mismos (as) sino para la víctima, su círculo familiar, su centro educativo, su comunidad. Una cultura de responsabilidad en la cual los padres y madres desarrollemos habilidades para ser padres y madres. Los padres, madres y educadores, aprendamos a disciplinar con amor y no con violencia. Reconocer que el tema de la violencia juvenil es un problema de la comunidad, la escuela o el hogar, no un acto aislado que tiene que ser sancionado. Todos sabemos que a través de la historia, la prensa y la alarma social han demandado una respuesta represiva – y en la mayoría de las ocasiones de encierro-dejando de lado la importancia de la respuesta preventiva, sin embargo, con la experiencia de diez años en campo de la Justicia Juvenil, reafirmo y me adhiero a las posiciones que han señalado que para combatir la delincuencia juvenil o la violencia juvenil

debemos no sólo promover políticas de prevención, sino de solución pacífica de los conflictos, instaurando buenas prácticas de “*justicia restaurativa*”, no sólo en los hogares, sino en los centros educativos y en las comunidades. Debemos recordar que la violencia juvenil no es más que el reflejo de la violencia intrafamiliar, una réplica de la violencia social e institucional.

Respondiendo a la pregunta inicial del Conversatorio : La Justicia Restaurativa ¿Una opción para lo penal juvenil?, debo concluir y reiterar que cualquier programa restaurativo que contemple la solución pacífica de los conflictos y el fortalecimiento de una cultura de responsabilidad en los niños, niñas y adolescentes encuentran fundamento tanto en el marco de la normativa tanto nacional como internacional. Lo que se requiere es la existencia de instancias que promuevan dicho modelo de justicia restaurativa, y permitan la participación de la persona menor que ha cometido el hecho delictivo, la víctima, la familia, la comunidad, con efectos dentro de la administración de justicia.

TABLA N°1
CONCILIACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL PROCESO
PENAL JUVENIL
1997/2004

| Acto conclusivo | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|--------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Conciliación | 1 | 180 | 299 | 237 | 201 | 316 | 202 | 474 |
| Suspensión de proceso a prueba | 660 | 653 | 490 | 430 | 376 | 402 | 315 | 363 |

Fuente: E. Solana. Elaborado con información de Anuarios de Estadísticas Judiciales 1997-2004.

TABLA N°2
AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN
1998/2004

| Año | Total | Hubo arreglo | % | No hubo arreglo | % |
|------------|--------------|---------------------|----------|------------------------|----------|
| 1998 | 542 | 380 | 70.1 | 162 | 29.9 |
| 1999 | 421 | 343 | 81.5 | 78 | 18.5 |
| 2000 | 307 | 269 | 87.6 | 38 | 12.4 |
| 2001 | 367 | 306 | 83.4 | 61 | 16.6 |
| 2002 | 438 | 363 | 82.9 | 75 | 17.1 |
| 2003 | 547 | 475 | 86.8 | 72 | 13.2 |
| 2004 | 713 | 571 | 80.1 | 142 | 19.9 |

Fuente: Anuario Judicial 2004- Departamento de Planificación. Sección de Estadística.

TABLA N°3
PERSONAS MENORES REFERIDOS A LOS JUZGADO
PENALES JUVENILES SEGÚN EL TIPO DE DENUNCIA:
1997-2004

| Tipo de denuncia | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|-------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Total | 8952 | 8683 | 9922 | 11542 | 12935 | 14061 | 13635 | 14097 |
| Delito | 5960 | 5305 | 6066 | 6967 | 8484 | 8751 | 8365 | 9204 |
| Contravención | 1930 | 2045 | 2174 | 2849 | 2819 | 3328 | 3271 | 3256 |
| Infracción de tránsito | 941 | 1043 | 1314 | 1416 | 1300 | 1655 | 1578 | 1179 |
| Averiguaciones | 121 | 290 | 368 | 310 | 332 | 327 | 421 | 458 |

Fuente: E. Solana. Elaborado a partir de Anuarios de Estadísticas Judiciales 1997-2004.

Justicia Restaurativa y Justicia Penal Juvenil

Rodrigo Picado Picado
Ex Juez Penal Juvenil
Colaborador en capacitación en
la Escuela Judicial, Conamaj e ICITAP

El tema de Justicia Restaurativa, desde el enfoque en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tiene una especial connotación en todo el camino que se ha transitado por dicha materia, por ello en estos diez años de su vigencia (LJPJ), este tema no es nuevo.

Creo que si en el Derecho Penal de adultos es posible avanzar en la aplicación de una Justicia Restaurativa, en la Materia Penal Juvenil, es aun más real y posible la aplicación y aun más satisfactorio sus resultados. Ello, porque con los cambios de sistemas aplicables a esta población, por ejemplo los modelos tutelares que fueron legalmente de mucha vigencia y permanencia en Costa Rica, y con el transcurrir del tiempo arribar a UN MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES, el cual en nuestro sistema surge luego de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, nutriéndose nuestra LJPJ, de dicha Convención y demás instrumentos internacionales propios de la materia y que nuestro país a suscrito, tomando valor real esta aplicación.

Desde esta óptica y siendo que la normativa aplicable como lo es la LJPJ, lo facilita, en algún modo se ha venido aplicando un modelo de Justicia Restaurativa, que podemos darle un sin número de definiciones que conlleva este tema, y sin dejar de lado el derecho punitivo.

¿Por qué arribamos a este razonamiento?

Porque en la forma que está planteada la L.J.P.J, conforme a su filosofía y naturaleza jurídica define y contiene institutos que en su aplicación producen los efectos de una J.R para que víctima y victimario puedan solucionar conflictos penales, sin violentar necesariamente la potestad punitiva del Estado, y siendo que entre los principios básicos en que la ley se sustenta, está el PRINCIPIO EDUCATIVO, el cual es un pilar fundamental, aunado a ello la importancia que la víctima adquiere a partir de la promulgación de la LJPJ,(1996), el Código Procesal Penal,(1998) y otras Leyes, donde se produce un avance significativo y sin salirme del tema, estas víctimas, ya no son un testigo más en el proceso, sino que sus derechos van desde que instaura la denuncia en la Fiscalía Penal Juvenil o ante la policía, hasta está presente emitir conclusiones en caso que el asunto arribe a la fase de debate oral y privado, esto significa que parte de esta restauración y satisfacción para la parte afectada con el injusto penal es: acceso y participación en el caso en sus diferentes etapas, obtener copia del mismo, peticionar por sí o por medio del fiscal o un representante en la causa dicha, esto nos conduce dentro de esta participación activa a ser parte necesaria en el Instituto de la Conciliación, en la Suspensión del Proceso a Prueba, ser determinante en la aplicación de la sentencia en la reparación del daño a la víctima, y además ser un garante del cumplimiento de ciertas condiciones que el victimario deba cumplir, ya sea desde una sentencia o desde una forma alterna de conclusión del proceso, como las antes enumeradas de Conciliación o Suspensión del proceso a prueba, inclusive en la aplicación de algunas medidas cautelares. Lo cual desde la práctica no me queda ninguna duda que son aspectos reales que hacen que las personas que han sido víctimas de una conducta penal y en este caso, también, una forma de JUSTICIA RESTAURATIVA, y por ende estas víctimas se sientan restauradas, resarcidas, restituidas en una buena parte y de otro lado se produce en cumplimiento de ese principio educativo, una prevención especial en los sujetos activos, que también puede ser una forma de restauración.

Hay que resaltar que en el transcurrir de este nuevo modelo de responsabilidad penal para los Niños, niñas y adolescentes, los roles de la todas las partes necesarias han sido determinantes para que se haya iniciado una construcción de una Justicia Restaurativa, desde su aplicación, aparejándose por un lado los derechos y deberes que la normativa existente señala a la población como sujetos activos (los niños, niñas y adolescentes) y por otro lado la protección de los derechos a las población pasiva (las víctimas y sus representantes), posiciones que si bien son encontradas al existir un conflicto entre sí y que el Estado es garante, son algunas sanables al estar en sus manos las soluciones y que en un estado de derecho así lo permite con la menor lesión a derechos tutelados.

Por ello para concluir y conforme la práctica forense, y en los delitos que así se permite, ya que al no haberse producido una reforma integral al Código Procesal Penal, conforme las exigencias reales y a las demás reformas realizadas la posición del Ministerio Público ha sido de apertura en la solución de conflictos en que aunque víctima y victimario puedan darle una solución.

También en la práctica, la aplicación del Instituto de la Conciliación y de la Suspensión son los más regulares en este quehacer jurídico, no obstante que la Reparación de Daño a la víctima, que en este ordenamiento esta planteado como Sentencia, se pueda aplicar más.

Comentario

En este tema y tratándose de derecho penal juvenil, como se ha indicado, si existen instrumentos en la ley de la materia que nos permiten la aplicación de una justicia restaurativa, aun con las limitaciones existentes, con un aspecto especial, que no deja de ser importante como es la disposición económica existente, ya que en algunos casos no se logra un acuerdo porque lo que se requiere es dinero.

Justicia Restaurativa. Algunas Consideraciones sobre su Aplicabilidad en el Marco de la Ley de Justicia Penal Juvenil

Lic. Alejandro Montero Acuña

Como introducción al tema de este breve ensayo, resulta necesario recordar que, en nuestro país, la materia Penal Juvenil se encuentra basada en la Teoría Integral de la Protección de los Derechos Humanos que conocemos como EL MODELO DE JUSTICIA el cual:

- Concibe al menor como sujeto pleno de Derechos y Deberes constitucionales.
- El menor de edad es la figura principal del proceso.
- Sistema acusatorio en una jurisdicción especializada con utilización de todos los recursos legales.
- Fomenta mecanismos de desjudicialización.

Y se mantienen reflejados en nuestra Ley de Justicia Penal Juvenil una serie de principios inviolables entre ellos:

- La protección integral del menor de edad.
- Su interés superior.
- El respeto a sus derechos.
- Su formación integral.
- La reinserción en su familia y la sociedad.

Art. 7 LJPJ

Ello con el propósito de alcanzar un valioso fin educativo, con pleno apego del respeto y resguardo de la personalidad y privacidad que requieren este tipo de procesos.

Ahora bien, para este conversatorio mi propósito es, que meditemos un poco sobre la importancia que reviste que en una materia especializada como el **Derecho Penal Juvenil**, el hecho que exista un verdadero compromiso profesional, responsable e informativo de los operadores del derecho actuantes, hacia las partes involucradas; para así alcanzar adecuadamente algunos RESULTADOS RESTAURATIVOS sobre todo bajo EL INSTITUTO DE LA CONCILIACIÓN;

Para lograrlo considero que cada operador del derecho debe primero y ante todo **instruir bien y capacitar adecuadamente a la parte que asesora**¹⁰⁰, sobre aspectos como:

- la filosofía que regula la persecución Penal Juvenil,
- los fines que promueve la ley ,
- los alcances reales y expectativas que mantiene cada parte,
- las posibilidades de resarcimiento, etc.

La Ley de Justicia Penal Juvenil introdujo en Costa Rica desde hace más de 10 años una serie de mecanismos de desjudicialización como son la Conciliación, la Suspensión del Proceso a Prueba o el Criterio de Oportunidad Reglado; pero de ellos, el único que por su propia naturaleza y condiciones, considero que se enfoca más hacia alcanzar un FIN RESTAURATIVO REAL Y PARTICIPATIVO es en instituto de LA CONCILIACIÓN por varios aspectos:

- Permite una amplia participación de las partes interesadas, valorando sus ventajas.

100 Esto representa ubicar responsablemente al usuario sobre el sistema especializado que se tramita ya que ello le permitirá mantener los insumos necesarios para no manejar falsas expectativas procesales y clarificar los mecanismos que le abonarán mayor satisfacción a las partes.

- Negociación e intercambio de criterios y posiciones.
- Satisfacción de sus intereses.

Teniendo así las partes en el marco de este instituto la oportunidad de expresar sus sentimientos y la posición frente al delito, darse la oportunidad de conocer mejor las condiciones del otro a fin de restaurar la situación, ya que son en realidad ellas las que deben verse satisfechas y restauradas y su resultado servirá de reflejo a la sociedad.

No obstante lo anterior y para concluir; **debemos notar que siempre, en materia Penal Juvenil, las expectativas particulares que rigen como un timón el mecanismo restaurativo, deben en esta materia ceder su lugar ante el principio de INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO entendiéndolo como la garantía superior que cubre a la persona menor en razón de su condición especial.**

Tercera Parte
Justicia Restaurativa a
Nivel Educativo y Comunitario

Una Experiencia de Participación Ciudadana Adolescente

Jorge Delgado Salazar
Director Ejecutivo de la Dirección Nacional de
Prevención de la Violencia y el Delito
Ministerio de Justicia y Gracia

Desde el mismo momento en que la Asamblea General de la Naciones Unidas, aprobó el 20 de noviembre del año 1989 la Convención de los Derechos del Niño, se empezaron a generar una serie de cambios de orden legal y cultural relacionados con la situación de la niñez y la adolescencia en todo el mundo.

Se instaura así la Doctrina de la Protección Integral, que reconoce a las personas menores de edad, como sujetos activos de derechos y deberes.

La Convención constituye en este sentido la carta de ciudadanía de las personas menores de edad de todo el mundo.

Costa Rica la ratificó en el año 1990. El 11 de diciembre del año 1997, la Asamblea Legislativa aprobó El Código de la Niñez y la Adolescencia, cuyo texto fue publicado en la Gaceta N° 26 del 6 de febrero de 1998. El Código, dicho de manera sencilla, es la adaptación del contenido de la Convención a la realidad costarricense.

Así, se inician en nuestro país, una serie de movimientos y acciones orientados a divulgar el contenido y los alcances de ambos instrumentos legales y a promover una serie de cambios legales a favor de los niños, niñas y adolescentes, para sintonizar la legislación costarricense con los principios de la Doctrina de la protección Integral.

Desde las instituciones, se inicia un trabajo sostenido derivado de la obligación de divulgar ampliamente, los alcances de ambas normativas en procura de promover el desarrollo de una cultura de reconocimiento y de respeto de los derechos de las personas menores de edad, que desde entonces ha dado lugar a una gran diversidad de campañas y proyectos emprendidos tanto por organizaciones no gubernamentales como por instituciones estatales.

Es en este dinámico contexto, que surge en el año 1998, la Red Nacional de Jóvenes para la Prevención de la Violencia en el Sector de Educación Secundaria, como una respuesta al derecho de los y las adolescentes de participar activamente en asuntos que son de su interés.

La Red se conformó en el marco de una iniciativa que contó en aquel momento, con el respaldo de Unicef, denominada “Foro Nacional de Prevención / Perspectiva del Sector Educativo” espacio de reflexión que dio lugar a la participación de un numeroso grupo de estudiantes de distintos niveles y de diversas regiones del país, así como de profesoras, profesores y directores de colegios y liceos del país, con el afán de analizar las implicaciones de diversas manifestaciones de violencia que estaban acaeciendo en aquel momento, entre jóvenes escolarizados y no escolarizados, especialmente en centros educativos y comunidades de la Gran Área Metropolitana.

Desde su inicio, contó con el aval del Ministerio de Educación Pública y a la fecha es el único componente del Plan Nacional de Prevención de la Violencia en y desde el Sistema Educativo, vigente desde el año 2002.

La experiencia inició con treinta centros educativos y ochenta jóvenes. A la fecha, la Red está integrada por ciento cuarenta y cinco centros educativos y quinientos noventa muchachos y muchachas. Está presente en las veinte Direcciones Regionales de Enseñanza del Ministerio de Educación Pública y en sesenta y dos de los ochenta y un cantones del país.

La Red está concebida como un espacio de participación real para los y las jóvenes que la integran, apostando al fomento de su protagonismo en un marco de respeto a la escucha y a sus opiniones sobre todos aquellos asuntos que son de su interés. Para ello, cuentan con el apoyo y acompañamiento de profesionales en orientación, que fungen como enlace entre el centro educativo y la Dirección Nacional de Prevención de la Violencia (Dinaprevi).

El ingreso a la Red está dado por el interés del/la joven de participar, de representar a su institución en este espacio de trabajo, el respaldo de sus padres/madres o personas encargadas, el aval del centro educativo, su motivación y capacidad de transmitir a otros/otras lo que aprende.

Se trata de estudiantes promedio, con afanes de aprender y contribuir al desarrollo de una cultura de prevención de la violencia, que se afinque en los centros educativos, en sus familias y en sus comunidades.

Sus integrantes responden a los principios del respeto a la diversidad cultural, de la condición de ciudadano/a de toda persona humana y el derecho de participar activamente en todos aquellos asuntos que sean de su interés.

En este marco, los y las adolescentes de la Red, participan en diversas actividades de capacitación y formación que incluyen campamentos, talleres, intercambios con grupos de jóvenes nacionales y de otros países, participación en foros de análisis de la situación de los y las adolescentes. Entre los temas que se trabajan utilizando una metodología lúdica están los derechos de las personas menores de edad, en particular, los que están asociados a la participación ciudadana adolescente, análisis acerca de las implicaciones de la violencia, la violencia por razones de género, la violencia intrafamiliar, análisis acerca del significado de la prevención de la violencia para los y las jóvenes, resolución alternativa de conflictos, la construcción de una cultura de paz y cómo se formulan y se ejecutan proyectos preventivos de la violencia en y desde los centros educativos.

Con estos conocimientos, los y las jóvenes ejecutan al menos un proyecto preventivo sobre violencia durante el segundo semestre del curso lectivo, puesto que durante el primero participan en las actividades formativas como las citadas anteriormente.

No ha sido fácil instaurar la participación ciudadana adolescente como un derecho, debido la prevalencia de una cultura que no reconoce aún las capacidades de los y las jóvenes para pensar, organizarse y ejecutar acciones motivadas en sus propios intereses y aspiraciones.

Sin embargo, los resultados de la experiencia se ha ido imponiendo, mostrando a las personas adultas, las potencialidades, la iniciativa, la creatividad y capacidades de los y la jóvenes de la Red, que también poseen su propio boletín, al que han denominado mediante un concurso, ENREDADAS, mediante el cual dan a conocer trimestralmente sus iniciativas, esfuerzos y capacidades personales y grupales dirigidas a promover la sana convivencia y la creación de entornos gratificantes en beneficio de su propio desarrollo personal y social.

El apoyo y acompañamiento sincero que les brindemos, es crucial para construir un mundo más pacífico y prometedor para todos y todas.

Projeto Escola Justiça e Comunidade

Pedro Scuro
Escuela Superior de Magistratura
Porto Alegre , Brasil

A finalidade deste projeto – no contexto descortinado pelo Programa Comunidade Presente, da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, que focaliza as interfaces indivíduo/família/sociedade/governo, propiciando o desenvolvimento de parcerias articuladas e essenciais na construção da cidadania, visando estimular a participação, o uso adequado e organizado do espaço e de equipamentos escolares no estabelecimento de medidas preventivas de caráter educativo – é dar continuidade e consolidar, a partir de uma amostra de escolas públicas (de quinta a oitava séries, e Ensino Médio) de seis municípios as conquistas do projeto-piloto Justiça e Educação: parceria para a cidadania.

O objetivo primordial do Projeto é desenvolver, na base de colaboração entre os sistemas de Justiça e de Educação, tecnologia social indutora de inovação, assim como promover mudanças e substituir práticas ultrapassadas e políticas ineficazes de educação e segurança pública. Fundado em evidências (comprovação científica rigorosa) e executado sob “pressão de avaliação” o experimento se orienta segundo os princípios da Justiça Restaurativa. A partir dessa perspectiva são testados procedimentos para melhorar condutas e prevenir desordem, violência e criminalidade, transformando, pela busca comum de soluções, ambientes que vivenciam situações aparentemente sem saída em espaços de diálogo, de resolução pacífica de conflitos, e de restauração de relacionamentos.

Os objetivos práticos do Projeto incluem, de um lado, ajudar as escolas a estabelecer capacidade de auto-regulação da conduta de seus alunos, por meio de normas inteligíveis, expectativas claras e adequadas condições físicas de segurança. Doutra banda, busca-se encorajar professores, funcionários e famílias a estabelecer disciplina e vínculos emocionais nítidos e consistentes. Com isso, os resultados esperados são:

1. Aumentar a transparência das normas e a consistência da sua aplicação;
2. Melhorar sensivelmente a organização e administração das salas de aula;
3. Incrementar a capacidade da escola de promover comportamentos adequados; e
4. Elevar a freqüência de sua comunicação com as famílias e a comunidade.

No âmbito do Projeto as evidências são extraídas tanto dos métodos de investigação quanto da prática diária. Pesquisadores e atores (isto é, indivíduos, escolas, famílias, comunidades) compartilham a responsabilidade de implementar o programa. Os componentes do Projeto são apoiados pelas estruturas e atividades organizativas das escolas. As fontes de conduta problemática são abordadas em múltiplos níveis. A meta, portanto, é capacitar, desenvolver o contexto escolar por meio de comunicação, colaboração e planejamento, dando ênfase à implementação consistente do Projeto na perspectiva de seus objetivos iniciais.

Para resolver casos mais difíceis e, visando reconstruir as relações entre escola e sociedade, reparar danos e minimizar futuras conseqüências negativas, o Projeto inclui componentes originais: círculos e câmaras restaurativas, instrumentos para conscientizar que é a administração da conduta dos alunos não é exclusiva responsabilidade da escola, mas da comunidade cujo centro é a escola. Por meio desses componentes todos participam de um processo de formação de um novo sentido de comunidade e cidadania, um movimento baseado na restauração de relacionamentos quebrados

pela conduta desregrada, pela violência e, eventualmente, pela criminalidade.

O projeto Justiça e Educação: parceria para a cidadania foi implantado entre maio e dezembro de 2005, na Vara da Infância da Comarca de São Caetano do Sul, em uma parceria entre a Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, o Ministério da Justiça e o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), tendo por eixo três escolas da rede pública de ensino. O interesse suscitado foi extraordinário, e sensibilizou a opinião pública, escolas e comunidades não apenas daquela comarca, mas de outros municípios. A repercussão do atingiu vários estados brasileiros e até mesmo países estrangeiros. Ficou mais que demonstrado que a proposta do Projeto atende uma necessidade social imperiosa que desconhece fronteiras, havendo muita expectativa e confiança no sucesso do empreendimento. Exemplos de reações positivas ao Projeto:

Da parte do governo:

“Precisamos mudar a cultura jurídica da população, por meio da justiça restaurativa e oferecer meios para solucionar conflitos reunindo a vítima, o infrator, pessoas da comunidade e um coordenador. O Brasil tem três projetos de Justiça Restaurativa: em São Caetano do Sul, Porto Alegre e Taquatinga. A experiência já funciona em outros países e está sendo aceita no Brasil, principalmente em São Caetano”

(Pierpaolo Bottini, Secretário Nacional da Reforma do Judiciário. Revista Consultor Jurídico, 4.12.2005).

E da opinião pública:

“Em vez de se limitar a olhar para o passado, como faz a Justiça criminal convencional, punindo crimes já ocorridos num determinado

bairro ou região, a justiça restaurativa olha para o futuro, procurando evitar a ocorrência de novos delitos na área. As vítimas podem expressar seus sentimentos e ser ouvidas em sua dor e assistidas nas suas necessidades de ressarcimento dos danos infligidos, participando assim ativamente na definição de uma solução para o conflito. As famílias, os amigos e os professores dos menores e adolescentes transgressores também podem atuar, tornando-se co-responsáveis pelo cumprimento do que for pactuado pelas duas partes. Com isso, os infratores não ficam estigmatizados e a comunidade ganha coesão.

A eficácia desse modelo de justiça, como se vê, depende da colaboração entre o universo jurídico e o sistema educacional. ‘Essa ponte é fundamental para o sucesso dessa experiência’, afirma o juiz responsável pelo importante projeto-piloto de São Caetano, que conta com o apoio de escolas públicas, e vice-presidente da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude (ABMP). A justiça restaurativa não é solução milagrosa para a crise das Febens nem um modelo alternativo à Justiça criminal. É apenas um mecanismo judicial complementar, cujas formas de funcionamento ainda precisam ser testadas, com as devidas cautelas do Estado de Direito” (Editorial, O Estado de São Paulo, 10.7.2005).

Debaixo dessas expectativas tem início uma nova fase do Projeto, concentrada em avaliar procedimentos, reajustar práticas, generalizar as conquistas do projeto original, agregando às três escolas da fase anterior mais 24 estabelecimentos de ensino, voluntários, nos municípios paulistas de Araçatuba, Birigui, Mairiporã, Santos, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul. O

que se busca, em 2006 e 2007 é assentar as bases de um modelo de difusão progressiva em que mais e mais escolas poderão ser capacitadas e se constituírem em instâncias de reprodução de experiência inovadora, cientificamente comprovada.

Justificativa

O formato aqui adotado vem sendo testado há anos no Brasil e no exterior, aplicado à resolução de problemas de desordem, violência e criminalidade, por intermédio de mudança no ambiente escolar, conscientização da comunidade, promoção de uma cultura de justiça, e elevação da capacidade de intervenção do Poder Público. Os resultados individuais obtidos até aqui foram muito positivos: numa escola em situação de risco nos Estados Unidos, por exemplo, em um ano foram diminuídas as solicitações de presença da polícia de 300 para duas vezes somente, as suspensões de alunos caíram de 500 para 75, e as expulsões de 40 para apenas cinco. Naquele país, durante a década de 1990, vários levantamentos apuraram os seguintes resultados na aplicação de procedimentos restaurativos, os principais do Projeto Escola, Justiça e Comunidade:

Nas escolas:

- 98% dos participantes sentiram que tiveram plena liberdade de expressão
- 94% entenderam plenamente o que estava se passando
- 81% sentiram que havia um clima de compreensão e entendimento
- 87% gostaram do modo como os acordos foram obtidos
- 95% acharam que foram tratados com respeito
- 98% se sentiram levados a sério
- 81% dos infratores sentiram remorso
- 89% das vítimas tiveram suas necessidades atendidas
- 91% consideram que os termos do acordo foram satisfatórios
- 98% dos infratores sentiram-se mais aceitos, atendidos e ligados aos outros
- 80% dos infratores sentiram-se aptos a “começar de novo”
- 94% das vítimas sentiram-se mais seguras e confiantes

- 77% das vítimas verificaram melhoria de conduta da parte dos infratores
- 90% dos entrevistados acharam que as escolas conduziram bem os procedimentos restaurativos
- 94% sentiram-se melhor para procurar as escolas e resolver problemas
- 91% acharam que os procedimentos valem a pena
- 85% dos funcionários melhoraram seus relacionamentos com os participantes dos procedimentos
- 92% dos participantes disseram que os procedimentos mudaram sua postura diante de conflitos.

Na Justiça da Infância e Juventude

- Mais de 80% dos participantes entenderam, concordaram e acharam justos os termos de acordos homologados pelo juiz.
- Para 77% das vítimas os termos das declarações foram satisfatórios; para 70% os termos foram “justos”.
- 92% das vítimas e 87% dos infratores escolheriam os procedimentos de novo se fosse preciso.
- Somente 4% das vítimas e infratores não entenderam ou não sentiram que seus direitos foram respeitados.
- Dentre os jovens que passaram pelos procedimentos restaurativos, 22% reincidiram nos 6 a 18 meses seguintes; 58% dos que não passaram pelos procedimentos voltaram a delinquir.

O problema

Diante de uma realidade assustadora os resultados precisam ser muito positivos. No Brasil, com efeito, a opinião pública fica alarmada sempre que aparece um relatório sobre a segurança dos cidadãos, principalmente dos jovens, muitos dos quais acabam morrendo prematuramente, em grande parte devido a causas de “natureza externa”. Na região sudeste do País, por exemplo, 65 em cada 100 mil pessoas são vítimas de homicídio, circunstância que atinge 12 vezes mais os jovens do sexo masculino – a cor da pele desses moços os levantamentos não dizem. Durante a década de 1990,

na cidade do Rio de Janeiro, foram assassinadas duas vezes e meia mais pessoas (três vezes mais jovens) que no resto do País. Em 87% dos casos o instrumento mortífero usado foram armas de fogo.

Pelo menos no Brasil a grande novidade desse sinistro processo é que grande parte da violência que atinge os jovens ocorre nas escolas, lugar em que os jovens de 12 a 15 anos passam apenas 1/4 do seu tempo ativo, mas sofrem 35% das agressões e 81% dos roubos. Ir à escola hoje em dia pode ser algo bastante perigoso. Nos Estados Unidos – país em que as causas externas são o terceiro maior fator de óbitos (no Brasil são o segundo) – um levantamento publicado em 1989 sugeria que (1) dentro das escolas, mais de três milhões de mestres, alunos e funcionários teriam sido vítimas de atos criminosos; (2) nas escolas e nos seus arredores, ocorreram mais de meio milhão de crimes graves; (3) na maioria das escolas, os alunos geralmente sabiam onde comprar drogas; (4) os alunos procuravam evitar os lugares onde, no terreno da escola, podiam ser agredidos ou roubados e, o medo os fazia faltar às aulas; (5) gangues de adolescentes perturbavam as atividades da escola e estimulavam condutas criminosas. Em 1995, a pesquisa foi reprisada e verificou que a situação não havia mudado. Apurou-se, por exemplo, dos 20% de alunos, vítimas de agressão...

- Dois terços sabiam quem na escola portava arma; um quarto deles fazia o mesmo;
- Dois terços sabiam quem havia sido baleado, esfaqueado ou agredido, dentro da escola;
- 40% disseram que seus parentes tinham arma de fogo; 1/3 deles contou que seus amigos também;
- 25% por cento achavam que, com arma de fogo, a vida nos seus bairros era mais segura.

Nesse mesmo ano verificou-se que, dos jovens que não chegaram a frequentar o segundo grau...

- 43% tiveram problemas com a polícia;
- 25% pertenciam a gangues;

- 15% disseram que já tinham praticado roubo;
- 13% tinham vendido drogas ou “trabalhara” para traficantes.

Nessa mesma época, em Guaianazes, vasta região da zona leste da cidade de São Paulo, quando pesquisadores do Centro Talcott ensaiavam o primeiro experimento com as características do projeto Escola, Justiça e Comunidade uma diretora sintetizou os problemas de sua escola: “Tenho alunos de diferentes idades, de 11-12 a 40 anos, com linguagem diferente e maneiras diferentes de encarar a vida. Quando se encontram na sala de aula, começam a se agredir, como se a escola fosse a continuação da casa ou do bairro onde moram. Nas quatro horas que ficam aqui não conseguem separar os problemas que dizem respeito somente à escola dos que existem lá fora”.

A perplexidade e o medo diante do problema parecem justificar uma impressão estimulada pela mídia: em toda escola parece vigorar um clima generalizado de insegurança e terror. Na verdade, a opinião pública e as autoridades se preocupam em demasia com a intensidade e a letalidade de determinados incidentes nas escolas, deixando de lado sua frequência. Não percebem, assim, que apenas em determinadas escolas, localizadas, a situação é realmente crítica, que em boa parte delas vez por outra ocorrem fatos graves, e na maioria o que existe são problemas de desordem, aparentemente triviais, sem maior importância, mas que alimentam uma atmosfera de insegurança e a sensação de descontrole que vigora em muitos estabelecimentos de ensino, reduzindo sua efetividade, distanciando-os de suas funções e inviabilizando-os como instrumentos formadores das novas gerações, inclusive para a cidadania.

Há direções que tentam ignorar a possibilidade de haver em seus estabelecimentos problemas de segurança, por vezes graves. Preferem acreditar que, se problemas existem não lhes dizem respeito; quem deve resolvê-los, em sala de aula, são os mestres, em casa, os pais dos alunos, e na rua a polícia. Quer dizer, deixam tudo nas mãos de gente sem os recursos adequados, desqualificada para resolver questões extremamente complexas nas quais, de uma forma ou de

outra, já sem encontram envolvidas. A própria polícia – raramente notificada da ocorrência de atos criminosos nas escolas – quando intervém limita-se a encarar as questões de forma isolada, trata de preservar-se, manter-se à distância da realidade que gera e configura os incidentes.

Na verdade, desordem, violência e criminalidade são problemas que oferecem oportunidade de revisão de práticas educativas, padrões há mais de um século implantados e codificados nas políticas, regras e procedimentos que as escolas usam para excluir quem mais precisa de educação e apoio. A Escola e o sistema de Justiça (polícia, legisladores, Ministério Público e Judiciário) acham que tais indivíduos são “problemáticos” e procuram mantê-los longe de encrenca suspendendo-os, expulsando-os, isolando-os, prendendo-os e até os matando. Pretendendo com isso dizer que o problema foi resolvido. Na verdade, os problemas foram apenas adiados, transferidos e, muitas vezes, exacerbados.

As conseqüências de permitir que crianças e adolescentes fiquem fora do sistema escolar são óbvias e extremamente negativas para a sociedade. As economias do tipo ocidental são cada vez menos capazes de incluir trabalhadores sem qualificação, todo indivíduo excedente, sem habilidade produtiva, representa um seguro desemprego a mais e perpétuo. Quando esses indivíduos têm filhos, ao passivo social devem ser incluídas outras despesas, como prisões, danos a propriedade, vítimas hospitalizadas e perda de produtividade. Para não falar dos prejuízos pessoais e sociais, insuportáveis para as vítimas, infratores, famílias e comunidades. Uma detalhada análise de custo-benefício a longo termo certamente demonstraria a necessidade de se manter todas as crianças e jovens na escola e educá-los direito.

Desordem (indisciplina)

Adolescentes com problemas de má-conduta na escola têm desempenho medíocre nos estudos, mas também no trabalho e no convívio familiar. Não é de hoje que a literatura especializada reconhece que esses adolescentes usam álcool e drogas mais

facilmente e que delinqüem com muito mais freqüência que a maioria dos colegas “conformados”. Na escola sua conduta apresenta um padrão constante de desajustamento e de atitudes anti-sociais, bem como revela no próprio contexto escolar a existência de um clima generalizado de desordem. A reação normal é a escola distanciar ou livrar-se dos problemáticos, usando medidas disciplinares, que levam os sujeitos a isolar-se e depender cada vez mais de indivíduos ou grupos desviantes e marginais. Com freqüência se observa que a má-conduta dos alunos induz muitos mestres a abandonar a carreira, insatisfeitos com o clima de desordem, que, segundo eles mesmos, interfere no seu desempenho e prejudica sua capacidade de ensinar. Todo isso não bastasse, o descaso, a falta de participação, a alienação e a alta rotatividade de mestres também devem ser computados na condição de “custos da desordem”. A essas despesas estão associadas uma visível erosão do ambiente escolar, a redução ao mínimo do tempo dedicado ao aprendizado e um generalizado sentimento de frustração de mestres e alunos.

Considerando “o que se sabe” acerca da natureza e das causas da desordem e do comportamento inadequado dos adolescentes, alunos do Ensino Médio o Projeto –ao mesmo tempo ação afirmativa e pesquisa científica – foi concebido para ser implementado por mestres, membros do sistema de Justiça e administradores de escolas públicas em colaboração com uma equipe de pesquisadores, consultores e educadores empenhados na redução de problemas de comportamento. O Projeto é um experimento ativo, semicontrolado, dinâmico, contemporâneo e prospectivo, para avaliar um programa bienal, de múltiplos componentes, delineado para melhorar a conduta de alunos de 27 escolas no Estado de São Paulo. O objetivo é prevenir violência e criminalidade, por meio da redução de desordem nociva aos indivíduos, à escola e à comunidade. Pretende, ademais, estabelecer a eficácia das políticas de educação e segurança, com porcentagem de erro dentro de limites aceitáveis.

Objetivos

Escolas competentes

Intervenções são ações, estruturas, normas, substâncias ou processos ativados para alterar estados ou comportamentos de indivíduos e organizações. Sinônimo freqüente de mudança ou tratamento, intervenções são elemento fundamental de todo projeto dirigido a certos objetivos. Nas últimas décadas a impotência diante dos problemas que afetam, por exemplo, a escola, obrigou os pesquisadores a reconsiderar seus projetos e a se concentrar não exclusivamente em comportamentos, atitudes e disposições de indivíduos, mas nas condições que impedem a adequada implementação das próprias intervenções. Desse modo, em vez de acentuar causas específicas ou a conduta dos “problemáticos” que se envolvem em desordem, violência e criminalidade, a análise científica passou a investigar a razão de os projetos sociais fracassarem ou não produzirem os efeitos desejados. Isso quer dizer que os projetos...

- Raramente produzem conhecimentos, desenvolvem capacidades ou alteram posturas o suficiente para induzir mudanças permanentes no comportamento dos indivíduos;
- Não preparam adequadamente mestres e funcionários para o desempenho de tarefas que os promotores dos projetos consideram essenciais;
- Carecem de integridade – isto é, não são implementados de acordo com os objetivos originais – dificultando estabelecer se de fato houve mudanças e, em caso positivo, se o projeto contribuiu de alguma forma ou, se elas acabaram acontecendo graças a fatores exógenos;
- Duram pouco tempo para produzir e sustentar mudanças ou aferi-las com alguma precisão;
- Não têm sustentação no contexto onde pretendem se implantar contam com virtualmente nenhum apoio da parte dos delegados de ensino, diretores de escola, pais ou das forças vivas das comunidades.

Conseqüentemente a ênfase foi alterada, passando agora as intervenções a se estruturar na perspectiva de abordagens múltiplas, integradas e empregar diversos componentes. Além disso, duram mais (de dois ou três a cinco anos) – o fator tempo é essencial em todos os processos sociais, e precisa ser mais bem considerado em vista da necessidade de (1) identificar estímulos que em longo prazo determinam as variáveis dos problemas; (2) entender e administrar cronologicamente as relações entre as mesmas variáveis, e; (3) localizar e medir processos contingentes de ajuste ou de tomada de decisão em momentos específicos. Graças a esses cuidados muitos projetos assaram a apresentar resultados bem melhores que as iniciativas convencionais baseadas em uma única estratégia básica.⁸ Ademais, uma meta-análise, ou rigorosa revisão sistemática dos resultados de projetos preventivos nos principais países do mundo, nos últimos 25 anos, requisitada pelo Congresso dos Estados Unidos e executada pelo Departamento de Criminologia e Justiça Criminal da Universidade de Maryland comprovou que intervenções múltiplas são superiores – em especial no que concerne às escolas, pois...

- Capacitam as escolas a introduzir e sustentar inovações;
- Tornam claras as normas que regulam as condutas e mais consistente a sua aplicação;
- Ensinam “capacidades de raciocínio” aos alunos em situação de extremo risco;
- Ajudam os alunos a desenvolver competências sociais;
- Resolver problemas / tomar decisões / estimular controle pessoal e auto-estima / aprender táticas para aliviar tensões e ansiedade / treinar habilidades interpessoais / agir assertivamente.

A adoção de projetos de múltiplos componentes justifica-se, igualmente, pelas próprias características do contexto escolar, para o qual converge todo tipo de experiência formativa. A escola é um ninho de relacionamentos em que a conduta das crianças e jovens de forma direta se deixa influenciar, formada por múltiplas vivências de cada aluno e de seus colegas. Assim, intervenções dirigidas

especificamente ao comportamento dos indivíduos e baseadas em fatores pessoais podem resultar em mudanças efetivas, mas como as causas mais prováveis dos problemas de comportamento dizem respeito a uma multiplicidade de fatores, os problemas são mais bem abordados via componentes programáticos, múltiplos e inter-relacionados. Doutra banda, os alunos interagem no contexto de salas de aula, cada qual com sua atmosfera normativa, estimulando ou desencorajando determinados tipos de comportamento.

O projeto aqui proposto baseia-se nessa mesma linha, em particular em um experimento rigoroso, bem sucedido e dirigido à melhoria do comportamento de adolescentes em uma amostra de oito escolas do ensino médio em Charleston (Estados Unidos). As conclusões desse estudo acentuaram a necessidade de identificar e controlar as condições que impedem a implementação de programas preventivos nas escolas e impõem restrições a sua efetividade. De fato, a revisão sistemática dos diversos modelos de intervenção na escola comprova que o rigor da implementação, mais que o conteúdo do tratamento utilizado, determina o sucesso dos projetos e conduz a resultados práticos significativos.

A magnitude e a durabilidade dos efeitos da prevenção baseada na escola, apesar de comparável aos esforços de prevenção e tratamento de delinqüência em outros contextos, ainda é baixa se confrontada às promessas das teorias e ao potencial antecipado dos programas. Mais importante que saber quais são as estratégias que “dão certo” é estabelecer de que modo as mesmas podem ser fortalecidas e propiciar maiores e melhores resultados. Para isso os esforços devem ser dirigidos à especificação das teorias que subjazem a prevenção nas escolas e à elevação do nível de implementação dos programas preventivos.

Por sua vez, ademais dos aspectos restritos às condições de especificação e efetividade, a Equipe do Projeto considerou que os atuais problemas das escolas, em particular as questões relativas a desordem e indisciplina, não constituem somente infrações a regras, não atingem de forma negativa unicamente a instituição. Na sua

essência são violações que atentam contra a integridade das pessoas e causam danos aos relacionamentos na escola, na família e na comunidade. Conseqüentemente, além do rigor da implementação o Projeto contará com uma vertente especial, especificamente destinada a dar à escola a oportunidade de praticar justiça de um modo democrático, participativo e deliberativo, na tentativa de resolver casos graves de desordem através de contatos, diálogo e decisões de todos os envolvidos nos incidentes, incluindo as famílias dos alunos.

Essa decisão foi tomada igualmente por motivo de pesquisa anterior, revelando que nos casos mais sérios, os transgressores raramente demonstram consideração por regras ou pelas vítimas, mesmo porque seu nível de empatia é muito baixo, tendem a ser muito agressivos e dificilmente mostram remorso ou arrependimento. Na verdade, quando punidos retaliam ao receber um castigo ou na iminência de recebê-lo, achando tão simplesmente que “deram azar”, uma vez que pensam muito mais em si mesmos que nas conseqüências do seu comportamento sobre as outras pessoas.

Objetivos específicos

1. Tornar mais transparentes as regras das escolas;
2. Dar consistência à aplicação dessas regras;
3. Melhorar as formas de organização e de administração das salas de aula;
4. Aumentar a freqüência de comunicação entre as escolas e as famílias dos alunos;
5. Aumentar a capacidade das escolas de reforçar condutas adequadas;
6. Mostrar que os conflitos que têm por contexto a escola podem ser conflitos entre indivíduos e causar graves danos a pessoas, famílias, comunidades e, aos próprios infratores, não apenas à escola;
7. Oferecer uma alternativa para a reconstrução da relação entre a escola e a sociedade, através de ativa participação visando encontrar soluções para conflitos que dizem respeito a todos.

Premissas programáticas

O Projeto acentua a continuidade da trajetória percorrida, as parcerias e expectativas construídas pelo projeto-piloto Justiça e Educação: parceria para a cidadania, no contexto da interface entre Escola e sistema de Justiça concebida pelo Pela Justiça na Educação, desenvolvido a partir do final da década de 1990 pela ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude. Conseqüentemente, as premissas que inspiram e sustentam o Projeto são:

- Garantia dos direitos de crianças e adolescentes concebida como sistêmica, e a educação proposta como eixo estruturador dos serviços públicos de proteção, bem como dos valores que regem os processos de conhecimento de atos infracionais e execução de medidas sócio-educativas;
- Gradativa violação dos direitos da criança e do adolescente (no âmbito familiar, comunitário e social) vista partir de seus reflexos na educação e sinalizando que devem ser reconduzidos à situação de pleno exercício de direitos e de desenvolvimento integral expresso em reinserção educacional e aumento de capacidades essenciais para evitar recidiva;
- Conflitos que expressam na rede escolar encarados como fenômenos que tendem a desembocar em exclusão e marginalização social dos adolescentes, refletindo um processo de degradação da garantia de direitos, e conduzindo a freqüência irregular e baixo rendimento escolar, social e profissional;
- Estruturação da rede de proteção à criança e ao adolescente em torno da escola como instrumento para estimular a comunidade a responsabilizar-se pela educação das novas gerações em um ambiente renovado;
- Promover plena inclusão social de crianças e adolescentes, visando tornar a escola um pólo identificador de problemáticas mais amplas envolvendo vida pessoal, familiar e comunitária, e permitindo conter vulnerabilidade e violência;

- Escola segura e eficaz, em que todos aprendem, ponto de partida e chegada do processo de inclusão social;
- A parceria entre sistemas judiciário e educacional para aperfeiçoar ambos, tornando a Justiça mais educativa e a Educação mais justa;
- Justiça educativa e Educação justa conquistadas quando o valor das normas éticas é efetivamente assumido como seu pelos atores sociais, capazes de compreender seu sentido e operá-las no meio social;
- Sobrelevar o caráter formativo ao punitivo na resolução dos conflitos, por meio de maior receptividade à compreensão do sentido das normas éticas que devem reger as relações sociais, e a substituição da marca da culpa, sempre negativa e desvalorizadora, pela consciência da responsabilidade. O instrumento para esse fim é o domínio e exercício das práticas da Justiça Restaurativa, focalizando a reconstituição do tecido social esgarçado ou rompido pelo conflito, por meio do diálogo fundamentado em habilidades de comunicação não violenta, de negociação e de construção colaborativa de acordos, envolvendo agressores, vítimas e seus apoios na comunidade. Vislumbra-se, como isso, a possibilidade de deslocar o espaço de resolução dos conflitos que chegam ao Judiciário para o ambiente escolar, aproximando a Justiça da vida do adolescente, propiciando envolvimento maior da comunidade com os problemas que nela despontam e lhe dizem respeito. O apoio à vítima pelo acompanhamento do pessoal da Justiça à resolução dos conflitos possibilita que essa vítima assuma a condição de sujeito de um processo que lhe possibilitará superar a reação ressentida contra o agressor, e, conseqüentemente, recompor o tecido social.
- A autorização (“empoderamento”) e a participação dos adolescentes e suas famílias nos círculos restaurativos deve permitir mudança nas dinâmicas familiares, por meio de apropriação de técnicas de resolução de conflitos e maior envolvimento familiar na vida dos filhos. Em termos gerais, procura-se, a partir da base da sociedade, mudar os padrões

de comportamento violento que se espraiam para outros âmbitos da vida em sociedade.

Procedimientos Metodológicos

Procedimentos restaurativos

Procedimento exaustivamente avaliado, aprovado e recomendado como modo complementar de justiça. Sua função resolver conflitos, impedir que se repitam ou venham a escalar, tornando-se mais graves e desgovernados. A lógica é transformar conflitos em cooperação, especialmente em contextos que enfrentam violência e desordem crescentes, capacitando os atores a suportar o ônus de decidir o que fazer em circunstâncias difíceis (envolvendo, por exemplo, indisciplina, conduta inadequada de pais ou professores, desmotivação dos alunos, ameaças, truculência, depredação, furto, assaltos, agressão etc.).

Exemplo são as “câmaras restaurativas”:

Que é? Uma reunião de pessoas afetadas por conduta causadora de dano grave (perda de propriedade, lesão corporal, clima de insegurança).

Quem participa? Infrator, vítima, respectivos apoios, seja de familiares, seja de amigos, e autoridades (direção da escola, polícia, Conselho Tutelar, dentre outros), convidados por um coordenador devidamente treinado e certificado.

Procedimento

- Direção da escola encaminha problemas que transcendam a esfera meramente disciplinar ao coordenador;
- Tentativa de mediação do conflito por parte do coordenador ou, se entender o caso, decisão por este se é o caso de convocar uma câmara restaurativa, informando então o Poder Judiciário;

- O coordenador, à vista de cada problema, seleciona, contata e convida os participantes da câmara, visando o envolvimento de outros atores que possam contribuir para a solução do conflito;
- Coordenador prepara e dirige os trabalhos;
- Chegando a bom termo, o coordenador redige um acordo entre as partes;
- O acordo é encaminhado ao Poder Judiciário, que determinará a autuação do mesmo, submetendo-o à apreciação do Promotor de Justiça e, com sua concordância, o homologará;
- O coordenador, por manter contato com as partes envolvidas no ambiente escolar, avaliará os resultados, acompanhará os participantes, disseminará e reproduzirá conhecimentos.

Como acontece a sessão da câmara? Os participantes têm chance de relatar os acontecimentos, espontaneamente e a partir do seu próprio ponto de vista, narrando o que ocorreu desde então, adquirindo, com isso, claro entendimento sobre as conseqüências do comportamento em questão, além daquilo que deve ser feito para que os danos sejam de algum modo reparados, minimizando efeitos negativos futuros. Ao fim da reunião é lavrado um termo, assinado por cada um dos participantes, que recebem cópia do acordo.

Qual o conteúdo dos acordos? Os termos podem incluir pedido formal de desculpas, garantia de que o comportamento prejudicial não voltará a ocorrer, ressarcimento dos danos (em dinheiro, quando envolvidos particulares, em serviços, se afetar o patrimônio público, por exemplo), além de compromisso de assumir um comportamento adequado. O objeto do acordo depende da capacidade do grupo de levantar condutas passíveis de atender às demandas.

Quanto dura? Depende da complexidade e das circunstâncias do incidente, do número de pessoas envolvidas ou interessadas em tomar parte. A duração média esperada é de 90 minutos.

Quais serão os resultados (envolvem vários atores do processo, com reflexo não apenas no ambiente escolar, mas também na família, comunidade e na Justiça)?

Para os jovens: haverá, através das técnicas de mediação e conciliação, um preparo para a participação na solução de conflitos, e, por meio das câmaras restaurativas, um aprendizado da natureza complexa destes conflitos, sendo necessário o envolvimento dos vários atores afetados e compreensão da multiplicidade de fatores relacionados. Ademais, evita-se a estigmatização que recai sobre todo aquele que se envolve em conflitos, facilitando processos inclusivos, com melhoria do processo pedagógico.

Para a escola, haverá diminuição dos conflitos com reflexo no aprendizado dos alunos, melhor interação entre professores e alunos, e resgate da autoridade escolar.

Para a comunidade, haverá maior envolvimento, e não apenas dos familiares, nos problemas dos alunos e da escola, com fortalecimento do trabalho em rede.

Para a Justiça, ampliará o acesso da comunidade, especialmente dos jovens, ao Judiciário, garantindo-se uma maior efetividade das decisões pelo envolvimento dos vários atores envolvidos, além da possibilidade de desafogamento dos serviços forenses. Com efeito, uma vez assentada a autoridade da câmara e incorporados os procedimentos conciliatórios em ambiente escolar, pode-se cogitar de se tornar prescindível a homologação dos acordos, havendo intervenção judicial apenas em caso de descumprimento.

Organização e gestão de sala de aula

Ferramenta para mudar a política disciplinar das escolas, por meio de técnicas de monitoramento e acompanhamento avaliadas internacionalmente em diversos contextos, adaptadas às condições e situações das escolas estudadas e do seu entorno. A autoridade legal do componente decorre de uma diretriz da LDB, dando suporte institucional para a revisão de modelos de relacionamento hierárquico e para a substituição destes por modelos dialogais e circulares em

todos os níveis de convívio escolar (pedagógico, planejamento, participação familiar, gestão orçamentária, integração com o entorno e outras instituições, etc.).

Atmosfera de avaliação e revisão

Criada e conduzida por uma «equipe de implementação» em cada escola. De acordo com a mesma lógica, será criado um Comitê Gestor (composto por pesquisadores e autoridades do ensino público, sistema de justiça, e Conselho Tutelar), para mobilizar a comunidade, supervisionar e dar legitimidade política e legal ao estudo. A expectativa é formar “pólos de capacitação” locais, capacitados por especialistas a implementar a metodologia proposta e assistidos pela Coordenação do Projeto.

La Violencia en los Centros Educativos en Costa Rica

Fabiola Bernal Acevedo
Fundación Pedagógica Nuestramérica

Desde hace algunos años el tema de la violencia en el ámbito escolar es un fenómeno que viene preocupando a la sociedad costarricense. La violencia es un fenómeno multicausal, que amerita por consiguiente ser analizada desde cada una de sus manifestaciones para poder tener una idea integral de los factores que intervienen en ella.

Cuando se aborda el tema de la violencia en los centros educativos o contextos escolares acude al imaginario colectivo situaciones de violencia cotidiana que en ellos se presenta, tales como: ofensas verbales, agresiones físicas, malos tratos, discusiones, insultos, entre otros. Existe otro tipo de violencia, menos visible que la anterior, pero que en su paso acarrea marginación, desesperanza y falta de oportunidades, convirtiéndose en una mano silente que atenta contra la esencia misma del ser humano, es éste el caso de la violencia institucional que proviene de las limitaciones estructurales que enfrenta el sistema educativo, alguna de sus manifestaciones pueden ser:

- La insuficiencia de infraestructura, especialmente en secundaria, que generan hacinamiento, carencia de zonas verdes y espacios recreativos; aulas pequeñas en comparación con el número de estudiantes; deterioro de los servicios sanitarios, ausencia de áreas para el deporte, entre otras.
- Situaciones de exclusión del sistema educativo, particularmente grave al inicio del tercer ciclo (séptimo año). En

muchos colegios de secundaria de zonas urbano marginales, es común que si hay 18 grupos de séptimo, haya 9 grupos de octavos y cinco de noveno, tres de décimo y finalmente uno de undécimo; con un promedio de disminución del 50% entre un nivel y otro.

- Las relaciones de poder al interior de los centros educativos y el marcado carácter autoritario genera también situaciones de mucha tensión que tienden a resolverse en forma violenta.

El fenómeno del incremento de la violencia en los centros educativos, no sólo se vive en Costa Rica, según Rocío Lleó Fernández (2004), esta situación ha adquirido, desde los años setenta, una magnitud apreciable en países como Estados Unidos, Suecia, Noruega y Reino Unido, con fenómenos como las masacres en centros educativos que han conmocionado al mundo entero.

En Costa Rica, su incidencia es menor, pero empiezan a detectarse, cada vez más, manifestaciones preocupantes como consecuencia de la crisis social, cultural y familiar que enfrenta el país.

Los actos violentos están sujetos a un gran sistema de relaciones interpersonales donde las emociones, los sentimientos y los aspectos cognitivos están presentes y configuran parte del ámbito educativo. Asimismo están ligados a las situaciones familiares de cada estudiante y al ámbito social del centro educativo.

El problema se incrementa cuando se aborda la resolución del conflicto a través del ejercicio de la autoridad, de métodos coercitivos, represivos y punitivos; en donde el conflicto es visualizado desde la perspectiva del castigo y no como un motivo de aprendizaje.

Sin embargo, más allá de las aulas, la violencia en los centros educativos es un fenómeno estructural, que proviene de la situación de la sociedad en general tanto a través de los hechos violentos que cotidianamente informan los medios de comunicación: Guerras,

asesinatos, violaciones, entre otros, como de la utilización de la violencia en forma intensiva en los juegos y películas, a través de películas, video juegos, Internet, etc. cualquier persona en nuestro planeta puede recibir un exhaustivo entrenamiento en el ejercicio de la violencia, como se hacen bombas, como se planifican secuestros y todo lo que se desee. Sería interesante preguntarse si alguna persona deseara informarse o capacitarse en el ejercicio de la paz y la convivencia donde puede conseguir información.

Adicionalmente en los centros educativos, la violencia no es solo entre pares, también se presenta de los docentes a los estudiantes y viceversa. Y si miramos con detenimiento, la relación entre los y las docentes es generalmente bastante tensa y que decir entre docentes y directivos o entre el personal administrativo (secretarías, auxiliares, conserjes, guardas) entre ellos y las otras poblaciones.

En términos generales podría decirse que los centros educativos se han convertido en un campo de batalla de todos contra todos, situación que no es exclusiva de Costa Rica, todo lo contrario a pesar de que en el país la situación es bastante grave, esto es relativo al compararlo con la magnitud del fenómeno en países desarrollados especialmente en Estados Unidos, lo cual no es para consolarse sino para plantearse la urgencia de desarrollar programas de intervención lo más pronto posible.

Programas que promuevan una CULTURA DE CONVIVENCIA, que permitan la utilización de las más variadas técnicas alternativas de resolución de conflictos entre los diversos actores del sistema educativa, para mejorar su funcionamiento interno y también como escuela para la construcción de una cultura ciudadana que aporte a la reconstrucción de las relaciones entre los seres humanos y aporte a la paz.

Referente Conceptual

Son múltiples y variadas las posturas de teóricos que han abordado el tema de la violencia, no existe una homogeneidad de criterios con relación al tema, la psicología, la pedagogía, la sociología

y en general las ciencias sociales aportan valiosos elementos desde su propia experticia. En relación a estos temas se han acuñado diversos conceptos entre los cuales se destacan:

- VIOLENCIA ESCOLAR

Para Juan Manuel Moreno Olmedilla (2000) una de las primeras dificultades que enfrenta quien analiza los fenómenos de violencia en la escuela es la imprecisión en el lenguaje. No se debe considerar dentro de la misma categoría: un insulto, un episodio de vandalismo; una agresión física con un arma, entre otras.

Según este autor “existe una clara tendencia en la opinión pública y tal vez entre muchos profesores (quienes, no lo olvidemos, son los principales creadores de opinión sobre la enseñanza y los centros escolares) a «meter todo en el mismo saco» y a entender, de manera simplista, que se trata de manifestaciones distintas de un mismo sustrato violento que caracterizaría a los niños y jóvenes de hoy.

A pesar de ello, puesto que muchos fenómenos no pueden considerarse propiamente como violentos, entiendo como más inclusiva y adecuada la expresión de comportamiento o conducta antisocial en las escuelas. Así, en mi opinión, son seis los tipos o categorías de comportamiento antisocial entre los que debemos diferenciar:

- A: Disrupción en las aulas
- B: Problemas de disciplina (conflictos entre profesorado y alumnado)
- C: Maltrato entre compañeros («bullying»)
- D: Vandalismo y daños materiales
- E: Violencia física (agresiones, extorsiones)
- F: Acoso sexual

La disrupción en las aulas constituye la preocupación más directa y la fuente de malestar más importante de los docentes. Su proyección fuera del aula es mínima, con lo que no se trata de un problema con tanta capacidad de atraer la atención pública como otros que veremos después.

Cuando hablamos de disrupción nos estamos refiriendo a las situaciones de aula en que tres o cuatro alumnos impiden con su comportamiento el desarrollo normal de la clase, obligando al profesorado a emplear cada vez más tiempo en controlar la disciplina y el orden.

Aunque de ningún modo puede hablarse de violencia en este caso, lo cierto es que la disrupción en las aulas es probablemente el fenómeno, entre todos los estudiados, que más preocupa al profesorado en el día a día de su labor, y el que más gravemente interfiere con el aprendizaje de la gran mayoría de los alumnos de nuestros centros.

Las faltas o problemas de disciplina, normalmente en forma de conflictos de relación entre profesores y alumnos, suponen un paso más en lo que hemos denominado disrupción en el aula. En este caso, se trata de conductas que implican una mayor o menor dosis de violencia —desde la resistencia o el «boicot» pasivo hasta el desafío y el insulto activo al profesorado—, que pueden desestabilizar por completo la vida cotidiana en el aula. Sin olvidar que, en muchas ocasiones, las agresiones pueden ser de profesor a alumno y no viceversa, es cierto que nuestra cultura siempre ha mostrado una hipersensibilidad a las agresiones verbales —sobre todo insultos explícitos— de los alumnos a los adultos (Debarbieux, 1997), por cuanto se asume que se trata de agresiones que «anuncian» problemas aún más graves en el caso futuro de no atajarse con determinación y «medidas ejemplares».

El término “*bullying*”, de difícil traducción al castellano con una sola palabra, se emplea en la literatura especializada para denominar los procesos de intimidación y victimización entre iguales,

esto es, entre alumnos, compañeros de aula o de centro escolar (Ortega y Mora-Merchán, 1997). Se trata de procesos en los que uno o más alumnos acosan e intimidan a otro –víctima- a través de insultos, rumores, vejaciones, aislamiento social, motes¹⁰¹, etc. Si bien no incluyen la violencia física, este maltrato intimidatorio puede tener lugar a lo largo de meses e incluso años, siendo sus consecuencias ciertamente devastadoras, sobre todo para la víctima.

El vandalismo y la agresión física son ya estrictamente fenómenos de violencia; en el primer caso, contra las cosas; en el segundo, contra las personas. A pesar de ser los que más impacto tienen sobre las comunidades escolares y sobre la opinión pública en general, los datos de la investigación llevada a cabo en distintos países sugieren que no suelen ir más allá del 10 por ciento del total de los casos de conducta antisocial que se registran en los centros educativos. No obstante, el aparente incremento de las extorsiones y de la presencia de armas de todo tipo en los centros escolares, son los fenómenos que han llevado a tomar las medidas más drásticas en las escuelas de muchos países (Estados Unidos, Francia y Alemania son los casos más destacados, como cualquier lector habitual de prensa sabe).

El acoso sexual es, como el “*bullying*”, un fenómeno o manifestación «oculta» de comportamiento antisocial. Son muy pocos los datos de que se dispone a este respecto. En países como Holanda (Mooij, 1997) o Alemania (Funk, 1997), donde se han llevado a cabo investigaciones sobre el tema, las proporciones de alumnos de secundaria obligatoria que admiten haber sufrido acoso sexual por parte de sus compañeros oscila entre el 4 por ciento de los chicos de la muestra alemana y el 22 por ciento de las chicas holandesas. En cierta medida, el acoso sexual podría considerarse como una forma particular de “*bullying*”, en la misma medida que podríamos considerar también en tales términos el maltrato de carácter racista o xenófobo. Sin embargo, el maltrato, la agresión y el acoso de carácter sexual tienen la suficiente relevancia como para considerarlos en una categoría aparte.

101 Sobrenombre, apodos.

Contexto Nacional

En Costa Rica la violencia en la población infantil y adolescente ha aumentado significativamente en los últimos años. Un ejemplo de esta situación es el incremento de tensiones y la resolución de conflictos por la vía violenta en el ambiente escolar y colegial.

A nivel nacional ha aumentado el número de denuncias tanto de alumnos y alumnas como de padres y madres, profesores y personas trabajadoras en las instituciones educativas, sobre hechos de agresión y violencia en los alrededores y al interior de los mismos centros educativos.

En el año 2002, el Departamento de Estadísticas del MEP, solicitó en la encuesta de matrícula final, el registro de información sobre aspectos relacionados con violencia en los centros educativos.

Esta información fue analizada por dicho departamento y ofrece unas cifras que ratifican la preocupación por el fenómeno. Teniendo en cuenta que el tema es nuevo, que la encuesta es la primera vez que solicitaba esta información y que no siempre las directivas de los establecimientos tienen acceso al conjunto de la información de este tipo de hechos, en especial los que se realizan en las afueras de los establecimientos o que no se convierten en tema de registro disciplinario, es bien significativo que en un solo año, a través de estos informes se hayan reportado 87.904 agresiones, un promedio de 439 agresiones al día, tomando en cuenta los 200 días lectivos.

Los 83.609 casos de agresión entre estudiantes se presentan en todos los niveles del sistema educativo, distribuidos así: en preescolar se registra el 12.64% de los casos, en primaria el 63.34% y en secundaria el 24.01%. Sin embargo considerando que la población de estudiantes en el año 2002 fue en primaria: 536.104 estudiantes, en secundaria 257.193 y en preescolar 97.921; en los tres niveles se conserva una relación promedio de una agresión identificada por cada 10 estudiantes que participan en el respectivo nivel educativo.

Un aspecto interesante es que el informe no solo registre agresiones entre estudiantes, sino que también se presenten datos de 4.549 agresiones entre estudiantes y profesores, el informe no precisa si son de estudiantes a profesores o de profesores a estudiantes, muy seguramente es el primer caso). De estas agresiones: 245 fueron en preescolar, 2.530 se registraron primaria y 1.515 en secundaria, de igual forma se presenta un fenómeno estadísticamente representativo en los tres niveles de población.

En relación al tipo de agresión en los tres niveles los informes reportan: un predominio de las agresiones verbales, en un promedio de 59.4%, las físicas en un 39%, las escritas en un 12.9%, robos un 12.7%, destrucción de materiales el 9.4% y otros 1.2%

Finalmente llama la atención que según el MEP, del total de las agresiones el 36.2 % se da fuera de la institución, lo que significa que el 63.8% de las situaciones de agresión registradas en los informes se presentaron dentro de los establecimientos educativos, con la siguiente distribución: 34.1% en los pasillos, 26.0% en el aula y el resto en el comedor (6.7%), los baños (4.3%) y gimnasios (3.9%).

Todas estas cifras expresan niveles altos de agresión intraescolar en todos los segmentos del sistema educativo, y aun se requeriría profundizar en ellas, debido a que habría que analizar que tanto se logra documentar la agresión que se da fuera de la institución, en sus afueras y en lugares como los baños, estos últimos que en la mayoría de los establecimientos son un lugar privilegiado de agresiones verbales ocupan un lugar poco destacado en los informes.

Sobre sanciones disciplinarias, el informe de Departamento de Estadística del MEP registra 5.549 expulsiones de las cuales 4.723 fueron temporales y 175 fueron definitivas. De las expulsiones definitivas el 70.9% corresponden a estudiantes que cursaban secundaria, 25.1% en primaria. Culmina el informe diciendo:

“Relacionando el total de expulsiones con la matrícula inicial, se tiene que de cada 100 niños y niñas matriculados en I y II ciclo, 5

fueron expulsados del sistema educativo; mientras que en los colegios fueron expulsados 7 de cada 100”¹⁰². Lo cual indica una relación creciente, entre los problemas de violencia y la expulsión temprana del sistema educativo.

Según datos del periódico La Nación, “en el año 2002 se registraron 83.800 casos de violencia estudiantil. Debido a estos números el Ministerio de Educación propuso cambios en el reglamento de conducta y evaluación, sin embargo las modificaciones realizadas no fueron de fondo sino de forma”¹⁰³.

Y otro periódico nacional escribe: “El 20 de agosto del 2006, en la escuela San Blas de Moravia un grupo de estudiantes de sexto grado, exigió la salida de la directora por supuestos abusos”¹⁰⁴

Otras Fuentes

Además del departamento de estadísticas del MEP, otras entidades publicas y privadas han venido expresando su preocupación por la problemática, entre ellas destacamos:

La Oficina de Investigaciones Judiciales

Según la OIJ, a partir de 1997, esta institución viene recibiendo denuncias de situaciones de violencia en los establecimientos educativos, la cual se viene agravando cada año. Según sus datos en el año 2003, la Policía Judicial atendió un promedio de 5 a 10 casos por mes, los casos más graves registrados son:

102 “Indicadores de la violencia en el centro educativo, 2002”: Ministerio de Educación Pública. División de Planeamiento y Desarrollo Educativo. Departamento de Estadística. San José, Costa Rica Junio 2003.

103 La Nación, 18 de Febrero 2004. Pág. 4.

104 Fuente: Diario La extra, 21 de agosto del 2006. Pág. 9.

17 de octubre del 1997, un estudiante del Liceo del sur es herido a bala por compañero.

9 de mayo del 2001, un estudiante del Liceo Vargas Calvo hirió con un puñal a dos compañeros.

Febrero 2003, en el Liceo Regional de Flores en Heredia en una riña un estudiante pierde el conocimiento y debe ser trasladado de emergencia al hospital.

15 de mayo del 2003, muere asesinado por un compañero un estudiante del Liceo de Venecia de Matina¹⁰⁵.

16 de febrero del 2004, dos niñas de 10 y 11 años resultaron heridas al dispararse por accidente un arma que estaba, al parecer, dentro de un bulto de un compañero, en la Unidad Pedagógica de La Florida de Tibás. San José.

30 de agosto del 2005, el director del Liceo Mauro Fernández, fue agredido por unos estudiantes¹⁰⁶.

17 de marzo del 2006, una alumna del Liceo Experimental Bilingüe de Moravia, fue atacada por 4 estudiantes, dos de las cuales le cortaron el rostro con un vidrio, razón por la cual fueron arrestadas y se les aplicó la Ley Penal Juvenil, que rige a partir de los 12 años.

Oficina de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia

El balance que sobre este problema realiza la entidad es:

“De enero a agosto del 2006, la oficina de los Derechos de la Niñez ha recibido un total de 65 denuncias de agresión en escuelas

105 Fuente: Periódico La Nación 18 de febrero del 2004. Pág. 4.

106 Algunas personas manifestaron que dicho director era particularmente agresivo con los alumnos y el personal de la institución.

y colegios. Esta cifra desglosada corresponde a 42 casos de agresión psicológica, 15 de agresiones entre estudiantes, 6 de abuso sexual y 2 de alumnos agredidos por docentes. Los casos más recientes ocurrieron en el Colegio Brenes Mesén y la escuela República de Venezuela, donde dos alumnos resultaron heridos al ser atacados con cuchillas por sus propios compañeros. Rocío Solís, coordinadora de esta oficina, explicó que a los alumnos imputados por las agresiones a compañeros se les aplica lo que estipula la Ley Penal Juvenil si son mayores de 12 años. La funcionaria recalcó que en el caso de posibles abusos físicos, verbales y sexuales que se achacan a educadores, se les ha separado de sus cargos o fueron reubicados en puestos administrativos mientras se los investiga. Ellos reciben salarios”¹⁰⁷.

La Asociación Nacional de Educadores

La revista No. 53, del año 2004, presenta en la portada un artículo titulado: “Maestros indefensos ante la malacrianza” y lo grafican con un pupitre en el cual ha sido escrito con punzón “VIOLENCIA LLEGÓ A LAS AULAS”.

En el texto expresan:

“Ahora la violencia va a clases y ocupa un lugar en las aulas, atemorizando a los alumnos y atando de manos a los maestros, quienes no pueden defenderse porque es simplemente imposible emprender alguna acción contra un estudiante, aunque sea para defender su propia integridad, sin que el remedio sea peor que la enfermedad”.

Recoge entrevistas con padres de familia, una de las cuales opina: “...el mal comportamiento en escuelas y colegios se agudizó desde que existen los Derechos de los Niños, mal interpretados porque los menores no quieren reconocer que los derechos conllevan deberes”.

107 Diario La Extra. 21 de agosto del 2006. Pag 9.

La preocupación de los educadores/as, padres y madres de familia es comprensible, así como la de los niños, niñas y adolescentes que ven en medidas de mayor represión una salida inmediata a la problemática, sin embargo es necesario buscar alternativas que permitan trabajar creativamente los conflictos y hacer de ellos una oportunidad de crecimiento.

Asociación Nacional de Profesores de Secundaria (APSE)

Preocupada por la situación de violencia en los centros educativos la APSE publica en la prensa nacional en el año 2006, un aviso de prensa con el siguiente texto:

LA ASOCIACION DE PROFESORES DE SECUNDARIA (APSE)

Con respecto a la violencia que afecta centros educativos costarricenses

MANIFIESTA QUE:

- Vivimos en una sociedad altamente violenta que necesariamente repercute en la formación de niños, adolescentes y adultos.
- El conflicto suscitado entre alumnos del Liceo de Costa Rica y Liceo del Sur, se originó entre unos cuantos alumnos y personas externas relacionadas con pandillas de algunos barrios cercanos a los centros educativos.
- Se ha buscado la solución alternativa al conflicto y que la misma sirva o ayude a otras instituciones que presenten problemas similares.
- Las acciones tomadas para dar solución a estos hechos han sido plasmadas en un documento, con el fin de aportar soluciones pacíficas y que ayuden a otras instituciones. El seguimiento y evaluación de las acciones propuestas es compromiso de ambas instituciones.
- El manejo amarillista de la información transmitida por algunos medios de comunicación, que ha publicado encabezados o imágenes que más bien incitan a los jóvenes a acrecentar los conflictos.

- El apoyo de las autoridades de los Ministerios de Educación Pública y de Seguridad Pública ha sido deficiente, por tal motivo, ambas instituciones han tomado las medidas necesarias para darle atención oportuna a los conflictos que se presenten entre colegios o dentro de ellos.

Por lo tanto:

- 1- Demandamos a la prensa nacional, informar al país de las tareas que se han iniciado en las instituciones para hacerle frente a posibles problemas de violencia en nuestros centros educativos, tanto de primaria como de secundaria.
- 2- Exigimos mayor seguridad a las autoridades educativas y a las instituciones del Gobierno relacionadas con la niñez y la adolescencia, que se pronuncien sobre los hechos y, que asuman sus responsabilidades.
- 3- Proponemos a dichas autoridades, la creación de una comisión permanente para valorar y definir estrategias y planes a corto, mediano y largo plazo para prevenir y contrarrestar la violencia en los centros educativos, con la debida participación de padres de familia, docentes y estudiantes afectados o interesados.
- 4- Que se observen las acciones antes descritas como un componente más de los procesos de enseñanza-aprendizaje contemplados en los 200 días lectivos, para que docentes y administrativos combinen sus tareas con aquellas medidas que sean pertinentes para salvaguardar la seguridad de los y las estudiantes y de los trabajadores de la educación en todos nuestros centros de educación.
- 5- Exigimos que en cada centro educativo haya un psicólogo que trate la problemática estudiantil, ya que la atención de los orientadores es insuficiente. Por lo anterior, deben tomar medidas presupuestarias para darle contenido a este aspecto.

Para la elaboración de este documento se tomaron en cuenta algunos puntos del manifiesto que hicieron llegar los directores de ambas instituciones.

APSE: ¡por una mejor educación para todos! , ¡no a la violencia estudiantil!

Lic. Jesús Vásquez Quesada. Presidente

Lic. Karla Palmer Taylor. Vicepresidenta

Lic. Edgar Durán Delgado. Secretario General

Opinión de las ONG's

Varias ONG's que trabajan en Costa Rica por los derechos de los niños, niñas y adolescentes han expresado su preocupación por la violencia en los centros educativos, a continuación se transcribe apartados del artículo publicado por la Lic. Virginia Murillo Presidenta de DNI-Costa Rica y de la Red de Organizaciones de la Infancia COSECODENI, en el año 2004:

“Cuando los muchachos manifiestan violencia, es necesario mirar más allá y ver qué está pasando por sus mentes y corazones, en sus casas, en sus comunidades, en sus patrones de crianza, en nuestra sociedad.

....Hay que trabajar con los padres y las madres, atender las dificultades y necesidades de los niños, niñas y adolescentes, promover soluciones efectivas a los conflictos; es decir, hay que trabajar de manera integral en la prevención de la violencia en los diferentes niveles y manifestaciones, y evitar reaccionar con fórmulas que violan derechos humanos y lesionan la dignidad.

.... Es necesario generar políticas públicas que promuevan la inclusión social, que garanticen mayor y mejor acceso y oportunidades para todos y todas. Esto es educación. Solo por esta vía se avanza en la prevención de la violencia doméstica, la violencia juvenil, la xenofobia y demás violencias de las que niños, niñas y adolescentes son las principales víctimas.”¹⁰⁸

108 “Trabajar de manera integral”. Virginia Murillo. La Nación 29 de Febrero del 2004.

Factores que intervienen en la violencia escolar

Múltiples factores se combinan en los centros educativos en Costa Rica, generando situaciones violentas entre pares (estudiantes) al interior del cuerpo docente y entre estudiantes y docentes. Entre ellos destacan los siguientes:

- Discriminación por lugar de Procedencia

Debido a los altos niveles de migración extranjera en Costa Rica se han incrementado actitudes xenofóbicas que se reflejan en la escuela, que se conjuga con las tradicionales discriminaciones regionales existentes en el país, entre lo urbano y lo rural y entre las personas oriundas del Valle Central y del resto de las provincias (Guanacaste, Limón y Puntarenas).

- Discriminación por Aspecto Físico

Los estereotipos culturales de fealdad (gordo, bajo de estatura, negro, de rasgos indígenas, con espinillas y acné...) impactan mucho a los y las adolescentes, así como los estereotipos de belleza construidos tanto a nivel cultural como comercial y política. Estos estereotipos impactan en las relaciones interpersonales al interior de los centros educativos y generan situaciones de agresividad y maltrato entre sus miembros.

- Conflictividad en las Vivencias Sexuales

En un espacio donde predominan adolescentes, las vivencias sexuales son elementos que generan tensiones tanto entre pares, como entre los adultos que les acompañan y que reflejan los conflictos y traumas que se vive desde el mundo adulto en torno al tema de la sexualidad.

- Discriminación por Preferencias Deportivas

Como en muchos espacios sociales en Costa Rica, la agresividad entre los seguidores de los diversos equipos se viene incrementando cada vez más y esta situación no excluye a los centros educativos.

- Discriminación por Rendimiento Académico

En las instituciones educativas; quienes obtienen un rendimiento escolar superior a la media, son víctimas de discriminaciones y tensiones dado que, son llamados “verdes” o “nerdos”. De la misma manera las personas con necesidades educativas especiales y quienes repiten o tienen bajo rendimiento, son igualmente objeto de burlas y menosprecio.

- Discriminación hacia las personas con discapacidad

A pesar de las campañas realizadas aun no se superan discriminaciones a personas que enfrentan situaciones de este tipo sean docentes, directores o estudiantes.

- Relaciones de poder por grupo étnico y género

Aunque se ha trabajado en las relaciones de género, aun los patrones “machistas” siguen teniendo presencia y generando agresiones, de igual forma las relaciones entre los más pequeños (“mostacillas” se les denomina), con las y los estudiantes de los años superiores, se resuelven muchas veces de forma agresiva y violenta.

Fuera de estas expresiones de violencia intraescolar, se viene presentando, en menor medida problemas delictivos en los alrededores y en ocasiones al interior de los centros educativos tales como: porte de armas, distribución de drogas, asaltos y luchas entre

“barras” que encuentran caldo de cultivo en un ambiente de cotidiana agresividad.

Conclusiones iniciales

Los comportamientos violentos, intimidaciones y agresiones que se presentan en los espacios educativos requieren de un abordaje integral, en su mayoría no responden solo a las dinámicas de violencia familiar sino que tienen una estrecha relación con el entorno socio-económico y cultural.

Los centros educativos en su conjunto, es decir, docentes, personal administrativo, padres, madres y adultos con personas menores de edad a cargo, necesitan afrontar el desafío de la violencia intra-escolar, de manera integrada, democrática, en espacios donde todos y todas puedan sentirse representados, escuchados, transformando los espacios y situaciones que hoy son fuente de graves conflictos.

En términos educativos, en las escuelas existen pocas experiencias de educación en derechos que contemplen de manera global, tanto el ejercicio de los mismos como la formación, a través de la práctica, de nuevas formas de comportamiento que garanticen que efectivamente se construyen ciudadanos y ciudadanas con nuevas actitudes democráticas y responsables.

Los y las estudiantes no participan activamente en los procesos de planificación de la enseñanza y aprendizaje en sus instituciones educativas, no tienen suficiente acceso a su formación como personas con el conocimiento y ejercicio pleno de sus derechos y responsabilidades y no están en la posibilidad de solucionar sus problemas de manera formativa e integral, porque desconocen mecanismos alternativos para la solución de sus conflictos.

La Justicia Restaurativa es un paradigma que sería de gran utilidad para aplicar para realizar intervenciones exitosas de manejo del conflicto en los centros educativos.

Estrategias para Promover Prácticas Restaurativas en la Educación

Rosaura Matarrita Bacá y Angie Salas Monney
Colegio de Abogados de Costa Rica

“Uno de los principios fundamentales de la transformación de los conflictos es mirar las cosas desde otro ángulo, desde otra perspectiva, es ponerse en los zapatos del otro, desde aquí usted solo ve el delincuente, que merece castigo, desde allá se ve la necesidad de respeto y de inclusión”.¹⁰⁹

El problema de la violencia en los centros educativos en nuestro país, va en aumento, solo en los meses de marzo a mayo, los encabezados de la prensa escrita manifiestan *“Violencia corroe y agobia a 200 centros educativos”, “Dos colegialas detenidas y acusadas de cuatro delitos”, “Alumno estalla bombas molotov en colegio”, “Patrullas vigilarán colegios”, “Colegio con 2 meses de abierto ya tiene problemas de drogas”, “Escolar asalta cajera de banco”, “Violador dirigía colegio”, “Colegial apuñala a compañero”*.

Un extracto de la noticia del ataque de cuatro mujeres estudiantes a una compañera, donde la madre de esta última manifiesta *“Casi no ha podido dormir, en las noches se despierta sobresaltada y gritando, dice que no puede cerrar los ojos porque*

109 Monterrosa, L. (2006). Pandillas, Juventud y Violencia: una experiencia y sus lecciones a propósito del enfoque de justicia Restaurativa. En sitio web: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/>

ve la cara de la chiquita que la agredió...”, constituye apenas una pincelada del efecto y la trascendencia de los sucesos que conmueven las estructuras educativas a nivel nacional.

No basta solo tomar conciencia de la realidad del problema de violencia en los centros educativos, la necesidad de estrategias de abordaje con un enfoque restaurativo de esta problemática, es a nuestro parecer, una propuesta alternativa, integral, que salvaguarda no solo los intereses de los directamente perjudicados sino de terceros afectados tales como la comunidad, otros estudiantes y la sociedad en general.

La realidad que se inscribe en nuestro sistema educativo nos hace un llamado hacia este tipo de propuestas alternativas, tales como las que plantea Pedro Scouro en su proyecto **“Escuela, Justicia y Comunidad”** donde manifiesta la necesidad de promover cambios y sustituir prácticas eficaces de educación y seguridad pública a través de las prácticas restaurativas que promueven la resolución pacífica de conflictos.¹¹⁰ Esto a través de un trabajo coordinado entre la institución educativa, el sistema judicial y la comunidad.

Asímismo, los aportes de Monterrosa¹¹¹, se establecen en dirección de ver la delincuencia desde el punto de vista de la construcción de paz, la intervención del conflicto y la modelación de las relaciones justas y sanas. Para éste, construir paz es construir relaciones de colaboración mutua basadas en el mutuo respeto.

La aplicación de prácticas restaurativas a los conflictos en educación y en general en el ámbito educativo, es urgente y necesaria en tanto se traduce en una transformación no solo de la forma en cómo resolvemos los conflictos, sino también de cómo entendemos los diferentes actores que intervienen en estos, como por ejemplo:

110 Scouro, P. (2006). Proyecto Escuela, Justicia y Comunidad. En sitio web: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/>

111 Idem.

Cambio en la visión del conflicto, un conflicto no se constituye simplemente en una infracción o quebranto del *estatus quo* que deber ser penalizado, la complejidad del mismo y de los actores que intervienen en estos es amplia, y en tanto no se abarque cada uno de estos elementos, persistirá el problema.

Dentro las prácticas restaurativas se abren espacios para los diferentes actores quienes ejercen su participación de forma activa, **las víctimas** puedan expresar sus sentimientos y ser escuchadas en su dolor y necesidad de resarcimiento de los daños infringidos, participando activamente en la solución del conflicto.

En el caso de los **ofensores**, más allá del delito, más que violar la ley, han quebrantado el sistema de relaciones comunitarias, por lo tanto lo esencial es la reconstrucción de las relaciones dañadas y de ahí el sentido de la reparación como una manera de reconstruir el tejido social rasgado. Asimismo la posibilidad de tomar conciencia de cómo el otro es afectado y no quedar absorto en uno mismo.

No obstante, dentro del imaginario social con respecto al delito no obtendremos resultados sostenibles mientras no sensibilicemos no solo a la pandilla, sino también a funcionarios y población respecto la necesidad de abordar el conflicto, la violencia y la delincuencia de manera distinta.

Estas prácticas reparadoras contribuyen a lograr **asumir responsabilidad**, y a construir un diálogo con la comunidad y las instituciones como poder local. Dentro de este diálogo la inclusión de los medios de comunicación masiva es fundamental, por la connotación en negativa en el tratamiento de la noticia que en el caso del conflicto entre el Liceo del Sur y del Liceo de Costa Rica, no ha hecho más que aumentar las rencillas.

Todo esto redirige el abordaje del conflicto donde la **comunidad es protagonista** de la resolución de conflictos y de la prevención de la violencia, la Justicia Restaurativa reclama un lugar privilegiado para la comunidad en la medida de que es en su seno

que las relaciones se deterioran y donde los actores sociales deben asumir la conducción del proceso, cambiar las cosas y asumir compromisos.

“La gente puede aprender que el hecho de tener una comunidad más segura, no puede depender de campañas electorales o de la presencia de la policía, sino de alcanzar el entendimiento entre los vecinos para saber enfrentar el delito y la conducta inadecuada.”¹¹²

Aún más importante es considerar que la implementación de las prácticas restaurativas es sistemática, no situacional, no puede ser restaurativo por un lado y retributivo por otro, lo que en definitiva no contribuiría en la construcción de empatía y sentido de comunidad.

La sistematización debe hacerse desde la cotidianidad, desde los pequeños aportes en la solución de este tipo de conflictos en la organización educativa, más que esperar la emisión de directrices de los altos mandos, la puesta en práctica y demostración del efecto restaurador será el argumento que acompañe su instauración. Los casos aquí señalados son un buen principio, depende entonces de nuestro esfuerzo conjunto.

112 Idem.

Círculos de Paz en la Comunidad Indígena de Costa Rica

**Miguel Tello, Círculos S.A.
Sara Castillo, Conamaj**

En la pequeña comunidad de Comte Burica en el sur de Costa Rica, un conflicto sobre propiedad llevaba 12 años sin poder resolverse. Un círculo facilitado por Kay Pranis, consultora internacional de círculos, logró en un día lo que no se había conseguido resolver en años de trámites legales.

El Conflicto

Doña Juliana había heredado una propiedad de su esposo en Comte Burica. Por motivos personales tuvo que salir de la comunidad por varios años. Cuando regresó a la comunidad se dio cuenta de que los hijastros de su esposo habían vendido la propiedad a Don Miguel, el cual tenía toda la documentación legal para comprobar que era el dueño de ésta. Doña Juliana no aceptó la venta y se instaló en la propiedad. El caso fue llevado a las autoridades judiciales de Ciudad Nelly donde la corte falló a favor de Don Miguel. Sin embargo, Doña Juliana se rehusó a salir de su casa.

El conflicto causaba problemas en la comunidad. Algunos miembros pensaban que Don Miguel se estaba aprovechando de la situación de pobreza de Doña Juliana. Otros pensaban que Don Miguel tenía todo el derecho de exigirle a Doña Juliana la salida de la propiedad. El problema no se resolvió mediante los mecanismos legales disponibles.

Círculo en Comte Burica

El 9 de marzo de 2006, Kay Pranis, Sara Castillo, Directora de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (Conamaj) y Bárbara Vindas, representante de Círculos: Asesores y Consultores, S.A. ofrecieron un círculo de paz para resolver el conflicto que se tenía en Comte Burica. Kay facilitó el círculo.

Los participantes se sentaron en un gran círculo. Las personas incluían a Doña Juliana, la mujer que disputaba el terreno, Don Miguel, la persona que había comprado la propiedad, miembros de la Junta Directiva de la comunidad de Comte Burica, Don Julio, el presidente de la Junta Directiva, y miembros de la comunidad. En total había cerca de 30 personas.

En el centro del círculo había varios objetos, entre ellos una taza con tierra y otra con agua, una pluma de ave y una piedra. Todos estos objetos son piezas de diálogo. Kay explicó que la pieza del diálogo sirve para mantener el flujo del círculo y únicamente la persona que tiene la pieza de diálogo en la mano es la que puede hablar. El círculo comenzó con una dinámica de inicio. Kay le preguntó a los participantes ¿qué significaba para ellos la tierra? Cada participante hablaba en turno mientras tenía la taza con tierra en la mano. La ronda terminó con Kay expresando lo que significaba la tierra para ella.

La siguiente etapa del círculo consistió en determinar las normas que los participantes usarían para el círculo. Los participantes primero hablaron sobre los valores que querían ver presentes en el círculo y luego procedieron a determinar las normas para el grupo.

Kay le dio continuidad al círculo pidiendo que cada participante dijera su nombre y expresara cómo se estaba sintiendo en ese momento. Al responder, algunos participantes comenzaron a describir parte del problema que se quería resolver. Cuando la pieza del diálogo le llegó a Don Julio, hizo una síntesis del origen del conflicto y lo que se había hecho hasta el momento para solucionarlo.

Don Julio había sido capacitado en la metodología de círculos por miembros de Círculos: Asesores y Consultores, S.A. Los participantes luego compartieron sus opiniones sobre el problema para la comunidad.

En la siguiente ronda, Kay le pidió a los participantes que ofrecieran posibles soluciones al problema. En esta rodada se propuso que Doña Juliana permaneciera en la propiedad y que la Junta Directiva de Comte Burica se encargara de encontrar otra propiedad que pudiera ser cedida a Don Julio y que esto se llevaría a cabo en otro círculo con la Junta Directiva. Don Miguel quedó satisfecho con esta propuesta. Cuando se le preguntó a Doña Juliana si estaba de acuerdo, dijo que estaría de acuerdo siempre y cuando tuviera a alguien que la representara en el círculo junto con ella.

El círculo terminó con todos los participantes de la mano guardando un momento de silencio.

Algunas semanas después, la Junta Directiva de Comte Burica convocó un segundo círculo y la solución propuesta en el círculo anterior fue aceptada por los participantes.

Conclusiones

El círculo en Comte Burica duró 6 horas sin parar. Fue una experiencia que marcó a la comunidad. Inclusive, durante el círculo había niños que se asomaban a ver lo que estaba sucediendo y no salieron del lugar. A pesar de que durante el círculo hubo ocasiones en que participantes expresaran sus emociones a veces usando palabras muy fuertes, la comunidad pudo ver la solución de un conflicto que los había afectado por 12 años.

Derecho Maya

**Lorena Seijo
Guatemala**

La Prensa Libre, Guatemala, lunes 29 de mayo

Derecho Maya: sistema de justicia paralelo *El derecho indígena es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo.*
Por: Lorena Seijo



Una de las cortadoras de madera y de leña declara ante las autoridades su participación en los hechos, pero también expone las razones, que es la falta de recursos económicos.
Foto Prensa Libre: Emerson Díaz.

La casa comunal de Totonicapán estaba repleta de indígenas k'iche's, el 23 de mayo recién pasado. Frente a ellos estaban los acusados: miembros de las comunidades Pachoc, Chuipachec, Chomazán y Casa Blanca señalados de robar madera.

Para evitar la cárcel, los infractores accedieron a reunirse con las autoridades comunales, la Policía y el Instituto Nacional de Bosques (Inab), en un juicio público por el sistema maya.

La sentencia se emitió el mismo día en idioma k'iche' y con el consenso de los implicados.

A cambio de no ser encarcelados, los infractores se comprometieron a reforestar, vigilar los bosques y recibir talleres educativos.

Práctica cotidiana

¿Qué es el derecho indígena, dónde y quiénes lo aplican? Según la Defensoría Maya, es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo. Su objetivo es buscar la armonía en la población, por lo que es necesario que todas las partes en conflicto asuman el proceso en forma voluntaria.

Quienes lo imparten son las autoridades indígenas, elegidas por su colaboración con la comunidad y sus cualidades personales. Ninguna autoridad puede cobrar por su servicio.

A pesar de que todas las organizaciones y juristas consultados aseguran que es una práctica cotidiana en los departamentos con mayoría indígena, este derecho continúa sin tener reconocimiento oficial.

“Es necesario oficializar el derecho indígena y reconocer sus aspectos jurídicos, para que todos conozcan sus alcances y límites”, indica Alejandro Rodríguez, del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales.

Asegura que el derecho maya es una alternativa ante la ausencia de justicia oficial en las áreas indígenas.

En sus recientes recomendaciones, Rodolfo Stavenhagen, relator especial para los pueblos indígenas, señaló que la falta de

acceso a la justicia por parte de los indígenas es un problema grave, al que el Estado debe darle solución.

El costo de los procesos, la lejanía de los juzgados y el empleo exclusivo del español son los elementos que dificultan el acceso.

En el documento *“Primer informe alternativo maya de observación”*, se indica: *“El Organismo Judicial no ha atendido la recomendación del relator de tomar medidas legislativas para reconocer y respetar la práctica del derecho indígena y las autoridades indígenas, y continúa sin reconocimiento legal la existencia y vigencia milenaria del sistema jurídico maya”*.

En un estudio de la Defensoría Maya en las regiones indígenas, se determinó que el 98 por ciento de los problemas de las comunidades fueron resueltos a través del sistema maya.

De los 219 casos analizados, el 26.02 por ciento correspondía a problemas familiares, el 14.15 a conflictos de tierras, el 8.67 a problemas comunitarios y el 7.30 a herencias.

Asimismo, el 7.30 por ciento fue por atentados contra la propiedad privada, el 5.47 por linderos de tierras, el 5.02 por calumnias, el 4.10 por agresiones por ebriedad, el 3.19 por daños a cultivos, el 2.73 por estafas y el 1.36 por homicidios, entre otros.

Juicio público

Totonicapán es un ejemplo de su puesta en práctica. El juicio público efectuado el martes recién pasado comenzó con la bienvenida a todos, una oración para orientar las decisiones de las autoridades y la presentación de los participantes, incluidos los acusados.

El presidente del comité de los 48 cantones, Fortunato Solís, en su papel de juez, expuso el problema, aleccionó a la población sobre lo que significa destruir los bosques y el futuro que le espera a sus hijos si estos desaparecen.

“He recorrido varias de sus comunidades y da tristeza ver cómo hasta los árboles chiquitos son cortados”, señaló. “¿Quién de

ustedes se animaría a destruir su propia casa?”, interrogó a la concurrencia.

Tras los planteamientos morales, un miembro de cada comunidad expuso su situación, de pie ante las autoridades. Todos evidenciaron la falta de oportunidades laborales y las necesidades por las que pasan sus hijos, pero finalmente reconocieron que cortan y venden la madera.

Hubo quien detalló los días y las horas a las que transportan la leña y quienes son los dueños de los picop que la trasladan. Una vez reconocida la culpa, parte imprescindible de la aplicación de justicia indígena, se aportan la soluciones por parte de la comunidad.

Sentencia rápida

Las autoridades comunales reflexionaron sobre las propuestas y en minutos emitieron su decisión: las cuatro comunidades deben crear un comité forestal, hacer un plan de manejo forestal coordinado con el Inab, asistir a talleres sobre la protección ambiental, junto a sus hijos y constituir un vivero.

“¿Estamos todos de acuerdo?”, preguntó Solís. Todos levantaron la mano, pero fueron advertidos de que en caso de incumplir lo acordado, la autoridad indígena tendría que imponer castigos más duros.

En este sistema jurídico, cuando alguien comete una falta le advierten una vez, si reincide se llama a las autoridades para arreglar en definitiva el problema. En caso de que persista, se emplean como penas máximas, el azote o el destierro.

“La sanción más grave establecida en el derecho maya es el destierro de la comunidad, debido a que la relación de los indígenas con su tierra es muy fuerte”, afirma Édgar Pacay, magistrado indígena de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

Para Pacay, el linchamiento es una ejecución extrajudicial que no forma parte de las leyes indígenas.

Primer reconocimiento

Según Rodríguez, hay avances en el reconocimiento del derecho indígena, como la sentencia de la CSJ sobre que a una persona juzgada por ese derecho no puede volverse a juzgar por el occidental. *“Este es el primer caso de reconocimiento de las sentencias del derecho consuetudinario”*, señala.

Añade que Guatemala debería aprender de Colombia donde en las regiones indígenas funciona con su propio sistema. Han creado un tribunal especial con potestad para revisar los casos por si hubiera violación a los derechos humanos, pero siempre con perspectiva intercultural.

Yolanda Pérez, presidenta del Colegio de Abogados, dice: *“Aunque la Constitución acepta la práctica de la costumbre indígena, deben crearse mecanismos de coordinación entre la justicia oficial y el derecho consuetudinario”*. Ella considera que la sociedad no está preparada para la existencia de dos sistemas paralelos.

Mientras, a nivel interinstitucional se ha firmado un convenio que busca el reconocimiento de este sistema jurídico, a través de la formación de profesionales y la sensibilización social.

Pasos a seguir: Proceso judicial

Los pueblos indígenas tienen sistemas de justicia muy similares. Los pasos del proceso son:

- Puesta en conocimiento de las autoridades indígenas del problema.
- Entrevistas individuales, a veces yendo a sus propias casas, con los involucrados.
- Inicio del juicio con la víctima, el victimario, el resto de la comunidad y las autoridades indígenas presentes.
- Exposición del problema.
- Reconocimiento de la culpa por parte de los acusados.
- Aporte de posibles soluciones por parte de la comunidad.
- Las autoridades reflexionan y sentencian.

- La sentencia tiene que ser admitida por todas las partes, tanto víctimas como victimarios.

Si los culpables no cumplieran con la pena impuesta, lo que implica necesariamente pedir perdón en público, las autoridades decretarían una pena más drástica, como el destierro de la comunidad.

Para evitar violaciones a los derechos humanos las organizaciones indígenas proponen la creación de un ente, conformado por juristas, que vele porque se cumpla el debido proceso en el sistema indígena. Esta institución ya existe en el sistema colombiano.

Bases legales

Constitución: Obligación del Estado

El artículo 66 de la Constitución obliga al Estado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas.

Acuerdos de paz: Derechos de los pueblos

Los acuerdos de paz indican, en el inciso relativo a los derechos de los pueblos indígenas, que el Estado debe promover la aceptación social y el desarrollo de las especificidades culturales de los pueblos indígenas.

Reconocimiento

Hace un año, la Corte Suprema de Justicia sentenció en Casación que nadie puede ser juzgado dos veces por un hecho, incluyendo sentencias mediante el sistema maya, lo que reconoce implícitamente su validez legal.

Reparación: Homicidio

En un caso de homicidio, en el que un hombre mató a otro tras una riña, la familia de la víctima prefirió que fuera aplicada la justicia maya que la oficial.

El motivo es que el encierro del victimario no iba a traer ningún beneficio a las víctimas, mientras la sentencia de las autoridades mayas les compensaba más.

La sentencia fue que el victimario tuviera que mantener a la familia de la víctima, a través de su trabajo, hasta que los hijos del difunto cumplieran su mayoría de edad.

Además, si pretendía quedarse en la comunidad tendría que someterse a la vigilancia de las autoridades, bajo aviso de un castigo mayor si se repetía el hecho.

Precedente: Robo agravado

El año pasado se litigó en la Corte Suprema de Justicia, en Casación, la defensa de un indígena que había sido sentenciado en su comunidad al pago y resarcimiento del delito de robo agravado.

También cumplió la sanción moral y pública de recibir nueve azotes, aceptados por él. Luego, la Policía lo detuvo por confeso.

Los tribunales ordinarios lo condenaron a ocho años de prisión por robo del picop, que había devuelto a su dueño.

La Asociación de Abogados Indígenas recurrió la sentencia hasta Casación y la Corte reconoció el derecho indígena, en octubre de 2005.

El sentenciado fue dejado en libertad porque una persona no puede ser juzgada dos veces.

Debate sobre la posibilidad de convivencia de los dos sistemas jurídicos

Alfredo Cupil, de la Defensa Legal Indígena, dice que todas las comunidades indígenas mantienen su sistema de justicia, con especificidades por región, dependiendo del grupo étnico al que pertenezcan, pero con una base común.

Cupil señala que en Guatemala se ha intentado coordinar los dos sistemas a través de los juzgados comunitarios, pero *“lo único que han hecho es destruir el sistema indígena, ya que no han respetado ni sus procesos ni sus autoridades”*.

Para este estudioso del derecho maya, la mejor opción sería un sistema integracionista, parecido al que se usa en Colombia, de forma que puedan convivir ambos sistemas jurídicos sin que uno tenga que estar supeditado al otro como sucede ahora.

En cuanto a la falta de documentación de las normas de la justicia indígena, Cupil señala que es difícil sentar jurisprudencia porque los indígenas juzgan hechos que han supuesto un trastorno para la comunidad, aunque no esté contemplado previamente como delito, algo imprescindible en el derecho occidental.

“No se juzga por separado cada delito cometido por la persona, sino que nosotros evaluamos el comportamiento del infractor a lo largo de su vida”, añade.

Para evitar que se cometan abusos, la Defensa Legal Indígena propone la constitución de un ente que vele por el respeto de los derechos humanos, que podría ser la Unidad de Pueblos Indígenas de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Derechos con mutua influencia

Raquel Yrigoyen Fajardo, en el libro Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, señala: *“Los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión”*.

Según el texto, editado por la Fundación Myrna Mack, cuando se habla del derecho indígena, con relación al *“sistema estatal”*, *no son derechos paralelos que nunca se tocan, sino de sistemas jurídicos “en interacción constante, con mutuas influencias”*.

Yrigoyen agrega: *“El problema es que los sistemas indígenas están en una situación política subordinada y ello condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo”*.

“Es una Justicia Reparadora”

Amílcar Pop
Asociación de Abogados Indígenas de Guatemala

La Prensa Libre, 28 de mayo, 2006

Amílcar Pop: “Es una justicia reparadora”

Amílcar Pop, de la Asociación de Abogados Indígenas, manifiesta que el derecho maya no sólo pervive, sino que se ha extendido su práctica en los últimos años debido al fracaso del sistema de justicia occidental para resolver las injusticias.



Amílcar Pop.

¿El uso del sistema jurídico indígena va en aumento o en descenso?

Va en crecimiento por la debilidad del sistema judicial guatemalteco y por la incapacidad física de llegar a aplicar el sistema de justicia a todo el país. También va en aumento porque hay un proceso de refuerzo del sistema cultural indígena y una incesante reconstrucción de la identidad indígena.

¿Por qué ha sobrevivido?

Ha sobrevivido porque la propuesta homogeneizadora del Estado, aún cuando fue etnocida, no logró penetrar la noción filosófica de los pueblos indígenas por la resistencia cultural.

¿Todos los pueblos indígenas lo emplean o acuden al derecho ordinario a veces?

Donde no llega el Estado, el orden se mantiene a través del sistema indígena. Donde el Estado llega, pero no cumple las expectativas de las comunidades indígenas, sigue vigente la práctica indígena. Donde ha habido abusos por parte del Estado hay una recuperación de la visión indígena también. Así que se dará cuenta que en muchos lugares se emplea el derecho maya.

¿El sistema indígena es menos punitivo que el occidental?

La justicia indígena debe ser una justicia reparadora y conciliadora. Su objetivo es mantener el equilibrio y la armonía. Eso implica que las sanciones deben ir encaminadas a la conciliación entre las partes, no como el oficial que tiende a la penalización de la conflictividad.

¿Siempre tiene que haber consenso?

La normalidad es que se llegue a consenso con las partes y la propia comunidad que legitima la decisión. Cuando hay una negativa por parte de los implicados es un desafío para el ejercicio comunitario. Pero siempre llega un momento que el individuo reconoce la resolución a pesar de que sea negativa para él mismo.

¿Es el destierro la pena más dura?

Sí, el destierro es la muerte civil, pero difícilmente practicado cuando hay una cohesión social fuerte. Siempre debe intentarse incorporar al individuo al grupo, reinsertarlo.

¿Existe la pena de muerte?

No el asesinato no está contemplado, pero hay todo un debate sobre el tema de los azotes. Antropológicamente, el tema del azote se utiliza como castigo moral, que va paralelo al ejercicio de la vergüenza, su fin no es generar dolor. Aunque yo reconozco que se han dado abusos.

¿Está de acuerdo con la oficialización de los dos sistemas?

No hay necesidad de oficializar nada, sólo hay que cumplir la ley. El artículo 66 de la Constitución obliga al Estado a promover las distintas formas de organización social de los pueblos indígenas, lo que implica los sistemas jurídico y político. Así que ya está reconocido por principio constitucional.