Poder Judicial

Nº 132

ISSN 2215-2385

Revista Judicial

CONMEMORACIÓN DEL X ANIVERSARIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

JUSTICIA RESTAURATIVA

10

Aniversario

REVISTA JUDICIAL

ISSN 2215-2385

Nº 132

Junio 2022

DIRECTORA

Dra. Vilma Alpízar Matamoros
Revista Judicial. Escuela Judicial. Poder Judicial

CONSEJO EDITORIAL

Licda. Rebeca Guardia Morales
Directora a.i. Escuela Judicial.

MSc. Ileana Sánchez Navarro
Jueza del Tribunal Contencioso Administrativo

MSc. María Esther Brenes Villalobos
Jueza contra la Violencia Doméstica, Heredia.

MSc. Raymond Porter Aguilar
Juez del Tribunal Penal de San José

Dr. Álvaro Burgos Mata
Docente universitario

MBA. Xinia Fernández Vargas
Secretaría Técnica de Género.

MBA. Magdalena Aguilar Álvarez
Coordinadora del Área de Servicios Técnicos
Escuela Judicial

SUPLENTES

Licda. Kattia Escalante Barboza
Subdirectora a.i. de la Escuela Judicial.

Licda. Lizbeth Vargas Salazar
Representante de la Defensa Pública, en el Consejo Directivo de la Escuela Judicial

Licda. Julieta Barboza Cordero
Jueza Conciliadora, Centro de Conciliación

Dra. Marcela Moreno Buján
Docente universitaria

Licda. Angie Calderón Chaves
Encargada a.i., Unidad de Acceso a la Justicia

REVISTA JUDICIAL
Nº132
Fundada en 1976
ISSN: 2215-2385

Edición preparada por la Escuela Judicial
Poder Judicial

Publicación semestral

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECTORA/EDITORA
Vilma Alpízar Matamoros
valpizar@poder-judicial.go.cr
valpizar@yahoo.com

Diseño de la portada:
Raúl Barrantes Castillo

Diagramación e Impresión:
Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial

Revisión filológica de los artículos:
Licda. Irene Rojas Rodríguez

© Edición aprobada por el Consejo Editorial de la Revista Judicial

CANJE
Sistema de Bibliotecas Escuela Judicial
San Joaquín de Flores, Heredia
Ciudad Judicial
Teléfono: 2267-1541

CORRESPONDENCIA Y SUSCRIPCIONES:
Revista Judicial, Escuela Judicial:
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECCIÓN SITIO WEB REVISTA JUDICIAL
http:// www.poderjudicial.go.cr/revistajudicial/

CORREO ELECTRÓNICO:
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

AVISO LEGAL: La Revista Judicial no se hace responsable de las opiniones que expresan las personas colaboradoras, y en ningún caso representan la opinión de la revista o del Poder Judicial. Cada autora u autor se hace responsable de que su artículo sea inédito y original.

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 7

I. ARTÍCULOS 9

LA JUSTICIA RESTAURATIVA, UN RETO EN MEDIO DE UNA CULTURA DE LITIGIO
Dr. Gerardo Rubén Alfaro Vargas 11

LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DENTRO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PENAL JUVENIL
Dr. Álvaro Burgos Mata..... 21

LA AMPLIACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO RESTAURATIVO EN LOS CASOS DONDE SE PERMITE EL MONITOREO ELECTRÓNICO
MSc. Rafael Segura Bonilla..... 41

DIÁLOGOS TRANSFORMATIVOS: "TROPICALIZACIÓN" DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS
Lic. Paulo Henrique Moratelli 51

JUSTICIA RESTAURATIVA Y DELITOS SERIOS
MSc.Alan Miguel Tello..... 63

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS
Dr. Carlos Tiffer Sotomayor , M.Sc.Ignacio V. Mayoral Narros, Jean Carlo Astorga Cordero 73

LA AUTORIDAD JUDICIAL COMO PERSONA FACILITADORA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA: SU ROL Y FUNCIONES
MSc. Lourdes Espinach Rueda..... 97

LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN ENFOQUE DE RESPETO Y DIÁLOGO INTERCULTURAL
MSc. Adriana Gómez Calderón, Dra. Ligia Jiménez Zamora 119

EL NUMERAL 77 BIS DE LA LEY 8204 Y SU RELACIÓN CON LA JUSTICIA RESTAURATIVA. INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PROPORCIONALIDAD EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE
Dra. Ligia Jiménez Zamora.....131

FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA APLICACIÓN DE LA VIRTUALIDAD
MSc. Jovanna Calderón Altamirano 143

EL ROL DE LA PERSONA FACILITADORA DE LA REUNIÓN RESTAURATIVA: EL TOP MODEL
Ph. D. Rosa María Abdelnour Granados.....153

JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL DEBIDO PROCESO: DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS PROCESALES
MSc. Michelle Mayorga Agüero.....161

REPARACIÓN CUALITATIVA, COMPENSACIÓN DE CULPABILIDAD Y FINES DE PREVENCIÓN EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA
MSc. Javier Lisandro Madrigal Navarro 175

SISTEMATIZACIÓN DE LA EXPERIENCIA "PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS USUARIAS EN JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA
Lic. José Pablo Hernández González 195

MODELO DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA DESDE LA RESTAURACIÓN FAMILIAR
Mtra. Claudia Lizeth Villavicencio Guadarrama 211

EL PAPEL DE LA PERSONA JUZGADORA EN MATERIA PENAL EN LA SALIDA ALTERNA EN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA
MSc. Fabián Rodríguez Espinoza.....225

PRÁCTICAS RESTAURATIVAS A PARTIR DEL ENCIERRO, DE LA HOJA DE RUTA AL PLAN DE VUELO
Esp. Silvana Sandra Paz, Esp. Silvina Marcela Paz 233

EMPODERAMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA
Mercedes Novo, Blanca Cea, Francisca Fariña 263

LA RED DE MENTORÍA JUDICIAL COMO HERRAMIENTA RESTAURATIVA DENTRO DEL PROCESO PENAL JUVENIL
MSc. Marianela Corrales Pampillo.....273

JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGÍA: A 10 AÑOS DEL INICIO DE UN EXTRAORDINARIO CAMINO
Lic. Michael García Mata 285

JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA PANORÁMICA DE BIENESTAR INTEGRAL DESDE LA PSICOLOGÍA SOCIOHISTÓRICO-CULTURAL Y ECOLÓGICA
Licda. Anais Bolaños Zeledón 315

II. ENTREVISTA.....321

III. RESEÑA DE LIBROS E INVESTIGACIONES.....333

IV. PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTA EDICIÓN.....337

V. NORMAS DE PUBLICACIÓN 343

PRESENTACIÓN

Uno de los objetivos propuestos en esta Revista es acercarnos a las diferentes conmemoraciones y actividades que se celebran en las instancias del Poder Judicial, como una forma de reconocer y también, de dar a conocer, el trabajo tan importante que se realiza en el seno de esta institución.

Es así como surgió la idea de unirnos a la celebración del Décimo Aniversario del Programa de Justicia Restaurativa establecido en el Poder Judicial, dedicando la edición del mes de junio al tema de Justicia Restaurativa.

Como se indica en la página de este programa en el Poder Judicial, entre sus objetivos se encuentra el implementar la justicia restaurativa como alternativa a la solución del conflicto jurídico, generando soluciones integrales y realistas, en la búsqueda de una justicia más humanizada, que permita obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito.

Para ello se cuenta con un equipo de profesionales del Poder Judicial, integrado por personal de la Judicatura, del Ministerio Público, de la Defensa Pública y del Departamento de Trabajo Social y Psicología, que promueve la armonía social, mediante la recuperación de las personas ofensoras, las víctimas y las comunidades.

Se considera que el delito causa daño a las personas y a la comunidad, y este daño, puede ser reparado mediante un proceso colaborativo, comunicativo y pro-activo, en el que las personas actoras centrales son: la víctima, la persona ofensora y la comunidad. De igual forma consideran que las víctimas merecen que les reparen los daños que les causaron; que las personas que cometen un delito menor por primera vez, merecen una segunda oportunidad; y que la comunidad afectada por el delito puede participar en la resocialización y la reintegración de la persona ofensora.

La convocatoria a escribir fue muy exitosa y contamos con el aporte de personas expertas en la materia a nivel nacional como el señor magistrado Gerardo Rubén Alfaro Vargas quien actualmente está a cargo de este programa por medio de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, de don Rafael Segura Bonilla, quien también en su momento estuvo a cargo de este programa y de don Alvaro Burgos Mata, integrante del Consejo Editorial, quien escribió si no el último, si uno de sus últimos artículos el cual publicamos como un homenaje póstumo. De profesionales de diversas áreas que le dan un carácter interdisciplinario a esta revista como Lourdes Espinach Rueda, Adriana Gómez Calderón, Ligia Jiménez Zamora, Carlos Tiffer Sotomayor, Ignacio V. Mayoral Narros, Jean Carlo Astorga Cordero, Javier Lisandro Madrigal Navarro, José Pablo Hernández González, Alan Miguel Tello, Jovanna Calderón Altamirano, Michelle Mayoga Aguero, Rosa Abdelnour Granados, Marianella Corrales Pampillo, Fabián Rodríguez Espinoza, Anais Bolaños Zeledón y Michael García Mata y de personas expertas del extranjero como Paulo Enrique Moratelli, Mercedes Novo, Blanca Cea, Francisca Fariña, Silvana Paz, Silvina Paz y Claudia Lizeth Villavicencio Guadarrama, que generosamente contribuyeron con sus aportaciones.

Todas estas personas han contribuido a que este número de la revista sea una edición de lujo, con otro componente a resaltar y es la cantidad de mujeres participantes aspecto promovido constantemente desde el Consejo Editorial de esta revista.

Felicitamos a todas las personas que diariamente trabajan desarrollando este programa en el Poder Judicial, en su Décimo Aniversario y agradecemos la invaluable colaboración de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa para que esta edición fuera posible.

Dra. Vilma Alpízar Matamoros
Directora Revista Judicial

Volver al Índice

Artículos

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 11 - 20 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA JUSTICIA RESTAURATIVA, UN RETO EN MEDIO DE UNA CULTURA DE LITIGIO

Dr. Gerardo Rubén Alfaro Vargas *

RESUMEN

Costa Rica, en el concierto de las naciones, aparece como un país de paz. Y eso es cierto, desde hace muchos años se abolió el ejército, y las diferencias, ordinariamente, se resuelven en los tribunales de justicia. Sin embargo, en ese orden, vivimos un altísimo grado de litigiosidad. Como una opción de paz, como la resolución de los conflictos judiciales y como una herramienta de construcción de una cultura de paz, aparece la justicia restaurativa. A través de este procedimiento eficaz, ágil, de bajo costo, con un alto nivel de satisfacción de las personas usuarias, se logra no solo la solución del conflicto, sino también las partes involucradas, la persona ofensora y la persona víctima ven satisfechas sus pretensiones con el auxilio de un equipo interdisciplinario y, en muchas ocasiones, con la participación de la comunidad. En los últimos diez años, la justicia restaurativa está presente en el Poder Judicial costarricense. Es tiempo de hacer un alto y examinar si existe un verdadero compromiso de las entidades que tienen en sus manos el desarrollo y la consolidación de la justicia restaurativa en nuestro país.

Palabras claves: justicia restaurativa, derecho penal, derecho penal juvenil, resolución alterna de conflictos.

ABSTRACT

Costa Rica, in the concert of nations, appears as a country of peace. And that is true, for many years the army has been abolished and the differences, ordinarily, are solved in the Courts of Justice. However, in that order, we live a very high level of litigation. As an option for peace, as the resolution of judicial conflicts and as a tool for the construction of a Culture of Peace, Restorative Justice appears. Through this effective, agile, low-cost procedure, with a high level of satisfaction of the users, not only the solution of the conflict is achieved, but also the parties involved, the offender and the victim, with the help of an interdisciplinary team and in many occasions with the participation of the community, see their pretensions satisfied. In the last ten years, Restorative Justice has been present in the Costa Rican Judicial Power, it is time to stop and examine if there is a real commitment of the entities that have in their hands the development and consolidation of Restorative Justice in our country.

Keywords: restorative justice, criminal law, juvenile criminal law, alternative conflict resolution.

Recibido: 4 de abril de 2022. Aprobado: 3 de mayo de 2022

* Abogado, máster en Derechos Humanos y egresado del Doctorado en Derecho, docente universitario en universidades públicas y privadas en Costa Rica. Inició su carrera judicial hace más de 30 años, como defensor público, juez de tribunal de juicio y del tribunal de apelación de sentencia penal, magistrado de la Sala Tercera de Casación Penal, rector de justicia restaurativa y coordinador de la Comisión de Resolución Alterna de Conflictos en el Poder Judicial de Costa Rica. Estos cargos le han permitido liderar el proceso de implementación de la Ley de Justicia Restaurativa en materia penal, penal juvenil, tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa y el Programa de Justicia Restaurativa para el bienestar integral del personal judicial, así como impulsar una mayor utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos jurídicos. Correo electrónico: justiciarestaurativa@poder-judicial.go.cr

Volver al Índice

Antes de entrar propiamente en la exposición de algunas ideas en torno a la justicia restaurativa, a diez años de su presencia formal en la Administración de Justicia costarricense, quien escribe quiere hacerles conocer un poco de su historia y su vinculación con la justicia restaurativa.

Nací hace más de cincuenta años en un pueblo pequeño del Guanacaste eterno, en La Mansión de Nicoya, en el seno de una familia, cuya forma de ganarse el sustento diario fue una pulpería.

En ese tiempo, la pulpería era un centro, no solo de abasto, sino también de confluencia de la realidad social de la comunidad. El pulpero y su familia conocían a todas las personas del pueblo y participaban de sus alegrías y sus tristezas. El negocio se abría a las cinco treinta de la mañana y cerraba muy avanzada la noche. El pulpero era miembro de la Asociación de Desarrollo Comunal, del Patronato Escolar, de la Junta de Educación, de la Junta Edificadora de la Iglesia, de la Junta Administrativa del Colegio, de cuanto comité hubiera, ahí estaba.

La realidad del pueblo era que muchos de los conflictos familiares y patrimoniales entre los vecinos se resolvían sin necesidad de la intervención formal del Estado, por medio de la palabra y con la "mediación" del pulpero, varias veces, y muchos de los problemas vecinales fueron resueltos.

Fui testigo sin saberlo, en reiteradas ocasiones, de reuniones donde se solucionaron "pleitos" entre vecinos, personas ofensoras admitieron su responsabilidad y ofrecieron reparar el daño, y las víctimas fueron resarcidas. El pulpero ejercía de mediador, pero también de trabajador social y de psicólogo en medio de las diferencias.

Probablemente de esa experiencia de niño y de joven, nació la inclinación para estudiar derecho y formarme como abogado. ¡Ah!, en esta reminiscencia previa, se me olvidaba contarles que ese pulpero culminó la educación primaria, cuando quien escribe estas líneas ya cursaba la secundaria. El pulpero ya no está, sé que me volveré a encontrar con él, pero hasta la eternidad es y será mi héroe.

Salí del pueblo y me fui a la ciudad y me formé como abogado. En ese proceso de enseñanza-aprendizaje, el programa de estudios no incluyó ningún curso, cuyo contenido fuera más allá de lo contencioso. Estudié derecho en una época en la que se formaban abogados para litigar, para pelear. La composición no fue parte de mi aprendizaje del derecho. Claro, aquella forma alternativa de abordar la conflictividad propia de la vida social ya estaba en mí, por la influencia de la pulpería y del pulpero.

Terminada la formación, me involucré desde el primer trabajo con la administración de justicia penal, fui defensor público, juez de juicio, juez de apelación de sentencia penal y, finalmente, magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Tengo más de treinta años de servicio judicial e igual tanto de años como docente universitario, en el campo del derecho penal. Poco sé, pero ese poco me gusta compartirlo y aprender todos los días.

Una de las primeras conversaciones que tengo con los y las estudiantes del curso de *Derecho Penal General* es porque este se presenta como un sistema normativo por medio del cual el Estado define las conductas constitutivas de delitos y la imposición de penas a las personas autoras. Es decir, la pena es consustancial al derecho penal, tanto que le da su nombre.

Y entonces les digo, y qué es la pena, pues la pena es un "mal", y por qué, bueno la pena conlleva privación de derechos de tal magnitud que la más reconocida y extendida es la privación de libertad. Y claro, normativamente la pena de prisión, desde la letra de la ley tiene un solo fin, la reinserción social. Sin embargo, desde la realidad de la prisión y, a pesar de los ingentes esfuerzos estatales por cumplir esa finalidad, estamos lejos todavía de su cumplimiento efectivo.

Hasta aquí, debo indicar que muchos años de vida inmerso en el sistema de justicia penal han sido en uno donde la averiguación de la verdad real y la determinación de la responsabilidad penal de la persona imputada pasan por el debido proceso que culmina con el debate, y el tribunal de juicio dicta una sentencia condenatoria o absolutoria.

Es necesario indicar que la sentencia final, por más buena y ajustada a derecho que sea, ordinariamente no satisface a las partes.

El delito quiebra el orden social, produce una lesión muy difícil de sanar, y la sentencia en no pocas oportunidades agudiza el conflicto. La sentencia "resuelve" el conflicto desde la óptica de los poderes públicos, pero no restaura la armonía entre sus protagonistas.

Lo cierto es que una sentencia cuando es condenatoria e impone prisión menor a tres años a una persona sin antecedentes, usualmente concede la condena de ejecución condicional de la pena. Respecto de esta, la experiencia señala que ordinariamente se dispone sin exigir de la persona condenada ulteriores obligaciones; es decir, ejecuta la sanción en libertad.

En supuestos en donde la condena excede los tres años de prisión, se debe cumplir en un centro carcelario, con todas las implicaciones que, para la persona condenada, derivan de la privación de libertad.

En cualquiera de los supuestos citados, pocas veces la víctima ve satisfecho su interés y siente menos satisfacción cuando la persona imputada es absuelta. Por su parte, la persona ofensora difícilmente sin acompañamiento alcanzaría conciencia del daño causado con su conducta, cuando realmente haya cometido un delito.

Es decir, cumplido el debido proceso, se dicta un fallo conforme al derecho de la Constitución y la ley y se "resuelve" el conflicto formalmente. Sin embargo, poco o nada se contribuyó a restablecer la paz social, poco o nada se ayudó a forjar la cultura de paz.

En Costa Rica, desde 1998, rige la Ley de Resolución Alterna de Conflictos, Ley 7727, la cual, en su primer artículo, definió como un derecho de los habitantes de la república la educación para la paz y, en el resto de su articulado, estableció mecanismos para que las personas pudieran resolver sus diferencias patrimoniales por medio del dialogo, la conciliación, el arbitraje y otras formas similares.

En materia penal, hasta 1998, el conflicto no era de las partes, la víctima no estaba en la escena, el Estado era su dueño (excepto en los delitos de acción privada). Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal, el 1 de enero de 1998, la situación varió, se reconoció el derecho de las víctimas de participar en el proceso y, propiamente, en su artículo 7, se incorporó como un principio general la solución del conflicto. Originalmente se dispuso: "*Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de*

Volver al Índice

conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas".

En relación con esta norma general, la ley procesal definió algunas formas de solución del conflicto previas al dictado de la sentencia (la suspensión del procedimiento a prueba, la conciliación y la reparación integral del daño).

Con importante suceso, a partir del 1 de enero de 1998, comenzó la jurisdicción penal a aplicar soluciones alternas al juicio. Es decir, esta experiencia "devolvió" a las partes (persona ofensora y víctima) en los supuestos y en las condiciones que la ley prevé, la solución del conflicto, de esto hace ya veinticuatro años.

Hasta aquí, podría válidamente indicar que nuestro sistema de administración de justicia se ajustó al cometido de restablecer la paz social que señala el citado artículo 7 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, era necesario algo más en ese proceso de construcción de paz. Entonces surge una propuesta para hacer una justicia diferente que, dentro del proceso penal, permitiera el abordaje integral del conflicto, a través de una "nueva" forma de justicia denominada justicia restaurativa.

El abordaje integral significa que las partes son las que construyen la solución del conflicto; pero con el apoyo de un equipo interdisciplinario conformado por un componente legal y otro psicosocial que acompañan no solo en un acuerdo restaurativo, sino también en el cumplimiento de este. Además, como otro componente de la solución, se tiene a la comunidad a través de diferentes grupos organizados.

Es cierto que el delito es combatido por el Estado porque se entiende que sus consecuencias atentan contra la sociedad, en general. Pero no es menos cierto que el ilícito penal tiene rostro en la persona ofensora y la víctima y, usualmente, en una comunidad concreta.

La justicia restaurativa es nueva, pero no es nueva. Es una contradicción aparente. Es nueva formalmente, pero es una práctica ancestral de solución de conflictos, por medio de la cual se lograba contener la violencia contra la persona ofensora, y que esta reparara el daño a la víctima y a la comunidad.

Sin ese nombre, hace 45 años se practicaba en aquel pequeño pueblo del que les contaba, en la pulpería y con el pulpero como facilitador.

En el Poder Judicial costarricense, el devenir de la justicia restaurativa comienza como una propuesta de buena práctica en Cartago en el 2009. Pero se materializa en el 2012 como un programa institucional aprobado por la Corte Suprema de Justicia. Es por esa razón que ese año se toma oficialmente como el punto de partida de la implementación y desarrollo de la justicia restaurativa en el Poder Judicial nacional, por lo que, en este año 2022, celebramos sus diez años.

Fue en el 2011, cuando se presentó el Proyecto Piloto de Justicia Restaurativa ante la Corte Plena, el cual fue construido en conjunto con el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social y Psicología, así como con el Área Administrativa del Poder Judicial.

Desde el máximo órgano político de la gobernanza judicial, se aprobó el inicio de este, adicionalmente con carácter de interés institucional. Para el 2012, se iniciaron las

labores de lo que se denominó Programa de Justicia Restaurativa, con el apoyo desde el Área Administrativa para contar con los respectivos indicadores de proceso, encuestas de satisfacción y, por supuesto, rindiendo cuentas de su crecimiento. Aunado a ello, surgió un fuerte proceso de capacitación con la Escuela Judicial, el cual contó y sigue contando con apoyo de la cooperación internacional.

Para el 2013, ante un compromiso-país con la Organización de Estados Americanos, siempre con el impulso de la Sala de Casación Penal, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia firmó un convenio con el Instituto Costarricense sobre Drogas, ente rector en nuestro país, en políticas de drogas, y se inició el Procedimiento de Drogas bajo Supervisión Judicial conocido como PTDJ, también llamado en otros países Tribunales de Tratamiento de Drogas, pero con la diferencia de que en Costa Rica se trabajaba bajo la metodología restaurativa con la participación indispensable de las víctimas del delito.

Para el 2015, se iniciaron los Procedimientos de Justicia Restaurativa en Materia Penal Juvenil. Ese mismo año, se logró la construcción de la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa, donde se compartió la rectoría con el Viceministerio de Justicia y Paz en lo relacionado con el Poder Ejecutivo.

En el 2016 y posterior a la aprobación de la Política Pública, la justicia restaurativa se convierte en un tema-país, ya no solo en el Poder Judicial para la atención de los asuntos penales y penales juveniles, sino también en el ejecutivo desde la Política Pública, adicionándose el Poder Legislativo con la inclusión del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa para su estudio y discusión.

En el 2018, finalmente se aprobó la Ley de Justicia Restaurativa, la cual empezó a regir el 20 de enero de 2019 con la creación de la Rectoría de Justicia Restaurativa para dirigir la materia en el Poder Judicial, con estricto respeto a la independencia funcional del Ministerio Público, de la Defensa Pública y del Departamento de Trabajo Social y Psicología, pero con el mandato legal dado a la Rectoría de dirigir la implementación a nivel nacional de los procesos restaurativos, para finalizarla en enero del 2022.

Trascendió de ser un programa institucional a conformar un procedimiento legal para resolver los conflictos jurídicos penales y penales juveniles. Sin duda el empuje de la justicia restaurativa se debió al trabajo comprometido de mujeres y hombres que visualizaron la necesidad institucional y del país de encontrar una forma diferente de hacer justicia, una que girara alrededor, no de formas legales, sino de las personas involucradas y que permitiera la satisfacción de sus intereses, pero sobre todo el fortalecimiento de la paz y la armonía social. Y en todo esto, la participación de quien escribe comenzó en enero de 2020, cuando formalmente asumí la Rectoría de Justicia Restaurativa.

Para ese momento, la justicia restaurativa tenía presencia a nivel nacional en las materias, penal y penal juvenil, además de que se implementaba un programa nuevo en materia disciplinaria, denominado “Bienestar del Personal Judicial”.

Para poner en contexto la relevancia de la justicia restaurativa y los retos que ha enfrentado y enfrenta ante una cultura que se resiste a la composición, es de suma importancia hacer un breve recorrido por las principales reglas contenidas en la Ley de

Volver al Índice

Justicia Restaurativa y el impacto de esta en otras leyes.

La Ley de Justicia Restaurativa (9582) delimita su objeto en el numeral uno indicando que es:

> *definir un marco conceptual y procedimental para instaurar la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico costarricense, como un instrumento que contribuya a resolver los conflictos jurídicos generados por los hechos delictivos, con la participación activa de las partes intervinientes a fin de restaurar los daños a la víctima, procura la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social*.

Salta a la vista la intención de las personas legisladoras de instaurar un cambio de paradigma en la Administración de Justicia y resolver con la intervención activa de las partes, poniendo énfasis en el interés de las víctimas, sin dejar de ser preponderante la reinserción de la persona ofensora.

Los principios rectores y los valores que privan se encuentran en los ordinales cuatro y cinco y son los siguientes: doce principios: accesibilidad, alto apoyo y alto control, confidencialidad y privacidad, inserción social, justicia pronta y cumplida, su carácter no contencioso, el respeto a los derechos y las garantías procesales, el reconocimiento por parte de la persona ofensora del daño causado y su disposición para repararlo, la responsabilidad activa de la persona ofensora, la víctima y la comunidad, la supletoriedad de las normas ordinarias, la oralidad y la voluntariedad; doce valores: comunicación, colaboración, excelencia, honestidad, humanismo, inclusión, solidaridad, respeto, responsabilidad, transparencia, tolerancia y paz.

El marco legal referido propone un orden diferente donde se coloca a las personas en el centro del proceso, se da un rostro humano a la Administración de Justicia y permite resolver las controversias desde la recomposición de aquello que provocó la fractura de las relaciones humanas y la convivencia en comunidad.

Con la entrada en vigencia de la ley, se establecieron los procedimientos de justicia restaurativa, en los cuales se tienen tres agentes imprescindibles: las víctimas, quienes son escuchadas para atender sus necesidades; las personas ofensoras, quienes reparan el daño con el delito, al tiempo que encuentran oportunidades para la reinserción social; finalmente la comunidad, quien brinda los espacios para la reintegración de las partes a través de servicio comunitario, horas socioeducativas o terapéuticas (artículos 8 a 13 de la ley).

Se regulan tres procedimientos restaurativos: la justicia penal restaurativa (artículos 14 a 28), la justicia penal juvenil restaurativa (artículos 29 a 41) y el tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa (artículos 42 a 46).

Para lograr el procedimiento restaurativo y la atención oportuna de las personas usuarias, se realiza un abordaje interdisciplinario donde las personas profesionales de las diferentes oficinas (Ministerio Público, Defensa Pública, Trabajo Social y Psicología y la Judicatura) participan respetando el rol que les da la normativa, pero con los principios y valores restaurativos. Siempre en el marco de la ley, se realiza brevemente un encuadre

básico de un procedimiento restaurativo. Puede ser solicitado por la víctima, la persona imputada, el Ministerio Público, la Defensa Pública o, incluso, lo pueden derivar la persona juzgadora, la Policía Judicial o la administrativa.

En un primer momento, tanto el órgano fiscal como la defensa técnica realizan el análisis de admisibilidad del caso, verifican el cumplimiento de los requisitos de legalidad, unido a la entrevista con la parte ofendida e imputada, según corresponda para verificar su voluntariedad en participar.

Como segundo paso, el equipo psicosocial lleva a cabo un encuentro con la persona imputada y, una vez que verifica el reconocimiento del daño, presenta la responsabilidad activa por repararlo, así como las opciones del plan restaurativo que sean viables y que respondan a las expectativas de la víctima. Adicionalmente, las personas del equipo psicosocial atienden a la víctima para asegurar el equilibrio y el resguardo de la salud emocional de esta.

Una vez que se cumplen los requisitos de viabilidad, se convoca a una reunión restaurativa, la cual es dirigida por una persona juzgadora, pero que tiene como eje central la participación de la persona ofensora y la víctima, quienes en un diálogo franco y respetuoso conversan sobre el suceso (qué fue lo que pasó, cómo se sintieron, quién o quiénes se vieron afectados por la acción). Luego estas deciden el plan restaurativo que finalmente se concreta en una resolución judicial, todo esto con el acompañamiento del Ministerio Público y de la Defensa Pública, quienes velan por la legalidad de las intervenciones y las opciones para el plan restaurativo.

La persona juzgadora verifica todos los requisitos de legalidad para adecuarse a la legislación, aprueba el plan que se convierte en la resolución del asunto y es de acatamiento obligatorio. Finalmente, el seguimiento se encuentra a cargo del equipo psicosocial, con un acompañamiento bajo el principio de alto control, es decir, el acompañamiento para seguir y verificar que las obligaciones contraídas por la persona ofensora se cumplan.

Es necesario indicar que la ley dispuso prohibir la aplicación de la justicia restaurativa en los siguientes casos: hechos violentos, delitos sexuales, crimen organizado, violencia contra las mujeres y delitos relacionados con drogas, excepto la introducción de droga a un centro penal por una mujer en condición de vulnerabilidad.

El articulado de la Ley de Justicia Restaurativa es fuerte y robusto, empero la persona legisladora determinó la necesidad, para su aplicación, de modificar otras normas. De tal suerte, modificó diversas normas del Código Procesal Penal, del Código Penal, de la Ley de Justicia Penal Juvenil, de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal.

La lectura de todas las modificaciones y adiciones por las que se optó son de enorme magnitud e impacto en toda la administración de justicia penal y penal juvenil costarricense. Ejemplifico con el artículo 7 del Código Procesal Penal, el cual contiene el principio de solución del conflicto y su contenido original se describió con antelación y hoy dispone:

> *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 las partes y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima.* ***Para tal efecto, también podrá resolverse conforme al procedimiento de justicia restaurativa****.*

Esto quiere decir que todos los tribunales penales pueden resolver el conflicto al que se les somete mediante la justicia restaurativa en las formas establecidas propiamente en la ley y según las reformas introducidas a las diferentes leyes.

De todo lo expuesto y reconociendo la necesidad de la justicia ordinaria, se tiene que la justicia restaurativa aporta aspectos que no se logran a través de la retributiva, sin pretender agotar estos, señalo:

La participación de las personas intervinientes. Se garantiza que todas las personas involucradas en el conflicto pueden aportar activamente a la construcción de la solución. Además genera espacios para que estas puedan expresarse, lo cual contribuye en el proceso de autorreflexión de la persona ofensora en relación con el daño ocasionado, el trabajo de empatía con la víctima y la necesidad de asumir la responsabilidad en reparar.

1. Involucramiento de la comunidad. Abre espacios para que la comunidad pueda contribuir en la construcción del acuerdo restaurativo, ya sea brindando información técnica para una mejor comprensión del impacto del daño ocasionado o procurando servicios para el cumplimiento de los acuerdos restaurativos que permitan la reinserción social de las partes. También suma positivamente a los procesos de transparencia, desmitificando aspectos esenciales del servicio de administración de justicia, permitiendo a la comunidad asumir acciones en la solución de sus propios conflictos.

2. Brinda soluciones integrales. La intervención de un equipo interdisciplinario, el Ministerio Público y la Defensa Pública como equipo legal y el Departamento de Trabajo Social y Psicología como equipo psicosocial, permite la construcción de soluciones para trabajar los factores que han incidido en la comisión del delito, reduciendo la posibilidad de que la conducta se reitere, porque se construye una solución a la “medida” de cada caso concreto.

Después de dos años de una relación estrecha con la justicia restaurativa, de haber participado en foros nacionales e internacionales, de ser parte de programas en los que somos beneficiarios de la cooperación internacional, de trabajar el tema con países amigos, tales como México, Paraguay, República Dominicana, Bolivia, Chile, España; después de recorrer parte del país conversando con los operadores de la justicia restaurativa, tengo pleno convencimiento de que la justicia restaurativa es la opción para restablecer la paz social que se resquebraja cuando se cometen delitos.

La justicia restaurativa sí funciona y está presente a lo largo y ancho del país, con equipos interdisciplinarios que dan lo mejor de sí en su implementación y desarrollo. Han sido indispensables el compromiso y

la participación de la Defensa Pública, del Ministerio Público, del Departamento de Trabajo Social y Psicología, de la Escuela Judicial, del Organismo de Investigación Judicial y del ámbito administrativo del Poder Judicial.

El trabajo no ha sido solo desde el Poder Judicial, se han estrechado vínculos con diferentes entidades del Poder Ejecutivo, con el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, con universidades públicas y privadas, con organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, con otros Poderes Judiciales de países amigos.

Desde la vigencia de la Ley de Justicia Restaurativa, haciendo un importante esfuerzo humano, se ha logrado ampliar la presencia territorial y se trabaja explorando nuevos campos de servicio.

El tema de acceso a la justicia restaurativa de pueblos indígenas es una prioridad, en el marco del mandato del numeral 5 de la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, el cual ordena la implementación de prácticas restaurativas en los conflictos organizacionales y la ampliación de la prestación de servicio en asuntos disciplinarios:

> *En la resolución de los casos donde las personas indígenas figuren como parte, los jueces y las juezas tomarán en cuenta la normativa internacional vigente en la materia y promoverán la resolución alternativa del conflicto, con perspectiva restaurativa y con la participación activa de la comunidad indígena involucrada. Para tal efecto, se garantizará que las personas indígenas que participen comprendan el lenguaje técnico que se utilice, se buscarán formas de negociación propias de la cosmovisión de estas personas y se indicará en todos los casos que la resolución alternativa de conflictos no podrá incluir derechos indisponibles.*

Siempre es necesario un poco más, se ha hecho mucho, pero es más lo que falta. Valga indicar que, desde la promulgación de la ley y su entrada en vigor, no se dotó al Poder Judicial con los recursos económicos para su implementación. Es un lunar respecto a una reforma procesal ambiciosa y necesaria y que, a pesar de la escasez presupuestaria, se echó a andar y ha dado frutos, pero podría dar muchos más y abonar en la construcción y consolidación de una cultura de paz.

En medio de una cultura de litigio, entendida como vencer al contendor o, propiamente en el derecho penal, lograr una condena o una absolutoria que en un alto porcentaje no soluciona el conflicto, abogar por el posicionamiento de una forma diferente de justicia, en la cual se construye en las diferencias, se acerca a las partes, se toma conciencia del daño causado y se repara a la víctima y a la comunidad que tiene en cuenta a la persona de “atrás”, no puede ser solo un discurso retórico sin contenido, debe ser la consigna de muchas personas.

Ese chiquillo que creció en una pulpería, siendo testigo de cómo el pulpero aplicaba justicia restaurativa en los conflictos de su comunidad, hoy a diez años de la presencia formal de la justicia restaurativa en Costa Rica, es un convencido de que la justicia restaurativa sí funciona.

Volver al Índice

Bibliografía

Código Penal, Ley N.° 4573.

Código Procesal Penal, Ley N.° 7594.

Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica, Ley N.° 9593.

Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N.° 7576.

Ley de Justicia Restaurativa. Ley N.° 9582.

Ley de Resolución Alterna de Conflictos, Ley N.° 7727.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132 págs 21 - 39 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DENTRO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PENAL JUVENIL

Dr. Álvaro Burgos Mata*

RESUMEN

A pesar de que la Ley de Justicia Restaurativa entró en vigencia desde el 2019, no fue hasta abril de 2021 cuando se aplicó el primer procedimiento abreviado restaurativo en materia penal juvenil. De acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Justicia Restaurativa, es posible aplicar el procedimiento de justicia restaurativa en la etapa intermedia cuando se resuelva mediante un abreviado pactado entre el Ministerio Público y la Defensa. En materia penal juvenil, sí es posible la aplicación del procedimiento abreviado en tanto se considera que la persona menor de edad cuenta con todas las garantías procesales que disfruta la persona imputada en un proceso penal de personas adultas, más aquellas que le sean propias por su condición especial.

Palabras claves: justicia restaurativa, penal juvenil, proceso abreviado, proceso ordinario, persona menor de edad, resolución de los conflictos, interés superior de la persona menor, solución alterna.

ABSTRACT

Despite the fact that the Restorative Justice Law entered into force since 2019, it was until April 2021 that the first Abbreviated Restorative procedure was applied in juvenile criminal matters. In accordance with article 14 of the Restorative Justice Law, it is possible to apply the Restorative Justice procedure in the intermediate stage when it is resolved by means of an abbreviated agreement between the Public Ministry and the Defense. In juvenile criminal matters, the application of the abbreviated procedure is possible as long as it is considered that the minor has all the procedural guarantees that the defendant enjoys in an adult criminal process, plus those that are proper to him due to his special condition.

Keywords: restorative justice, juvenile penalty, abbreviated process, ordinary process, minor, conflict resolution, best interest of the minor, alternative solution.

Recibido: 17 de enero 2022 . Aprobado: 16 de marzo de 2022

---

* Doctor en Derecho Penal y Criminología, máster en Psicología Criminal, especialista en Ciencias Penales, máster en Sociología Jurídico Penal, magistrado coordinador de la Comisión Penal Juvenil del Poder Judicial, catedrático de Derecho Penal Especial, Criminología, Derecho Penal Juvenil y Psicología Criminológica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Volver al Índice

Sumario: I. Introducción- 1. Justicia restaurativa- 1.1. Aplicación de la justicia restaurativa en el campo penal juvenil- 2. El procedimiento abreviado- 2.1. Procedimiento abreviado en materia penal juvenil- 2.2 Diferencia entre el procedimiento abreviado en materia penal juvenil con el tradicional abreviado en materia penal de personas adultas- 3. Desarrollo de la justicia restaurativa y del procedimiento abreviado en costa rica.- 3.1 Aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa en el campo penal juvenil- 3.2 Aplicación del procedimiento abreviado dentro de la justicia restaurativa penal juvenil- II. Conclusiones- III. Bibliografía.

Introducción

En nuestro país, la regulación de la situación jurídica de las personas menores de edad ante la eventual comisión de un ilícito ha evolucionado a lo largo del tiempo. Se pasó de un derecho tutelar a uno penal, gracias a la llegada de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Esta normativa se fundamenta en una nueva concepción de la persona menor de edad, en tanto ya no es vista como un objeto que debe ser protegido, sino más como un sujeto, cuyos derechos fundamentales deben ser tutelados y respetados.

La anterior teoría de la situación irregular veía a la persona menor de edad abandonada como delincuente, por lo que se consideraba su institucionalización como necesaria, ello sin llevar a cabo un juicio de culpabilidad para determinar su responsabilidad penal.

Dicha teoría, por lo tanto, no trazaba una línea entre personas menores de edad que necesitan protección, de aquellos en conflicto con la ley, ya que eran visualizadas como un objeto de protección, debido a su "situación de riesgo". Por eso se consideraba que debían recibir un tratamiento distinto, ya que podrían eventualmente convertirse en una amenaza para la sociedad.

Por otro lado, la doctrina de la protección integral se refiere a un "conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración de la infancia"[1], en tanto los niños, las niñas y los y las adolescentes pasaron de ser considerados objetos que debían ser protegidos a sujetos portadores de derechos civiles, sociales, culturales, económicos y políticos, y cuyo interés superior debía ser respetado, es decir, debían ser estimados como ciudadanos. Gracias a esta nueva concepción, no es suficiente con que exista una situación de riesgo para que se imponga una pena o medida de culpabilidad, sino que ahora debe llevarse a cabo todo el proceso penal con las mismas garantías procesales del proceso penal de personas adultas, sumado a las garantías propias por la condición especial de las personas menores de edad.

La Ley de Justicia Penal Juvenil reconoce a las personas menores de edad como sujetos de derecho, lo cual se traduce en el respeto de todas las garantías procesales y constitucionales en el proceso penal seguido en su contra como sucede en materia de personas adultas. En este sentido, solo se podría imponer una pena o medida de seguridad ante la demostración de la culpabilidad, pues les cubre el derecho de presunción de inocencia.

1 García Méndez, Emilio. (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Colombia: Ediciones Forum Pacis.

Volver al Índice

Es gracias a esta nueva línea de política criminal como concibe a los y las menores de edad como personas y no objetos, lo cual hace posible la aplicación de institutos propios del derecho penal de personas adultas, siempre y cuando no sean contrarios a la condición especial de minoridad.

Las sanciones en materia penal juvenil a diferencia de las aplicadas en materia penal de adultos responden al fin primordial de reinserción de la persona menor en la familia y en la sociedad, así como fines educativos con el objetivo de permitir el adecuado desarrollo de su personalidad. Debido a lo anterior, la pena privativa de libertad debe ser la última opción, principalmente teniendo en cuenta sus efectos nocivos en la vida de las personas y aún más en la vida de las personas en desarrollo.

Es por ello que la indicada ley contempla una variedad de sanciones no privativas de libertad que la persona juzgadora puede imponer con el objetivo de llegar a una solución del conflicto más humana. Entre estas posibles penas alternativas, podemos mencionar: amonestación y advertencia (art. 124), libertad asistida (art. 125), prestación de servicios a la comunidad (art. 126), reparación de daños (art. 127), órdenes de orientación y supervisión (art. 128), adquirir trabajo, abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas, el internamiento o tratamiento ambulatorio en algún centro de salud público o privado para tratar la adicción a las drogas y, como última opción, la pena privativa de libertad, ya sea mediante el internamiento domiciliario, internamiento durante el tiempo libre o el internamiento en centros especializados.

Así mismo, dicha ley contempla el derecho de la persona menor de edad a la justicia penal restaurativa como parte de su visión de resolución de los conflictos de la manera más humana y menos lesiva posible con el objetivo de la resocialización mediante la sanción penal. En este sentido, se indica que:

> *[...] las personas menores de edad tienen derecho a ser informadas sobre la justicia restaurativa como una alternativa para promover la restauración personal y el daño causado a la víctima y comunidad. Asimismo, a que en los casos en que las partes intervinientes manifiesten su aprobación, se tramite la causa penal juvenil mediante la aplicación del procedimiento de justicia juvenil restaurativa, de conformidad con la ley vigente*[2].

El procedimiento de justicia restaurativa fue creado con el objetivo de contribuir a resolver los conflictos generados por hechos delictivos con la participación activa de las partes intervinientes con el fin de restaurar los daños a la víctima, procurar la reinserción social de la persona imputada y generar soluciones integrales para promover la paz social[3].

Dicho procedimiento es compatible con los objetivos perseguidos por el proceso penal juvenil en razón de lo cual su aplicación es relevante y debe ser estudiada. Además, la mencionada ley contempla la posibilidad de usar este procedimiento en casos donde se negocie un abreviado, por lo que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que regula la aplicación de la

2 Artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

3 Artículo 1° de la Ley de Justicia Restaurativa.

Volver al Índice

legislación procesal penal de personas adultas en materia de menores de edad, se admite la posibilidad de llegar a un abreviado también en materia penal juvenil.

En razón de lo anterior, en el presente trabajo, se estudiarán la aplicación del procedimiento abreviado dentro de la justicia restaurativa penal juvenil, así como las generalidades del procedimiento abreviado y de la justica restaurativa, el desarrollo del proceso abreviado y de la justicia restaurativa en Costa Rica, la normativa aplicable en este caso, la aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa y el procedimiento abreviado en el campo penal juvenil, y la diferencia del procedimiento abreviado en materia penal juvenil con el tradicional abreviado en materia penal de personas adultas.

I. La justicia restaurativa

Debido a la insatisfacción imperante en muchos países con respecto a la respuesta estatal ante la comisión de delitos, ha surgido una corriente dirigida a buscar soluciones alternativas tendientes a abordar el problema de la criminalidad desde otra perspectiva. Esta nueva forma de responder ante la criminalidad busca que todas aquellas personas directamente afectadas por los hechos, así como la comunidad tengan la posibilidad de llegar a una solución que satisfaga a todas las partes, provocando que sean ellas mismas y no una persona tercera ajena a los hechos quien determine la solución al hecho delictivo e imponga la sanción más acorde.

El empleo de este tipo de metodologías constituye un medio que busca motivar la solución pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, ayudar a construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables[4].

Dichos procesos son los que se conocen como de justicia restaurativa y son particularmente importantes en aquellos casos en los que las partes aceptan voluntariamente formar parte de ellos, lo cual facilita que el diálogo se dé de forma segura y que los compromisos adquiridos sean verdaderamente cumplidos.

Este movimiento surge en Estados Unidos y Canadá en la década de los setenta y pretende que la víctima intervenga en la resolución del conflicto a través de una mediación comunitaria en la que interviene también el autor del delito[5].

Mediante este método se toma en cuenta que con la conducta delictiva no solamente se viola la ley, sino también se generan graves consecuencias a las víctimas y a la comunidad. Por tanto, los esfuerzos dirigidos a buscar la solución de los conflictos deben involucrar tanto a la persona ofensora como a las víctimas, proporcionando la ayuda necesaria a ambas partes a lo largo del proceso.

Según Llobet, en la justicia restaurativa, se indica que el hecho delictivo se concibe como un quebrantamiento a la paz, por lo que el proceso se enfoca en devolver dicha paz a la víctima y a la comunidad, a través de la compensación del daño causado al hacer a los delincuentes responsables de sus acciones.

4 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre Programa de Justicia Restaurativa*. Naciones Unidas, Nueva York, ISBN 10: 92-1-133754-2.

5 Llobet Rodríguez Javier. (2005) *Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Volver al Índice

De acuerdo con la ONU, por proceso restaurativo podemos entender: "*cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador*"[6].

La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo, tomando en cuenta tanto las necesidades de la comunidad como de las víctimas y los delincuentes. No se trata de un concepto estático, sino que, a lo largo del tiempo, ha ido evolucionando de acuerdo con las distintas interpretaciones realizadas por diferentes países.

Por otro lado, por "resultado restaurativo" se entiende el acuerdo tomado como resultado de un proceso resolutivo que puede incluir soluciones como remisión a programas de servicio comunitario, actos de reparación o sustitución, etc. Dichos programas más que buscar el castigo o la retribución por los hechos cometidos tienen el objetivo de "atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes, así como lograr la reintegración de la víctima y delincuente"[7].

A nivel de regulación internacional, la *Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los Retos del Siglo Veintiuno* incita al "desarrollo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que sean respetuosos a los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y todas las demás partes".

Así mismo, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó la resolución "Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia penal", en la cual se convocó a los Estados miembros a implementar programas de justicia restaurativa y, a aquellos que ya se encontraban implementando programas de este tipo, a que hicieran uso de un conjunto de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito establece una serie de características propias de los programas de justicia restaurativa, las cuales, para efectos de este trabajo, serán transcritas a continuación:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima, la cual permite que cada caso sea considerado individualmente.

- Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los y las delincuentes y las comunidades.

- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los y las delincuentes.

6 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre Programa de Justicia Restaurativa*. Naciones Unidas Nueva York. ISBN 10: 92-1-133754-2.

7 *Ibid.*

Volver al Índice

- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional.

- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto.

- Una metodología que motiva al y a la delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa.

- Una metodología flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal y los principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal ya establecidos.

- Una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias.

- Una respuesta al crimen que es particularmente adecuada para situaciones donde hay personas delincuentes juveniles involucradas, y un objetivo importante de la intervención es enseñar a los y las delincuentes valores y habilidades nuevas.

- Una respuesta que reconoce el papel de la comunidad como principal actora para prevenir y responder al delito y al desorden social.

Uno de los objetivos más importantes del Programa de Justicia Restaurativa es que la persona acusada llegue a comprender la magnitud de su comportamiento y el daño que ocasionó tanto en la víctima como en la comunidad y que, tomando esto como premisa, acepte la responsabilidad por sus acciones.

Igualmente es relevante el hecho de poder brindarle a la víctima la oportunidad de expresar lo que considere necesario e indicar las acciones que podría llevar a cabo la persona imputada para reparar los daños ocasionados, al igual que la posibilidad de la comunidad de participar en el proceso.

Para que un proceso de este tipo llegue a ser exitoso va a ser necesario que se cumpla una serie de requisitos; entre ellos, la víctima debe ser identificable y localizable en el proceso; la persona imputada debe aceptar la responsabilidad de su actuar delictivo para efectos del proceso, y todas las partes deben estar de acuerdo en resolver el conflicto de esta manera.

Si no existe voluntariedad en las partes, no va a ser posible lograr los objetivos, ya que se busca crear un ambiente sin hostilidad ni intimidación a ninguna de las partes, generando que las necesidades de la víctima, la persona imputada y la comunidad puedan ser correctamente atendidas.

Los programas de justicia restaurativa son muchos y algunos de los más importantes son: 1. Mediación entre víctima y delincuente. 2. Comunidad y conferencias de grupos familiares. 3. Sentencias en círculos. 4. Círculos promotores de paz. 5. Libertad condicional reparativa y juntas y paneles comunitarios.

i. Aplicación de la justicia restaurativa en el campo penal juvenil

En materia penal juvenil, la aplicación de procedimientos de justicia restaurativa es más ampliamente aceptada que en materia penal de personas adultas. Según Llobet, a nivel de los Estados Unidos, la justicia restaurativa se da como parte de lo que, en este país, se ha llamado la crisis de la justicia penal juvenil, "*debido al auge de las ideas retributivas en relación con el juzgamiento de la delincuencia juvenil, lo mismo que al escepticismo frente a las ideas rehabilitadoras, que habían tenido especial acogida en el Derecho penal juvenil*"[8].

En dicho país, así como en Canadá, la aplicación de este tipo de procedimientos es más que todo fomentado por diversas organizaciones civiles que intervienen en la mediación del conflicto fuera del ámbito penal y no por organizaciones gubernamentales.

Se indica que, en materia penal juvenil, es mucho más sencillo integrar los postulados de la justicia restaurativa que en materia penal de personas adultas, debido a la finalidad de las sanciones en el derecho penal juvenil, particularmente aquella relacionada con el fin educativo, ya que la acción llevada a cabo por la persona menor de edad donde toma conciencia de la responsabilidad de sus acciones y los consecuentes actos tendientes a reparar el daño tiene un alto potencial educativo.

En materia penal juvenil, es común que se busque la desjudicialización de los procesos, según Llobet partiendo del carácter episódico que tienen las conductas delictivas de los jóvenes, ya que estas conductas son consecuencia de los conflictos que implica la adolescencia, sin que necesariamente luego se va a continuar delinquiendo.

A nivel convencional, con relación a este tema, la regla n.°11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) dispone:

> *11.1. Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra (o sea corte tribunal, Junta, Consejo, etc.), para que los juzguen oficialmente. 11.2. La policía, el Ministerio Público y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente con arreglo a los criterios establecidos al efecto, y sin necesidad de visita oficial, en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes reglas. 11.3. Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo, estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así lo solicite. 11.4. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad*

8 Llobet Rodríguez Javier. (2005). *Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Volver al Índice

> *programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación de víctimas.*

En este mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 indica en su artículo 40 que

> *"siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".*

Sin embargo, es necesario hacer la precisión de que la posibilidad de remitir los procesos a sedes no jurisdiccionales no debe significar que se vuelva al modelo tutelar anterior, en donde los jóvenes eran sometidos a medidas de seguridad o penas independientemente de que se comprobara su culpabilidad simplemente por el hecho de que se encontrara en una situación de vulnerabilidad. Siempre en los procesos que se tramiten por justicia restaurativa, se debe velar por el respeto a las garantías procesales de las personas menores de edad.

Con relación a la efectividad de dichos programas, Llobet cita que se han realizado diversos estudios y se ha constatado que, en algunos proyectos de los Estados Unidos donde las personas menores de edad delincuentes establecieron contacto con la víctima y realizaron acciones de reparación, estas son significativamente menos reincidentes que aquellas que se sometieron a procedimientos de suspensiones de penas a prueba.

Se logró comprobar también que, cuando la persona menor de edad tuvo que pagar una suma mayor de dinero como reparación por los daños causados, los resultados fueron menos satisfactorios, pues los jóvenes tenían la conciencia de que debían trabajar durante un tiempo demasiado largo para la víctima[9].

En otros estudios de los Estados Unidos, también citados por Llobet, se comparó la asistencia de la persona menor acusada a la prueba tradicional, a la suspensión condicional con la obligación de reparar y la pena privativa de libertad, y se llegó a la conclusión de que, en términos de rentabilidad y tomando en cuenta los índices de reincidencia que eran casi iguales, el programa de reparación era más favorable.

II. El procedimiento abreviado

Según es conocido en nuestro medio, el procedimiento abreviado forma parte de una serie de mecanismos de negociación encontrados en distintas legislaciones alrededor del mundo, a través de los cuales se les otorga la posibilidad a las personas imputadas para que mediante la aceptación de la culpabilidad obtengan una serie de beneficios, como, por ejemplo, una pena reducida.

Según Harbottle dicho procedimiento constituye una posibilidad que se le otorga al Ministerio Público para que "*en ejercicio de su acción omita o acelere algunas etapas del proceso ordinario, en la medida que la persona imputada muestre su consentimiento*

9 Llobet Rodríguez Javier. (2005). *Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Volver al Índice

y acepte la responsabilidad penal por los hechos que se le atribuyen"[10].

Uno de los antecedentes de dicho instituto es el llamado *plea bargain* presente en los procedimientos penales de Estados Unidos, en los cuales el fiscal o la fiscala puede brindar ciertas oportunidades más beneficiosas a la persona acusada a cambio de obtener su confesión. Dicho procedimiento es ampliamente reconocido y aceptado en Estados Unidos.

En palabras de Binder, el procedimiento abreviado es mucho más que una simple aceptación de los hechos por la persona imputado, pues conlleva implicaciones de política criminal y de política en materia de seguridad, en tanto es una reducción de la pena que presuntamente merece la persona imputada. En este mismo sentido, lo anterior acarrea la conceptualización de un Estado facultado a utilizar indistintamente la acción penal[11].

El instituto del abreviado no está exento de críticas, ya que tanto en la doctrina nacional como internacional, recibe fuertes críticas sobre todo relacionado con la coacción implícita hacia la persona imputada a someterse a este proceso sumario, así como también violaciones al debido proceso y el derecho de defensa al saltarse etapas procesales importantes como el juicio oral y público.

Sin embargo, a nivel nacional, en reiteradas ocasiones, la Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto acerca de la constitucionalidad de este procedimiento[12], por lo que parece que, al menos en nuestro país, la discusión ya llegó a su fin.

La aplicación de este procedimiento obedece también a la necesidad institucional por reducir los plazos de los procesos y descongestionar el aparato judicial, gracias a que se prescinde de la realización del juicio oral y público, así como también busca velar por el principio de justicia pronta y cumplida, ya que se trata de un procedimiento expedito y sumario.

Con respecto a cómo funciona el procedimiento abreviado en el país, es necesario primero que todo indicar que se encuentra regulado en el artículo 373 y siguientes del Código Procesal Penal, en los cuales se establece que, en cualquier momento, hasta la apertura del juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando se cumpla una serie de requisitos.

Rosaura Chinchilla resume los casos donde es aplicable el procedimiento de la siguiente manera:

- Cuando el imputado admita el hecho.
- Cuando consienta en la aplicación de esa vía.

10 Harbottle Quirós Frank. (2014). Control jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público a pactar un procedimiento abreviado en materia penal de adultos: Criterios asumidos por la jurisprudencia costarricense. *Revista Judicial*. N.º 112, pp. 135-168.

11 Binder Alberto. (1999) *Introducción al derecho procesal penal*. Argentina: Editorial Ad Hoc.

12 Resolución 1998-04835 de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos, del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia / Resolución 1998-04864 de las quince horas con veintisiete minutos, del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Volver al Índice

- Cuando no haya oposición expresa del Ministerio Público o del querellante.

- Cuando exista prueba técnica o documental (o testimonial en los casos en que es admisible el anticipo de prueba) unívoca sobre la existencia del hecho y la participación del encartado.

Según Chinchilla, fuera de estas hipótesis, parece impensable el uso de la vía abreviada por cuanto la sentencia condenatoria se sustentaría en la confesión como único fundamento de la sentencia y, por lo tanto, se violenta el debido proceso. Una vez cumplidos dichos requisitos, el trámite del abreviado se divide en dos etapas: la primera, ante el tribunal del procedimiento intermedio, el cual debe pronunciarse acerca de la procedencia de la solicitud o no y debe analizar que la aceptación de la persona imputada sea manifestada libre y conscientemente, además de cuestiones como la conveniencia de resolver el asunto de esta manera, y que la pena solicitada esté dentro de los parámetros legales y que, posteriormente, emita la decisión de admisión o rechazo, la cual debe ser fundamentada.

Con relación a esta primera etapa, la jueza Rosaura Chinchilla indica que:

> *[...] Un acuerdo entre partes en sentido formal nunca puede vincular al juez/a, pues de permitirse tal cosa (ya sea legislativa o consuetudinariamente) se le estaría cercenando a dicho/a funcionario/a la labor que por excelencia le corresponde que es la de mediar, de evaluar, de ponderar un conflicto sometido a su conocimiento, esto es, se le limitaría gravemente su independencia e imparcialidad, características inherentes a la exclusividad de la función jurisdiccional, lo que repercutiría negativamente en la democratización y humanización del proceso que se pretende [...].*

La segunda etapa está a cargo de un tribunal de juicio unipersonal, el cual debe verificar que se cumpla con todos los requisitos necesarios y que luego decida si se envía el asunto a la vía ordinaria o, por el contrario, que se lleve a cabo la audiencia contemplada en el artículo 375 C.P.P. No necesariamente debe llevarse a cabo esta audiencia oral en todos los casos, sino solamente cuando el tribunal lo estime pertinente.

Otro aspecto importante que la persona juzgadora debe verificar antes de emitir sentencia es que la prueba de cargo sea suficiente para dictar un fallo condenatorio. Y una vez que haya comprobado que todos los requisitos se cumplan, debe dictar sentencia debidamente fundamentada, pues constituye parte del debido proceso.

i. Procedimiento abreviado en materia penal juvenil

La materia penal juvenil no ha quedado exenta de la introducción del procedimiento abreviado, en tanto cada vez es más común observar cómo juzgados se decantan por aceptar dicho procedimiento expedito a personas menores de edad en conflicto con la ley, aunque no se encuentre expresamente regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Sin embargo, dicho supuesto no se ha dado sin sus respectivas críticas y oposiciones. Con la implementación de la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil, se cambió el paradigma con respecto al tratamiento que

se les daba a las personas menores ofensoras, ya que no se les consideraba como objetos de tutela, sino como sujetos de derecho con todas las garantías procesales que cubrían a las personas adultas más las propias por la condición de minoridad. Gracias a lo anterior, a la persona menor de edad le asiste el principio de presunción de inocencia; por lo tanto, debe comprobarse su culpabilidad para la eventual imposición de la pena.

En relación con este tema, la Sala Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que las personas menores de edad sujetos a un proceso penal no tenían una condición jurídica disminuida. Por este motivo, es menester aplicarles, al igual que sucede con las personas adultas, el principio de igualdad y del debido proceso.

De esta forma, haciendo una interpretación de los principios rectores del proceso penal juvenil como la protección integral de la persona menor, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia, el no reconocimiento de la aplicación del procedimiento abreviado en la jurisdicción procesal penal juvenil, es una vulneración de derechos fundamentales de la persona menor de edad, tales como el principio de igualdad, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de las partes de gestionar directamente a favor de sus intereses y de hacerse oír por un tribunal competente.

Continúa exponiendo la sentencia que, si bien es cierto, en la legislación de la justicia penal juvenil, la posibilidad de la aplicación del procedimiento abreviado no está dispuesta en forma expresa, lo anterior es posible en virtud de la regla de supletoriedad contemplada en el artículo 9 de la ley, el cual permite la aplicación de normas y principios propios de la legislación penal de personas adultas, siempre que no contradiga los principios de la materia penal juvenil.

Para justificar la aplicación del procedimiento abreviado en jóvenes, se parte de la tesis de que estos cuentan con plena capacidad jurídica para actuar en el proceso en tutela de sus propios intereses y que, por ende, rechazar la aplicación del procedimiento abreviado con los argumentos de no tener conciencia de las consecuencias jurídicas de sus acciones es contrario al desarrollo psicosocial de la persona menor y podría llevar al equívoco de creer que estos no pueden ser sometidos a un proceso penal, pues no son conscientes de sus implicaciones jurídicas (teoría de la situación irregular).

En conclusión, la jurisprudencia es clara al indicar que la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal juvenil no solo es posible, sino también es acorde con los principios de la materia, en tanto, al permitírsele reducir la pena privativa de libertad, se cumple con el objetivo perseguido de la reinserción de la persona menor de edad a su familia y a la sociedad, ya que la experiencia ha demostrado que la prisión no funciona como un agente resocializador, sino más bien crea una brecha entre la persona y la sociedad.

ii. Diferencia entre el procedimiento abreviado en materia penal juvenil con el tradicional abreviado en materia penal de personas adultas

Según se indicó en el apartado anterior, la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal juvenil no se encuentra expresamente regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sin embargo, gracias a una interpretación de los artículos 8 y 9 de dicha ley, es posible aplicar institutos propios

Volver al Índice

del proceso penal de personas adultas en el juzgamiento de personas menores de edad, en el entendido de que sean más beneficiosos para ellas.

A nivel de materia penal de personas adultas, se estableció en el artículo 373 CPC que era posible la aplicación de un abreviado, siempre y cuando el imputado admitiera el hecho que se le atribuyera y, consecuentemente, mediante una decisión informada consienta la aplicación de este procedimiento y, segundo, que el Ministerio Público, el querellante y el actor civil manifestaran su inconformidad.

La inclusión de la necesaria aceptación por parte del querellante y del actor civil de la aplicación del abreviado se da en el contexto de una reforma al proceso penal producto de la Ley de Protección a las Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal por medio de la cual se le da un papel más preponderante a la víctima en el proceso y se busca que su opinión sea tomada en cuenta. Dicho requisito no es necesario en materia penal juvenil, en tanto no se encuentra autorizada la intervención de dichos sujetos procesales.

Con respecto a los derechos de las víctimas en el proceso penal juvenil en relación con la aplicación del procedimiento abreviado, es necesario acotar que estas tienen el derecho a ser informadas por el Ministerio Público, ya que la decisión de esta autoridad de someter a la autoridad jurisdiccional la aprobación del abreviado y la consecuente resolución de la persona juzgadora de aprobarlo o rechazarlo son totalmente independientes de la posición de la víctima.

De acuerdo con Burgos (2014), el procedimiento abreviado tanto en materia de personas adultas como en penal juvenil cuenta con al menos tres garantías: deben cumplirse todos los requisitos de procedibilidad, debe existir control jurisdiccional sobre el proceso de forma integral, no solo con admitirse el hecho se puede dar por aprobado el abreviado sino que la persona juzgadora debe valorar las pruebas y fundamentar la sentencia conforme a derecho y, si no se encuentra convencida de la culpabilidad de la persona imputada, no puede aceptar el proceso, y la aceptación del proceso trae como consecuencia una reducción del tercio de la pena.

Con respecto a las penas en materia penal juvenil, debido a la especialidad del proceso, la persona juzgadora cuenta con una mayor amplitud de sanciones, por lo que la eventual reducción del tercio de la pena podría variar si se está ante una persona menor de edad infractora o una persona adulta, ya que en el primero de los casos, antes de imponer una pena privativa de libertad, se buscarían otras opciones más acordes con el principio socioeducativo en materia penal juvenil.

Entre las principales diferencias de la aplicación del abreviado en materia penal juvenil y de personas adultas, se pueden mencionar las siguientes:

- En materia penal de personas adultas, la aplicación del abreviado está expresamente contemplada en la norma, mientras que, en penal juvenil, su aplicación se da debido a una interpretación de los artículos 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, los cuales facultan la aplicación de presupuestos propios de materias de personas adultas a personas menores de edad, cuando estos no sean contrarios a los principios rectores de la materia.

- En materia de personas adultas, la sanción a imponer ante el pacto de un abreviado con el Ministerio Público es únicamente privativa de libertad, ya que esta puede dividirse hasta un tercio, mientras que, en penal juvenil, se puede aplicar una amplia variedad de sanciones tendientes a socializar y educar a la persona menor.

- En materia de personas adultas, el proceso del abreviado se da en dos etapas claramente delimitadas, ya que, en la primera, la persona juzgadora de la etapa intermedia acepta o no la aplicación del instituto para que, posteriormente, el juez o la jueza de juicio decida sobre su procedencia y si se cumplen los requisitos necesarios o si, de lo contrario, debe remitirse el proceso a la vía ordinaria. Por el contrario, en materia penal juvenil, la misma persona juzgadora es la que acepta el ordinario y luego verifica su procedencia, ya que todo se realiza en un mismo acto procesal.

III. Desarrollo de la justicia restaurativa y del procedimiento abreviado en Costa Rica

Actualmente existe una tendencia en el derecho penal que, frente a los métodos tradicionales de solución de controversias, se buscan conclusiones alternativas a los conflictos.

Lo anterior es gracias a la introducción de ideas sociopolíticas y científicas centradas en el realismo, mediante las cuales es posible comprender que, en la mayoría, de las veces, si el órgano jurisdiccional dicta una sentencia no implica un acercamiento a la solución del conflicto ni tampoco contribuye a la mitigación de la creciente violencia personal y social[13].

Dichas soluciones alternas se manifiestan en instrumentos, tales como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño. Muchas de estas metodologías incluso son promovidas por diversos instrumentos internacionales que buscan generar un proceso penal más humano y tendiente a resolver el conflicto de manera integral.

En el marco de este cambio, surge la corriente que busca la resolución del conflicto, procurando la responsabilidad de la persona acusada del delito en el sentido de que asuma las consecuencias de sus actos, así como la participación de la víctima en la búsqueda de soluciones al agravio que sufrió.

A nivel nacional, el Programa de Justicia Restaurativa fue aprobado y declarado de interés institucional por el Consejo Superior del Poder Judicial, mediante la sesión n.° 85-11 del 6 de octubre de 2011, artículo XXIX. Dicho programa se enfoca en tres áreas: penal, penal juvenil y Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

En la sesión 52-12 del 28 de mayo de 2012, artículo LXIII, el Consejo Superior autorizó que, a partir del 28 de mayo de 2012, iniciara en funcionamiento el proyecto piloto "*Programa de justicia restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica en materia penal, penal juvenil y tribunales de tratamiento de drogas*".

13 Arias Madrigal Doris. (2018). *Programa de Justicia Restaurativa.* Heredia, Costa Rica: Poder Judicial. 1ª ed.

Volver al Índice

Como objetivo general del proyecto, este buscaba ser un instrumento que contribuyera a la paz social, así como una herramienta generadora de cambios en la forma de resolver los conflictos penales y penales juveniles con soluciones integrales y realistas para obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito en el sentido de humanizar y racionalizar el proceso de administración de justicia[14].

Con respecto a los resultados de dicho programa, se ha logrado comprobar que tramitar un proceso mediante justicia restaurativa es mucho más rápido y económico que mediante la justicia ordinaria, ya que mientras en el primero de los casos, el tiempo de solución es de aproximadamente un mes, si se sigue el proceso ordinario, se podrían tomar hasta dos años.

Así mismo, la justicia restaurativa resulta un 95% menos costosa que la ordinaria. Gracias al gran avance que se dio en la materia, en el 2019, se promulgó la Ley de Justicia Restaurativa con el objetivo de consolidar su aplicación en el país. Dicha ley dispone en su artículo 1°:

El objeto de la presente ley es definir un marco conceptual y procedimental para instaurar la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico costarricense, como un instrumento que contribuya a resolver los conflictos jurídicos generados por los hechos delictivos, con la participación activa de las partes intervinientes, a fin de restaurar los daños a la víctima, procurar la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social.

14 *Ibid*.

Dicho procedimiento se aplica en los siguientes casos.

- Cuando procedan la conciliación, la suspensión del procedimiento a prueba y la reparación integral del daño.

- Cuando la causa se resuelva mediante el procedimiento especial abreviado, en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad.

- Cuando se determine una pena en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena o en aquellos supuestos donde se defina una pena alternativa no privativa de libertad. Para la aplicación de este supuesto, el debate se debe realizar mediante la cesura.

Para el seguimiento de la pena alternativa impuesta mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo.

En los delitos de violencia patrimonial de la Ley N.° 8589, cuando proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y, en los casos de penas alternativas no privativas de libertad, podrá aplicarse de forma supletoria el procedimiento restaurativo.
En las contravenciones, mediante la aplicación de medidas alternativas.

Así mismo, quedan excluidos de la aplicación de dicho procedimiento los delitos sexuales, delitos contemplados en la *Ley sobre estupefacientes, sustancia psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades*

Volver al Índice

conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, excepto el delito de introducción de droga a centro penal en el caso de las mujeres (77 bis), crimen organizado y trata de personas y delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra la mujer, o los originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal.

Como se mencionó en líneas arriba, uno de los supuestos donde se permite la aplicación del procedimiento de Justicia Restaurativa en la etapa intermedia es cuando se resuelva mediante el procedimiento especial abreviado. Dicho instituto procesal no se encuentra exento de críticas, ya que muchas veces es considerado en palabras de Rosaura Chinchilla "una disonancia con la democratización del debido proceso", ya que no se cumple con todos los requerimientos procesales con los que cuenta el proceso ordinario, en tanto se omiten etapas procesales importantes como es el juicio.

Dentro de las principales finalidades del proceso abreviado la más comúnmente alegada es buscar una justicia pronta y cumplida, ya que este se trata de un procedimiento expedito. Dicho beneficio a su vez es visto por muchos otros como un atropello a los derechos fundamentales como del debido proceso y el derecho de defensa de la persona imputada.

A diferencia del proceso de justicia restaurativa, el abreviado no es una alternativa al proceso penal, sino más bien consiste en un procedimiento especial que busca simplificar el proceso penal, en tanto la persona imputada voluntariamente renuncia al derecho al contradictorio y acepta los hechos formulados en la acusación fiscal, ya que como consecuencia, se le permite reducir hasta un tercio de la pena.

Su aplicación es cada vez más común en nuestro sistema procesal penal, pues ha logrado gran legitimación sobre todo gracias a múltiples resoluciones de la Sala Constitucional en las cuales se ha afirmado en diversas oportunidades la constitucionalidad de este, en tanto se considera que no es una violación a los derechos de la persona imputada.

i. Aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa en el campo penal juvenil

Producto de la especialidad de la materia penal juvenil, las sanciones aplicables a las personas menores de edad deben estar dirigidas a cumplir un fin socioeducativo. La aplicación del procedimiento restaurativo favorece la adquisición de herramientas para un proyecto de vida alternativo a la comisión del delito, en dicho proceso se les garantiza a las personas acusadas que gozarán de protección integral de acuerdo con su condición especial, así como el respeto al principio del interés superior de la persona menor, la autonomía progresiva y el respeto a sus derechos, buscando siempre la rehabilitación y la reinserción social y familiar de la persona menor[15].

Como se explicó en apartados anteriores, la aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa es posible en penal juvenil gracias a una interpretación del artículo 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. En razón de ello, se permite que las reuniones restaurativas contempladas en la Ley de Justicia Restaurativa sean una metodología que busca fomentar el diálogo entre las partes en igualdad de condiciones en un espacio seguro, respetuoso y respetando las pautas

15 Arias Madrigal Doris. (2018). *Programa de Justicia Restaurativa.* Heredia, Costa Rica: Poder Judicial. 1ª ed.

Volver al Índice

establecidas en lineamientos específicos para la persona facilitadora en materia penal juvenil. El propósito de dicha reunión es que, de forma conjunta, las partes puedan llegar a una solución integral para reparar el daño causado a la víctima.

Sin embargo, es necesario indicar que, previo a la realización de la reunión, un equipo interdisciplinario debe verificar la dinámica de los hechos que se acusan, debe verificar el consentimiento de las partes, y el equipo psicosocial debe realizar una entrevista preliminar.

En el proceso de justicia restaurativa, la labor llevada a cabo por el equipo psicosocial es sumamente importante, en tanto tiene la responsabilidad de abordar a la persona ofendida, así como a la ofensora y, mediante criterios técnicos, debe determinar si existe o no la posibilidad de realizar la reunión restaurativa. Así mismo, dicho equipo brinda apoyo psicológico a las partes involucradas cuando se da el momento de explorar las emociones de estas durante la reunión restaurativa, y brinda seguimiento al acuerdo de solución pactado al final del procedimiento.

También existe la llamada Red de Apoyo Intersectorial de Justicia Juvenil Restaurativa que está conformada por un grupo de instituciones públicas y privadas sin fines de lucro, el cual articula cada equipo interdisciplinario de Justicia Juvenil Restaurativa y cumple la función de apoyar a las personas ofensoras menores de edad para que cumplan con las horas de prestación de servicio a la comunidad, socioeducativas, terapéuticas, de inserción laboral, etc.[16].

16 *Ibid*.

Dicha Red de Apoyo está conformada por instituciones de bienestar social dedicadas al tratamiento del consumo de drogas y alcohol, el abordaje de conductas violentas, a impartir programas socioeducativos y de emprendimiento personal, escuelas, asociaciones deportivas, centros culturales, entre otros.

ii. Aplicación del procedimiento abreviado dentro de la justicia restaurativa penal juvenil

Según establece el artículo 14 de la Ley de Justicia Restaurativa, es posible aplicar el procedimiento de justicia restaurativa en la etapa intermedia, cuando se resuelva mediante un abreviado pactado entre el Ministerio Público y la defensa material y formal.

Además, como se desarrolló en líneas arriba en materia penal juvenil, sí es posible la aplicación del procedimiento abreviado, en tanto se considera que la persona menor de edad cuenta con todas las garantías procesales que la persona imputada disfruta en un proceso penal de personas adultas, más aquellas que le sean propias por su condición de menor de edad.

En este mismo sentido, la Sala Constitucional ha reiterado en varias ocasiones acerca de la constitucionalidad del procedimiento abreviado, pues considera que no resulta en violatorio al debido proceso ni tampoco al derecho de defensa, justificando que se trata más que todo de un proceso con reglas diferentes, debido a que es expedito, ya que en todo momento se cumplen las garantías del debido proceso y del derecho de defensa.

Sin embargo, a pesar de que la Ley de Justicia Restaurativa entró en vigencia desde el 2019,

no fue hasta el 9 de abril de 2021, cuando se aplicó el primer procedimiento abreviado restaurativo en materia penal juvenil, gracias a la participación de la licenciada, jueza coordinadora del Juzgado Penal Juvenil de Alajuela, Lourdes Espinach Rueda, así como el apoyo de la defensora pública, Andrea Ortiz Hernández; la fiscala penal juvenil, Eunice Villalta Calvo, y el señor trabajador social, Edwin Murillo Ledezma.

Para conocer un poco más acerca de esta experiencia, se conversó con la licenciada Espinach, quien, reflexionando acerca de cómo fue la experiencia de presidir el primer abreviado restaurativo en materia penal juvenil, comentó que la realización de dicho proceso fue un hito histórico por ser el primero a nivel nacional, tanto en materia penal juvenil como de personas adultas. Así mismo, agregó que se trabajó de forma interdisciplinaria con muchas expectativas, porque se trataba de un delito grave al ser un robo agravado en un recinto habitacional con víctimas que sentían temor, pero que, a pesar de ello, querían un encuentro con la persona menor de edad imputada.

Posteriormente, la defensa y fiscalía emitieron los criterios de admisibilidad de acuerdo con los artículos 29 y siguientes de la Ley de Justicia Restaurativa, lo que permitió que el proceso continuara su curso.

A continuación, según comentó la licenciada Espinach, se llevaron a cabo las entrevistas a la víctima y a la persona ofensora, ya que se notaba la ansiedad por parte de la persona imputada, porque además de reconocer el daño y aceptar la sanción, lo anterior significaba un encuentro con la víctima. Con el transcurrir del desarrollo de la reunión, el ambiente fue cambiando, según los criterios de la “brújula de la vergüenza”, y últimamente la persona imputada agradeció a la víctima y le aseguró que no iban a haber más problemas. Por cuestiones propias de la pandemia del COVID-19, la víctima se conectó por medios virtuales, lo que facilitó que esta se tranquilizara y aceptara realizar el proceso por medio de la justicia restaurativa.

Se le consultó a la señora jueza, ¿por qué ella consideraba que no se había efectuado el primer abreviado restaurativo, hasta ahora, dos años después de la entrada en vigor de la Ley de Justicia Restaurativa,?, y esta contestó:

> *Uno de los grandes desafíos es el cambio de paradigma de una visión retributiva a una restaurativa, todo lo nuevo genera temor, también el desconocimiento así como la falta de poder visualizar la alternativa como una opción procesal viable para la persona menor de edad y para las víctimas. Así mismo hay un alto porcentaje de procesos en materia penal juvenil que se resuelven por medidas alternas y no por Justicia Restaurativa.*

Como último punto, se le consultó acerca de si considera importante y necesaria la aplicación del procedimiento restaurativo en materia penal juvenil, a lo cual indicó que este procedimiento no era solo necesario y relevante por los beneficios y fortalezas que conllevaba, sino que además la doctrina y las diversas resoluciones internacionales, como la Observación 24-2019 del Comité de los Derechos del Niños, desarrollaban la importancia de minimizar la interacción de la persona menor de edad en procesos penales para velar por su adecuado desarrollo psicosocial y desenvolvimiento en la sociedad.

Conclusiones

A manera de conclusión, resulta relevante retomar la doctrina de la protección integral de las personas menores de edad, según la cual, los niños, las niñas y las personas adolescentes son considerados sujetos con las mismas garantías procesales que las personas adultas más aquellas particulares propias de su condición especial. Así mismo, gracias al fin socioeducativo de la pena en materia penal juvenil, a los jueces y las juezas les es posible imponer un catálogo de sanciones más amplio tendientes no a castigar y buscar retribución, sino más bien a educar a los y las jóvenes y brindarles las herramientas necesarias para un correcto desempeño en la sociedad.

Como respuesta a una serie de nuevas corrientes que consideraban que el proceso penal ordinario no resolvía los problemas de criminalidad ni ofrecía soluciones reales para la víctima ni para la persona imputada, surgieron los procesos de justicia restaurativa, los cuales, como fue ampliamente desarrollado en este trabajo, pretendieron ser un medio no contencioso para buscar una solución al problema con la participación activa, tanto de la víctima como de la comunidad y de la persona ofensora.

Sin embargo, al tratarse de una corriente nueva que otorga lo que se podrían considerar "beneficios" a la persona imputada, ha sido criticada y, muchas veces, no ha sido aplicada por la misma razón, ignorando las ventajas que conlleva su uso, tanto para la víctima como para la persona ofensora y la comunidad en general.

Sin duda, cambiar la narrativa acerca de este tipo de proceso alternativo no contencioso es una necesidad imperante en la realidad actual donde imperan corrientes positivistas, y constituye un reto que las personas juzgadoras, fiscalas y defensoras públicas deben asumir en aras de generar un derecho penal más humano y menos retribucionista.

La aplicación del primer proceso abreviado restaurativo en materia penal juvenil es un acontecimiento que debe ser visto con esperanza y entusiasmo, esperando que más jurisdicciones se aboquen a trabajar para que cada vez sea más común que los procesos penales se resuelvan por medio de la justicia restaurativa.

A pesar de ser un proceso que conlleva el cumplimiento de una serie de requisitos, así como de un trabajo interdisciplinario, los beneficios obtenidos por este son sin duda más acordes con los parámetros impuestos por instrumentos internacionales de derechos humanos acerca de cómo se debe tratar a las personas menores de edad imputadas en procesos penales.

Por lo anterior, es necesario que dicha práctica no quede solamente relegada a penal juvenil, sino que debe ser extendida a su vez a la materia penal de personas adultas, en donde sus beneficios pueden ser de gran relevancia para todas las partes que intervienen en el proceso.

Bibliografía

Libros

Arias Madrigal Doris. (2018). *Programa de Justicia Restaurativa.* Heredia, Costa Rica: *Poder Judicial*. 1ª ed.

Binder Alberto. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Argentina: Editorial Ad Hoc.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre Programa de Justicia Restaurativa*. Naciones Unidas, Nueva York. ISBN 10: 92-1-133754-2.

García Méndez, Emilio. (1994) *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Colombia: Ediciones Forum Pacis.

Llobet Rodríguez Javier. (2005). *Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Artículos

Chinchilla Calderón Rosaura. Proceso penal abreviado y derecho de la Constitución: Análisis del instituto a la luz de la jurisprudencia constitucional. *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica.* N.° 14, 1997, pp. 97-104.

Enríquez Burbano Guillermo. (2017). El procedimiento abreviado como una forma de descongestión del sistema judicial penal. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. N.° 2, pp. 1-37.

Harbottle Quirós Frank. (2014). Control Jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público a pactar un procedimiento abreviado en materia penal de adultos: criterios asumidos por la jurisprudencia costarricense. *Revista Judicial*. N.º 112, pp. 135-168.

Llobet Rodríguez Javier. (2011). Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil. *Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina*. Vol. 6, pp. 11-61.

Normativa:

Asamblea Legislativa. (1 de enero de 1998). Ley N.° 7594. "*Código Procesal Penal*". Costa Rica. *La Gaceta*, 4 de junio de 1996, n.º 106.

Asamblea Legislativa. (15 de noviembre de 1970). Ley N.° 4573, "*Código Penal*". Costa Rica. *La Gaceta*, n.º 257.

Asamblea Legislativa. (30 de abril de 1996). Ley N.° 7576. "Ley de Justicia Penal Juvenil". Costa Rica. *La Gaceta*, 30 de abril de 1994, n.º 82.

Asamblea Legislativa. (1 de diciembre de 1937). Ley N.° 8. "Ley Orgánica del Poder Judicial". Costa Rica. *La Gaceta*, n.º 270.

Jurisprudencia

Resolución 1998-04835 de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos, del siete de julio de mil novecientos noventa y ocho de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución 1998-048647 de las quince horas con veintisiete minutos, del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 41 - 49 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA AMPLIACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO RESTAURATIVO EN LOS CASOS DONDE SE PERMITE EL MONITOREO ELECTRÓNICO

***MSc. Rafael Segura Bonilla* ***

RESUMEN

La Justicia Restaurativa se ha presentado como una gran oportunidad de brindar un espacio de atención a las personas que delinquen, pero también a la víctima. Las restricciones que da la ley en la aplicación del proceso restaurativo, deben de ser menores y es por ello que se propone que los extremos utilizados en el monitoreo electrónico, sean extensivas al proceso restaurativo.

Palabras clave: Monitoreo, Justicia Restaurativa, imputado, víctima, sanción.

ABSTRACT

Restorative Justice has been presented as a great opportunity to provide a space of attention to the offenders, but also to the victim. The restrictions given by law in the application of the restorative process should be less and that is why it is proposed that the extremes used in electronic monitoring be extended to the restorative process.

Keywords: Monitoring, Restorative Justice, defendant, victim, sanction.

Recibido: 24 de febrero de 2022. Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Abogado y notario; M. Sc. en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y de Administración de Justicia con énfasis en Ciencias Penales de la Universidad Nacional de Costa Rica; egresado del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional a Distancia; bachiller en Criminología de la UNED. Ha desempeñado varios cargos en el Poder Judicial, tales como defensor público, juez de juicio, juez de casación y apelación de sentencia penal, y magistrado suplente de la Sala Tercera. Fungió como director de justicia restaurativa en 2018 y 2019. Correo electrónico: rsegurab@poder-judicial.go.cr

Volver al Índice

Cuando en el 2017 se aprobó la Ley de Justicia Restaurativa, se dispuso que tendría como razón de ser la solución del conflicto jurídico penal a través de mecanismos más humanos que le permitieran a la víctima tener una participación activa real y, junto con la persona imputada, tomar decisiones sobre su conflicto sin tener que judicializar todo el proceso necesariamente.

Ya para 1996, se había aprobado el Código Procesal Penal, el cual entraría en vigencia en 1998 y traía consigo la novedad de reivindicar y dar su lugar a la víctima en el proceso penal, puesto que casi pasaba desapercibida y popularmente no era más que "una invitada de piedra".

Pero además se introdujo una serie de medidas alternas que también llevaban la idea de solucionar los conflictos sin tener que llegar a la tediosa etapa de juicio, tales como la conciliación, la reparación integral del daño, la suspensión del proceso a prueba y, en cierta medida, los criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado.

Aunque esta coyuntura se ve opacada por la desnaturalización de tales medidas, sirvió para que la Ley de Justicia Restaurativa se viera como un modelo más, a efectos de no solo descongestionar el sistema penal, sino además, y aquí está el punto medular, de terminar de visibilizar a la víctima y hacerla partícipe del proceso.

Es así como se plantea la implementación de una ley que propone un modelo conciliador donde se pueda procurar el beneficio de la víctima y de la persona acusada.

Así, en el informe referente al expediente legislativo 19935 del Proyecto de Ley denominado "Ley de Justicia Restaurativa", la magistrada Doris Arias expresó*:*

El proyecto en estudio tiene como objetivo instaurar la Justicia Restaurativa como un instrumento que contribuya a la paz social. Pretende convertirse en una herramienta generadora de cambios en la forma de resolver los conflictos penales, con soluciones integrales y realistas, para obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito, en el marco de la humanización y mayor racionalización al cual se deben orientar todos los esfuerzos de la Administración de la Justicia. Además, procura centrar la acción de la Administración de Justicia en el desarrollo humano sostenible y en proveer soluciones innovadoras, colaborativas, transformadoras del servicio público. La ciudadanía, y particularmente las víctimas, pretenden en la actualidad respuestas prácticas, eficaces y accesibles frente a la conflictividad social y la violencia en sus distintas manifestaciones, para alcanzar el pleno potencial humano y contribuir al mayor bienestar posible. Contribuye a disminuir la inseguridad ciudadana, el hacinamiento penitenciario, fortalece el empoderamiento personal con proyectos de vida alternativos al delito, aumentando el nivel de progreso social. No favorece la impunidad de forma alguna, pues se trata de una respuesta civilizada, conforme a nuestros tiempos, frente a cierto fenómeno delictivo particular que merece una reacción diferenciada del Estado" (1) (Oficio 082-705-16-R sobre proyecto de Ley de Justicia Restaurativa).

Poco antes de la entrada en vigencia de dicha ley, ya en el plenario legislativo, se había aprobado la Ley 9271 del 30 de noviembre de 2014, llamada "Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal".

Brevemente se debe indicar que esta ley, conocida como *ley de brazaletes o tobilleras electrónicas*, buscaba, entre otras cosas, descongestionar las cárceles, evitar el hacinamiento y, a su vez, dar la posibilidad de que la persona que haya cometido un delito pudiera esperar la realización del juicio o cumplir la sanción o pena estando en libertad; pero sujeta a un dispositivo electrónico que la "controlaría" en tiempo y espacio.

La exposición de motivos de los diferentes proyectos de ley han coincidido (palabras más, palabras menos), en que por medio de los mecanismos electrónicos se puede:

> *Ofrecer a ese grupo de personas, alternativas, que sin desistir de la necesaria coerción penal y de la reparación de los daños provocados por el hecho punible a la víctima, les permitan mantener sus contactos sociales y familiares y un trabajo, es una buena idea. Permitiría destinar recursos ya escasos a mecanismos de reintegración, reducir los gastos de infraestructura y servicios carcelarios, y permitir a esta población escoger otras formas de reconstrucción de su vida. Un Estado de Derecho, como el costarricense, debe escoger siempre aquellas alternativas al castigo que ofrezcan mejores condiciones de reintegración social, mitiguen los daños provocados por la cárcel y le den al privado de libertad la posibilidad de mantener a su familia, mantener sus contactos laborales lícitos y le den la oportunidad de reparar los daños ocasionados con su actuar antijurídico. Es realmente penoso, sin embargo, que el ordenamiento jurídico costarricense tenga tan pocas posibilidades de apertura a estos mecanismos. Ya que, si bien no son la solución completa a los problemas penitenciarios, abren la puerta a la realización de un modelo penal más avanzado. Por lo que podría desarrollar de una manera más intensiva los derechos humanos en el marco del ejercicio de la ejecución de la pena, y realizar las aspiraciones de otros documentos internacionales que pretenden hacer de la sanción penal algo distinto a lo que ha sido hasta ahora y que ha tenido tan poco impacto en la realidad criminológica de la región. (2) (Proyecto de Ley de Mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal)*

Para nuestros efectos, es importante destacar que, en la redacción y la promulgación de la ley de monitoreo, se estableció una adición al Código Penal, específicamente el artículo 57 bis, titulado *"Arresto domiciliario con monitoreo electrónico"*, estableciendo como uno de los requisitos que la pena impuesta no supere los seis años de prisión, y todo con el fin de que la persona sentenciada se pueda reinsertar a la sociedad. Refiere la norma*:*

> *El arresto domiciliario con monitoreo electrónico es una sanción penal en sustitución de la prisión y tendrá la finalidad de* ***promover la reinserción social de la persona sentenciada*** *con base en las*

Volver al Índice

condiciones personales y sociales reguladas para la fijación de la pena. Para facilitar la reinserción social de la persona sentenciada, las autoridades de ejecución de la pena promoverán la educación virtual a distancia mediante el uso del Internet. Al dictar sentencia, el juez tendrá la facultad de aplicarla, siempre que concurran los siguientes presupuestos: 1) ***Que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.*** *2) Que no sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N.° 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, de 22 de julio de 2009, ni delitos sexuales contra menores de edad, ni en delitos en que se hayan utilizado armas de fuego. 3) Que se trate de un delincuente primario. 4) Que de acuerdo con las circunstancias personales del condenado se desprenda razonablemente que no constituya un peligro y que no evadirá el cumplimiento de la pena. En este caso, a las veinticuatro horas de la firmeza de la sentencia la persona condenada deberá presentarse a la oficina que al efecto defina la Dirección General de Adaptación Social, la que valorará su caso y determinará su ubicación dentro del programa, sus obligaciones, su control y atención técnica de cumplimiento. El juez competente podrá autorizar salidas restringidas por razones laborales, salud, educación u obligaciones familiares, previo informe rendido por el Instituto Nacional de Criminología. Es obligación de la persona condenada no alterar, no dañar, ni desprenderse del dispositivo, reportar cualquier falla o alteración involuntaria y acatar las condiciones impuestas. En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, el juez competente podrá variar o revocar esta modalidad de cumplimiento de la pena y ordenar el ingreso a prisión. (La negrita es nuestra).*

Por otra parte, la Ley de Justicia Restaurativa, N.º 9582, en el numeral 14, dispone una serie de casos donde se puede aplicar el procedimiento de justicia restaurativa y que, para efectos de la pena, se podría resumir que procede en los casos donde la sanción por imponer admita la aplicación del beneficio de ejecución condicional; es decir, cuando la pena posible por imponer no sobrepase los tres años de prisión. La norma señala:

Procedencia en materia penal. El procedimiento de justicia restaurativa procederá a solicitud del Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora, quienes podrán remitir la causa penal ordinaria y la causa del procedimiento de flagrancia a la respectiva oficina de justicia restaurativa, la cual podrá tramitarse por esta vía en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal, conforme a los siguientes criterios: a) En la etapa preparatoria e intermedia, cuando proceda la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba. b) En la etapa intermedia, cuando se

resuelva mediante el procedimiento especial abreviado, en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional y en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad. c) En la etapa de juicio, en el procedimiento ordinario y especial de flagrancia, únicamente para la determinación judicial de la pena, en los casos cuando proceda el beneficio de ejecución condicional o en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad; para esto deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la pena conforme al procedimiento restaurativo, que deberá solicitarse antes de la apertura a juicio, a solicitud de la persona ofensora. d) En etapa de ejecución de la pena, para el seguimiento de la pena alternativa impuesta mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo. Lo anterior sin perjuicio de lo que definan los protocolos de actuación en coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz o el reglamento de esta ley. e) En los delitos patrimoniales relacionados con la de penalización de la violencia contra las mujeres y violencia intrafamiliar, cuando proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y en los casos de penas alternativas no privativas de libertad podrá aplicarse el procedimiento restaurativo de forma supletoria. En estos casos deberán definirse, en los protocolos o el reglamento de esta ley, los mecanismos de valoración de riesgo y apoyo integral de las víctimas con el acompañamiento de la Oficina de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público. f) En las contravenciones, mediante la aplicación de medidas alternativas. También la persona juzgadora podrá coordinar con las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz, con el fin de resolver el conflicto jurídico, según lo definido en el Protocolo de Actuación o en el reglamento de esta ley. g) Procederá cuando se cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley. Quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N. º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786,

Volver al Índice

> *así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa. (Ley 9582 del 18 de junio de 2018).*

Vemos entonces dos leyes que, si bien fueron promulgadas en tiempos diferentes y bajo presupuestos diversos, han pretendido evitar el colapso del sistema judicial y el hacinamiento. Además han tratado de beneficiar la reinserción de la persona imputada a la sociedad; pero sobre todo dar una preponderancia a la participación de la víctima y la sociedad en el proceso, por lo que entonces se han logrado aplicar algunos de los aspectos de una en otra para el mismo fin, como lo es el beneficio de los sujetos procesales inmiscuidos en el proceso.

Para ello los postulados fundamentales de la justicia restaurativa de alto apoyo y alto control son trascendentales, pues permiten dar una garantía de cumplimiento y respeto a los derechos de las partes en el proceso, además de humanizarlo, puesto que permite establecer las condiciones particulares de cada persona, con el fin de buscar soluciones plausibles y con un plus adicional, como lo es el involucramiento de la sociedad o la comunidad como garante de ello, lo cual incluso podría exigir el cumplimiento de los acuerdos y los compromisos.

Aquí es donde vale preguntarse: ¿será que no se pueden equiparar los presupuestos de aplicación del monitoreo electrónico a los casos de justicia restaurativa? ¿Por qué podemos aplicar el monitoreo electrónico en delitos donde la pena sea incluso de seis años y no así podríamos aplicarlo en el procedimiento restaurativo en los mismos delitos?

Debo advertir, antes de dar respuesta, que alguien podría indicar que se está mezclando propiamente derecho sustantivo, por la aplicación de la sanción, con el derecho adjetivo (procedimiento restaurativo). Pero en el plano práctico, se lleva a una misma conclusión o finalidad, por ejemplo, que la persona imputada pueda reinsertarse en la sociedad, y que la víctima pueda ser visibilizada.

Contestando la pregunta y retrotrayéndonos a los presupuestos de ambas leyes, no debemos tener reparo en aplicar el procedimiento restaurativo en los delitos en los que la pena por imponer sea menos de seis años, sobre todo si tomamos en cuenta que el mismo legislador dispuso de una serie de excepciones a la aplicación del procedimiento restaurativo y que se derivan expresamente del numeral 14 de la citada Ley de Justicia Restaurativa.

La modificación a este artículo 14, en concordancia con el 57 bis del Código Penal, sería introducir en el mencionado numeral 14 la permisibilidad de aplicarlo en los delitos donde la pena de prisión sea igual o menor a seis años de prisión.

La idea, como se ha comentado, es ir más allá de la búsqueda de una solución a la mora judicial y del hacinamiento carcelario, optando por una cultura de conciliación y de restauración a favor de la víctima, y de lo que se trata es continuar con los tres pilares de la justicia restaurativa, los cuales están ya establecidos en la respectiva ley y son los siguientes:

> **a- la reparación del daño a la persona y a la comunidad***: […] centrarse en el daño ocasionado implica una preocupación inherente por las necesidades y roles*

de las víctimas. Para la justicia restaurativa, entonces, la justicia parte de una preocupación por las víctimas y sus necesidades. Procura reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica. Esta perspectiva centrada en la víctima requiere que la justicia se ocupe de las necesidades de las víctimas aun cuando no se haya identificado ni detenido a ningún ofensor. Aunque nuestra principal preocupación debe ser el daño sufrido por las víctimas, centrarse en el daño implica que también tenemos que preocuparnos por el daño sufrido por los ofensores y las comunidades (ver página 28 de El pequeño libro de la justicia restaurativa, Zher Howard, 2010). **b- la responsabilidad del ofensor***: […], la justicia restaurativa resalta la importancia de la responsabilidad activa del ofensor y de las obligaciones que ésta conlleva. El sistema legal considera que, en la práctica, la atribución de responsabilidades consiste en asegurarse de que los ofensores reciban su castigo. Sin embargo, si el crimen tiene que ver esencialmente con el daño, entonces la responsabilidad activa requiere que ayudemos a los ofensores a comprender ese daño. Los ofensores tienen que empezar a darse cuenta de las consecuencias de sus acciones. Además, esto implica que tienen la responsabilidad de enmendar el daño en la medida de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica (idem, página 29)* **y c- la promoción del compromiso y participación** *que implica: […] que las partes que se han visto afectadas por el crimen—víctimas, ofensores, miembros de la comunidad—puedan ejercer roles importantes en el proceso judicial. Cada una de las partes afectadas debe tener acceso a información acerca de las otras y debe tener participación en el proceso de decidir qué se necesita para hacer justicia en este caso (idem, p. 30).*

Una propuesta de *lege ferenda* implicaría la introducción del inciso a del artículo 57 del Código Penal al numeral 14 de la Ley de Justicia Restaurativa, y así, bajo principios como la responsabilidad, el alto control y el alto apoyo, se ampliarían las oportunidades de resarcimiento y solución del conflicto a las víctimas y las personas ofensoras en un proceso penal.

De esta forma, la comunidad ampliará el rol activo de garante que ya de por sí le otorga la ley, y la solución del conflicto tendrá una visión global, pues cada uno de los sujetos involucrados en el proceso se ocuparán de sus actos.

Se apuntan aquí las sugerencias de reforma a efectos de visibilizarlas y *ponerlas "en el tapete*", y la persona lectora es quien puede escrutar su conveniencia o no.

Procedencia en materia penal. El procedimiento de justicia restaurativa procederá a solicitud del Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora, quienes podrán remitir la causa penal ordinaria

Volver al Índice

y la causa del procedimiento de flagrancia a la respectiva oficina de justicia restaurativa, la cual podrá tramitarse por esta vía en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal, conforme a los siguientes criterios:

a) En la etapa preparatoria e intermedia, cuando proceda la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba.

*b) En la etapa intermedia, cuando se resuelva mediante el procedimiento especial abreviado, en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional**,** en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad **y que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.***

*c) En la etapa de juicio, en el procedimiento ordinario y especial de flagrancia, únicamente para la determinación judicial de la pena, en los casos cuando proceda el beneficio de ejecución condicional, **que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.** o en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad; para esto deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la pena conforme al procedimiento restaurativo, que deberá solicitarse antes de la apertura a juicio, a solicitud de la persona ofensora.*

d) En etapa de ejecución de la pena, para el seguimiento de la pena alternativa impuesta mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo. Lo anterior sin perjuicio de lo que definan los protocolos de actuación en coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz o el reglamento de esta ley.

e) En los delitos patrimoniales relacionados con la de penalización de la violencia contra las mujeres y violencia intrafamiliar, cuando proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y en los casos de penas alternativas no privativas de libertad podrá aplicarse el procedimiento restaurativo de forma supletoria. En estos casos deberán definirse, en los protocolos o el reglamento de esta ley, los mecanismos de valoración de riesgo y apoyo integral de las víctimas con el acompañamiento de la Oficina de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

f) En las contravenciones, mediante la aplicación de medidas alternativas. También la persona juzgadora podrá coordinar con las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz, con el fin de resolver el conflicto jurídico, según lo definido en el Protocolo de Actuación o en el reglamento de esta ley.

g) Procederá cuando se cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley.

Quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N. º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786, así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa. (Ley 9582 del 18 de junio de 2018).

Bibliografía

1. (2016). *Código Penal de Costa Rica.* Investigaciones Jurídicas.

2. *Ley de Justicia Restaurativa, N.º 9582*. Corte Suprema de Justicia.

3. (2017). *Informe del Proyecto de Ley 20130. Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.* Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

4. (2011). *Informe integrado (jurídico-socioambiental*). Proyecto de Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

5. (2017). *Informe del Proyecto de Ley 20130. Proyecto de Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.* Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

6. Rey Navas Fabio. (2018). *La justicia restaurativa como un fin de la pena.* Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

7. (2010). Zher Howard. *El pequeño libro de la justicia restaurativa.*

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 51 - 61 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

DIÁLOGOS TRANSFORMATIVOS: "TROPICALIZACIÓN" DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS

Lic. Paulo Henrique Moratelli*

RESUMEN

El artículo discute la importancia de adaptar la justicia restaurativa y sus prácticas al país donde serán aplicadas, especialmente cuando se trata de un país con altos índices de violencia y desigualdad social, y presenta un modelo de práctica ya adaptado, los Diálogos Transformativos®.

Palabras clave: justicia restaurativa, Diálogos Transformativos®, prácticas restaurativas, transformación de conflictos, transformación social, pacificación social.

ABSTRACT

The article discusses the importance of adapting restorative justice and its practices to the country where they will be applied, especially when it is a country with high rates of violence and social inequality, and presents a model of practice already adapted, the transformative dialogues.

Keywords: restorative justice, transformative dialogues, restorative practices, conflict transformatio, social transformation, social pacification

Recibido: 1 de enero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Psicólogo y Licenciado en la Universidad de Uberaba - UNIUBE (1996). Delegado Internacional de la Sociedad Científica de Justicia Restaurativa (SCJR) para Brasil; Miembro del Consejo Consultivo Global de Justicia Restaurativa Internacional (EUA); Miembro del Cuerpo de Instructores del European Forum for Restorative Justice,Facilitador e Instrutor de Círculos Restaurativos certificado por Kay Pranis desde 2012.Director Ejecutivo y Coordinador Pedagógico de la empresa Diálogos Transformativos. paulohmoratelli@hotmail.com

Volver al Índice

Introducción

Lo que hoy conocemos como justicia restaurativa comienza, en el campo teórico, en los escritos de la criminología crítica durante la década de 1970, y durante décadas se ha puesto en práctica en varios países del mundo a través de los más variados métodos, como la mediación víctima–persona ofensora, las conferencias y los círculos de paz que comenzaron a ser discutidos y aplicados en Brasil a finales de la década de 1990.

Como cualquier nueva teoría y/o nueva práctica, la justicia restaurativa en Brasil pasó por varias fases, en las que se probaron diferentes prácticas y métodos. Algunos de estos métodos fueron intentos de adaptar técnicas de la psicología o del trabajo con grupos; en otros, se aplicó alguna práctica restaurativa traída de algún otro país, de algún otro contexto social, histórico, político, cultural y puesta en práctica exactamente como fue importada.

El presente texto se propone presentar esta trayectoria profesional, mostrar a la persona lectora los recursos que tuve como profesional para facilitar los conflictos que se revelaron en mi práctica profesional, y cómo integré otros elementos para construir lo que ahora llamamos Diálogos Transformativos®.

En el principio de mi trayectoria como facilitador de prácticas de justicia restaurativa, en el 2010 con los círculos de paz, también actué de esta forma, conduciendo los encuentros tal y como me enseñaron.

En el 2011, sin embargo, apenas comencé a tratar casos judiciales complejos, tales como casos de justicia juvenil, casos de niños, niñas y adolescentes en albergues gubernamentales, casos de amenazas, agresiones físicas, entre otros, decidí hacer cambios en las estrategias que tenía disponibles. Me di cuenta de que sería necesario hacer adaptaciones al método y agregar otras precauciones a mi práctica; en caso contrario, surgirían problemas durante el procedimiento.

Entonces, a partir de estos primeros casos, implementé algunos cambios sutiles en la conducción de los círculos, en particular, en la forma, calidad, objetivo y secuencia de las preguntas presentadas a las personas participantes, y también cómo iniciar y finalizar estas reuniones.

Otro cambio importante ocurrió en la forma en que comencé a realizar las reuniones preparatorias, siempre en forma de diálogos individuales con las personas directamente involucradas – víctimas y personas ofensoras – o con la comunidad que las rodeaba – personas involucradas indirectamente, tales como familiares, vecinos(as), amigos(as), profesionales de redes públicas, etc. Estaba muy claro que, cuando se llevaban a cabo de manera cuidadosa y competente estas reuniones preparatorias, se evitaba que surgieran problemas durante los círculos.

No obstante, fue a partir de 2012, cuando comencé a tratar casos más complejos, con violencias más graves como homicidios, violencia de género y abuso sexual, quedó claro que no bastaba adaptar o ajustar el método, era necesario profundizar en la comprensión de lo que significaban esas ideas, principios y prácticas de la justicia restaurativa en Brasil, un país con una historia de colonización portuguesa, con un verdadero abismo socioeconómico que separaba a las personas más ricas de las más pobres, con cifras aterradoras de varias decenas de miles de homicidios cada año y con una cultura rica y multifacética.

Y fue entonces cuando comencé a formular genuinamente mis ideas y a construir mi propio método de intervención que respetaba la realidad brasileña, el cual se adaptaba a nuestro país y que, sobre todo, ofrecía seguridad genuina a las personas involucradas, incluido el propio facilitador.

Por tanto, a través de un relato de mi experiencia al haber facilitado ya algo, alrededor de un millar de estos encuentros colectivos – es difícil precisar en números cuántos fueron los encuentros preparatorios a lo largo de estos años –, este artículo pretende presentar, de manera sencilla, cuáles son los puntos más importantes que deben ser observados para *tropicalizar* las teorías y prácticas de la justicia restaurativa para su mejor, más segura y más eficiente aplicación en países como Brasil.

Desarrollo

Quiero comenzar indicando que, especialmente en un país como Brasil, la adopción de la justicia restaurativa debe tener el objetivo de generar una transformación social positiva, buscando no solo la pacificación social, sino también el desarrollo de la ciudadanía y la autonomía de los sujetos y de los colectivos.

Para ello entiendo que es necesario invertir en el desarrollo de la empatía, la percepción y el ejercicio de la alteridad y el respeto en las relaciones a lo largo de la permanencia de los niños, las niñas y adolescentes en las escuelas, desde los primeros años escolares, y de las personas jóvenes en las universidades.

En otras palabras, desde mi punto de vista, la verdadera pacificación y la transformación social pasan principalmente por la PREVENCIÓN. Y esta pacificación preventiva involucra, principalmente, a la educación y no a la justicia que hoy, lamentablemente, se ha convertido en el imaginario popular, en el espacio primordial para la resolución de conflictos. Cuando, en realidad, casi todos los conflictos tienen un origen relacional y comunitario, y es en el contexto relacional y comunitario donde deben resolverse. Volveré sobre esto más tarde.

La excesiva judicialización de los conflictos es un gran problema, incluso para el propio sistema de justicia, cada vez más sobrecargado, lo que provoca su lentitud e ineficiencia. Pero la mayor víctima es la sociedad, pues los sujetos, las familias, los grupos y las comunidades pierden su autonomía y, por tanto, acaban perdiendo el poder de gestionar sus propios conflictos.

Otra concepción importante para mí es la que parte de las ideas de Félix Guattari cuando nos introduce a la Ecosofía o las Tres Ecologías (Guatarri, 1990, p. 10). Con base en este concepto, siempre que hablo de 'relaciones', es claro que estas se encuentran en tres niveles distintos e interrelacionados: ECOLOGÍA INTERIOR *ou ecologia mental*, (pp. 22-28), la cual se refiere a la relación de cada persona consigo misma, es decir, su historia personal, sus valores, sus emociones y sentimientos, sus propósitos, sus devenires: su idiosincrasia y su ipseidad. La ECOLOGÍA SOCIAL (p. 26-38) se refiere a sus relaciones interpersonales, su sentido de pertenencia a grupos y colectivos; es decir, su capacidad de relacionarse con su entorno con inteligencia y habilidades socioemocionales. La ECOLOGÍA DE LA NATURALEZA (pp. 36-48) se refiere a la relación de cada uno de nosotros con todo el entorno que nos rodea: con la naturaleza y también con los entornos construidos donde vivimos y convivimos, y

Volver al Índice

también nuestra relación con las instituciones de las que somos parte.

Si pensamos de esta forma, es evidente la importancia de la cultura en la que estamos inmersos, y que mediatiza nuestras relaciones: yo conmigo mismo, yo con las demás personas, yo con el mundo. Y es por eso que una teoría o una práctica puede adaptarse perfectamente a un país o región; pero podría no ser tan eficiente en otro lugar.

Vale la pena mencionar que, en un país como Brasil, con más de 200 millones de habitantes y más de 8 516 000 km² de superficie, con innumerables y distintas influencias culturales, algo que es adecuado para un estado o región, podría no serlo para otra parte del país.

La adopción de esta visión ecológica y cultural es fundamental para que podamos ofrecer una intervención que reconozca los asuntos macro y micro involucrados en cada delito o conflicto, y que, con base en este entendimiento amplio, podamos ofrecer un servicio eficiente y eficaz a este delito o conflicto, garantizando un espacio dialógico resolutivo, física y emocionalmente seguro para todas las personas, y que no solo promueva la solución del conflicto o delito, sino que promueva la transformación de cada sujeto y de los grupos, colectivos e instituciones a los que pertenecen. De esta manera, caso por caso, podemos contribuir a una amplia y genuina transformación social.
Por eso, cuando pienso en los objetivos que busco con mis intervenciones, incluso prefiero hablar de una idea más amplia de justicia, una justicia TRANSFORMATIVA que sea capaz de promover todos los cambios necesarios, en estos casos individuales, colectivos, contextos históricos, sociales, políticos, institucionales, culturales, promoviendo la prevención de conflictos y delitos siempre que sea posible, y su transformación cuando sea necesaria.

Conceptualizo esta JUSTICIA TRANSFORMATIVA como “un abordaje de la Justicia como Valor Humano Universal que busca prestar atención a las partes directa e indirectamente involucradas en un conflicto o delito[1], para que estas personas, en conjunto, identifiquen los daños[2] y necesidades derivados de ese conflicto o delito, a fin de buscar una reparación más amplia de estos daños[3], a través de la autorresponsabilización individual y colectiva. Al mismo tiempo, busca identificar las causas del conflicto o delito y construir planes de acción con medidas para evitar su repetición y, en su caso, colaborar con el perdón y la reconciliación. Utiliza métodos dialógicos de prevención, resolución y transformación voluntaria, autocompositiva y consensuada de conflictos y delitos, con el fin de transformar a las personas, sus relaciones, comunidades y leyes, creando bases para relaciones más respetuosas, sanas y armoniosas”.

Con base en este concepto de justicia transformativa, buscamos HACER JUSTICIA: de acuerdo con los valores humanos universales, centrados en las necesidades individuales y colectivas, promoviendo la transformación de las relaciones intra e interpersonales e institucionales, y reconocer y comprender la transversalidad de los procesos sociales, culturales, políticos, económicos y estructurales.

1 Víctimas, delincuentes, familiares, miembros de la comunidad, incluidos profesionales de redes públicas y privadas.

2 Sufridos y cometidos

3 Físicos, morales, emocionales, mentales, espirituales, psicológicos, sociales, materiales, financieros, etc.

Volver al Índice

Así pretendemos intervenir sistémicamente en estas transversalidades con miras a la transformación social a través de la evolución de relaciones, familias, comunidad, políticas públicas y sistema de justicia, privilegiando la prevención de conflictos y delitos, con la seguridad física y emocional de todas las personas involucradas.

Una práctica que se proponga ser transformadora debe procurar la autonomía de los sujetos y respetar sus ideas, valores, emociones, sentimientos, necesidades, cultura y cosmovisión. Así, para que seamos capaces de *tropicalizar* nuestras ideas y prácticas, es necesario asumir una postura continuamente analítica y crítica sobre nuestra praxis[4].

Para ello, algunos puntos deben ser evaluados constantemente por la persona facilitadora de estos procedimientos: la no *dociliación de* los cuerpos, el pensamiento *decolonial*, la búsqueda del poder compartido, la facilitación crítica, la búsqueda rígida de la seguridad en los procedimientos y la participación de las políticas públicas. Abordaremos estos puntos uno por uno a continuación.

Nuestra praxis debe promover la autonomía de los sujetos y colectivos y, por tanto, debemos rechazar cualquier uso de nuestras intervenciones que produzca lo que Foucault (1987, p. 163) llamó DOCILIZACIÓN DE LOS CUERPOS. Así pues, debemos preguntarnos: ¿Qué intereses y necesidades responde esta intervención? ¿A quién realmente estamos al servicio? ¿Cuáles son nuestros objetivos con esta intervención? Podemos docilizar los cuerpos de los participantes – particularmente de las personas ofensoras – cuando enfocamos nuestra intervención única y exclusivamente en los COMPORTAMIENTOS de estos sujetos, buscando que, con nuestra intervención, sus comportamientos cambien para adaptarse a los deseos e intereses del colectivo o de las instituciones.

Actuamos para promover la autonomía cuando nuestra intervención produce reflexiones de los sujetos en relación consigo mismos, con las demás personas y con sus espacios de convivencia. Cuando lo hacemos, el cambio de conductas inapropiadas y/o inaceptables es natural y positivo, provocado por la reflexión y la autorresponsabilización, más que por la amenaza y el castigo.

Actuamos con un PENSAMIENTO DECOLONIAL (Penna, 2014) cuando respetamos los valores, necesidades, cultura y cosmovisión de las personas participantes. Para ello, además de la búsqueda de la autonomía de los sujetos y grupos, es importante ayudar a los y las participantes a desarrollar una perspectiva de alteridad en relación con las demás personas participantes. En este sentido, la persona facilitadora necesita estar constantemente atenta a no intentar – consciente o inconscientemente – promover su cosmovisión, ideas, ideologías, religión, valores.

Si nuestro objetivo es desarrollar la autonomía de los sujetos, buscar conscientemente el PODER COMPARTIDO (Foucault, 1975/1999, p. 3, 285; Foucault, 1978/2012, capítulo 3) es otra preocupación de la persona facilitadora, quien no puede emular el funcionamiento del sistema de justicia retributiva y ejercer poder sobre los y las participantes. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando la persona facilitadora conduce al grupo hacia una solución o

4 La praxis entendida como la unión dialéctica entre la teoría y la práctica, realizada en nuestras actividades y actitudes.

Volver al Índice

camino predeterminado; cuando asuma las funciones de evaluar y/o juzgar a personas o conductas; cuando pone su intervención al servicio de las instituciones y no de las personas participantes; cuando, durante el procedimiento, privilegia o menosprecia las ideas de un o una participante. Nuevamente, todo esto puede suceder de manera consciente o inconsciente.

La persona facilitadora debe conducir sus acciones de manera deliberadamente crítica. En una FACILITACIÓN CRÍTICA como propongo, no es el papel de la persona facilitadora tener las respuestas, ni decidir o señalar caminos a los y las participantes. Su conducta debe ser neutra e imparcial en relación con las personas, respetando a cada participante por igual, buscando promover un espacio acogedor para que todos puedan participar de manera respetuosa, empática, genuina, transparente y auténtica. Al mismo tiempo, debe tener presente en su conducta cuáles fueron los daños sufridos y cometidos, a fin de que tanto víctimas como personas ofensoras puedan sacar el máximo provecho del procedimiento, garantizando así el empoderamiento de las víctimas, la autorresponsabilización de las personas ofensoras y la reinserción social de ambos.

Como comentamos más arriba, en un país como Brasil, la violencia permea las relaciones de manera –desgraciadamente – común.

La persona facilitadora debe mantener una BÚSQUEDA RÍGIDA DE LA SEGURIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS.

En este contexto, entonces, cuando hablamos de crear un ‘espacio seguro’ durante el procedimiento, debemos estar atentos no solo a la búsqueda de un espacio emocionalmente seguro, donde el diálogo sea empático y respetuoso, incluso antes de eso, debemos verificar y evaluar cuidadosamente si será físicamente seguro promover una reunión entre las partes. En este sentido, por ejemplo, es fundamental evaluar si el espacio físico donde se llevará a cabo la reunión ofrece no solo comodidad física, sino también y, principalmente, seguridad para todas las personas. También evaluamos si las expectativas de los y las participantes están en línea con los principios y valores de la justicia restaurativa, y si pueden ser satisfechas por esta intervención.

Estos temas de seguridad de las personas participantes, entre muchos otros, se evalúan cuidadosamente en reuniones preparatorias individuales. En este momento, ofrezco toda la información y orientación necesaria sobre el procedimiento; escucho atenta y empáticamente la historia y las necesidades del sujeto; evalúo cosas como la idoneidad del procedimiento, la seguridad, los posibles problemas relacionados con la diferencia de poder entre las personas participantes; verifico riesgos potenciales para los y las participantes derivados de su participación en el procedimiento, además de otras cuestiones más prácticas.

Finalmente, en países con tanta desigualdad social, la PARTICIPACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS en los procedimientos es obligatoria. Esto se debe a que muchas de las necesidades de los sujetos y los grupos involucrados en esa situación conflictiva derivan de derechos no satisfechos por el Estado a través de sus políticas públicas. Y no es raro que estos derechos desatendidos estén en el origen del conflicto o del propio delito. Así, temas relacionados con la seguridad pública, la educación, la alimentación, la vivienda, la

salud, el deporte, el ocio, entre otros, deben ser incluidos en los procedimientos, en caso contrario, es imposible lograr un resultado transformador.

Así es el papel de la persona facilitadora en un procedimiento que busca transformar los conflictos y delitos en una perspectiva *tropicalizada*: garantizar la total voluntariedad de las partes; buscar promover el empoderamiento de sujetos y grupos; fomentar y acoger la expresión de las emociones; mantener un claro enfoque en las necesidades de los sujetos, especialmente de las víctimas; evitar estigmatizar a la víctima y/o persona agresora, ayudándolas a eliminar estas etiquetas; evitar la revictimización; tratar de reducir la posibilidad de recurrencia y/o empeoramiento de la violencia; actuar con independencia de las instituciones; actuar neutralmente con respecto a las personas participantes; reconocer claramente los daños sufridos y cometidos y su impacto en las víctimas directas e indirectas; utilizar un lenguaje accesible y claro; mantener una postura ética y humanizada; mantener siempre las relaciones en el centro de las discusiones y reflexiones; garantizar el poder de decisión a las personas participantes; promover la autonomía de los sujetos; promover la autorresponsabilización, especialmente de las personas ofensoras; entender los delitos TAMBIÉN como una construcción social; no expresar ni imponer sus valores o su cosmovisión; promover la participación de las políticas públicas en los procedimientos; buscar el equilibrio entre la justicia y el cuidado; mantenerse en constante formación teórica y práctica; aclarar el papel de las personas en el proceso, lo que se espera de ellas y lo que pueden esperar de la persona facilitadora y del procedimiento; fomentar la creatividad; mantener una mirada crítica sobre sí mismo(a) y su praxis; asegurar que las personas participantes tengan un papel protagónico en el procedimiento.

Cuando tomamos en consideración todos estos puntos, podemos esperar que nuestras acciones conduzcan a la pacificación y la transformación social. En otras palabras, nuestras intervenciones pueden, como una 'vacuna' o un 'antídoto' contra la violencia, prevenir y transformar conflictos y crímenes. En este sentido, propongo cuatro acciones centrales, como veremos a continuación.

Uno de nuestros objetivos debe ser ayudar a las personas a satisfacer su NECESIDAD DE AUTOCONOCIMIENTO. En este proceso de formación de la identidad, debemos brindarles espacios donde puedan compartir su historia, valores, necesidades y emociones, al mismo tiempo que conocen la historia, valores, necesidades y emociones de aquellos con quienes conviven.

Por supuesto, en este proceso de formación de la identidad, la familia es central, pero, especialmente para los niños, las niñas y adolescentes, la escuela funciona como un espacio muy importante para el desarrollo de la personalidad.

Al mismo tiempo, es necesario promover la EDUCACIÓN EN VALORES HUMANOS, los cuales se derivan de su familia de origen, su comunidad, las artes a las que tienen acceso, así como la práctica del deporte, las artes marciales y la espiritualidad, por ejemplo. De esta manera, podemos ayudar a las personas a comprender sus derechos y deberes, lo que conduce a una construcción de sentido e interiorización de reglas y normas de convivencia social. Para mí, la escuela debe actuar como un espacio de aprendizaje, obviamente, pero también como un espacio de educación en valores humanos.

También es importante colaborar para que los sujetos construyan una PERCEPCIÓN DE INTERCONEXIÓN y, para eso, necesitan ayuda para desarrollar la empatía y la alteridad. Este aprendizaje comienza en la familia de origen, especialmente a través de la convivencia con los padres, hermanos y hermanas, sobre todo cuando los roles materno y paterno ofrecen, en niveles elevados, afecto, pero también prohibición de conductas inapropiadas.

Pero sabemos hoy que incluso los sociópatas pueden mejorar su capacidad empática y, por tanto, el potencial para desarrollar esa empatía y alteridad en niños, niñas y jóvenes es ciertamente enorme. La empatía y la alteridad impiden los procesos de reificación. Y no cabe duda de que la escuela es un espacio imprescindible de socialización.

Igualmente, es importante brindar oportunidades para que se mejoren las relaciones de pertenencia. En este sentido, trabajamos con el objetivo de promover una mayor y mejor INCLUSIÓN SOCIAL. Sabemos que la invisibilidad social está en el origen de algunos delitos, del *bullying* a los homicidios, y es aquí donde la participación de políticas públicas eficientes de educación, asistencia, salud, deporte, ocio, seguridad, vivienda, entre otras, son fundamentales en países como Brasil. Y parece obvio que la escuela representa la mayor vía de acceso a la justicia social.

En otras palabras, para lograr este objetivo de hacer que nuestras prácticas *tropicalizadas* constituyan una ‘vacuna’ o un ‘antídoto’ contra la violencia, previniendo o transformando los delitos y los conflictos, el foco principal de las acciones debe estar en las escuelas y los niños, las niñas y adolescentes. Cualquier cambio estructural, con la complejidad que buscamos, es complejo y transgeneracional, y solo puede lograrse a través de la educación.

Habiendo presentado las ideas centrales de esta ‘tropicalización de las prácticas restaurativas’, traeré, sin detalles, solo como complemento y como ejemplo de una práctica *tropicalizada*, el método que desarrollé durante estos 12 años y que llamo ‘Diálogos Transformativos®’.

Podemos conceptualizar un diálogo transformativo como un “proceso estructurado de diálogo, centrado en las emociones y las relaciones interpersonales, el cual crea un espacio seguro capaz de sostener diálogos difíciles sobre situaciones complejas y/o conflictivas, en busca de una definición consensuada y prospectiva de la situación–problema”.

Este método se puede aplicar como una práctica restaurativa y transformadora en el tratamiento de conflictos y delitos, o como un método de trabajo con grupos en cualquier área.

Pueden ser utilizados en la prevención, mediación y transformación de conflictos y delitos, así como en procesos pedagógicos y terapéuticos.

Sus supuestos básicos refieren que cada ser humano es el principal experto en su propia vida; las respuestas deben ser encontradas con y por las personas mismas: cada uno(a) de nosotros(as) es coproductor(a) de nuestra realidad compartida y de nuestro futuro; el proceso debe brindar oportunidades para narrativas nuevas e integradas; el foco está en las relaciones, no en los comportamientos; las relaciones son ‘impulsadas’ por emociones y sentimientos; no es necesario prever las respuestas, sino saber plantear las preguntas;

el 'porqué' de nuestras acciones importa mucho más que el 'cómo'; todo debe hacerse a través de un proceso justo; debemos actuar con neutralidad e imparcialidad, suspendiendo nuestros juicios y nuestra visión del mundo en relación con los sujetos, pero al mismo tiempo, reconociendo los hechos y el daño sufrido y/o cometido; la vulnerabilidad y la vergüenza juegan un papel fundamental en los sujetos y sus relaciones.

Sus principios filosóficos son la búsqueda de la verdad de los sujetos; no violencia, alteridad, la percepción de interconexión, Ecosofía de Guattari, Antifragilidad de Taleb (Taleb, 2015, p. 123); la concepción del ser humano como un ser relacional y que, por tanto, las relaciones son el centro de la vida humana.

Sus elementos fundamentales son la construcción de un espacio dialógico seguro física y emocionalmente; el uso de la mayéutica; el reconocimiento de que todos tenemos valores y necesidades que satisfacer; proporcionar la expresión, acogimiento, reconocimiento y validación de las emociones; y el papel fundamental de la persona facilitadora.

Sus elementos estructurales son el uso de un diálogo circular, el cuestionamiento socrático, la expresión de las emociones, valores y necesidades de las personas participantes, la adopción de reglas claras y predefinidas, el uso de preguntas eficientes y la búsqueda del establecimiento de acuerdos y planes de acción exclusivamente por consenso. El elemento estructural más importante, las preguntas eficientes, pueden ser empáticas, exploratorias, esclarecedoras, desafiantes o generativas. En los diálogos más complejos, las preguntas se subdividen en preguntas empáticas, pregunta de transición y preguntas aclaratorias, y abordan el pasado, el presente y el futuro.

Los Diálogos Transformativos® tienen como objetivo buscar la (re)conexión entre sujetos; promover la resonancia cognitiva y afectiva durante el procedimiento; promover aprendizaje y efectos terapéuticos; generar y nutrir un espacio dialógico donde se potencien la empatía y la otredad; proporcionar un cambio en la narrativa – individual y colectiva que sea nueva, no defensiva, no ofensiva e integradora; promover el poder compartido y evitar la docilización de los cuerpos; buscar la resignificación y transformación del conflicto o delito, así como de los propios sujetos, colectivos e instituciones.

Los Diálogos Transformativos® menos complejos – cuando no se trata de un conflicto o un delito – no necesitan consenso, no requieren una preparación más elaborada, utilizan solo preguntas empáticas o exploratorias y tienen tres etapas en su secuencia interna: etapa inicial, etapa de interconexión, comprensión y etapa final.

Los Diálogos Transformativos® más complejos, que son aquellos en los que tratamos algún conflicto o delito, y en los que buscamos algún tipo de consenso, exigen una preparación más cuidadosa, con reuniones preparatorias bien conducidas que determinan la idoneidad de un encuentro colectivo. Cuando se construye un plan de acción, se requieren reuniones de seguimiento.

La secuencia interna de estos diálogos se compone de cinco etapas: etapa inicial, etapa de interconexión, etapa de reflexión y lluvia de ideas, etapa de búsqueda de consenso y etapa final.

Volver al Índice

Aprovecho esta oportunidad y presento mi definición de consenso como “una verdad colectiva, accesible solo a través del diálogo”.

Los acuerdos construidos por consenso se cumplen gracias al desarrollo de una ÉTICA RELACIONAL por parte de las personas participantes del procedimiento.

En otras palabras, del consenso surge una ‘obligación a cumplir’ por parte de quienes se han comprometido con su comunidad.

Conclusiones

El objetivo de este texto fue presentar, brevemente, cómo se construyó el concepto de Diálogos Transformativos® y el papel de la persona facilitadora en este proceso, sustentado en una idea de *tropicalización* de las prácticas.

En vista de esto, considero que, en este modelo, el perfil ideal de una persona facilitadora de estos Diálogos Transformativos® sería alguien que actúe con ética, empatía, alteridad, paciencia, humanismo, flexibilidad, creatividad, profesionalismo; que sea capaz de equilibrar la justicia y el cuidado; que tenga buenas habilidades comunicativas, dialógicas y relacionales, y que esté dispuesta a invertir en el autoconocimiento y en la formación teórica y práctica continua.

Este perfil ideal, obviamente, es algo que se debe construir durante la propia práctica de la persona facilitadora y, por tanto, en su formación, debemos ayudarle en el desarrollo de sus competencias personales y profesionales. De esta forma, una buena capacitación debe ayudar a la persona facilitadora a:

- SABER CONOCER: es decir, desarrollar su cognición y razonamiento; enseñarle conceptos, teoría, principios y valores; presentar aspectos filosóficos y psicológicos de estas prácticas, y ayudarla a comprender la motivación humana.

- SABER HACER: es decir, ayudarle a desarrollar habilidades a través de técnicas, experiencias, métodos, procedimientos y estrategias.

- SABER APRENDER: tanto en forma de autoaprendizaje como a través del aprendizaje continuo; desarrollar su autocrítica y su capacidad para aceptar comentarios.

- SABER COMUNICAR: lo que significa ayudarle a desarrollar tus habilidades de escucha, comunicación y diálogo, además de fomentar una genuina curiosidad por las historias de las demás personas.

- SABER SER Y CONVIVIR: es cuando se desarrolla tu perfil humanista, enfocando en su inteligencia emocional y valores, tales como respeto, ética, empatía, alteridad y humildad, mejora de sus actitudes, disciplina, congruencia, profesionalismo, flexibilidad y creatividad, todo ello en busca de su autonomía.

Bibliografía

Foucault, M. (1987). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 288p.

Foucault, M. (1975/1999). *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes.

Foucault, M. (1978/ 2012). *Microfísica do poder*. São Paulo: Edições Graal.

Guattari, F. (1990/2001). *As três ecologias*. Tradução Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papirus, 1990. 11ª edição 2001. Maria Cristina F. Bittencourt.

Penna, C. (2014). Paulo Freire no pensamento decolonial: um olhar pedagógico sobre a teoria pós–colonial latino–americana. *Revista De Estudos E Pesquisas Sobre As Américas*, *8*(2), 164–180. Recuperado de https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/16133.

Taleb, N. (2015). *Antifrágil* [recurso eletrônico] / Nassim Nicholas Taleb; tradução Eduardo Rieche. 1. ed. – Rio de Janeiro: Best Business.

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 63 - 72 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

JUSTICIA RESTAURATIVA Y DELITOS SERIOS

MSc. Alan Miguel Tello*

RESUMEN

Cuando la justicia restaurativa comenzó a difundirse a partir del Experimento Kitchner, se pensó que se aplicaría principalmente a delitos patrimoniales. Sin embargo, conforme la justicia restaurativa se ha ido desarrollando, se ha aplicado a delitos serios, tales como homicidio, abuso sexual y delitos violentos. En muchos países, hay una reticencia a aplicar los procesos restaurativos para delitos serios. Este artículo busca examinar el éxito que se ha tenido aplicando la justicia restaurativa a los delitos serios, los motivos por los que se ha limitado su aplicación a dichos delitos y las recomendaciones para aplicar procesos restaurativos en estos casos.

Palabras clave: justicia restaurativa, delitos serios, procesos restaurativos, homicidio, abuso sexual, delitos violentos.

ABSTRACT

When Restorative Justice started to gain momentum after the Kitchner Experiment, practitioners thought that restorative justice would be applied mostly for property crimes. However, as restorative justice evolved it has been applied to serious crimes like homicide, sexual abuse and violent crimes. In many countries there is a reticence to apply restorative processes to serious crimes. This paper will examine the success of applying restorative justice to serious crimes, the reasons for limiting its application and recommendations to apply restorative processes for serious crimes.

Keywords: restorative justice, serious crimes, restorative processes, homicide, sexual abuse, violent crimes.

Recibido: 31 de enero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Máster en Administración Pública, en Cristianismo y Cultura y en Estudios Internacionales; es director ejecutivo de la Fundación Strachan, Certificado en Coaching Ejecutivo INCAE, profesor y capacitador International Institute for Restorative Practices. Correo electrónico: alanmigueltello@yahoo.com

Volver al Índice

Introducción

Cuando la justicia restaurativa comenzó en los años 70 con el Experimento Kitchner, se pensó que se aplicaría únicamente a delitos menos serios. Con la evolución de la justicia restaurativa, se ha llegado a aplicar a situaciones de homicidio, violación y abuso sexual, especialmente en situaciones donde la persona ofensora ya está cumpliendo una pena privativa de libertad; pero donde tanto la persona ofensora como la víctima y las personas de apoyo buscan un proceso restaurativo. Inclusive, la literatura muestra que la justicia restaurativa es aún más efectiva para delitos violentos que para delitos patrimoniales (Strang *et al*., 2013). Sin embargo, aún existe mucha reticencia a aplicar procesos restaurativos para estos delitos.

Este artículo busca examinar el éxito que se ha tenido aplicando procesos restaurativos a delitos serios, los posibles motivos por los que se ha limitado su aplicación a tales delitos y recomendaciones para aplicar procesos restaurativos en estos casos.

Delitos serios

¿Qué entendemos por delitos serios? En realidad, es un tanto subjetivo hablar de delitos serios porque lo que para una persona puede ser un delito que tiene poca repercusión psicológica, física o emocional, para otra persona el mismo delito puede ser una experiencia traumática con secuelas significativas.

Por ello, cuando nos referimos a delitos serios, en este artículo nos referimos a delitos, tales como el homicidio, violación sexual y actos violentos. Son delitos que la ley penal tipifica como delitos serios que requieren una sanción privativa de libertad y que atentan contra la integridad física y la vida. Estos delitos no se pueden reparar en su totalidad. La persona ofensora frecuentemente solo puede ofrecer una reparación simbólica.

Beneficios de procesos restaurativos

Uno de los beneficios más importantes que se observó en el Experimento Kitchner y que, posteriormente, se ha comprobado en las mediaciones víctima-persona ofensora, es el alto nivel de satisfacción que experimentan las víctimas al participar en un proceso restaurativo.

El Experimento Kitchner sucedió en Elmira, Ontario, Canadá, en 1974 (Peachey, 1989). Dos jóvenes de 18 y 19 años vandalizaron 22 propiedades y fueron aprehendidos. Un oficial de libertad condicional llamado Mark Yantzy le propuso al juez Gordon McConnell que sería terapéutico para los jóvenes encontrarse con sus víctimas. Inicialmente el juez McConnell indicó que no pensaba que podría pedirles a los jóvenes que se encontraran con sus víctimas, pero para la gran sorpresa de Yantzy, la sentencia que impuso el juez fue precisamente que los jóvenes fueran de casa en casa, acompañados por un facilitador, a pedir disculpas y reparar el daño causado.

Uno de los resultados de esta experiencia fue un alto nivel de satisfacción por parte de las víctimas y de los dos ofensores. Uno de ellos, Russ Kelly (Desmond, 2020) menciona que esta experiencia le ayudó “a entender una lección valiosa sobre la humanidad”, lo cual no habría sucedido si solamente recibiera una pena como castigo. Incluso Russ llegó a ser voluntario y mediador en procesos de mediación víctima-persona ofensora. En

el caso de las víctimas, nunca antes habían tenido oportunidad de que se les escuchara y que pudieran escuchar a los ofensores pedir disculpas y reparar el daño.

Los procesos restaurativos satisfacen necesidades importantes de la víctima que no se logran satisfacer a través de los procesos penales que ofrecen los sistemas de justicia. Como menciona Niels Christie (1977) en su famoso texto *Conflicts as property* (*Conflictos como propiedad*), el proceso restaurativo les devuelve el conflicto a los participantes. Son ellos quienes lo abordan. Tanto la persona ofensora como la víctima son tratadas como personas. La víctima puede conocer de la boca de la persona ofensora qué es lo que motivó sus acciones y que acepta asumir la responsabilidad por el daño causado.

En un estudio del Departamento de Justicia en Canadá (*Canada Department of Justice*, 2019), les preguntaron a las personas participantes de procesos restaurativos cuáles habían sido sus necesidades. Citaron las siguientes:

- Necesidad de información: Incluye respuestas a preguntas como "¿Por qué a mí? ¿Cómo podrías hacer algo así? ¿En qué estabas pensando?

- Apoyo y reconocimiento: Las víctimas sienten la necesidad de ser apoyadas sin ser juzgadas.

- Validación y reivindicación: Las víctimas desean que otras personas reconozcan que lo que les pasó es importante.

- Reconstrucción de la confianza y la seguridad: Las víctimas sienten que la confianza y la seguridad dentro de su comunidad se ven corroídas por el delito, y desean recobrar este sentimiento de confianza y seguridad.

- Necesidad de ser escuchados(as): Las víctimas mencionan cuán importante es que las personas ofensoras y otras personas escuchen cómo han sido afectadas por el delito.

- Reparación y compensación: Las víctimas mencionaron el deseo de recibir una reparación simbólica o material por parte de la persona ofensora.

Estas necesidades raramente se ven satisfechas por el proceso penal tradicional donde no se le anima a la persona ofensora a admitir responsabilidad por sus acciones, más bien su abogado o abogada busca eximir a la persona ofensora de su responsabilidad a través de tácticas de defensa legal. La víctima no podrá entender lo que motivó a la persona ofensora, ni recibirá una disculpa, ni tendrá la seguridad de que el acto no vuelva a suceder, aun cuando la persona ofensora sea encontrada culpable y tenga que cumplir una pena de prisión.

La justicia restaurativa emerge como un modelo que humaniza la justicia penal. Esto no significa minimizar el hecho, sino más bien procura que la víctima pueda recibir una reparación del daño y un reconocimiento por parte de la persona ofensora del daño causado. Así, los procesos restaurativos responden a necesidades importantes, tanto de la víctima como de la persona ofensora.

Aplicación de procesos restaurativos a delitos serios

Esta satisfacción de necesidades psicológicas y emocionales se ve presente en casos donde se han aplicado procesos restaurativos para delitos serios. Un ejemplo documentado es el caso del homicidio de Michael Marslew cerca de Sídney, Australia, en 1994. Cuatro hombres jóvenes entraron a la Pizza Hut donde trabajaba Michael para robarse el dinero de la caja. Uno de ellos baleó a quemarropa a Michael. Pero los cuatro hombres fueron capturados por la Policía, pasaron por un juicio y fueron sentenciados a prisión.

Cuatro años más tarde, Terry O'Connell, un oficial de policía y pionero de la justicia restaurativa, facilitó una reunión restaurativa para dos de los ofensores, miembros de la familia de Michael, amigos y colegas de Pizza Hut. La reunión restaurativa fue grabada en el documental, *Encarando demonios* (Cameron, 1999). En la reunión restaurativa, participaron Ken Marslew, padre de Michael; Joan Griffiths, madre de Michael; Sara, la novia de Michael; Brian, su mejor amigo; tres compañeros de Pizza Hut; Karl, líder del grupo de jóvenes; Doug, el joven que manejó el carro para escapar; la madre de Doug; y el capellán de la prisión donde estaban internados los cuatro jóvenes. O´Connell facilitó la reunión restaurativa. Las personas participantes de la reunión restaurativa fueron entrevistadas un año después de esta. Algunos de los beneficios más destacados fueron los siguientes:

- Antes de la reunión restaurativa, la madre de Michael solo recordaba que vio el cuerpo de Michael en la morgue. Después de la reunión restaurativa, mencionó que fue "[…] como si alguien hubiera barrido mi mente. Todas las memorias positivas de Michael regresaron".

- La novia de Michael había dejado de ver a sus amigos y había dejado de estudiar porque se sentía muy mal. Después de la reunión restaurativa, fue de vacaciones y, al regresar a Australia, se matriculó en la universidad para estudiar educación especial y trabajar con niños y niñas con problemas de conducta.

- Ken, el padre de Michael, había creado una ONG para combatir la violencia en Australia llamado *Enough is Enough* (Suficiente es Suficiente). Cuando Karl cumplió su condena, Ken lo invitó a trabajar con él.

El documental es muy intenso. En él se ve cómo los miembros de la familia de Michael y sus amigos expresan lo difícil que ha sido para ellos la pérdida de Michael. En una parte del documental, Karl les dice a las personas participantes con lágrimas en los ojos: "Por una acción egoísta, ustedes han perdido a un ser querido, y no hay nada que pueda yo hacer para repararlo".

Vemos cómo un espacio, como el que provee la reunión restaurativa, permite a las personas expresar lo que sienten en un ambiente seguro y, de esta forma, promueve el proceso de sanación, algo que no es posible, y que la justicia tradicional no procura.

Los beneficios mencionados apuntaron que varias necesidades importantes de las personas participantes se vieron satisfechas. La sanación que llegaron a experimentar las personas participantes solo se pudo dar después de tener la experiencia de hablar cara a cara con Karl y Doug, de compartir cómo

sus acciones les habían afectado y escuchar las palabras de los jóvenes.

Otro ejemplo de un delito serio, abordado por un proceso restaurativo, es el caso de Kathy, una mujer que fue abusada sexualmente por un amigo de la familia desde los 12 años hasta los 23 años de edad (Mirsky, 2006). Kathy acusó a David, el perpetrador, quien fue juzgado y sentenciado a prisión. Sin embargo, Kathy no encontraba paz, hasta el día en que fue referida a Terry O'Connell, quien facilitó una reunión restaurativa con David, Kathy y miembros de la familia de Kathy. Cuando la familia participó en la reunión restaurativa, se dieron cuenta de lo que había sucedido y, por primera vez, vieron con nuevos ojos a Kathy, quien se sintió revindicada.

En ambos casos, es evidente que el daño causado no puede ser reparado, pero sí se ve que las personas participantes logran un nivel de sanación mucho más alto de lo que habrían experimentado con el proceso de justicia penal. Además es claro que la "justicia" meramente castigadora no resuelve el conflicto entre las partes, porque se enfoca en una ofensa contra la ley, mientras que, en el proceso restaurativo, el enfoque se centra en el daño que ha sufrido la víctima y la responsabilidad de reparar el daño por parte de la persona ofensora.

Situaciones donde se están aplicando procesos restaurativos para delitos serios

La mediación víctima-persona ofensora es el proceso restaurativo más común para delitos serios. Típicamente, estos procesos se dan una vez que la persona ofensora ha sido condenada y está cumpliendo una sentencia de prisión. Se llevan a cabo cuando las víctimas desean encontrarse con la persona ofensora. El proceso que se sigue lleva tiempo. Requiere de mucha preparación tanto de la víctima como de la persona ofensora.

La persona que facilita el proceso debe ser alguien con amplia experiencia.

Un caso emblemático de la mediación víctima-persona ofensora es el caso de Katy Hutchinson. En la víspera de Año Nuevo de 1997, Bob, el esposo de Katy, fue asesinado cuando intentó detener una fiesta que se había salido fuera de control en la casa de su vecino (*The Forgiveness Project,* s.f.). Ryan Aldridge, un joven en la fiesta, había pateado a Bob en la cabeza después de que les ordenara a los jóvenes salir de la casa. Durante cuatro años, no se supo quién había matado a Bob. Cuando eventualmente detuvieron a Ryan, Katy quiso entrevistarse con él. Un facilitador ofreció una mediación víctima-persona ofensora, la cual duró todo un día. En el encuentro, Katy perdonó a Ryan. Cuando salió de prisión, cinco años más tarde, Katy lo invitó a trabajar con él dando charlas en centros educativos sobre los peligros del consumo del alcohol.

También se pueden dar círculos de diálogo o reuniones restaurativas para delitos serios. En estos procesos restaurativos, se incluye a personas de apoyo y miembros de la comunidad en el proceso.

El caso mencionado en "Encarando demonios" es un ejemplo del uso de una reunión restaurativa. O'Connell tuvo reuniones preliminares con cada una de las personas participantes antes de llevar a cabo la reunión restaurativa. Tuvo que asegurarse de que todas estuvieran preparadas para dicho proceso.

Algunas veces, las personas deciden no participar porque todo proceso restaurativo es voluntario. Tal fue el caso del joven que apretó el gatillo y su hermano.

Otro ejemplo del uso de procesos restaurativos en América Latina es el trabajo que se viene dando en el Estado de México, donde personas que han recibido una condena privativa de libertad tienen la opción de participar en un círculo o en una reunión restaurativa. Estos procesos se han aplicado para delitos como homicidio y abuso sexual, y se han podido llevar a cabo por el cambio en la legislación mexicana.

En junio de 2016, entró en vigor la Ley Nacional de Ejecución Penal en México que contempla procesos restaurativos en la ejecución de sentencia. Hay tres requisitos para que se pueda implementar un proceso restaurativo: la persona sentenciada acepta responsabilidad, la víctima da su consentimiento pleno e informado y es mayor de edad, y la participación en condiciones seguras (Paniagua, 2021).

También se están aplicando procesos restaurativos para personas que se están reintegrando a la sociedad, una vez que han cumplido su pena. Vidia Negrea lleva muchos años usando un proceso restaurativo llamado *Reunión de Toma de Decisión Familiar* para la reintegración de personas privadas de libertad a sus familias y comunidades en Hungría.

Un ejemplo del trabajo de Negrea es el caso de Janos (Wachtel, 2011), quien estaba terminando de cumplir una sentencia privativa de libertad por homicidio. Antes de que fuera liberado, Negrea preparó a Janos y se reunió con miembros de su familia. Posteriormente, facilitó la reunión de *Toma de Decisión Familiar*. Este proceso es similar a la reunión restaurativa con la salvedad de que ofrece un espacio donde la familia tiene un momento en el que propone un acuerdo para encarar la situación. La reintegración de Janos a su familia y a su comunidad fue muy exitosa.

Motivos para no aplicar procesos restaurativos a delitos serios

A pesar de que haya procesos restaurativos exitosos como los que se han mencionado, sigue habiendo resistencia a usar procesos restaurativos para delitos serios. Algunos de los motivos de esta resistencia incluyen:

- Temor de que el proceso restaurativo cause mayor daño a la víctima.
- Temor de que el desbalance de poder entre la persona ofensora y la víctima impida un proceso que conduzca a la sanación de las personas.
- El sentimiento de muchas personas de que la persona ofensora tiene que ser castigada.
- El anhelo de venganza de muchas personas.
- El temor de que un proceso restaurativo es un proceso que promueve la impunidad.

Cada uno de estos motivos tiene cierta validez. A continuación, examino cada aspecto y por qué no deben impedir el uso de procesos restaurativos cuando existan condiciones favorables.

Un proceso restaurativo puede causar mayor daño a la víctima

No cabe duda de que un proceso restaurativo que no se prepara bien o que no es facilitado apropiadamente puede llevar a una revictimización de la persona que sufrió un daño. Ciertamente existen ejemplos de esto. Es por ello que la persona que facilita el proceso restaurativo necesita tener amplia experiencia y debe preparar adecuadamente a los y las participantes antes de llevar a cabo el proceso restaurativo. Un aspecto clave de esta preparación es que la persona ofensora haya admitido responsabilidad por el daño causado, y que la víctima se sienta lista para participar en un encuentro cara a cara con la persona ofensora.

En esta fase de preparación, también es muy importante preparar a las personas de apoyo de la persona ofensora y de la víctima. No deben ver su rol como de "defensa" a la persona ofensora o a la víctima. Más bien su rol es de apoyo emocional a cada una de las partes. Esto va de la mano con el proceso colaborativo de los procesos restaurativos versus los procesos adversariales de la justicia penal.

Desbalance de poder entre víctima y persona ofensora

Esta preocupación es especialmente importante en casos de abuso sexual o de violencia doméstica donde el desbalance de poder está presente. En estas situaciones, es vital asegurarse de que la persona ofensora ha asumido responsabilidad por sus acciones, que la víctima esté emocionalmente preparada para un encuentro cara a cara con la persona ofensora y que tiene personas de apoyo.

La persona facilitadora debe asegurar que, en todo momento, se dé un ambiente de respeto y seguridad, y debe poder intervenir inmediatamente, si llega a sentir que se está perdiendo dicho ambiente. La voluntariedad de las partes también es de suma importancia. Especialmente la víctima necesita saber que, si llega a sentir que no desea continuar su participación en el proceso restaurativo, puede dejar de participar en cualquier momento.

El sentimiento de muchas personas de que la persona ofensora tiene que ser castigada

La idea del castigo está muy arraigada en nuestras sociedades. Roche (2007) menciona que la justicia restaurativa emergió como una respuesta donde se consideraba que el delito había causado un desequilibrio, y que ese desequilibrio únicamente podría volver a darse a través del castigo. Para ello, el castigo tenía que ser proporcional al daño causado. En ese sentido, esto fue un avance sobre los feudos que se desencadenaban en las sociedades antiguamente. Sin embargo, el castigo en sí tiene pocos beneficios. Posiblemente el temor al castigo desmotive la comisión de delitos, aunque para casos como el homicidio, las investigaciones muestran que este temor al castigo tiene poca o nula influencia en la decisión de matar a alguien.

El castigo por sí mismo no logra cambiar a la persona que ha cometido un delito y, por ello, tiene poco impacto en la reincidencia. Lo que sí ha mostrado es que tiene un impacto sobre las personas que cometen un delito son las relaciones, especialmente con personas allegadas a la persona ofensora. Es por esto que los procesos restaurativos son tan poderosos. Cuando personas ofensoras participan en un proceso restaurativo donde una persona cercana a ellas menciona que

Volver al Índice

condena la acción, pero que aprecia a las personas, esto tiene un impacto muy fuerte en ellas.

John Braithwaite (1989) se refiere a esto cuando menciona la vergüenza reintegradora. La persona ofensora pasa por un sentimiento de vergüenza; pero posteriormente es integrada a la comunidad. Esto incentiva a la persona ofensora a reparar el daño y a ser aceptada en la comunidad.

El anhelo de venganza de muchas personas

El anhelo de venganza es algo muy presente en muchas personas y es entendible. La persona ha sufrido fuertemente y desea que la persona que causó tal sufrimiento tenga que sufrir también. Sin embargo, la venganza no conduce a la sanación. Como Gandhi señaló tan sabiamente "Ojo por ojo deja a todo el mundo ciego". La literatura muestra que la ejecución de personas por casos de homicidio no conduce a la sanación para los parientes de la víctima (Muller, 2016). Es por ello que las prácticas restaurativas son tan importantes. Nos ayudan a superar situaciones sumamente difíciles de una forma que favorece la sanación.

Un ejemplo poderoso de esto es el caso de Katy Hutchinson, mencionado anteriormente. En su TedTalk, Hutchinson (2013) explicó que, cuando se enteró de que Ryan Aldridge había sido el culpable de la muerte de su esposo, quiso reunirse con él inmediatamente. Solicitó ir a verlo en la prisión donde participó en una mediación víctima-persona ofensora. Cuando se encontró con Ryan, lo que sintió no fue un deseo de que sufriera, más bien, lo vio con compasión y buscó entender qué lo podría haber llevado a cometer tal acto.

Cuando cumplió su condena, Ryan colaboró con Katy ofreciendo charlas en centros educativos sobre los peligros del alcohol. Katy logró hacer un proceso de sanación que le permitió seguir viviendo en paz. Ryan logró asumir responsabilidad por lo que había hecho y cambió su trayectoria de vida.

El temor de que un proceso restaurativo sea un medio que promueve la impunidad

Las personas que desconocen la justicia restaurativa frecuentemente la conciben como un proceso que libera a la persona ofensora de asumir responsabilidad y como un medio sencillo donde lo único que tienen que hacer es "hablar y compartir sentimientos".

Claramente, esto es una caricatura de un proceso restaurativo. Tales procesos suelen ser sumamente desafiantes para los y las participantes. Los procesos restaurativos nos invitan a ser auténticos, vulnerables y asumir nuestra responsabilidad en el daño causado. Esto es algo que va en contra de lo que acostumbramos a hacer normalmente, escondiéndonos detrás de máscaras, título, cargos y demás.

Recomendaciones para aplicar procesos restaurativos en delitos serios

Los procesos restaurativos se pueden presentar de manera preventiva, antes de que suceda un daño, de forma paralela a la justicia penal, una vez que el daño ha sido causado o, inclusive, cuando la persona haya cumplido una pena y se está reintegrando a la comunidad.

Como se ha visto en este artículo, muchos de los procesos restaurativos se han llevado a cabo cuando la persona ofensora está cumpliendo una pena privativa de libertad.

Para organizar procesos restaurativos con personas ofensoras, es sumamente importante capacitarlas y prepararlas para participar en un proceso restaurativo. Por ello, recomiendo lo siguiente:

1. Ofrecer capacitación en prácticas restaurativas en el sistema penitenciario. Si las personas privadas de libertad pueden aprender a resolver conflictos dentro de su estadía en la prisión, aprenderán una destreza sumamente importante, además de que se prepara a estas personas para participar en procesos restaurativos cuando la víctima quiera participar.

2. Preparar a personas que van a ser reintegradas a la sociedad con el uso de *Reuniones de Toma de Decisiones Familiar*. El trabajo de Negrea en Hungría muestra que este abordaje es de gran beneficio para la persona ofensora, su familia y la comunidad, además de que contribuye a reducir la reincidencia.

3. Capacitar al personal del sistema penitenciario para facilitar reuniones restaurativas dentro de la prisión. Las personas facilitadoras podrían usar las reuniones restaurativas para abordar conflictos que se dan en la cotidianeidad de la prisión.

4. Contar con personas facilitadoras con experiencia que podrían facilitar círculos o reuniones restaurativas para delitos serios donde la víctima desea tener un encuentro cara a cara con la persona ofensora y donde esta persona ha sido preparada y está anuente a participar en el proceso.

5. Capacitar a las personas facilitadoras comunitarias en procesos restaurativos para que puedan apoyar en procesos de reintegración tanto a personas ofensoras como víctimas. La construcción y fortalecimiento de la comunidad son un proceso continuo. Contar con personas facilitadoras en nuestras comunidades puede fortalecer el tejido comunitario y prevenir delitos.

Conclusiones

La justicia restaurativa ha evolucionado mucho desde que ocurrió el Experimento Kitchner. Se ha dado una variedad de experiencias exitosas con la aplicación de procesos restaurativos a delitos serios. Es importante aprender de estas experiencias y buscar nuevas formas de introducir procesos restaurativos para abordar delitos serios. Hay un gran potencial para contribuir a la sanación de las personas e ir construyendo comunidades y sociedades más fuertes y sanas.

Referencias

- Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration.* Cambridge University Press.

- Cameron, D. (productora); Ziegler, A. (director); O'Connell, T. (facilitador). (1999). *Facing the demons* [DVD]. Real Justice.

- Canada Department of Justice. (2019, julio). Crime victims' experience of restorative justice: a listening project. https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/cverj-vvpcj/toc-tdm.html

Volver al Índice

- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *The British Journal of Criminology,* 17(1), 1-15. https://criminologiacabana.files.wordpress.com/2015/10/nils-christie-conflicts-as-property.pdf

- Desmond, P. (2020). *Elmira vandalism spree led to restorative justice movement.* The Record. https://www.therecord.com/news/waterloo-region/2014/03/11/elmira-vandalism-spree-led-to-restorative-justice-movement.html

- Hutchinson, K. (2013, junio). *Restorative practices to resolve conflict/ build relationships,* [Video]. Conferencia Ted. https://www.youtube.com/watch?v=wcLuVeHlrSs

- Mirsky, L. (2006). Restorative conferencing for serious offenses: An exploration. *IIRP News. https://www.iirp.edu/news/restorative-conferencing-for-serious-offenses-an-exploration*

- Muller, R.T. (2016, october 19). *Death penalty may not bring peace to victims' families.* Psychology Today. https://www.psychologytoday.com/intl/blog/talking-about-trauma/201610/death-penalty-may-not-bring-peace-victims-families

- Peachey, D.E. (1989). The Kitchener Experiment. En M. Wright & B. Galaway (Eds.), *Mediation and criminal justice: victims, offenders and community.* Sage Publications Ltd., pp. 14-26.

- Paniagua, I.M. (2021, noviembre 9-11). *Experiencias en la implementación de justicia restaurativa en el sistema de ejecución de la pena*. [Ponencia]. II Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Justicia Terapéutica. ADELANTE 2. San José, Costa Rica.

- Roche, D. (2007). Retribution and restorative justice. En G. Johnstone y D. W. Van Ness (Eds.). *Handbook of restorative justice*. Routledge.

- Strang, H. Sherman, I.W., Mayo-Wilson, E., Woods, D., Ariel, B. (2013). *Restorative justice conferencing (RJC) Using face-to-face meetings of offenders and victims: effects on offender recidivism and victim satisfaction. A systematic review*. Campbell Systematic Reviews 2013:12 DOI: 10.4073/csr.2013.12

- The Forgiveness Project (s.f.). *Katy Hutchinson and Ryan Aldridge.* https://www.theforgivenessproject.com/stories-library/katy-hutchison-ryan-aldridge/

- Wachtel, J. (2011). *Restorative practices in hungary*: *An ex-prisoner is reintegrated into the community*. IIRP News. https://www.iirp.edu/news/restorative-practices-in-hungary-an-ex-prisoner-is-reintegrated-into-the-community

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 73 - 96 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

Dr. Carlos Tiffer Sotomayor *
MSc. Ignacio V. Mayoral Narros **
Jean Carlo Astorga Cordero ***

RESUMEN

La participación voluntaria de las personas implicadas en el conflicto penal, así como el énfasis en la reparación del daño causado, la comprensión de las causas del conflicto y la toma de responsabilidad por parte de la persona ofensora son algunas de las características que hacen de la Justicia Restaurativa una vía idónea para el cumplimiento de los fines declarados de la pena. Ante el evidente fracaso de la pena privativa de libertad para dichos efectos, el presente artículo explora los beneficios que la implementación de programas restaurativos tiene en la fase de ejecución. Para ello, se exploran las recientes orientaciones político-criminales en Costa Rica y se elabora una aproximación al ámbito comparado a través del caso español.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, fines de la pena, política criminal, ejecución de la pena, derecho comparado.

ABSTRACT

Voluntary participation of those involved in the criminal offense, the emphasis on repairing the damage caused, understanding the causes of the conflict, and taking responsibility by the criminal offender are some of the characteristics that make Restorative Justice a suitable way to fulfill the purposes of the imposed penalty. Given the failure of the custodial sentence for these purposes, the study explores the benefits that the implementation of restorative programs has in the execution phase. In this way, the recent criminal policy orientations in Costa Rica are explored and an approach to the comparative field is elaborated through the case of Spain.

Key words: Restorative Justice, sentence ends, criminal policy, sentence execution, comparative law.

Recibido 28 de febrero de 2022 Aprobado 16 de marzo de 2022

Volver al Índice

* Licenciado en derecho y Notario Público por la Universidad de Costa Rica, Legum Magister (LL.M.), en la Albert- Ludwings-Universität en Freiburg, Alemania y Doctorado en Derecho en la Ernst-Moritz-Arndt-Universität en Greifswald, Alemania. Ha sido Agente Fiscal en el Ministerio Público, Juez Superior Penal de la Corte Suprema de Justicia. Profesor en la Universidad de Costa Rica, en grado y en postgrado en Ciencias Penales, y en la Universidad Estatal a Distancia. Consultor del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Perito consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Miembro de Amnistía Internacional (AI). Correo electrónico: carlos@doctortiffer.co

** Licenciado en Derecho por la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, master en mediación y asesoramiento familiar. Director de desarrollo del área jurídica en VIU - Universidad Internacional de Valencia, experto Asociado en ILANUD. Correo electrónico ignacio@ilanud.or.cr

*** Estudiante de Derecho y Filosofía de la Universidad de Costa Rica. Correo electrónico jean.astorga@ucr.ac.cr

Sumario: 1.- Introducción: la aplicación de la justicia restaurativa. 2.- Fines y ejecución de las penas. 3.- Orientaciones político-criminales de la pena de prisión en Costa Rica. 4.- La justicia restaurativa como medio para lograr los fines declarados de las penas. 5.- Puntos de inicio para la aplicación de la justicia restaurativa durante la ejecución penal. 6.- Algunos contenidos de los programas de justicia restaurativa durante la ejecución penal. 7.- Una aproximación al ámbito comparado: especial referencia al caso español. 8.- Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción: ámbito conceptual y aplicación de la justicia restaurativa

Los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal definen el "proceso restaurativo" como:

[…] 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. Entre los procesos restitutivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas[1].

El Manual sobre programas de justicia restaurativa de la UNODC define la justicia restaurativa en su primera edición:

> *[…] una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos*[2].

La segunda y más reciente edición del referido manual va más allá al preguntarse

1 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social, del 24 de julio de 2002, anexo, §2. La misma definición es adoptada por la observación general n.º 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, del Comité de los Derechos del Niño (§8).

2 UNODC. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa.* Nueva York: Naciones Unidas, 6.

qué se entiende por justicia restaurativa. Así, establece que la justicia restaurativa es una aproximación o respuesta que ofrece una vía alternativa a la justicia (entiéndase como justicia tradicional) a los delincuentes, a las víctimas y a la comunidad. A continuación, agrega que

> *la justicia restaurativa promueve la participación segura de las víctimas en la resolución de la situación generada y ofrece a aquellos que asumen el daño causado por sus acciones la oportunidad de hacerse responsables frente a aquellos cuyo daño ha sido provocado. Y todo ello se encuentra sobre la base del reconocimiento de que la conducta criminal no solamente supone el incumplimiento de la norma penal, pues también genera un daño a las víctimas y a la comunidad*[3].

La interpretación conjunta de las definiciones recogidas en los párrafos anteriores (todas ellas pertenecientes al acervo de las Naciones Unidas) permite poner en valor la propia esencia y beneficios que la justicia restaurativa supone para todas los personas implicadas en el proceso restaurativo.

La justicia restaurativa, de forma intrínseca, se caracteriza porque afronta la infracción cometida, yendo más allá del plano puramente normativo donde se insertan la tipificación jurídico-penal y las consecuencias penales derivadas del delito en el ejercicio del ius puniendi.

El elemento diferenciador y superador de la justicia restaurativa radica en el hecho de que el proceso restaurativo pivota sobre los daños derivados de la infracción cometida (principalmente en el plano de las necesidades emocionales) y el ejercicio que todas las personas implicadas realizan para que cada una de las necesidades puestas de manifiesto en el proceso queden restauradas. En este sentido, Vega Sorrosal propone:

> *Cambiemos nuestra mirada interior, para cambiar nuestra mirada exterior y, con ello, contribuyamos a que los demás puedan atreverse a acercarse desde su verdadero yo, mitigando sus polaridades, atreviéndose a experimentar que otra forma de estar y resolver los conflictos y las propias necesidades, es posible. No eludamos esa responsabilidad social y colectiva. Pongamos todos de nuestra parte, pues el conflicto –y el sufrimiento- detrás de un delito, nos afecta a todos. Ser capaces de todo ello, es sembrar eficazmente semillas de futuro hacia una convivencia más humana y fraternal*[4].

Tal y como se ha señalado, los beneficios que se derivan de la justicia restaurativa son tales para cada una de las personas afectadas por la conducta realizada (infractor, víctima y comunidad), que su aplicación no debe circunscribirse únicamente a su consideración de mecanismo alternativo al proceso penal en una etapa procesal.

3 UNODC. (2020). *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd. edition. Nueva York: Naciones Unidas, 4.

4 Vega Sorrosal, L. (26 de diciembre de 2019). "Responsabilidad y libertad en la comisión del delito". *Diario La Ley*. N.º 9543. Sección Tribuna. Wolters Kluwer.

Volver al Índice

Así, es posible y necesario que la mirada desde la cual se concibe la justicia restaurativa se amplíe, y el proceso restaurativo pueda iniciarse en cualquiera de las etapas del proceso penal: previo a la apertura del proceso judicial formal, previo a la celebración de la audiencia o juicio, en el transcurso del juicio y la fase de sentencia, y en la etapa de postsentencia o ejecución, tal y como lo contempla el *Manual sobre programas de justicia restaurativa* de la UNODC[5].

El presente estudio se centra precisamente en la aplicación de la justicia restaurativa en la fase de ejecución de la pena o de la sanción penal juvenil, por ser la dimensión más desconocida y, en ocasiones, la más infrautilizada, vinculándolo a los efectos resocializadores del proceso restaurativo. En este sentido, Ríos Martín y Olalde Alatarejos afirman que:

> *[…] en definitiva, la Justicia Restaurativa, al tiempo que responsabiliza al infractor frente a la víctima y le compromete con la efectiva reparación del daño causado, atiende a sus necesidades reales, especialmente la de conocer la trascendencia y alcance del mal causado por medio, precisamente, de la persona que lo ha sufrido; posibilita su rehabilitación y su reinserción en la sociedad y facilita el análisis de la etiología del delito para atender sus déficits personales y sociales, si los hubiere[6].*

5 UNODC. (2020). *Handbook on restorative justice programmes*. 2nd. edition. Nueva York: Naciones Unidas, 41 y ss.

6 Ríos Martín, J.C. y Olalde Altarejos, A. J. (2011). "Justicia restaurativa y mediación: postulados para el abordaje de su concepto y finalidad". *Revista de Mediación*. Nº. 8, p. 15.

2. Fines y ejecución de las penas

La mayoría de las propuestas y discusiones en torno al fin de la pena se han enfocado casi de forma exclusiva en la modalidad privativa de libertad7. Sin embargo, tal y como se ha evidenciado en reiteradas ocasiones,[8] adoptar un enfoque centrado en la prisión termina desencadenando profundas contradicciones en la práctica jurídica, deviniendo contrario a los fundamentos y fines consagrados en un Estado social y democrático de derecho como el costarricense.

Esto es así en la medida que, al degradar a la persona infractora de la norma penal a un

7 Lo anterior se deriva del paradigma de "tratamiento", enfocado en la institucionalización, del cual han partido gran parte de las teorías de la pena. A partir de un recorrido por los principales momentos discursivos del sistema penitenciario y, en consecuencia, del fin de la pena, se muestra como esta (la pena) ha sido considerada fundamentalmente como un instrumento cuya finalidad es provocar un cierto efecto en la persona condenada (con base en la aplicación de un determinado tratamiento). De este modo, se buscarían cambios en el orden moral (pragmatismo de Bentham, idealismo de Krause y posteriormente, el positivismo), la reducción de la peligrosidad (positivismo peligrosista) o la resocialización frente a conductas desviadas (Parsons), de la cual finalmente se derivan las denominadas por Zaffaroni "filosofías «re»". Eugenio R. Zaffaroni. (1991). "La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo". *Cuadernillos de la Cárcel.* Ed. especial: No hay derecho, 179-181.

8 Sobre los afectos adversos y las contradicciones suscitadas por una respuesta penal centrada en las penas privativas de libertad, véase en el ámbito nacional: Roy Murillo Rodríguez. (2015). "Uso excesivo de la prisión en Costa Rica y urgencia de un nuevo modelo punitivo". En Derecho penal y Constitución*.* Tomo II. Coords. Daniel González y Javier Llobet. San José: Corte Suprema de Justicia, 809-824, y Cecilia Sánchez. (2015). "Política criminal. Una impostergable decisión". En *Derecho penal y constitución.* Tomo II, coords. Daniel González y Javier Llobet. San José: Corte Suprema de Justicia, 837-848. En el ámbito internacional véase: Iván Meini. (2013). "La pena: función y presupuestos". *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. N.º 71, 141-1.67.

plano ontológico de objeto, que es preciso aislar con la finalidad de neutralizar su desviación, se desconoce la dignidad que nuestro ordenamiento jurídico entiende intrínseca a toda subjetividad.

En consecuencia, para esclarecer los fines de la pena y las condiciones necesarias para su ejecución, es necesario partir de los derechos y las garantías fundamentales consagradas en nuestra Carta Magna y en el marco convencional suscrito por Costa Rica. Solo de este modo será posible establecer legítimamente el fin de la pena y la forma en la que debe ejecutarse, y a su vez se deberá estructurar el modelo de justicia penal que es preciso implementar y promover.

Se ha indicado que, en las teorías de la pena se encuentran, fundamentalmente, dos tipos de planteamientos: las teorías absolutas y las teorías relativas de la pena9. En este sentido, si bien en la Constitución Política no se encuentra consagrada de forma explícita la finalidad de la pena,[10] el bloque constitucional y convencional de nuestro ordenamiento jurídico establece con claridad que el único fin de la pena compatible con la dignidad y los derechos humanos es aquel identificado por la teoría de la prevención especial positiva[11].

En este marco jurídico esencial que incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos

9 En las teorías absolutas, por un lado, la pena encontraría su justificación en sí misma (la pena se legitima en la retribución por el mal causado o el delito cometido). Por su parte, las teorías relativas proponen un fin ulterior hacia el cual se dispone la pena, en tanto esta es tenida no como un fin en sí misma, sino como un medio para. De este modo, la finalidad puede estar dada por la prevención especial, que busca incidir sobre el infractor de forma positiva (a través de la resocialización o la reinserción en sociedad) o de forma negativa (a través de la intimidación o represión), o hacia la prevención general, en su vertiente positiva (orientada a la reafirmación del derecho, el orden y la seguridad) y negativa (enfocada disuadir a la población de cometer un delito a través del miedo o la coacción psicológica). Iván Meini. (2013). "La pena: función y presupuestos". *Revista de la Facultad de Derecho PUCP.* N.º 71, 148-153.

10 Esto es preciso recordar, dada la integración al bloque de constitucionalidad de todo instrumento internacional que suponga una ampliación en el reconocimiento y protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política. De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, lo anterior se derivaría del numeral 48 constitucional. Véase: Sala Constitucional. "Acción de inconstitucionalidad: voto 01319-97; 4 de marzo, 1997, 14:51 horas", expediente n.° 4270-S-95.

11 La prevención especial positiva entendida como resocialización o reinserción de la persona infractora en la sociedad se encuentra establecida en el numeral 5, inciso 6) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* ("Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"). El artículo 40, inciso 1 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* ("Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad"). El artículo 10 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Política* ("El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados"), y la Regla 58 de *las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* ("el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se alcanzará este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez librado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo").

Volver al Índice

del Niño, encontramos, fundamentalmente, las siguientes dos exigencias en cuanto a los fines y la ejecución de la pena: primero, que la reacción penal debe tener como objetivo la reintegración de la persona infractora en la sociedad; y segundo, que tanto la sanción impuesta por la infracción de la ley penal como su ejecución deben ser respetuosas de la dignidad, autonomía y capacidad de responsabilidad de la persona condenada[12].

Es desde esta perspectiva como se debe interpretar y aplicar el artículo 51 del Código Penal que en su literalidad dispone: "La pena de prisión […] se cumplirá en los lugares y en la forma que una ley especial determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora"[13]. Y con más razón aún el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en tanto establece que el fin de la sanción penal juvenil es "primordialmente educativo", y que buscará "[…] la inserción social, integración y restauración individual y social de la persona menor de edad en su familia y en la sociedad […]"[14].

En consonancia con estas disposiciones, la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles instala un objetivo de la ejecución de las sanciones consecuente con los requerimientos convencionales anteriormente referidos: se busca que la persona joven sancionada pueda alcanzar "[…] su desarrollo personal permanente, su inserción, integración y restauración individual y social de la persona menor de edad, en la familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y sentido de responsabilidad", todo ello sin dejar de lado el desarrollo de habilidades de convivencia social, "[…] de manera que la persona joven pueda llevar una vida futura exenta de conflictos de índole penal"[15].

Al establecerse la prevención especial positiva como el único fin de la pena legítimo en el marco del ordenamiento jurídico costarricense, deberá estructurarse la ejecución de las sanciones en función a dicho fin. Visto de este modo, se halla una relación inescindible entre el fin de la pena y su ejecución, en la que esta última deberá llevarse a cabo procurando, dados los instrumentos normativos y las condiciones materiales a disposición, la menor afectación a los derechos humanos de las personas sancionadas y la mayor promoción de su incorporación productiva a la comunidad.

12 Sobre el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de ejecución de la pena, véase: Alonso Salazar. (Septiembre de 2013). "Las garantías en la ejecución de la pena en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Judicial*. N.º 109, 151-173.

13 Asamblea Legislativa. "Ley N.º 4573: Código Penal, 4 de mayo de 1970". *Sinalevi:* art. 51, consultado 25 de enero, 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=0&strTipM=FN.

14 Asamblea Legislativa. "Ley N.º 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil, 8 de marzo, 1996", *Sinalevi:* art. 123, consultado 25 de enero, 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=0&strTipM=FN.

15 Asamblea Legislativa. (20 de octubre de 2005). "Ley N.º 8460, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles". *Sinalevi:* art. 8, consultado el 25 de enero de 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=1&nValor1=1&nValor2=55961&n.

3. Orientaciones político-criminales de la pena de prisión en Costa Rica

Si por un lado se ha evidenciado la necesaria implicación entre el fin de la pena y las condiciones en las que esta debe ejecutarse, específicamente en relación con la pena privativa de libertad, también se ha constatado que "Después de más de doscientos años de reformas al régimen […] podemos afirmar que la prisión no ha servido al pretendido fin resocializador de la persona como instrumentación de la pena privativa de libertad"[16].

Esta es la contundente constatación —verificada en los niveles de reincidencia, el aumento de la población penitenciaria y el deterioro de las condiciones de los centros penales— de la que parte el análisis del sistema penitenciario en el quinquenio de 2014-2019, elaborado por Alexis Sánchez Vega hacia el final de la década pasada.

Sin embargo, para entender el estado actual de las orientaciones político-criminales de la pena privativa de libertad en Costa Rica, es preciso antes hacer un breve recorrido histórico de los enfoques que se han adoptado y que ciertamente explican las condiciones del actual modelo penitenciario costarricense.

Pese a presentarse como un mecanismo social instrumentalizado para dar solución al problema de la delincuencia[17], los esfuerzos por estructurar un sistema penitenciario en Costa Rica alineado con los estándares constitucional y convencionalmente anteriormente referidos no han logrado cristalizar una orientación político-criminal consecuente en la práctica.

Siguiendo al Dr. Álvaro Burgos, hacia finales del siglo XIX y hasta la década de los 60, el sistema penitenciario costarricense consolidó un modelo positivista y punitivista, propio de la ideología de la defensa social. En las dos décadas siguientes, se incorporarían fragmentariamente el sistema progresivo y la ideología de tratamiento, los cuales entrarían en crisis en la década de los 80.

La construcción de un nuevo modelo criminológico, basado en responsabilidad individual y social del sujeto, marcaría el paso hacia la protección de los derechos de la persona recluida como eje central de la política penitenciaria[18].

En este contexto, con el objetivo de desarrollar políticas y estrategias centradas en los derechos humanos de las personas privadas de libertad, nace el Plan de Desarrollo Institucional (PDI) en 1993, enfocado en la prevención, entendiendo como tal "[…] la necesidad de desarrollar y acrecentar las acciones sociales que permitan al individuo su permanente integración positiva a la sociedad, favoreciendo el desarrollo de sus capacidades"[19].

La novedad más radical introducida por el PDI es la concepción de la persona privada

16 Alexis Sánchez. (Enero-junio de 2019). "Cárcel, derechos humanos y encierro". *Revista Nuevo Humanismo,* vol. 7, 83-101, 85.

17 Hay que recordar, sin embargo, que esta finalidad habría sido denunciada por fundarse en unos presupuestos que no se verifican en el mundo real. En este sentido, los efectos producidos por la institucionalización de las personas condenadas han conducido a la conclusión de que "[…] entre más personas sean encerradas menos posibilidades existen para resolver el conflicto social que dio origen al fenómeno de la criminalidad". *Ibid*., 86.

18 Álvaro Burgos. (Mayo de 2008). "El sistema penitenciario costarricense y sus distintos niveles de atención". *Acta Académica.* Vol. 42. N.º 282.

19 *Ibid*., 283. Este plan fue firmado por la ministra de Justicia de aquel momento, Elizabeth Odio Benito, y Tatiana Facio, en su calidad de asesora.

Volver al Índice

de libertad como un centro indiscutible de derechos y deberes; es decir, como sujeto activo y con capacidad de asumir responsabilidad de sus actos. La renuncia a los conceptos extraídos de las filosofías "re" y a la cárcel, en tanto factor rehabilitador o resocializador, también quedaría patentada en el PDI que se decantaría más bien por la utilización de otras formas de control y supervisión de las personas privadas de libertad.

No obstante, el esfuerzo por dignificar las condiciones de las personas privadas de libertad, en la década de los 90, se dio la aparición simultánea de dos fenómenos que en el ámbito legislativo se verían reflejados en un endurecimiento de la respuesta penal[20] y en la consecuente sobrepoblación de las cárceles, la cual alcanzaría su punto álgido en el 2017[21]. Al tiempo que se empieza a problematizar sobre la crisis de la resocialización y sus limitaciones respecto a grupos importantes de personas infractoras —como aquellas que son ocasionales—, se configura una política criminal y penitenciaria excepcional para dar respuesta a la creciente preocupación por la inseguridad y el aumento del crimen organizado[22].

Tras verificar la estigmatización y las ilusivas pretensiones declaradas de las teorías "re", la política penitenciaria actualmente vigente, articulada en el documento "Política penitenciaria científica y humanística" del 2018, dispone que la aspiración penitenciaria "[…] debe tender hacia el desarrollo humano, la minimización de las vulnerabilidades comúnmente asociadas al encarcelamiento, la protección y el resguardo de los derechos humanos de las personas a su cargo […]", al tiempo que debe dotar a los egresados del sistema de herramientas útiles para superar los obstáculos de su condición[23]. La privación de libertad, en todo caso, debe reservarse para los casos de mayor gravedad.

Con base en la normativa internacional, principios, reglas mínimas y demás instrumentos de soft law, este documento establece un enfoque de atención a la diversidad de las personas involucradas en el sistema y de equidad e igualdad de género, proyectando como objetivo general:

> *Contribuir al empoderamiento y disminución de vulnerabilidades de las personas privadas de libertad, impulsando así su desarrollo humano, con la intención de facilitar su egreso de prisión con herramientas laborales, educativas, formativas y de convivencia social; mediante la armonización del trabajo de las distintas instancias ministeriales que participan en la atención de la población penal, desde una visión integral de la persona, ceñida a los lineamientos normativos*

20 Sobre este punto, véase Héctor Sánchez. (2011). "Las reformas al Código Penal y sus consecuencias en las prisiónes: el caso de Costa Rica". *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.* N.º 3: 433-455; Hulda Miranda y Óscar Rodríguez. (3 de marzo de 2014). "Pena máxima de 50 años no bajó la criminalidad". *La Nación.* Recuperado el 3 de febrero de 2022 de https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/pena-maxima-de-50-anos-no-bajo-la-criminalidad/6M56LN7HCRFZVJWITX6CH5ABKE/story/.

21 Se puede observar la tasa de crecimiento de la población penitenciaria por cada 100 mil habitantes que habría pasado de 194 en 1996 a 374 en 2018. Alexis Sánchez. (Enero-junio de 2019). "Cárcel, derechos humanos y encierro". *Revista Nuevo Humanismo.* Vol. 7, 83-101, 94.

22 *Ibid*., 86.

23 Ministerio de Justicia y Paz. (San José, Costa Rica, 2018). *Política penitenciaria científica y humanística* 24.

Volver al Índice

nacionales e internacionales, de modo tal que sea respetuosa de los derechos humanos, consciente de la diversidad y, observante de la técnica y la ciencia[24].

Al ser la superación del hacinamiento penitenciario uno de los principales retos a los que se enfrenta esta nueva política penitenciaria, encrudecida por la crisis producto del COVID-1925, en los últimos años, se han logrado resultados muy positivos, al disminuir significativamente el nivel de sobrepoblación de los centros penitenciarios: en el 2020 el hacinamiento se redujo en un 9%[26], mientras que el 2021 cerró con la tasa de sobrepoblación penitenciaria más baja de las últimas dos décadas: 8.9% para noviembre de dicho año[27]. Esta disminución, sin embargo, se explica fundamentalmente por la construcción de nuevos módulos y centros penitenciarios que aumentaron su capacidad, y no por la mayor implementación de medidas desinstitucionalizadoras.

4. La justicia restaurativa como medio para lograr los fines declarados de las penas

La justicia restaurativa nace como una respuesta alternativa al delito, introducida en la administración formal de justicia ante el evidente fracaso de la pena de prisión en el cumplimiento de los fines declarados de la pena. Si acaso la justicia puede encontrar cabida en la realidad del derecho, la justicia restaurativa parte de que esto se dará bajo la condición de que las personas que se hayan visto afectadas por el conflicto (las víctimas y la comunidad) y aquellas responsables de provocarlo (ofensoras) acudan a un encuentro voluntariamente, con el objetivo de llegar a un acuerdo en el que se restaure, real o simbólicamente, el daño ocasionado[28].

Al fundarse en la voluntad coincidente de reconstruir los lazos sociales quebrantados, al acuerdo restaurativo le es propia una legitimidad especial ante sus partes, la cual emana precisamente de su fuente: el diálogo

24 *Ibid*., 57.

25 Las condiciones de reclusión han significado, en medio de la pandemia, una gran preocupación en las autoridades judiciales y administrativas. Véase: Lucía Molina. (23 de septiembre de 2021). "Crisis en cárceles y celdas por falta de espacio para aislamientos por COVID-19 será discutida ante la Sala IV". *El Semanario.* Recuperado el 3 de febrero de 2022 de https://semanariouniversidad.com/pais/crisis-en-carceles-y-celdas-por-falta-de-espacio-para-aislamientos-por-covid-19-sera-discutida-ante-la-sala-iv/.

26 Ministerio de Justicia y Paz. (13 de enero de 2020). "Justicia y Paz reduce en 9% hacinamiento penitenciario al construir 2000 nuevos espacios". *Comunicado 002-2020.* Recuperado el 3 de febrero de 2021 de http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Justicia-y-Paz-reduce-en-9-hacinamiento-penitenciario-al-construir-2000-nuevos-espacios.

27 Casa Presidencial. (22 de diciembre de 2021). "2021 cierra con la sobrepoblación penitenciaria más baja de las últimas dos décadas: 8.9%". *Comunicados.* Recuperado el 3 de febrero de 2022 de https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2021/12/2021-cierra-con-la-sobrepoblacion-penitenciaria-mas-baja-de-las-ultimas-dos-decadas-89/.

28 De conformidad con el preámbulo de los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal* de las Naciones Unidas, la Justicia Restaurativa es "[…] es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades". ONU. "Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal". *Resolución 2002/12. Consejo Económico y Social.* Para una visión teórica de la Justicia Restaurativa, véase el texto ya clásico de referencia: Paul McCold y Ted Watchel. "En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa". *XIII Congreso Mundial sobre Criminología* (10 al 15 de agosto de 2003).

Volver al Índice

tolerante, respetuoso e inclusivo, orientado hacia la promoción de prácticas comunitarias responsables[29].

Conforme a la concepción de dignidad intrínseca, la justicia restaurativa le proporciona a toda persona encontrada en el seno del ordenamiento jurídico costarricense[30], un importante avance hacia el reconocimiento y promoción de la capacidad de agencia y de sentido de responsabilidad en la persona infractora, significando, de este modo, un medio idóneo para la consecución de los fines declarados de la pena.

Como se vio anteriormente, si bien el fin de la pena que puede ser legítimamente perseguido en la legislación costarricense es aquel identificado por las teorías de la prevención especial positiva (esto es: que la persona sancionada pueda incorporarse a la sociedad y sus normas de forma autónoma después de acabado el tiempo de la pena), este encuentra su razón de ser en la concepción de dignidad de la que se derivan los derechos humanos (inalienables, imprescriptibles e irrenunciables). De conformidad con estos, la persona debe ser tratada siempre como sujeto de derechos, nunca como objeto de tratamiento.

La consecuencia capital de este planteamiento fundamental requiere, por lo tanto, que la persona infractora se encuentre anuente a participar (esto es: basada en su decisión autónoma) en el proceso a través del cual se pretendería su reincorporación a la sociedad o comunidad.

Es en este proceso de asunción voluntaria y activa de responsabilidad y de reintegración a la sociedad y comunidad donde la justicia restaurativa proporciona grandes beneficios. Este es también el motivo por el cual la justicia restaurativa se ha desarrollado a nivel mundial como una respuesta al fracaso de la pena privativa de libertad en la consecución de los fines declarados de la pena, caracterizada por ser consecuente y apegada al corpus internacional de derechos humanos. Los programas restaurativos se disponen, en este sentido, como una herramienta capaz de cumplir cabalmente los fines reintegradores de la pena de prisión en personas adultas y socioeducativos de las sanciones penales juveniles.

Las siguientes son algunas de las características y posibilidades que abre la justicia restaurativa y que, sin lugar a duda, hacen de ella un mecanismo idóneo para alcanzar los fines declarados de la pena:

- La realización de los procesos restaurativos, por su misma dinámica, promueven la reincorporación de la persona infractora a la comunidad, enfatizando la necesidad de que dicho proceso sea voluntario[31]. Al abrirse el diálogo en el marco de un proceso restaurativo aplicado a un conflicto penal, las partes asumen voluntariamente la finalidad de reestablecer los lazos sociales. Para que dicho encuentro tenga éxito, indudablemente se deberán garantizar la igualdad, el respeto y la tolerancia entre las partes, reforzando de este modo este tipo de relaciones entre la persona ofensora, la víctima y el

29 UNODC. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa.* Nueva York: Naciones Unidas, 5.

30 Véase los votos de la Sala Constitucional n.º 16069-2020 del 26 de agosto de 2020; n.º 13786-2017 del 29 de agosto de 2017 y n.º 17188-2014 del 17 de octubre de 2014.

31 César Barros. (2010). "La justicia restaurativa: una visión global y su aplicación en las cárceles". *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.* Año 10. Vol. 10. N.º 10. 45-51, 46.

resto de la comunidad. Por lo anterior, se indica que la justicia restaurativa reafirma los valores de la comunidad[32].

- Proporciona las condiciones para que se reconozca la voluntad de la persona ofensora de respetar las normas de la comunidad y reintegrarse a ella, atendiendo de este modo las causas del conflicto, lo anterior, a través de una metodología "[…] que motiva al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa"[33].

- Al centrarse en el reconocimiento del daño producido, los procesos restaurativos priorizan el reconocimiento de la experiencia vivida por cada una de las partes, humanizando así el derecho penal. Lejos de la rigidez que suele caracterizar al sistema penal (especialmente, el de personas adultas), susceptible de generar revictimización y una mayor estigmatización de la persona ofensora, las protocolos y procedimientos restaurativos son puestos al servicio de la humanidad que descansa en la víctima, la parte ofensora y la comunidad, al enfocarse en entender y dar respuesta al daño real ocasionado; es decir: aquel producido realmente en la experiencia subjetiva de las partes afectadas[34].

- Se reconoce el papel fundamental de la sociedad o comunidad en la prevención y la respuesta al delito. El fortalecimiento de este rol de la sociedad se da a través del acuerdo restaurativo, en el que se alcanzaría consenso sobre cómo responder de mejor manera al fenómeno criminal, con base en el conocimiento de las causas que llevaron a su comisión.

5. Puntos de inicio para la aplicación de la justicia restaurativa durante la ejecución penal

En Costa Rica, la justicia restaurativa ha sido promovida de manera formal desde el año 2011, cuando el Consejo Superior del Poder Judicial aprobó y declaró de interés institucional el Programa de Justicia Restaurativa. Dicho programa contempla tres ejes fundamentales de implementación: materia penal de adultos, materia penal juvenil y tratamiento de drogas bajo supervisión judicial[35].

A partir de este momento, se concatenaría una serie de circulares y protocolos con la finalidad de concretizar la forma en la que deben llevarse a cabo las prácticas y los procesos restaurativos[36]. De este modo, con

32 Véanse los objetivos de la justicia restaurativa en: UNODC. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas, 9-11.

33 UNODC. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas, 8.

34 Véase, por ejemplo, la capacidad de los procesos restaurativos de mitigar el impacto de la victimización y reducir el desorden de estrés postraumático entre las víctimas. UNODC. (2020). *Handbook om restorativa justice programmes.* 2nda. ed. Vienna: United Nations, 9.

35 Consejo Superior del Poder Judicial. "Acta de la sesión 85-11 del 6 de octubre de 2011", artículo XXIX.

36 En materia penal de adultos, véase la Circular n.º 110-2018 "Protocolo general de implementación de justicia restaurativa en materia penal; Protocolo para personas facilitadoras de la reunión restaurativa y Protocolo de redes de apoyo en el Programa de Justicia Restaurativa"; la Circular n.º 112-2019 "Protocolo de justicia restaurativa en etapa de ejecución"; en materia penal juvenil: la Circular n.º 194-2015 "Política pública de justicia juvenil restaurativa"; la Circular n.º 107-2020 "Protocolo de actuación de justicia juvenil restaurativa" y Circular n.º 106-2020 "Protocolo de justicia restaurativa en fase de ejecución".

Volver al Índice

base dispuesta de forma fundamental en el artículo 14, inciso d) de la Ley de Justicia Restaurativa del 2018, también se han redactado protocolos para la aplicación de procesos restaurativos en la fase de ejecución, tanto en materia penal de adultos como penal juvenil[37].

El marco jurídico fundamental donde se debe anclar toda propuesta de implementación de justicia restaurativa durante la fase de ejecución debe partir tanto de los instrumentos internacionales (vinculantes y no vinculantes) como de la normativa interna que establece los derechos y las garantías de las personas adultas y menores de edad, y las posibilidades y límites donde se deben circunscribir las prácticas restaurativas.

Con la intención manifiesta de generar una experiencia restauradora en todas las personas involucradas en el resultado restaurativo, es preciso que se consideren de forma especial los siguientes instrumentos normativos: los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia penal (Resolución 2002/12 del 24 de julio de 2002); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (del 22 de noviembre de 1969); las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (de marzo de 2008) y la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas (de abril de 2012).

Por su parte, específicamente para la población menor de edad, se debe considerar con especial atención lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), las Reglas de Beijing (1985), las Reglas de la Habana (1990) y las Directrices de Riad (1990).

Bajo este marco normativo, una de las primeras tareas por asumir en la puesta en práctica de la justicia restaurativa durante la ejecución penal es la sensibilización del personal que trabaja en los distintos niveles del sistema penitenciario; pero especialmente de las personas facilitadoras de los encuentros restaurativos. Para ello, es preciso que se interioricen los valores planteados desde la justicia restaurativa[38]. Evidentemente, también es necesario que su aplicación se oriente hacia los objetivos restaurativos,

37 Dicho artículo establece la procedencia de la justicia penal restaurativa, concretando que podrá desplegarse "d) En etapa de ejecución de la pena, para seguimiento de la pena alternativa impuesto mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo. Lo anterior procede sin perjuicio de lo que definan los protocolos de actuación en coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz o el reglamento de esta ley". Los protocolos en los que se disponen los requisitos que deben reunirse y la forma del procedimiento restaurativo en la fase de ejecución son, en materia penal de adultos, el "Protocolo de justicia restaurativa en etapa de ejecución". (Circular n.º 119-2019, aprobado en la sesión n.º 56-19 del Consejo Superior del Poder Judicial), y en materia penal juvenil, el "Protocolo interinstitucional (Poder Judicial-Dirección General de Adaptación Social) de justicia juvenil restaurativa en fase de ejecución". (Circular n.º 106-2020, aprobado en la sesión 19-2020 del Consejo Superior del Poder Judicial).

38 Dentro de estos encontramos: la participación y el fortalecimiento de las personas participantes, el respeto mutuo entre ellas, la previsión de resultados consensuales (no impuestos), el compromiso de las personas participantes con el acuerdo logrado a lo largo del proceso, la flexibilidad y respuesta del proceso y sus resultados, y el fortalecimiento de la comunidad. UNODC. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa.* Nueva York: Naciones Unidas, 8.

por lo que este elemento también debe ser esencial en la capacitación del personal39.

En este reto, la coordinación interinstitucional cobra un rol vital. Para ello, es preciso tener en cuenta que "La implementación y el desarrollo de programas de justicia restaurativa eficaces requieren un liderazgo efectivo y un equipo fuerte de administración"[40].

Para ello, las autoridades jurisdiccionales encargadas de la ejecución de la pena, pero también la defensa técnica, el Ministerio Público y la Dirección General de Adaptación Social deben contar con un marco procedimental claro y detallado para evitar las fricciones y la inacción durante el desarrollo del procedimiento restaurativo. En cualquier caso, dado su rol en la comunidad, no se debe olvidar el papel de la ONGs en el apoyo y promoción de este tipo de procedimientos[41].

39 Según el manual de la UNODC, los siguientes son los principales objetivos de la justicia restaurativa: apoyo a las víctimas (darles voz, motivarlas a expresar sus necesidades y que participen en el proceso de resolución, así como ofrecerles ayuda), la reparación de las relaciones afectadas por el delito (llegar a un consenso sobre la mejor respuesta), la denuncia del comportamiento delictivo como inaceptable y la reafirmación de los valores de la comunidad, motivar la responsabilidad de las partes implicadas (especialmente, de la persona condenada), identificar e impulsar resultados restaurativos y directos, reducir la reincidencia a través del impulso de un cambio en las personas condenadas y de la facilitación de integración a la comunidad y, finalmente, identificar las causas del delito e informar a las autoridades correspondientes para que implementen las estrategias adecuadas. *Ibid*., 9-11.

40 *Ibid*., 53.

41 A propósito de la proyección de la justicia restaurativa en el campo de la justicia penal juvenil, véase: Álvaro Burgos. (2018). "Una mirada a las actuales manifestaciones alternativas del derecho penal juvenil en Costa Rica". En *Derecho penal juvenil. Experiencias y buenas prácticas.* Coord. Carlos Tiffer Sotomayor. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 261-284.

6. Algunos contenidos de los programas de justicia restaurativa durante la ejecución penal

Los programas de justicia restaurativa son todos aquellos que se basan en procesos restaurativos, procurando con ello la consecución de resultados restaurativos, es decir, de un acuerdo restaurativo.

Como se mencionó anteriormente, el proceso restaurativo se caracteriza por la participación activa de la víctima, la persona ofensora, y cuando resulte pertinente, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectada.

Por este motivo, tal y como lo señala el Manual sobre programas de justicia restaurativa de la UNODC, para la creación de programas de justicia restaurativa, es crucial la realización de las consultas adecuadas donde pueden ser de mucha utilidad la experiencia y la opinión de las personas participantes, desarrollando con esto, además, un sentido de propiedad y de legitimidad de los nuevos programas y metodologías propuestas[42].

Una respuesta flexible a las circunstancias de las personas implicadas, así como el respeto a su dignidad e igualdad son características fundamentales que debe tener un programa de justicia restaurativa. Por su parte, es preciso que la metodología asumida posibilite y promueva la comprensión de las causas y efectos del comportamiento delictivo en la persona ofensora, independientemente de la naturaleza de la ofensa y el daño producido. Por todo lo anterior, resulta crucial elaborar "[…] elecciones cuidadosas al momento de diseñar un nuevo programa o estrategia"[43].

42 UNODC. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas, 42.

43 *Ibid*., 15.

Volver al Índice

Específicamente para el ámbito de la ejecución de la sanción penal, los siguientes puntos son algunos de los contenidos que se deben tomar en cuenta, tanto para la revisión de los actuales protocolos en materia penal de personas adultas y penal juvenil, respectivamente, como para la elaboración de nuevos:[44]

- Los programas de justicia restaurativa en la fase de ejecución deben considerar las formalidades y requisitos que sean necesarios por estar la persona ofensora cumpliendo una sanción privativa de libertad. Los múltiples órganos y el personal que interviene en el proceso restaurativo en esta etapa deben cumplir los requisitos de legalidad que establece el ordenamiento jurídico, sin que esto signifique un proceso rígido y desatento a las necesidades específicas de cada una de las participantes. Este aspecto debe tenerse especialmente en cuenta en la determinación y redacción de los requisitos que deben ser cumplidos por la persona sentenciada para acceder al proceso restaurativo en la fase de ejecución, así como la especificación de los resultados (efectos) sobre la condición jurídica de la persona a la que este apuntaría.

- La sustitución de la sanción privativa de libertad por una más benévola será el efecto que se buscará producir sobre la persona internada o encarcelada. Lo anterior, lejos de ser una condonación de la sanción impuesta, es el resultado del reconocimiento recíproco entre la persona ofensora y la víctima, en el que se verifican la comprensión del daño causado y la voluntad de responsabilizarse en la persona ofensora, cristalizado en el acuerdo restaurativo.

- Debido a la gravedad del daño que dio lugar a la respuesta penal, es esencial que los programas se basen en modelos de arbitraje y mediación[45], para lo cual se requerirá la asesoría legal debidamente capacitada en las materias. Lo anterior asegurará el respeto de las formas y los derechos y garantías de las personas participantes y facilitará la llegada a un acuerdo restaurativo legítimo.

- En protección de los derechos y la dignidad de la víctima, se recomienda prescindir de la participación de la comunidad. La ayuda a la víctima es uno de los dos principales enfoques de este tipo de programas, por lo que se trata de evitar procesos de revictimización lo máximo posible[46].

- La inserción de la persona ofensora es el otro objetivo central en este tipo de programas. Junto con la reparación real o simbólica del daño en la víctima, constituye el resultado restaurativo deseado. Para ello, es preciso que las medidas acordadas se orienten hacia

44 Para elaborar la siguiente matriz de contenidos, nos hemos basado el *Manual sobre programas de justicia restaurativa* de la UNDOC, específicamente, en el apartado 2.2. "Variación en los programas de justicia penal", y 4.2. "De los principios a la práctica: implementación de programas de justicia restaurativa". *Ibid*., 15-17, 39-58.

45 Ver: Susana Coco y Montserrat Gómez. (Primer semestre de 2012). "Justicia restaurativa: mediación en el ámbito penal". *Revista de Mediació.* Año 6, N.º 11.

46 Sobre este punto véase: "¿Por qué hay víctimas que quieren hablar con quienes cometieron un delito contra ellas?". En: Maía Maltos. (2016). *Justicia restaurativa en ejecución penal*. México D. F.: USAID, 23.

la promoción de una vida alejada del conflicto y del delito en la persona ofensora, de forma paralela a un apoyo adecuado a la víctima.

Si bien existen otros factores que deben tomarse en cuenta en la elaboración de los programas de justicia restaurativa durante la ejecución de la pena, el anterior es el núcleo temático central que es necesario precisar. Es importante considerar, no obstante, que ninguna de estas orientaciones adquiría eficacia a no ser que los programas se establezcan como una alternativa sustancial (real) durante la fase de ejecución de la sanción, lo cual implica garantizar su divulgación, así como el acceso, acompañamiento y seguimiento durante el proceso y después de los resultados que se produzcan.

7. Una aproximación al ámbito comparado: especial referencia al caso español

Tal y como se ha expuesto anteriormente, el análisis de las posibilidades de aplicación de la Justicia Restaurativa en la fase de ejecución o fase post-sentencia (en términos del manual UNODC) requiere que este estudio se aborde en dos planos: el de los sistemas de justicia penal juvenil y el de los sistemas penales de personas adultas. En todo caso, tales posibilidades van a estar más o menos presentes y/o asentadas en cada uno de los ordenamientos jurídicos en función de la toma de posición que cada Estado adopte en lo siguiente: a) su concepción de justicia y la preminencia que en la actualidad les otorga a las herramientas de justicia tradicional (retributiva) o a la justicia restaurativa; b) el papel que otorga a la víctima a lo largo del proceso penal y el protagonismo que desea atribuirle en cuanto parte activa en la resolución del conflicto generado por la infracción cometida.

En relación con los sistemas de justicia penal juvenil, en el contexto de la región latinoamericana, cabe citar el informe "Mediación penal juvenil y acuerdos restaurativos" (AIAMP-ILANUD)[47], en el cual se pregunta a las distintas personas representantes de los Ministerios Públicos sobre la aplicación del principio de oportunidad procesal y las consecuencias en el proceso penal de los acuerdos restaurativos en función de la etapa en la que se permite la "mediación penal juvenil o los acuerdos restaurativos"[48].

Las diferentes respuestas aportadas por cada uno de los Ministerios Públicos permiten concluir que "los países que manifiestan todas las posibilidades procesales en función de los distintos mecanismos aplicables que en el caso concreto son aplicables son: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, España y Honduras; constatándose una preeminencia de la fase previa al juicio oral en: Andorra, Colombia, Ecuador, México y Panamá"[49].

Desde el punto de vista de los efectos o consecuencias de los acuerdos alcanzados en

47 Mayoral Narros, I.V. "La mediación penal juvenil". En Lander Osío, A. (coord.). (2020). *Informe mediación penal juvenil y acuerdos restaurativos*. Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos, 50-53. *Vid*. https://www.aiamp.info/index.php/grupos-de-trabajo-aiamp/justicia-juvenil-restaurativa/documentos/informe-sobre-mediacion-penal-juvenil-y-acuerdos-restaurativos-octubre-2020

48 En el referido informe participaron representantes de los Ministerios Públicos de los siguientes países: Andorra, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, España, Honduras, México, Panamá, Perú, Paraguay, Portugal y Uruguay.

49 Mayoral Narros, I.V. "*La mediación penal juvenil*" [...]: 52.

Volver al Índice

el proceso restaurativo, el estudio comparado al que se viene haciendo referencia concluye que "atendiendo al momento procesal en el que tenga lugar, el mismo puede suponer el archivo, sobreseimiento de las actuaciones o en su caso, valorarse a los efectos de determinar la sanción o aplicar sobre la misma una revisión como consecuencia de la reparación efectuada"[50]. Este último supone un posible efecto del acuerdo restaurativo en la fase de ejecución post-sentencia analizada en el presente estudio.

A continuación, se expone el marco normativo español en lo relativo a la aplicación de mecanismos restaurativos en la fase de ejecución de la sanción, tanto en el ámbito del sistema de justicia penal juvenil como en el sistema penal de personas adultas. A este respecto, debe destacarse que el sistema penal juvenil español fue el primero en reconocer este tipo de mecanismos dentro del ordenamiento jurídico en su Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de las personas menores (en adelante, LORPM)[51]. En esta línea, la LORPM recoge dos posibilidades: por un lado, que el Ministerio Fiscal desista de la incoación del expediente de reforma dando por finalizada así la fase de instrucción de los hechos (art. 19 LORPM);[52] y por otro, contempla la posibilidad de la aplicación de mecanismos restaurativos cuando la medida impuesta se encuentre en fase de cumplimiento o ejecución. En este sentido, al artículo 51.3 LORPM establece:

50 Mayoral Narros, I.V., "*La mediación penal juvenil*" [...]: 53.

51 BOE n.º 11 del 13 de enero de 2000 (https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641).

52 Artículo 19 LORPM: Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima: "1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias 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 o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico 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 con la responsabilidad civil.
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".

Volver al Índice

> *3. La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.*

Puede observarse de este modo que el legislador español contempla la posibilidad del proceso restaurativo en la fase de ejecución de la sanción penal juvenil a través de los mismos cauces previstos en el artículo 19 LORPM: conciliación y acuerdo de reparación, sin que se establezca ningún tipo de limitación al tipo de sanción que esté cumpliendo el adolescente infractor.

En este sentido, Periago Morant destaca la importancia de la aplicación efectiva del artículo 51.3 LORPM como una vía alternativa a la privación de libertad asumiendo esta como verdadera *ultima ratio*, incluso cuando se haya impuesto y se esté ejecutando, en el sentido de que las posibilidades de la justicia restaurativa y el principio de flexibilidad deben agotarse hasta el último momento de la ejecución de una sanción privativa de libertad[53]. A este respecto, el citado autor señala:

> *[…] acudir a los programas de justicia restaurativa es una excelente vía para lograr la reeducación del menor, quien, en todo caso, debe estar informado de cuáles son los derechos que le asisten y debe ser consciente de la trascendencia de las decisiones que va asumir en el proceso y en el desarrollo de las medidas alternativas. Por otra parte, el recurso a los instrumentos de justicia restaurativa no sólo favorece la reinserción del menor, sino que también está en línea con las teorías penales modernas que enfatizan la perspectiva de los derechos de las víctimas[54].*

Desde el punto de vista de la aplicación práctica de los mecanismos restaurativos, Periago Morant alerta sobre el hecho de que las estadísticas arrojen cifras menores frente a las llamadas conformidades del adolescente infractor ante la medida o sanción solicitada (procedimiento abreviado en términos de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos)[55]. En este sentido, concluye el autor que:

> *[…] llama poderosamente la atención el que el número de sentencias obtenidas con la conformidad del acusado sea muy superior al de soluciones extrajudiciales obtenidas pese a que ambas instituciones parten de un presupuesto común que es la admisión de hechos. Esta circunstancia es muy reveladora y debiera hacernos reflexionar*

53 Periago Morant. J. J. (2020). "Las alternativas a la privación de libertad en nuestro sistema de justicia juvenil más allá de la instrucción. El recurso a la justicia restaurativa y al principio de flexibilidad". *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. Nº. 22.

54 Periago Morant. J. J. "*Las alternativas a la privación de libertad en nuestro sistema de justicia juvenil más allá de la instrucción.* […]", 40.

55 Artículos 32 y 26 LORPM.

Volver al Índice

> *acerca de si, en la práctica, verdaderamente apostamos por las soluciones extrajudiciales o nos decantamos por el proceso tradicional*[56].

En sede de personas adultas, el cambio paradigmático en el ordenamiento jurídico español viene dado por la aprobación de la Ley 4/2015 del 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante, EVD),[57] junto a su reglamento de desarrollo (Real Decreto 1109/2015 del 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015 del 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito)[58]. Con carácter previo a estas novedades normativas, se afirmaba que "las experiencias de justicia restaurativa en España parten de un "pecado original": la ausencia de un marco legal que les dé cauce"[59].

Por primera vez, el legislador español reconoce el derecho de las víctimas a poder acudir a servicios de justicia restaurativa de una forma plena. Así, en la *Exposición de motivos del EDV,* el legislador afirma:

> *Finalmente, se incluye una referencia a la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa. En este punto, el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio*[60].

En este sentido, el artículo 3, EDV, bajo el título "Derechos de las víctimas", establece, entre otros, el derecho:

> *a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.*

Así, puede concluirse que el derecho de la víctima a la asistencia y colaboración de los servicios de justicia restaurativa se concibe desde un momento previo al estrictamente procesal formal, incorporándose igualmente

56 Periago Morant. J. J. "*Las alternativas a la privación de libertad en nuestro sistema de justicia juvenil más allá de la instrucción.* […]", 41.

57 BOE n.º 101 del 28 de abril de 2015 (https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606).

58 BOE n.º 312 del 30 de diciembre de 2015 (https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-14263).

59 Departamento de Trabajo y Justicia. Gobierno vasco. (2019). *Protocolo de coordinación interinstitucional para el servicio de justicia restaurativa de Euskadi* (jurisdicción penal), 5.

60 *Exposición de motivos EVD*, apartado VI.

Volver al Índice

la orientación sobre servicios de justicia restaurativa dentro del ámbito del "derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes" (art. 5, EDV).

El artículo 15, EDV regula de forma específica los servicios de justicia restaurativa[61] y lo hace desde la preminencia del prisma de la víctima, dejando atrás otro tipo de posicionamientos o paradigmas previos en virtud de los cuales la justicia restaurativa se concebía, fundamentalmente, desde el punto de vista de la persona infractora o desde los intereses de la Administración de Justicia.

De forma específica, en lo relativo a las posibilidades en la normativa de la aplicación de la justicia restaurativa en la fase de ejecución en el sistema penal de adultos español, de forma directa o indirecta, caben citarse las siguientes previsiones:

a) artículo 49 del Código Penal español, relativo a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, incorpora la posibilidad de que la realización o cumplimiento de dicha pena pueda consistir en "prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por la persona condenada, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, […]".

b) En el marco de las condiciones complementarias de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, el artículo 84.1.1ª del Código Penal español establece que "[…] el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación".

c) El artículo 90.2 del Código Penal español señala en relación con la

61 Artículo 15, EDV: "Servicios de justicia restaurativa".
1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:
a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
c) el infractor haya prestado su consentimiento;
d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.
2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.
3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento".
Con carácter complementario debe examinarse lo dispuesto por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, en lo que respecta a las competencias y funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito en materia de justicia restaurativa. En este sentido, el art. 37 del citado Real Decreto establece como funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en materia de justicia restaurativa las siguientes: "a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa; b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima; c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial".

Volver al Índice

concesión de la libertad condicional, cuando junto a otros requisitos el penado "[…] acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso"[62].

Finalmente, en el ámbito de la praxis, como ejemplos de la puesta en marcha de servicios y programas de justicia restaurativa en fase de ejecución penal, caben mencionarse los siguientes: el Programa RECONEXIÓN, el cual ha sido llevado a cabo en el Centro Penitenciario de Burgos; el Programa DIVERSIDAD del Centro de Inserción Social "Máximo Carrera" de Valladolid[63] y el *Protocolo de coordinación interinstitucional para el servicio de justicia restaurativa de Euskadi* (jurisdicción penal) del Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco[64].

8. Conclusiones

A partir de una somera revisión de los principios y garantías donde se funda el ordenamiento jurídico costarricense, ha sido posible evidenciar la necesidad de adoptar formas no institucionales, esto es: formas distintas a la pena privativa de libertad, de respuesta ante el fenómeno complejo de la criminalidad.

Lo anterior es consecuencia de dos premisas esenciales (mutuamente implicadas) halladas en el seno mismo del orden constitucional y convencional nacional: 1) la concepción de la persona como centro indiscutible de derechos y garantías inalienables, derivados de la dignidad humana que le es intrínseca, y la consustancial capacidad de agencia y de asumir responsabilidades de forma autónoma, y 2) que en respeto, resguardo y promoción de esta dignidad y estos derechos humanos que asisten a toda persona condenada, la única finalidad de la pena que puede disponerse de forma legítima es la identificada por las teorías de la prevención especial positiva.

En síntesis: se precisa la incorporación de respuestas al delito que aborden a la persona infractora en su humanidad, a través del

62 Artículo 90.2: "2. También podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos:
a) Que hayan extinguido dos terceras parte de su condena.
b) Que durante el cumplimiento de su pena hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.
c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena.
A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso".

63 De Marcos Madruga, F. "La justicia restaurativa en la ejecución penitenciaria". *Revista de Derecho Penal y Criminología*. N.º 26, 2021. Ejemplar dedicado a 3ª época *Monográfico justicia restaurativa en la ejecución penitenciaria*, pp. 19-38.

64 Vid. https://www.justizia.eus/biblioteca/justicia-restaurativa-4?tipo=1241022303262

Volver al Índice

reconocimiento de sus vulnerabilidades, condiciones de existencia y capacidad de agencia, con la finalidad explícita de facilitar e impulsar su integración autónoma y productiva en la comunidad.

Es en la consecución de esta finalidad donde la aplicación de la justicia restaurativa deviene especialmente positiva. Al consagrar un modelo de interacción entre la parte o partes afectadas y la persona ofensora donde priman la libre voluntad de las personas participantes, el reconocimiento del daño realmente producido y la comprensión de las causas que dieron lugar al hecho delictivo, el proceso restaurativo proporciona las condiciones idóneas para que el proceso de incorporación de la persona condenada a la sociedad se dé exitosamente.

A pesar de los esfuerzos del Ministerio de Justicia y Paz encaminados a mejorar las condiciones de encierro de las personas condenadas a una sanción privativa de libertad, los efectos adversos demostrados del encarcelamiento (que van desde lo que ha sido denominado "prisionalización"[65], hasta un mayor índice de reincidencia posterior) dificultan que esta sanción proyecte efectivamente los fines declarados de la pena.

Es por este motivo que el impulso y el diseño de programas y protocolos de justicia restaurativa en las distintas etapas del proceso penal y específicamente en la fase de ejecución representan un gran avance en la promoción de los fines declarados de la pena, al recurrir a vías y procedimientos demostrados que son idóneos para estos efectos.

Si bien no se encuentran estadísticas específicas de la aplicación de procedimientos restaurativos en fase de ejecución[66], debido a la reciente publicación de los protocolos que regulan su aplicación en materia penal de adultos y penal juvenil, resulta vital promover su utilización, a través, por ejemplo, de mecanismos de divulgación y el fortalecimiento de capacidades ya instaladas.

La revisión y el mejoramiento periódico de estos protocolos son también imperativos de cara a la consecución de un resultado restaurativo satisfactorio. En esta tarea, los puntos de inicio para la aplicación de la justicia restaurativa en fase de ejecución y los contenidos que deben tener los programas señalados resultan especialmente útiles.

Finalmente, es importante advertir que la investigación sobre experiencias tenidas por otros Estados en el diseño e implementación de programas de justicia restaurativa deviene especialmente valiosa, porque tiene un alto potencial de señalar las rutas a seguir y los yerros a evitar en el desarrollo de las propuestas.

65 Sobre la definición y caracterización del fenómeno de la prisionalización, véase: Jaime Alberto Echeverri. (Julio-diciembre de 2010). "La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación". *Revista Nacional de la Universidad Cooperativa de Colombia Pensando Psicología.* Vol. 6. N.º 11 157-166.

66 El acceso a estadística actualizada y bien articulada representa uno de los aspectos en los que se tiene un mayor margen de mejora, no solo para el direccionamiento de posteriores investigaciones, sino también para garantizar la transparencia y la eficiencia de la administración de justicia restaurativa en el país. En cuanto a las estadísticas de la implementación de la justicia restaurativa en Costa Rica, se encuentran el *Informe de labores de 2020* en las plataformas web del Poder Judicial (disponible en https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/documentos/Informe_de_labores_Justicia_Restaurativa_2020.pdf) y el *Análisis estadístico de los procedimientos de justicia restaurativa durante el 2019* (disponible en https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/documentos/Anlisis_estadstico_JPR_2019_1.pdf).

Volver al Índice

De este modo, creemos que profundizar en la comprensión de estas experiencias para extrapolarlas y entenderlas bajo las condiciones y posibilidades del sistema judicial costarricense constituye una de las vetas de investigación más productivas que pueden ser desarrolladas.

Bibliografía

Asamblea Legislativa. Ley N.º 4573, Código Penal. 4 de mayo de 1970. Sinalevi. Consultado el 25 de enero de 2022. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=0&strTipM=FN.

Asamblea Legislativa. Ley N.º 7576, Ley de Justicia Penal Juvenil. 8 de marzo, 1996. Sinalevi. Consultado el 25 de enero de 2022, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=0&strTipM=FN.

Asamblea Legislativa. Ley N.º 8460, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. 20 de octubre de 2005". Sinalevi. Consultado el 25 de enero de 2022. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=1&nValor1=1&nValor2=55961&n.

Asamblea Legislativa. "Ley N.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa. 2 de julio de 2018". Sinalevi. Consultado el 25 de enero de 2022. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=86883&nValor3=0&strTipM=FN.

Barros, César. (2010). La justicia restaurativa: una visión global y su aplicación en las cárceles. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humano. Año 10. Vol. 10. N.º 10 45-51.

BOE n.º 101. Ley 4/2015 del 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. 28 de abril de 2015. Recuperado el 26 de febrero de 2022 de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606.

BOE n.º 11. (13 de enero de 2000). Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Recuperado el 26 de febrero de 2022 de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=-BOE-A-2000-641.

BOE n.º 312. (30 de diciembre de 2015). Real Decreto 1109/2015 del 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015 del 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Recuperado el 26 de febrero de 2022 de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-14263.

Burgos, Álvaro. (Mayo de 2008). "El sistema penitenciario costarricense y sus distintos niveles de atención". Acta Académica. Vol. 42, N.º 282.

Casa Presidencial. (22 de diciembre de 2021). "2021 cierra con la sobrepoblación penitenciaria más baja de las últimas dos décadas: 8.9%". Comunicados. Recuperado el 3 de febrero de 2022 de https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2021/12/2021-cierra-con-la-sobrepoblacion-penitenciaria-mas-baja-de-las-ultimas-dos-decadas-89/.

Coco, Susana y Gómez, Montserrat. (Primer semestre de 2012). "Justicia restaurativa: Mediación en el ámbito penal". Revista de Mediación. Año 6. N.º 11.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (24 de julio de 2002). Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social. Consejo Superior del Poder Judicial. Acta de la sesión 85-11 del 6 de octubre de 2011. Artículo XXIX.

Consejo Superior del Poder Judicial. (19 de julio de 2019). "Protocolo de Justicia Restaurativa en etapa de Ejecución". Circular n.º 119-2019.

Consejo Superior del Poder Judicial. (25 de mayo de 2020). "Protocolo interinstitucional (Poder Judicial-Dirección General de Adaptación Social) de Justicia Juvenil Restaurativa en fase de ejecución". Circular n.º 106-2020.

De Marcos Madruga, F. (2021). "La justicia restaurativa en la ejecución penitenciaria". Revista de Derecho Penal y Criminología. N.º 26. (Ejemplar dedicado a 3ª época Monográfico Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria).

Departamento de Trabajo y Justicia, Gobierno vasco. (2019). Protocolo de Coordinación interinstitucional para el servicio de justicia restaurativa de Euskadi. (Jurisdicción penal). Echeverri, Jaime Alberto. (Julio-diciembre de 2010). "La prisionalización, sus efectos psicológicos y su evaluación". Revista Nacional de la Universidad Cooperativa de Colombia Pensando Psicología. Vol. 6. N.º 11, 157-166.

Maltos, Maía. (2016). Justicia restaurativa en ejecución penal. México D.F.: USAID.

Mayoral Narros, I.V. (2020). "La mediación penal juvenil" en Lander Osío, A. (Coord.). Informe mediación penal juvenil y acuerdos restaurativos. Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos, 50-53.

McCold, Paul y Watchel, Ted. (10 al 15 de agosto de 2003). "En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa". XIII Congreso Mundial sobre Criminología.

Meini, Iván. (2013). "La pena: función y presupuestos". Revista de la Facultad de Derecho PUCP. N.º 71,141-167.

Ministerio de Justicia y Paz. (13 de enero de 2020). "Justicia y Paz reduce en 9% hacinamiento penitenciario al construir 2000 nuevos espacios". Comunicado 002-2020. Recuperado el 3 de febrero de 2021 de http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Justicia-y-Paz-reduce-en-9-hacinamiento-penitenciario-al-construir-2000-nuevos-espacios.

Ministerio de Justicia y Paz. (2018). Política penitenciaria científica y humanística. San José, Costa Rica.

Miranda, Hulda y Rodríguez, Óscar. (3 de marzo de 2014). "Pena máxima de 50 años no bajó la criminalidad". La Nación. Recuperado el 3 de febrero de 2022 de https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/pena-maxima-de-50-anos-no-bajo-la-criminalidad/6M56LN7HCRFZVJWITX6CH5ABKE/story/.

Molina, Lucía. (23 de septiembre de 2021). "Crisis en cárceles y celdas por falta de espacio para aislamientos por COVID-19 será discutida ante la Sala IV". El Semanario. Recuperado el 3 de febrero de 2022 de https://semanariouniversidad.com/pais/crisis-en-carceles-y-celdas-por-falta-de-espacio-para-aislamientos-por-covid-19-sera-discutida-ante-la-sala-iv/.

Murillo, Roy. (2015). "Uso excesivo de la prisión en Costa Rica y urgencia de un nuevo modelo punitivo". En Derecho penal y Constitución. Tomo II. Coords. Daniel González y Javier Llobet. San José: Corte Suprema de Justicia, 809-824.

ONU. "Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal". Resolución 2002/12. Consejo Económico y Social.

Periago Morant. J. J. (2020). "Las alternativas a la privación de libertad en nuestro sistema de justicia juvenil más allá de la instrucción. El recurso a la justicia restaurativa y al principio de flexibilidad". Revista electrónica de ciencia penal y criminología. N.º 22.

Ríos Martín, J.C. y Olalde Altarejos, A. J. (2011). "Justicia restaurativa y mediación: postulados para el abordaje de su concepto y finalidad". Revista de Mediación. N.º 8.

Sala Constitucional. Acción de inconstitucionalidad. Voto 01319-97. 4 de marzo de 1997, 14:51 horas. Expediente n.° 4270-S-95.

Salazar, Alonso. (Septiembre de 2013): "Las garantías en la ejecución de la pena en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Revista Judicial N.º 109, 151-173.

Sánchez, Alexis. (Enero-junio, 2019)."Cárcel, derechos humanos y encierro". Revista Nuevo Humanismo. Vol. 7, 83-101, 85.

Sánchez, Cecilia. (2015). "Política criminal. Una impostergable decisión". En Derecho penal y Constitución. Tomo II. Coords. Daniel González y Javier Llobet. San José: Corte Suprema de Justicia, 837-848.

Sánchez, Héctor. (2011). "Las reformas al Código Penal y sus consecuencias en las prisiónes: el caso de Costa Rica". Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. N.º 3 433-455.

Tiffer, Carlos. (Coord.). (2018). Derecho penal juvenil. Experiencias y buenas prácticas. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

UNODC. (2020). Handbook om Restorativa Justice Programme. 2nda. ed. Vienn: United Nations.

UNODC. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Nueva York: Naciones Unidas.

Vega Sorrosal, L. (26 de diciembre de 2019). "Responsabilidad y libertad en la comisión del delito". Diario La Ley. N.º 9543. Sección Tribuna. Wolters Kluwer.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1991). "La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo". Cuadernillos de la Cárcel. Ed. especial: No hay derecho: 179-181.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 97 - 117 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA AUTORIDAD JUDICIAL COMO PERSONA FACILITADORA EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA: SU ROL Y FUNCIONES

MSc. Lourdes Espinach Rueda*

RESUMEN

La autoridad judicial en el ámbito penal y penal juvenil asume el rol de persona facilitadora en el procedimiento de justicia restaurativa, lo cual implica un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia y sus funciones que, tradicionalmente, ejerce en el proceso judicial ordinario. Lo anterior puede significar un desafío para la judicatura por su formación académica y laboral. Sin embargo, también es una fortaleza de nuestro sistema de justicia, al contar con la garantía de que una persona juzgadora será quien resuelva el conflicto jurídico a través de un procedimiento restaurativo que respete los derechos de las partes intervinientes y que brinde la opción de un abordaje distinto al delito, en aras de alcanzar los fines restaurativos y promover la paz social.

Palabras clave: justicia restaurativa, persona facilitadora, autoridad judicial, rol, funciones, desafíos, fortalezas.

ABSTRACT

The judicial authority in the criminal and juvenile criminal field assumes the role of facilitator in the restorative justice procedure, which implies a paradigm shift in the way of administering justice and its functions, traditionally exercised in the ordinary judicial process. This may be a challenge for the judiciary due to its academic and work training, however, it is also a strength of our Justice System, since it guarantees that a judge will be the one to resolve the legal conflict through a restorative procedure that respects the rights of the intervening parties and provides the option of a different approach to the crime, in order to achieve restorative purposes and promote social peace.

Keywords: restorative justice, facilitator, judicial authority, role, functions, challenges, strengths.

Recibido: 1 de febrero de 2022 Aceptado: 16 de marzo de 2022

* Jueza Penal Juvenil. Integrante de la Subcomisión de Acceso a la Justicia en Penal Juvenil. Gestora a nivel nacional de la materia penal juvenil. Con 18 años de trabajar en el Poder Judicial. Ex coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa. Máster en Derecho Penal. Especialista en Derecho Penal Juvenil. Resolución Alterna de Conflictos y Justicia Restaurativa. Facilitadora y formadora en justicia restaurativa. Corredactora de la Ley de Justicia Restaurativa. E-mail: lourdes@espinachrueda.com

Volver al Índice

SUMARIO: I. Introducción. II. La justicia restaurativa. III. El rol de la persona facilitadora en la justicia restaurativa. IV. La autoridad judicial como persona facilitadora: su rol y funciones en la justicia restaurativa. V. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

La Ley de Justicia Restaurativa N.º 7589 establece que la persona facilitadora es la autoridad judicial en el procedimiento restaurativo, en virtud que, en un proceso judicial, es quien tiene por mandato legal la función de velar por el cumplimiento de las garantías fundamentales y procesales de las partes intervinientes.

La citada norma jurídica regula el procedimiento restaurativo y realiza reformas a la normativa procesal y sustantiva en el ámbito penal y penal juvenil. Además, como ya se mencionó, arroja la competencia a la persona juzgadora para resolver los procesos judiciales a través de la justicia restaurativa.

Este nuevo rol y las funciones para la autoridad judicial serán lo que se estudiará en este artículo.

La implementación de la justicia restaurativa en el proceso penal y penal juvenil ha significado un cambio de paradigma en la resolución del conflicto de una visión retributiva a un enfoque restaurativo. Para las personas juzgadoras, este cambio ha implicado asumir un rol distinto al momento de aplicar el procedimiento restaurativo, ya que no funge como juez o jueza, sino como persona facilitadora. Esto conlleva un reto para la autoridad judicial por su formación académica y laboral, la cual podría mitigarse con capacitación y construcción de destrezas en técnicas de negociación y justicia restaurativa.

Pero sí debemos resaltar que este rol de persona facilitadora asumida por la autoridad judicial en el sistema de justicia penal y penal juvenil se destaca por ser una de las grandes fortalezas de la implementación de este modelo en nuestro país.

En consecuencia, este artículo tiene como objetivo estudiar el perfil de la persona facilitadora en la justicia restaurativa, con base en las resoluciones del Consejo Económico y Social, considerando también la doctrina internacional; adicionalmente, pretende desarrollar el rol de la autoridad judicial como persona facilitadora en la justicia restaurativa, sus funciones en nuestro sistema de justicia, de acuerdo con la normativa nacional y las directrices institucionales.

Al finalizar el artículo, se evidenciará la importancia del perfil de una persona facilitadora y su rol en la justicia restaurativa en nuestro sistema de justicia costarricense, asumido en la actualidad por las personas juzgadoras.

2. La justicia restaurativa

La Organización de las Naciones Unidas define justicia restaurativa como: "*una respuesta evolutiva al delito, que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades*[1]".

1 Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, n.º 12/2002, la cual regula los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal. Preámbulo.

De esta definición podemos destacar varios aspectos relevantes para la justicia restaurativa. El primero de ellos es el tratamiento diferente que se le da al delito, lo cual implica necesariamente un cambio de paradigma de lo retributivo a lo restaurativo. Por eso se habla de una respuesta evolutiva, entendido este concepto como: "Cambio o transformación gradual de algo, como un estado, una circunstancia, una situación, unas ideas, etc."[2].

Esta justicia brinda la oportunidad a las partes de resolver el conflicto jurídico desde un abordaje distinto, el cual atiende a las necesidades de las partes, sus emociones y sentimientos a través de un equipo interdisciplinario en el marco del principio del alto apoyo y alto control, mediante un diálogo asertivo, respetuoso, realizado en un espacio seguro, equilibrado, para las personas partícipes y controlado por una persona facilitadora, lo cual permite catalogarla como una justicia más humana. En razón de ello, como segundo punto de interés de la definición citada, subrayamos que esta justicia respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas.

Al respecto, Britto señala sobre el tratamiento del delito que:

> *La Justicia Restaurativa es una justicia que pone su mayor interés en comprender y transformar las bases que subyacen al delito y la violencia, apelando a la creación de un pacto social y de una ética de la convivencia, atiende las personas inmersas en el conflicto, pues reconoce que los conflictos y delitos son entre personas y no la fría interpretación o transgresión de un código o norma, y sobre todo reconoce que en cada conflicto, delito y manifestación de violencia hay una historia, y una serie de elementos de orden estructural y cultural que lo complejizan. La justicia restaurativa es una forma de humanizar la justicia y ponerla al servicio de lo Humano, en su más amplia acepción*[3].

Se debe subrayar en esta definición plasmada que, en la justicia restaurativa, el eje central son las personas. El delito causa un daño a la víctima, a la persona ofensora y a la comunidad, y estas partes son involucradas en la solución del conflicto. Este modelo atiende las razones por las cuales la persona ofensora cometió el delito, valida las fortalezas con el fin de construir planes reparadores idóneos, viables, que permitan resarcir el daño, pero, además, recomponer el tejido social afectado a nivel comunitario a causa del ilícito. Por eso se reitera su reconocimiento como una justicia con rostro humano.

Por su parte, Boris Barrios explica sobre el cambio de paradigma:

> *"La justicia restaurativa propone un cambio de paradigmas desde el momento que promueve una justicia centrada en la reparación y no en el castigo, mediante el establecimiento de programas que se centran en la solución del conflicto desde las partes que lo originaron y no en el ius puniendi del Estado; pero, también, mediante el diálogo y*

2 https://www.google.com/search?q=definici%-C3%B3n%20de%20evoluci%C3%B3n

3 Britto, D. (2010). *Justicia restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia,* p. 22.

Volver al Índice

la mediación. Ahora bien, para alcanzar ese cambio de paradigmas hay que llegar al reconocimiento de que el delito es un hecho humano concreto y que, por lo tanto, afecta a sujetos humanos concretos; por lo que se debe promover la búsqueda de la reconciliación, pero sin olvidar la reparación del daño o la restitución mediante justicia restaurativa. El cambio de paradigmas implica que para que se cumpla el proceso restaurador, entonces, se debe concebir, desde la victimología, el cambio conceptual de que el delito y sus consecuencias jurídicas producen víctimas en plural. Continúa mencionando: Definitivamente que la justicia o reparadora es un cambio de paradigma que hoy se adapta a la justicia penal con rigor científico social[4].

De la anterior definición se hace hincapié en que la justicia restaurativa es un modelo para atender situaciones humanas, dando una mayor participación a las víctimas y la comunidad, quienes, históricamente, han sido olvidadas por el sistema de justicia penal. Solo tomando en cuenta esa condición humana, se podrá dar un tratamiento diferente al delito y, por ende, prevenir la comisión de otros ilícitos. Por ello, se insiste en este cambio de paradigma, como complemento de la justicia tradicional y considerada una justicia evolutiva, la justicia del siglo XXI.

Continuando con el estudio de la citada definición de justicia restaurativa brindada por la Organización de las Naciones Unidas, esta señala que favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. Estas dos últimas líneas del concepto contienen la esencia de la justicia restaurativa. En este punto, necesariamente debemos referirnos a las características fundamentales o pilares de la justicia restaurativa que Van Ness identifica de manera muy clara:

- **El encuentro** implica que las partes involucradas en un delito se deben encontrar, frente a frente, deben dialogar, expresar emociones. La finalidad es lograr que las partes comprendan el delito, el daño ocasionado, y buscar la forma de reparación.

- **La reparación** entendida esta como las enmiendas que realiza la persona ofensora para resarcir el daño sufrido a la víctima, que implica desde una disculpa, hasta un cambio de comportamiento.

- **La reintegración** señala que es el reingreso de la víctima o la persona ofensora a la comunidad, dado que las víctimas sufren con frecuencia la revictimización y las personas ofensoras son estigmatizadas, ambos ya sea por la familia, sociedad y amistades.

- **La inclusión**, que es la participación que se les brinda a las partes para que de forma conjunta tomen las mejores decisiones sobre el caso[5].

4 Barrios, B. (2021). *La justicia restaurativa*, pp. 141-142-145.

5 Van Ness, D. (2006). *Centro para la justicia y la reconciliación-confraternidad carcelaria internacional. artículo principios y desarrollos actuales de la justicia restaurativa*. Congreso de Justicia Restaurativa. San José, Costa Rica, pp. 39 - 43.

Por su parte, Howard (2010) presenta como pilares fundamentales:

- **Los daños y necesidades:** La justicia restaurativa concibe al crimen, antes que nada, como un daño ocasionado a las personas y a las comunidades. Procura reparar el daño, dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica.

- **Las ofensas conllevan obligaciones:** La justicia restaurativa resalta la responsabilidad activa de la persona ofensora. La persona ofensora tiene que comenzar a darse cuenta de las consecuencias de sus acciones. Además, esto implica que tiene la responsabilidad de enmendar el daño.

- **El compromiso o participación:** Este pilar implica que las partes que se han visto afectadas por el crimen –víctima, ofensores, miembros de la comunidad- puedan ejercer roles importantes en el proceso judicial[6].

Estos pilares de la justicia restaurativa sostienen la necesidad de involucrar de manera voluntaria a todas las partes afectadas por el delito en un encuentro cara a cara. Por ello, la víctima[7] tiene un protagonismo muy importante en este modelo de justicia, donde además se integra a la comunidad[8], y junto con la persona imputada se incluyen en la solución del proceso de manera activa y comprometida, siendo imprescindible el reconocimiento del daño y su reparación para procurar la restauración y reintegración de todas las partes intervinientes. De esta manera, se procura alcanzar los fines de la justicia restaurativa y, en consecuencia, la paz social.

Si bien es cierto, de primera plana, esta definición de la Organización de las Naciones Unidas parece escueta, conlleva toda la especialidad de la justicia restaurativa. En lo personal me gusta resaltarla y realizar este ejercicio que permite reflejar la globalidad y relevancia de la justicia restaurativa, la cual, además, podemos complementar con otras muchas definiciones a nivel doctrinario que refieren sobre la justicia restaurativa, las cuales se comparten a continuación:

> *La justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, a las instituciones judiciales y a la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren. La justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia, enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo*

6 Howard, Z. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. International Standard Book, p. 23.

7 Espinach L. (2020). La víctima en la justicia restaurativa. *Revista serie 25.* Victimología. Argentina.

8 Comunidad entendida conforme lo regula el artículo 12 de la Ley de Justicia Restaurativa, como el conjunto de instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública que conforman la red de apoyo de justicia restaurativa en penal, penal juvenil o contravención y de la Oficina de Atención a las Víctimas […].

Volver al Índice

a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto[9].

La Justicia Juvenil Restaurativa ofrece un terreno fértil para la prevención y lucha contra la violencia juvenil y brinda una nueva perspectiva de justicia social donde, tanto las personas víctimas como la comunidad, pueden sentir confianza en el sistema de justicia, reduciendo la percepción de impunidad. Es un abordaje donde los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley son tratados o abordados bajo una visión de Derechos Humanos, buscando sentar su responsabilidad sobre el hecho delictivo, analizar las causas que llevaron al delito, reparar el daño causado y reintegrarse a la sociedad. Este enfoque representa una respuesta evolutiva al tratamiento de los delitos que cometen los niños, niñas y adolescentes, ya que, desde un abordaje integral, respetuoso de los Derechos Humanos y de los instrumentos internacionales en materia de Niñez y Adolescencia, ofrece opciones alternativas a la solución de un conflicto, diferentes a la pena privativa de libertad, pues aboga por la creación de resultados construidos mediante el diálogo y la participación activa tanto de la persona infractora, la víctima y la comunidad[10].

En vista de lo anterior y dejando plasmado un preámbulo de qué es la justicia restaurativa, su importancia para las partes intervinientes y su contribución a la solución del conflicto jurídico, debemos destacar el rol de la persona facilitadora para su aplicación. Por consiguiente, a continuación, se estudiarán en qué consiste ese rol, cuáles son las características que requiere tener una persona facilitadora, así como sus funciones en la justicia restaurativa.

Esto es importante porque se podrá observar que la persona facilitadora, a nivel internacional, podría ser cualquier persona sin necesidad de alguna profesión en específico. Pero esta se debe capacitar en habilidades directivas, comunicación asertiva, técnicas de negociación y otras destrezas para desempeñarse de manera adecuada en este rol, según se estudiará de seguido.

3. El rol de la persona facilitadora en la justicia restaurativa

La resolución n.º 2002/12 del 24 de julio de 2002 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en el párrafo 5, define facilitador como la persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

Esta resolución señala sobre el perfil y las funciones de la persona facilitadora lo siguiente:

Párrafo 12. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas, con

9 (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, p. 6.

10 Diagnóstico de justicia juvenil restaurativa en Centroamérica y el Caribe. http://cojudica.org.hn/wpcontent/uploads/2019/03/DiagnosticoJusticiaJuvenilRestaurativaEnCentroamerricaCaribe.pdf

base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa. Esas directrices y normas deberán respetar los principios básicos aquí enunciados y versarán, entre otras cosas, sobre lo siguiente:
[..] c) Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores;
Párrafo 18. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán porque las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí.
Párrafo 19. Los facilitadores deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.

La resolución n.º 2000/14 del 27 de julio del Consejo Económico y Social, que regula los principios básicos de la aplicación de justicia restaurativa, establece como funciones y aspectos del perfil de la persona facilitadora que:

Párrafo 11. Deben establecerse directrices y normas, con autoridad legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa. Esas directrices y normas deben ocuparse de las siguientes cuestiones: […] c) Las calificaciones, capacitación y evaluación de los facilitadores. Por su parte, en los párrafos 17, 18, 19, y 20 se regulan aspectos fundamentales sobre la persona facilitadora en justicia restaurativa:
Párrafo 17. Los facilitadores deben buscarse en todos los sectores de la sociedad y, en general, deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y comunidades locales. Deberán poder demostrar buen criterio, así como los conocimientos interpersonales necesarios para dirigir los procesos restaurativos.
Párrafo 18. Los facilitadores deberán desempeñar sus obligaciones de forma imparcial, basándose en los hechos del asunto y en las necesidades y deseos de las partes. Deberán respetar siempre la dignidad de estas y velar porque actúen con mutuo respeto.
Párrafo 19. Los facilitadores deberán encargarse de crear un ambiente seguro y apropiado para el proceso restaurativo. Deberán ser sensibles a la posible vulnerabilidad de las partes.
Párrafo 20. Los facilitadores deberán recibir capacitación inicial antes de asumir sus obligaciones de facilitación y recibir también capacitación en el servicio. La capacitación se orientará a proporcionar conocimientos en materia de resolución de controversias, teniendo en cuenta las necesidades particulares de víctimas y delincuentes, proporcionar conocimientos básicos del sistema de justicia penal y ofrecer un conocimiento completo del funcionamiento de los programas restaurativos en cuyo marco realizaran su trabajo.

Volver al Índice

Es importante resaltar de estas resoluciones la necesidad de contar con perfiles competenciales para las personas facilitadores de justicia restaurativa, quienes, además de tener conocimiento en la justicia restaurativa para ejercer este rol, deben mantenerse en formación continua y ser evaluadas en el ejercicio de su función, ya que serán quienes dirigirán la reunión, círculo o reunión restaurativa.

Por otro lado, a nivel doctrinario, O´Connell (2006) señala que la dinámica de la reunión está dirigida por un facilitador, quien puede ser un profesional en el tema, un voluntario capacitado por terceros, con previa autorización de las partes. El facilitador no debe implementar reuniones restaurativas donde personas hayan sido directamente afectadas o si han tenido un rol parcializado con una u otra de las partes en conflicto.

> *[…] El facilitador debe crear un ambiente seguro, en el que los participantes sientan el apoyo y confianza necesaria para hablar de lo sucedido; debe lograr que las partes se centren en el hecho y sus consecuencias, promoviendo constantemente la interacción respetuosa y equilibrada de todos los partícipes. Asimismo, el facilitador no puede tomar ni influir en las decisiones, pero debe permitir que los participantes se expresen y encuentren sus propias soluciones creativas*[11]*. Este autor destaca del rol de la persona facilitadora, la imparcialidad. Además, es la persona encargada de garantizar que las partes se sientan cómodas, seguras, en confianza para llevar a cabo el diálogo, y debe tener habilidades para promover la comunicación entre las partes, la expresión de sentimientos y la solución de los conflictos.*

Por su parte, Pérez (2012) establece que:

> *La funci***ón principal del/la mediador/a es conducir el proceso más que resolver el conflicto. El conflicto, de existir, lo habrían de resolver las partes. El/la mediador/a facilita esta resolución conduciendo el programa con criterios de neutralidad en** *cuanto a las partes, pero defendiendo el proceso de mediación, ha de facilitar la comunicación y proporcionar legitimidad a los acuerdos. En ese sentido la figura del/la mediador/a se concibe como un elemento activo que escucha a las partes implicadas, informa, explora, valora, prepara, a las partes para el encuentro, introduce elementos mediante metodologías y técnicas que flexibilicen el conflicto para que se acerquen sus posiciones y lleguen a acuerdo. Potencia el respeto y la escucha mutua, y recoge los puntos comunes y las soluciones compartidas, contrarias al tipo ganador/a -perdedor/a. También es función del mediador/a asegurar o incorporar los elementos psicosociales del proceso, de tal forma que sea preventivo y proporcione elementos de desarrollo cognitivo y socio-moral en el/la menor, teniendo en todo momento presente que*

11 O´Connell, T. (2006). *Manual de reuniones restaurativas: el nuevo manual de capacitación Real Justice*. Real Justice, San José, Costa Rica, p. 1.

las intervenciones de la justicia juvenil han de ser educativas. Nos referimos a la conexión necesaria entre la conducta y la reparación, a tener en todo el proceso presente a la víctima. Como toda intervención, es necesario que el/la menor tenga en cuenta que ésta no va a ser neutra, sino que el el/la joven la va a vivir intensamente. Es asimismo importante evitar toda confusión de roles entre el/la mediador/a y el/la Juez de Menores. Si bien el/la mediador/necesita explorar y tener en consideración las indicaciones dadas, por el/la menor en cuanto a su participación en la infracción, las manifestaciones que éste/ésta ante el/la mediador/a no tienen el valor de confesión judicial. Cuando el/la menor niega su participación en los hechos o cuando surjan dudas acerca de la misma, ha de ser el/la Juez de Menores quien pruebe su participación. […] El papel de mediador/a supone una función muy especializada. Es por ello necesario contar con una formación específica de los/as técnicos/as encargados/as de la mediación, que implica: Participación en cursos teóricos y prácticos relativos a la filosofía, técnicas de comunicación y de mediación, etc. de los procesos de mediación y reparación. Intercambios profesionales con mediadores/as de otros equipos, comunidades autónomas o países. Contar con espacio de supervisión metodológica y técnica dentro de cada Equipo Técnico. Supervisión externa de los casos. Además, se considera necesaria una coordinación del Programa que: Programe y dinamice las reuniones o supervisiones metodológicas entre los/las mediadores y asuma la supervisión del caso. Mantenga los contactos necesarios para lograr la colaboración institucional necesaria. Participe activamente en la puesta en marcha del programa: presentación a colectivos e institucionales, confección de trípticos informativos, etc.[12].

Pérez (2012) deja claro que el rol de la persona facilitadora es pasivo en la metodología restaurativa que se utilice, es quien guía a las partes en el diálogo, garantizando una comunicación respetuosa, con el fin de que puedan expresarse y de la misma reunión emane, si así lo desean las partes, el arreglo de manera restaurativa. También, destaca la imparcialidad o neutralidad de este rol de facilitación en la justicia restaurativa que permita mantener un equilibrio entre las partes, el diálogo y la negociación.

Por otro lado, Della (2012) menciona que:

"[…] los procesos restaurativos son protagonizados por las partes. Pero también se adelantaba que esto no significa que en el proceso de restauración no deban estar personas capaces y preparadas que puedan, de alguna manera, guiar a las partes hacia los objetivos ilustrados hace poco. Estas personas se definen facilitadoras. Según el Manual de las Naciones Unidas, el facilitador puede ser

12 Pérez, I. (2012). *Mediación penal juvenil en el país vasco, España. Una opción de justicia restaurativa.* Justicia penal juvenil. San José, Costa Rica, pp. 201-202.

Volver al Índice

> *reclutado de todos los sectores de la sociedad. El tiene que desempeñar su función de manera imparcial, respetar la dignidad de las partes y recibir una formación inicial que le permita tomar en cuenta las especiales necesidades de las víctimas y de los victimarios. Lo m***ás importante por destacar aquí es, por lo tanto, que cada uno puede ser facilitador. No hay que ser juez, no hay que ser jurista, no hay que ser psicológico o sociólogo o terapeuta. Lo que sí se necesita es una específica formación que permita al facilitador pasar por el dolor de los demás (la víctima y también el autor) sin ser abrumador. El facilitador, se ha dicho, se puede definir como un espejo: es la persona que, sin juicio y sin ju***icio previo, se limita a reflejar el dolor y sufrimiento de aquellos que recurren a él. Sólo reconociendo este sufrimiento, solo dándole la voz, solo representándole al otro y a sí mismo es posible que él sea finalmente reconocido y superado*[13].

De lo anterior podemos extraer que el facilitador o la facilitadora debe ser una persona con mucho conocimiento, imparcial, justa, sensible, que colabora de manera respetuosa para procurar la solución del conflicto en la justicia restaurativa mediante un diálogo entre las partes. Esta persona facilitadora debe reunir una serie de requisitos que permitan garantizar la dignidad de las personas participantes en los procesos restaurativos, mediante una preparación adecuada e idónea, previo a llevar a cabo las facilitaciones en los procesos restaurativos.

A nivel internacional, tal y como se refleja por los diferentes autores mencionados, la facilitación puede estar a cargo de cualquier persona, es decir, no necesariamente tiene que ser jurista o profesional en alguna disciplina social, sino que este rol de persona facilitadora podría ser asumido por cualquier persona, siempre y cuando tenga la idoneidad requerida para el caso.

Pero lo que sí requiere necesariamente, además de la formación en técnicas de negociación, mediación, restaurativa, es la vocación en la función pública que implica trabajar en pro de las personas, así como la convicción en la búsqueda de la solución de los conflictos jurídicos, mediante la formación continua en la especialidad restaurativa, pero además adquirir destrezas o cualidades, tales como la empatía, inteligencia emocional, comunicación asertiva, liderazgo positivo, cualidades que permiten alcanzar el diálogo entre las partes en aras de lograr el reconocimiento del daño, su reparación a la v**íctima y, como objetivo final e importante, alcanzar la paz social.**

A continuación, se desarrollará el rol de la autoridad judicial como persona facilitadora y sus funciones en la justicia restaurativa, ya que la legislación costarricense definió que las personas juzgadoras eran quienes debían llevar a cabo la facilitación en los procedimientos restaurativos en materia penal y penal juvenil.

13 Della Torre, L. (2012). *La justicia restaurativa en el sistema italiano de justicia juvenil: espacio de reglamentación, puntos críticos y perspectivas*. Justicia penal juvenil. San José, Costa Rica, pp. 212 -213.

4. La autoridad judicial como persona facilitadora: su rol y funciones en la justicia restaurativa

Con la promulgación de la Ley N.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa, la cual entró a regir el 20 de enero de 2019[14], se estableció en el ordenamiento jurídico costarricense el procedimiento restaurativo en materia penal, penal juvenil y el tratamiento de drogas bajo supervisión judicial, el cual tiene como objetivo resolver los conflictos jurídicos generados por los hechos delictivos, con la participación activa de las partes intervinientes, a fin de restaurar los daños a la víctima y procurar la inserción social de la persona ofensora, ello con soluciones integrales y, de esta forma, promover la paz social[15].

Dentro de este marco normativo, en el capítulo I, título I, denominado, *Disposiciones generales*, el artículo tercero regula las definiciones de la ley, las cuales tienen como objetivo establecer la correcta interpretación e integración de esta norma jurídica en el proceso penal y penal juvenil, y en el inciso n), contempla que la persona facilitadora es la autoridad judicial, quien guía y planifica de forma imparcial la reunión restaurativa, y cualquier otra práctica restaurativa, además colabora en la comunicación entre las partes intervinientes para realizar y desarrollar la reunión restaurativa y aprueba los acuerdos restaurativos. Adicionalmente, señala que e podrá tener apoyo de una persona cofacilitadora, quien será alguna de las personas profesionales que integran el equipo psicosocial de justicia restaurativa.

De acuerdo con esta referida norma jurídica, para la autoridad judicial costarricense, emana el rol de persona facilitadora, ya que le otorga la función fundamental de facilitar el diálogo entre las partes, planificar, guiar la reunión restaurativa, entre otras, para alcanzar el objetivo de la justicia restaurativa.

Cabe mencionar que la idea de otorgar este rol a la autoridad judicial no fue aleatorio, sino que responde a que las personas juzgadoras son imparciales, objetivas, conocedoras del derecho, sujetas a la constitución y a la ley, deben aplicar la norma jurídica y resolver los conflictos jurídicos que son puestos a su conocimiento. Por eso se consideró idóneo que este rol fuese asumido por los jueces y las juezas de cada circuito judicial con competencia en materia penal, penal juvenil, flagrancia, contravenciones, para aplicar los procedimientos restaurativos.

Expuesto lo anterior, a continuación se detallarán las funciones de la autoridad judicial en su rol de persona facilitadora, en concordancia con lo regulado en la Ley de Justicia Restaurativa:

1. Programación de la reunión restaurativa. En lo que respecta al procedimiento penal, el artículo 22 señala que corresponde a la persona facilitadora coordinar la programación, convocatoria y planificación de la reunión restaurativa, considerando las condiciones de vulnerabilidad de las partes intervinientes y diversidad cultural. Por su parte, en materia penal juvenil, el artículo 37 establece que

14 Ley N.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa del 2 de julio de 2018, publicada en *La Gaceta* n.º132, Alcance Digital n.º133 del 20 de julio de 2018, el cual rigió seis meses después de su publicación.

15 Sobre la paz social y las contribuciones de la justicia restaurativa al desarrollo sostenible, ver artículo: La justicia restaurativa y el desarrollo sostenible. Lourdes Espinach Rueda. Publicado en la *Revista Judicial* n.º 130, en enero de 2022.

Volver al Índice

la autoridad judicial convocará a la reunión restaurativa y a la audiencia temprana.

2. Convocatoria a la preaudiencia. En los artículos 24 y 38, la Ley de Justicia Restaurativa señala que la persona facilitadora debe convocar a la preaudiencia, donde se integra todo el equipo interdisciplinario, previo a la realización de la reunión restaurativa, con el objetivo de conocer los aspectos psicosociales relevantes para el abordaje de las partes y el caso durante la reunión restaurativa.

3. Facilitación de la reunión restaurativa. Esta función corresponde a la autoridad judicial. En materia penal se encuentra regulado en el artículo 25 y, en materia penal juvenil, en el artículo 39, el cual establece que la reunión restaurativa será dirigida por la persona facilitadora, en coordinación con la persona cofacilitadora.

4. Realización de la audiencia temprana. En materia penal, se regula en el artículo 29 y, una vez concluida la reunión restaurativa, se realizará audiencia oral con el fin de judicializar los acuerdos restaurativos. En materia penal juvenil, la audiencia para judicializar los acuerdos se encuentra regulada en el artículo 40 de la citada ley y se denominó audiencia temprana, en armonía con la buena práctica institucional implementada desde el 2012[16].

5. Convocatoria para audiencias de seguimiento y de verificación de la medida alterna. De acuerdo con la ley, corresponde a la autoridad judicial convocar audiencias de verificación y seguimiento de los acuerdos restaurativos, con fundamento en el principio de alto apoyo y alto control[17].

6. Cierre del procedimiento restaurativo. Conforme a la Ley Procesal, corresponde a la autoridad judicial culminar el procedimiento restaurativo mediante el dictado del sobreseimiento definitivo cuando se haya extinguido la acción penal por el cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral de la víctima o el cumplimiento de la conciliación.

Por otro lado, con fundamento en el *Protocolo sobre justicia restaurativa en materia penal juvenil*, la autoridad judicial tiene como funciones adicionales:

16 Circular de la Secretaría de la Corte n.º146-2012, *Manual de procedimientos y fluxogramas relacionados con la aplicación de las audiencias tempranas en penal juvenil*. Previo a resolver las medidas alternativas, la audiencia temprana permite a la autoridad judicial resolver aspectos de forma o fondo de la acusación, así como recibir la declaración indagatoria, dictar la procedencia de la acusación, todo de forma oral, los cuales son requisitos de ley para ordenar la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, con la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Restaurativa, se reformó el artículo 29 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y se incluyeron como funciones de la autoridad judicial en materia penal juvenil, realizar audiencias tempranas y aplicar el procedimiento de justicia juvenil restaurativa.

17 Sobre las audiencias, ver artículos 27, 28, 41 LJR. Respecto al principio de alto apoyo y alto control, ver artículo 4, inciso b) del mismo cuerpo normativo.

1. Derivación de casos a la justicia restaurativa: Establece el párrafo 4, denominado *Asuntos en el juzgado penal juvenil*, que, al detectar asuntos que están acusados o con solicitud de abreviado, en los que aún no se ha llevado a cabo audiencia temprana o se encuentra señalado a un plazo mayor a dos meses, **el juzgado penal juvenil**, el Ministerio Público o la defensa técnica pondrán el caso en conocimiento de las otras partes para lo que corresponda.

2. Coordinación entre el equipo interdisciplinario para realización de las entrevistas: Señala el protocolo que una vez que el juzgado cuente con la comunicación de la fiscalía y la defensa sobre la viabilidad legal y anuencia de las partes, deberá informar al equipo psicosocial para la **coordinación** de la entrevista correspondiente.

Estas dos funciones en materia penal juvenil que asumen las personas juzgadoras obedecen a involucrar a la autoridad judicial desde una etapa inicial en la identificación de casos para justicia restaurativa, lo cual actualmente se ha incrementado con la hoja de ruta para la derivación de casos para justicia restaurativa por los juzgados penales juveniles, considerándolos buenas prácticas. Además, estas funciones de la autoridad judicial tienen el objetivo de ser un filtro en la derivación de causas de penal juvenil seleccionadas por la fiscalía y la defensa técnica.

Para ello, es necesario que la autoridad judicial supervise las causas nuevas y verifique que las partes valoraron la posibilidad de aplicar justicia restaurativa o, en su defecto, active los lineamientos para captar la mayor cantidad de casos.

A continuación, se compartirán algunas buenas prácticas implementadas en calidad de jueza penal juvenil para procurar una mayor resolución de casos mediante esta vía restaurativa, las cuales, a la fecha, han sido avaladas por la Dirección Nacional de Justicia Restaurativa y, en su mayoría, han sido consignadas en la hoja de ruta mencionada.

- La justicia restaurativa en materia penal juvenil debe ser la regla y no la excepción, por lo que la autoridad judicial tiene un rol importante en la promoción de resolver los casos penales juveniles, cuando se cumpla con todos los requisitos por esta vía alternativa. Además de ser un filtro, en el sentido de que al detectar casos que se consideran viables para justicia restaurativa y no vienen identificados para tramitar por esta vía, se recomienda consultar a las partes (fiscalía y defensa) los motivos por los cuales se descartó el caso para aplicar el procedimiento restaurativo. Esta práctica permite involucrar al equipo con la justicia restaurativa.

- Atenciones inmediatas del equipo psicosocial en la etapa de investigación. El mismo día que la persona imputada se presenta a la fiscalía para la identificación de datos previos, es abordado por la defensa técnica y, en caso de que se considere viable para justicia restaurativa, inmediatamente es abordado por el equipo psicosocial (como ocurre en materia penal de personas adultas). Se recomienda como otra buena práctica, coordinar agendas entre fiscalía y equipo psicosocial, con la finalidad de que el día que señalan identificaciones, el Ministerio Público coincida con el día de entrevista de alguno de los profesionales del equipo

Volver al Índice

psicosocial. Esta práctica permite una mayor captación de casos en materia penal juvenil.

- Realización de las entrevistas psicosociales el mismo día de la reunión restaurativa. En los casos en que se considere viable por la cantidad de personas y no sea compleja la causa penal juvenil. Esta práctica requiere de una coordinación previa entre el juzgado y el equipo psicosocial.

- Programación de señalamientos para reunión restaurativa en posibles casos penales juveniles que podrían resolverse por esta vía, y no fueron identificados por la fiscalía o defensa técnica, o alguna de las partes en su primera intervención no estuvo de acuerdo. Se recomienda que el señalamiento sea el día de la semana reservado para justicia restaurativa. Esta buena práctica tiene varios objetivos, el primero: procurar captar casos para justicia restaurativa; el segundo: también funciona como un segundo abordaje en los casos donde las partes no estuvieron de acuerdo con la justicia restaurativa en su primera intervención, ya sea al momento de la interposición de la denuncia por la víctima o la identificación de datos previos por la persona imputada; y el tercero: aprovechar los espacios reservados en la agenda para justicia restaurativa, ya que si no se realiza por justicia restaurativa, se resuelve la audiencia temprana por la vía ordinaria, de esta forma no se desaprovechan los espacios en la agenda, ya que en la actualidad los casos de justicia restaurativa son mínimos y por disposiciones institucionales se debe reservar un día a la semana para los señalamientos de justicia restaurativa.

En caso de que haya un señalamiento para audiencia temprana o medida alterna y exista reconocimiento del daño y deseo de repararlo mediante justicia restaurativa, pero no hay posibilidad de atención psicosocial, se resuelve el proceso mediante una audiencia restaurativa[18] en cumplimiento de lo regulado en los artículos 7 y 44 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar otras funciones que asume la persona juzgadora en su rol de facilitadora en justicia restaurativa, de acuerdo con circulares y directrices administrativas que se detallan a continuación:

- Circular 6996-2021 del 5 agosto 2021. Autoriza que todos los juzgados penales juveniles y juzgados mixtos que conocen la materia juvenil restaurativa a nivel nacional, de disponer de un día

18 La audiencia restaurativa es un espacio de diálogo entre la víctima y la persona imputada, con el fin de resolver el conflicto jurídico de forma pacífica. La autoridad judicial informa el objetivo del proceso juvenil y restaurativo e involucra a las partes en un diálogo mediante preguntas restaurativas, por ello no es una conciliación. Se procura un acuerdo restaurativo cuando las partes han expresado sobre sus sentimientos y emociones, así como la pretensión del proceso y la forma de resolverlo, una vez que ha tenido un abordaje por el equipo legal. Se realizan en los casos donde hay víctima directa y puede ordenarse la conciliación o suspensión del proceso a prueba. Puede realizarse en cualquier momento durante el proceso penal juvenil hasta antes de realizarse la apertura a juicio. No requiere ningún requisito previo. Es una buena práctica implementada por el juzgado penal juvenil, la fiscalía penal juvenil y la Defensa Pública del I Circuito Judicial de Alajuela, reconocida en la VIII edición del concurso "Buenas prácticas en las oficinas del Poder Judicial", 2021.

Volver al Índice

laboral cada dos meses, en la Agenda Cronos, para dedicarlo a ejecutar acciones de trabajo con la comunidad junto con el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social y Psicología, en miras de fortalecer la Red de Apoyo Intersectorial. El establecer la programación de estas fechas es de carácter obligatorio, tomando en consideración que se cuenta con el visto bueno de las oficinas involucradas. Se recomienda construir un calendario a inicio del año con todas las fechas con labores de justicia restaurativa. En este calendario por equipo, se podrían visualizar las reuniones de equipo, las reuniones con la Dirección Nacional de Justicia Restaurativa, las actividades bimensuales con la comunidad y la reunión anual de red de apoyo, todas de carácter obligatorio.

- Circular n.° 204-2020 del 15 septiembre de 2020. Protocolo de inserción socio-laboral. Este protocolo es una orientación para la elaboración de los acuerdos restaurativos que permiten fortalecer el perfil educativo y laboral de la persona ofensora en conflicto con la ley penal.

- Circular n.º 282-2020. Matriz de factores de riesgo y factores de protección para la construcción de planes reparadores, la cual debe ser considerada por el equipo interdisciplinario.

- Circular n.º 94-2019. Obligación de mantener los sistemas actualizados y cumplir con los plazos establecidos.

- Circular n.º 6-2018. Deber de cumplir con la revisión y el envío del informe de inconsistencias ante el Subproceso de Estadísticas de la Dirección de Planificación.

- Circular n.° 36-2018. Deber de los equipos interdisciplinarios de justicia restaurativa de realizar audiencias de verificación, participar en las reuniones parcialmente restaurativas y obligación de visitar a las redes de apoyo y a las personas usuarias.

- Directriz n.° 02-2015 del 2 de mayo de 2016. Reuniones de seguimiento con las instituciones y organizaciones de la comunidad que conforman la red de apoyo interinstitucional.

- Directriz n.° 02-DPJR-2018. Aplicación de la encuesta “Calidad de servicio del Programa de Justicia Restaurativa” por los equipos de justicia juvenil restaurativa.

- Directriz n.° 04-DNJR-2019. Registro de actividades para la rendición de informe anual de justicia restaurativa.

- Directriz n.° 01-DNJR-2020. Reserva de espacios en la agenda para diligencias de actividades de justicia restaurativa.

Tras el estudio aquí plasmado acerca de las diferentes funciones que ejerce la autoridad judicial en justicia restaurativa y especialmente en materia penal juvenil, queda reflejada la importancia de la coordinación y del liderazgo de las personas juzgadoras en la justicia restaurativa. De esta manera se busca integrar estas funciones que le corresponde a la autoridad judicial, aunado al rol de la persona facilitadora, tratado en el apartado anterior y, con ello, procurar un

Volver al Índice

perfil competencial de personas juzgadoras y facilitadoras en justicia restaurativa que refleje su formación en procura de garantizar el objetivo de esta justicia evolutiva.

Expuesto lo anterior, resulta de gran interés personal recapitular algunas recomendaciones del perfil y funciones del rol de la autoridad judicial como persona facilitadora:

- Requiere especialidad en justicia restaurativa, conocer sus principios, los valores, el objetivo, los fines restaurativos.

- Es necesario adquirir destrezas en resolución de conflictos de forma pacífica y con enfoque restaurativo, porque la justicia restaurativa no es una conciliación, reparación integral o una suspensión del proceso a prueba. Estos institutos procesales son los utilizados para judicializar los acuerdos restaurativos, pero no es la justicia restaurativa.

- Deben adquirirse habilidades en manejo de emociones, sentimientos, empatía, lenguaje no verbal. Recordemos que el eje central de la justicia restaurativa es la dimensión humana. Se debe identificar el avance de los afectos[19] para alcanzar el éxito de la reunión restaurativa. La persona juzgadora en el equipo interdisciplinario tiene un

19 "Las reuniones restaurativas motivan la libre expresión del afecto, la base biológica de la emoción y del sentimiento. La reunión restaurativa permite la expresión de verdaderos sentimientos, a la vez que minimiza afectos negativos y maximiza los positivos. En la teoría de Tomkins, esta clase de ambiente es el escenario ideal para fomentar relaciones humanas saludables. El guión de la reunión restaurativa usa preguntas abiertas que motivan el despliegue de los nuevos afectos básicos, que Tomkins identificó como existentes en todo ser humano. Tomkins presentó la mayoría de los afectos como pares de palabras enlazadas por un guión que nombraba a la expresión menos y más intensa de un afecto. Cuando se inicia una reunión restaurativa, la gente se siente *disgustada, con disolfato(que se originó biológicamente como una respuesta al olor ofensivo), con enojo-rabia, aflicción-angustia, miedo-terror y vergüenza-humillación.* Estos seis afectos negativos son los más prevalentes cuando los participantes ingresan por primera vez al salón de la reunión restaurativa y se sientan nerviosamente, mientras comienza la reunión restaurativa. Cuando los participantes responden a las preguntas del guión, pueden expresar cualquiera o todos esos afectos o sentimientos negativos. El enojo, la aflicción, el miedo y la vergüenza disminuyen cuando son compartidos. Su expresión ayuda a reducir su intensidad. A medida que la reunión restaurativa procede, las personas experimentan una transición caracterizada por el efecto neutral de *sorpresa-sobresalto*. Las personas reconocen los efectos que ven en las caras de otros y tienden a responder con el mismo efecto. Cuando uno está enfadado, otros se enfadan. Cuando uno se siente mejor y sonríe, otros también lo hacen. A esto, Tomkins lo llamó "resonancia efectiva" o empatía. Mediante la resonancia afectiva, los participantes de las reuniones restaurativas realizan juntos la travesía emocional y perciben los sentimientos de los otros a medida que pasan del enojo a la aflicción, a la vergüenza, el interés y al gozo. El potencial facilitador de una reunión restaurativa puede tener la seguridad de que la teoría de los afectos de Tomkins se demuestra de manera confiable, a medida que se desarrolla el guión de la reunión restaurativa. De forma consistente, las personas pasan de los sentimientos negativos a los positivos en el ambiente seguro y estructurado creado por el guión". Tomado de Wachtel, T; O´Connell, T; Wachtel, B. (2010). *Reuniones de justicia restaurativa*, pp. 182-183.

rol de líder (lideresa) activo(a) en la aplicación de la justicia restaurativa.

- La persona juzgadora debe mantener una comunicación fluida con el equipo legal para la derivación de casos del procedimiento restaurativo, y con el equipo psicosocial para la coordinación de la reunión restaurativa, dado especialmente porque el trámite no es escrito y es confidencial, por consiguiente, no consta ningún tipo de documentación en el expediente tampoco, debiendo crear estrategias para la identificación y el trámite restaurativo. Se han creado buenas prácticas de alertas físicas, electrónicas, carpetas comunes, boletas, entre otras para procurar una mayor agilidad en esta tarea. Dada esta situación, se reitera el liderazgo de la autoridad judicial para involucrar al equipo en la comunicación con el fin de detectar y tramitar los casos restaurativos.

- La autoridad judicial tiene un rol pasivo en la reunión restaurativa, únicamente invita al diálogo, mediante la guía de la persona facilitadora.

- En la presentación no se identifica como persona juzgadora, sino como persona facilitadora, por los efectos negativos que podría ocasionar a las personas participantes, especialmente en las personas menores de edad.

- La persona facilitadora se sienta en el círculo, utiliza el gafete con su nombre. En este espacio, no existen las denominaciones académicas o de señoría, entre ninguna persona participante. Recordemos que buscamos un espacio de confianza y de respeto entre las personas participantes.

La persona facilitadora contribuye a la preparación de la reunión, la ubicación de las sillas, los implementos necesarios para su realización, recibe a las partes y les da una cordial bienvenida a la reunión restaurativa[20]. La vestimenta debe ser casual, especialmente en las reuniones donde participan personas menores de edad. Debe evitarse cualquier tipo de accesorios llamativos que puedan influir como elementos distractores[21].

En síntesis, el rol de la autoridad judicial como persona facilitadora en justicia restaurativa tiene un rol fundamental, en virtud de que funge como garante de los derechos de las partes intervinientes durante todo el proceso judicial. La persona facilitadora del procedimiento restaurativo es quien judicializa los acuerdos entre las partes; tiene un rol protagónico en la coordinación del equipo interdisciplinario y, en materia penal juvenil, además, lidera el trabajo interinstitucional con la comunidad, todo ello en aras de cumplir con el objetivo de la justicia restaurativa.

A continuación, se presenta una tabla que resume, en la columna izquierda, las principales funciones de la autoridad judicial en el procedimiento restaurativo, con base en la Ley de Justicia Restaurativa y circulares administrativas. En la columna derecha, se presentan las funciones y habilidades que debe adquirir la persona facilitadora en la aplicación de la justicia restaurativa en el sistema de justicia costarricense.

20 *Protocolo de la persona facilitadora y cofacilitadora. Funciones de la persona facilitadora y cofacilitadora, p. 47*

21 Espinach, L. *La justicia restaurativa en el sistema penal juvenil costarricense*, p. 81.

Volver al Índice

Funciones de la autoridad judicial en el procedimiento de justicia restaurativa	**Perfil y rol de la autoridad judicial como persona facilitadora**
Identificar posibles causas penales y penales juveniles para resolver por justicia restaurativa.	Capacitarse continuamente en justicia restaurativa y en técnicas de negociación para la resolución alterna de conflictos.
Realizar la preaudiencia.	Formarse en comunicación asertiva, inteligencia emocional, manejo de emociones, habilidades directivas.
Programar y convocar para reunión restaurativa (penal juvenil).	Ser imparcial, justa, sensible, colaborativa, respetuosa.
Facilitar la reunión restaurativa.	Velar por la buena comunicación y coordinación entre el equipo interdisciplinario de justicia restaurativa.
Aprobar o rechazar los acuerdos restaurativos (audiencia temprana).	Coordinar las reuniones del equipo interdisciplinario.
Convocar audiencia de seguimiento y verificación.	Implementar buenas prácticas para la aplicación de la justicia restaurativa (hoja de ruta para la derivación de casos desde el juzgado penal juvenil, audiencias *in situ*, audiencias restaurativas, banco de personas restaurativas[1]).
Resolver si mantiene, modifica o revoca los acuerdos restaurativos.	Involucrar al personal técnico en la aplicación de justicia restaurativa.
Dictar el sobreseimiento definitivo.	Participar en las actividades, reuniones, talleres convocados por la Dirección Nacional de Justicia Restaurativa.
Rendir cuentas a nivel institucional e interinstitucional.	Asistir a la comunidad (penal juvenil). Impartir charlas preventivas de la LJPJ y JR en centros educativos. Visitar institucionales de la red de apoyo para su seguimiento.

Conclusiones

Los orígenes de la aplicación de la justicia restaurativa se identifican en culturas indígenas de Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Norteamérica, donde el reconocimiento del daño y su reparación son fundamentales para la convivencia en comunidad.

En su versión más moderna y a nivel jurídico, se puede identificar el caso de los jóvenes acusados en Ontario, Canadá, en 1974, quienes realizaron un encuentro entre la víctima y los acusados, y se ordenó la primera sentencia de justicia restaurativa[22]. Por esta razón, es incorrecto pensar que esta justicia es novedosa. Lo que sí debemos reconocer como innovadora es su aplicación en el sistema de justicia penal y penal juvenil, a partir de corrientes de la victimología, sociología, psicología y el derecho.

Es así como la justicia restaurativa toma especial relevancia en la solución de los conflictos en el ámbito de justicia, de acuerdo con resoluciones del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas[23] para materia penal y, con especial mención, en materia penal juvenil por los fines rectores[24].

En Costa Rica, el Poder Judicial implementó la justicia restaurativa desde el 2012, en materia penal y penal juvenil, y el programa fue declarado de interés institucional por el Consejo Superior y la Corte Plena[25].

A diez años de su aplicación, se puede celebrar que el sistema de justicia costarricense cuenta con grandes logros para su aplicación, lo cual quedó plasmado en la justificación del texto de la Ley de Justicia Restaurativa, y se puede acceder a esta información completa desde el sitio web de la Dirección Nacional de Justicia Restaurativa[26].

Pero con especial mención, se cuenta también con una Ley de Justicia Restaurativa, equipos interdisciplinarios en materia penal y penal juvenil, instrumentos de apoyo, la Política Pública de Justicia Restaurativa, proyectos de cooperación internacional regionales, los cuales nos posicionan una vez más a la vanguardia a nivel regional del respeto y de las garantías de los derechos humanos de las personas usuarias, al brindar este servicio

22 https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/justicia_restaurativa_homanaje_a_maier.pdf

23 Resolución 2000/14 del 27 de julio del Consejo Económico y Social, sobre principios básicos para la aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en materia penal. Resolución 2002/12 del 24 de julio del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Informe del secretario general del Consejo Económico y social de las Naciones Unidas del 7 de enero de 2002, sobre la reforma del Sistema de Justicia Penal. *Declaración de Costa Rica: sobre Justicia Restaurativa en América Latina*. Septiembre 2005. *Declaración de San Salvador: "Hacia una justicia restaurativa en Centroamérica"*. Noviembre de 2009.

24 Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, las Directrices de RIAD de Prevención de las Delincuencia Juvenil, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, y de más reciente data, la Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño. Además, se debe mencionar la Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa. Noviembre de 2009.

25 En la sesión n.º 85-11 del 6 de octubre de 2011, artículo XXIX, el Consejo Superior lo declara de interés institucional. En la sesión n.º 20 de febrero de 2012, artículo XLVL, la Corte Plena lo establece como eje prioritario dentro de las políticas institucionales. Se acuerda consolidar y reforzar el programa.

26 https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/

Volver al Índice

desde un enfoque más integral y holístico para solucionar los conflictos jurídicos.

En el marco de la conmemoración del décimo año de la justicia restaurativa en Costa Rica, considero oportuno estudiar el rol de la autoridad judicial como persona facilitadora, quien permite garantizar a todas las partes que su conflicto está siendo facilitado por una persona experta en el campo técnico-jurídico. Además, es vigilante del cumplimiento y respeto de los derechos de la víctima, la persona acusada y la comunidad, y se caracteriza por ser imparcial, siendo esto una gran fortaleza de nuestro sistema de justicia.

Este artículo permite reflexionar sobre el perfil que debe asumir la persona juzgadora en el procedimiento restaurativo, la cual tiene un rol activo y de liderazgo positivo con el equipo interdisciplinario para la promoción y aplicación de la justicia restaurativa y la participación con la comunidad. Pero, a su vez, tiene un rol pasivo durante la aplicación del procedimiento restaurativo, otorgando un protagonismo a las partes del proceso.

Se promueve la apertura de las personas juzgadoras en ese cambio de paradigma que se requiere para aplicar la justicia restaurativa: el deber de formarse continuamente en técnicas de negociación, la comunicación asertiva, inteligencia emocional, habilidades directivas en justicia restaurativa de acuerdo con los requerimientos de un perfil competencial que permita desempeñarse en sus funciones laborales de manera adecuada e idónea.

Si bien es cierto, en la actualidad este cambio de rol modifica las funciones del rol de la autoridad judicial, ya que la obliga a involucrarse en la identificación de casos, en el dictado de resoluciones restaurativas, seguimientos a las personas intervinientes, participación de la comunidad y trabajo interdisciplinario, lo cierto del caso es que todo cambia, y si ese cambio es para bien, como lo es este modelo de justicia, cuyos beneficios y bondades para las personas se han demostrado científicamente, para quienes nos debemos en nuestra función pública, con mayor razón, debemos formarnos en esta justicia evolutiva denominada, una justicia con rostro humano.

Bibliografía

Resolución n.º 2002/12 del 24 de julio del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Resolución n.º 2000/14 del 27 de julio del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
Ley de Justicia Restaurativa

(2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, p. 6.

Diagnóstico de justicia juvenil restaurativa en Centroamérica y el Caribe. http://cojudica.org.hn/wpcontent/uploads/2019/03/DiagnosticoJusticiaJuvenilRestaurativaEnCentroamerricaCaribe.pdf

(2021). Barrios, B. La justicia restaurativa.

Britto, D. (2010). *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*.

Wachtel, T; O´Connell, T; Wachtel, B. (2010). *Reuniones de justicia restaurativa*.

Howard, Z. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. International Standard Book.

Della Torre, L. (2012). *La justicia restaurativa en el sistema italiano de justicia juvenil*: *Espacio de Reglamentación, puntos críticos y perspectivas*. Justicia Penal Juvenil. San José, Costa Rica.

O´Connell,T. (2006). *Manual de reuniones restaurativas: el nuevo manual de capacitación Real Justice*. Real Justice, San José, Costa Rica, p.1.

Pérez, I. (2012). *Mediación penal juvenil en el país vasco, España. Una opción de justicia restaurativa*. Justicia Penal Juvenil. San José, Costa Rica, pp. 201-202.

Van Ness, D. (2006). Centro para la justicia y la reconciliación-confraternidad carcelaria internacional. Artículo *Principios y desarrollos actuales de la justicia restaurativa*. Congreso de Justicia Restaurativa. San José, Costa Rica, pp. 39 - 43.

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 119- 129 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN ENFOQUE DE RESPETO Y DIÁLOGO INTERCULTURAL

MSc. Adriana Gómez Calderón *
Dra. Ligia Jiménez Zamora **

RESUMEN

La justicia restaurativa es un procedimiento que permite resolver conflictos con perspectiva cultural, de forma que puede responder a las necesidades y los retos actuales de los procesos judiciales, con las personas usuarias indígenas para garantizar un acceso efectivo a la justicia intercultural.

Palabras claves: Pueblos indígenas, justicia restaurativa, acceso a la justicia intercultural.

ABSTRACT

Restorative justice is a procedure that allows conflict resolution with a cultural perspective, so that it can respond to the current needs and challenges of judicial processes, with indigenous users, to ensure effective access to intercultural justice.

Keywords: Indigenous peoples, restorative justice, access to intercultural justice.

Recibido: 31 de enero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciada en derecho de la Universidad de Costa Rica, Máster en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia, Especialista en Administración de Proyectos del Instituto Tecnológico de Costa Rica, Negociadora, Conciliadora y Mediadora. Certificada en el Abordaje de las Personas con problemas asociados al consumo problemático de sustancias psicoativas por la Universidad de Costa Rica. Defensora Pública Coordinadora de Justicia Restaurativa. Correo electrónico: agomezc@Poder-Judicial.go.cr

** Licenciatura en Derecho y Notaria Pública por la Universidad de Costa Rica, Master en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia, Master en Administración de Justicia-Enfoque socio jurídico- con énfasis en Administración de Justicia Penal por la Universidad Nacional de Costa Rica, Especialista en Praxis Pericial Forense para Juristas por Instituto Superior de estudios Psicológicos (Barcelona), Doctorado en Derecho Universidad Estatal a Distancia. Defensora Pública. Certificada como mediadora y conciliadora de la Cámara de Comercio. Correo ljimenezz@Poder-Judicial.go.cr

Volver al Índice

Desde hace miles de años, los pueblos indígenas de Costa Rica elaboraron y han mantenido, cuando les ha sido posible, su idioma, cosmovisión, sistemas de organización, desarrollo económico, social, cultural y de administración de justicia, siempre en correspondencia con su entorno, sus tierras y territorios.

Las modalidades de su diario vivir tienen relación con su identidad como personas y pueblos indígenas, con sus derechos individuales y colectivos, diferentes y heterogéneos con respecto a otros pueblos indígenas, aun cuando se encuentren cerca, pues sus procesos de colonización y correlación con el Estado no han sido iguales y, en muchas oportunidades, se encuentran vinculados a discriminaciones estructurales.

Es por ello que las diferentes instituciones públicas y privadas están llamadas a respetar las formas de autodeterminación o libre determinación de los habitantes indígenas de los diferentes territorios para resolver conflictos y brindar respuestas acordes a su identidad cultural, lo cual es una demanda actual por parte de los pueblos indígenas para el Poder Judicial.

> *75. La naturaleza flexible y participativa de los procesos de justicia restaurativa y sus similitudes intrínsecas con el derecho consuetudinario hacen que estos procesos puedan servir de vehículo para apoyar el uso de sistemas de justicia indígena y, por tanto, facilitar la libre determinación de los pueblos indígenas. Prácticas tales como la mediación son instrumentos útiles para reducir la brecha entre los sistemas jurídicos formales y la justicia popular in situ. Sin embargo, las características de algunos procesos de justicia restaurativa —como el hecho de que sean impuestos "desde arriba" y su posible politización— pueden mermar su capacidad para apoyar el acceso a la justicia y a la libre determinación. (Organizaciones de Naciones Unidas. 2014, p.19).*

De lo anterior se deduce la necesidad de generar protocolos y acciones interrelacionadas entre los diferentes pueblos indígenas y el Poder Judicial, sin que exista imposición, sino diálogo y consulta que permitan la aplicación de este procedimiento a partir de lo cultural, y cuyo resultado brinde un verdadero acceso a la justicia desde el derecho consuetudinario, acoplando el derecho "formal" a este.

Debe considerarse que la relación de la justicia restaurativa y los pueblos indígenas resulta inmemorable y existía, por supuesto, con otros nombres mucho más interculturales: en círculo, alrededor del fuego, con alimentos, con objetos representativos de su cultura para generar respuestas, siempre ubicando a la persona como parte de las relaciones múltiples de la naturaleza y con la naturaleza, para ese buen vivir que nos ubica en el principio de paz.

En nuestro país, la justicia restaurativa devela un cambio reciente de paradigma respecto de la forma tradicional en que se resuelven los conflictos penales. Sin embargo, su aplicación no es novedosa en otras latitudes. Particularmente, la justicia restaurativa moderna se desarrolló en los años 70 con la experimentación de las comunidades menonitas, grupos religiosos y étnicos que aplicaban su fe y su perspectiva pacificadora a la realidad de la justicia penal.

Distintos grupos pacifistas de Ontario, Canadá e Indiana-Estados Unidos implementaron acercamientos entre víctimas y personas ofensoras con la finalidad de atender y restaurar mediante el diálogo las relaciones sociales quebrantadas producto de un conflicto, en lugar de considerar exclusivamente las leyes violentadas. Estas prácticas se convirtieron posteriormente en las referencias para el desarrollo de programas restaurativos en todo el mundo.
El mencionado movimiento presenta antecedentes muchísimo más antiguos, basados en la experiencia de los pueblos indígenas, quienes, con base en sus costumbres, tradiciones culturales y su propio contexto, aplicaban los principios restauradores. La reparación, el encuentro y la inclusión eran empleados para la resolución armoniosa de sus conflictos sociales.

Esto se debe a que dentro del marco cultural indígena, la vida se comprende de manera holística, interconectada e interrelacionada, de forma tal que, cuando una de las personas integrantes comenten un error o un hecho que no es considerado adecuado en la comunidad, es necesario el involucramiento de su familia y de los integrantes del pueblo en pro de buscar formas alternativas de abordar y gestionar el conflicto, y así enfrentar cualquier ruptura en las relaciones sociales.

De acuerdo con el autor Howard Zehr en el *Pequeño libro de la justicia restaurativa,* "en la base de la justicia restaurativa, subyace el concepto de la interdependencia" (p. 43).
Al respecto, Zehr (2007) indica que:

> *Todos estamos entrelazados los unos con los otros y con el resto del mundo a través de una red de relaciones. Si esta red se rompe, todos sentimos el efecto.*
>
> *Los elementos principales de la justicia restaurativa-daños y necesidades, obligaciones y participación-derivan de esta visión (p. 43).*

Conforme lo apunta el autor, el modelo de justicia restaurativa actual permite reexaminar y, a veces también, reactivar estas tradiciones. Desde esta perspectiva, es necesario considerar la cosmovisión propia de los pueblos indígenas, de cara a la escala de valores que los rigen.

De esta manera, el Estado debe responder afirmativamente en la promoción de políticas públicas, a fin de satisfacer las necesidades particulares, considerando sobre todo el reconocimiento constitucional de Costa Rica, como un estado pluriétnico y multicultural, donde debe respetarse el pluralismo jurídico.

> *Para poder alcanzar la justicia verdadera es necesario alcanzar la concientización y conciencia desde el Poder Judicial. Entrar en conciencia para resolver los casos, ustedes son profesionales con cartones, nosotros líderes de la comunidad, pero ejercemos los mismos trabajos, por eso tenemos que trabajar juntos. (Entrevista telefónica a Justa Romero Morales, el 16 de octubre de 2021).*

Un aporte a lo anterior es precisamente la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, entrada en vigencia el 28 de septiembre de 2018, la cual establece el trato digno que se le debe otorgar a toda persona indígena, en razón de las tradiciones culturales, así como la obligación de las personas operadoras jurídicas de promover la resolución alternativa del conflicto con

perspectiva restaurativa y con la participación activa de la comunidad indígena involucrada, buscando formas de negociación propias de la cosmovisión de estas personas.

Este precepto legal establecido en el artículo 5 de la citada ley fue consultado a la lideresa indígena bribri, Justa Romero Morales, a fin de que nos indicara cómo generar una efectiva forma de hacerlo realidad y, de esta manera, indicó:

> *Para las personas indígenas la Justicia Restaurativa viene a reforzar lo que se hace a nivel cultural. Justicia restaurativa a nivel de los pueblos indígenas es lo que siempre hemos dicho y hecho. Es ahora el trabajo coordinado entre el pueblo y el Poder Judicial, buscando respuestas en conjunto y no desde el Poder Judicial, viéndolo entre las personas líderes indígenas y una persona juzgadora, así generan más confianza para hablar y eso quita lo tedioso y el miedo de ir al Poder Judicial. (Entrevista telefónica a Justa Romero Morales, el 16 de octubre de 2021).*

La entrevistada es una lideresa indígena que ha sido integrante del Tribunal de Derecho Propio Bribri de Talamanca, y tiene una claridad absoluta de cómo hacer justicia, pues su planteamiento es a través del diálogo, trabajando en conjunto, incluyendo al pueblo y a sus representantes, para buscar respuestas restitutivas, reparadoras.

> *Esta justicia de resolver culturalmente es buena porque es la forma de entrar en un buen diálogo y con respeto, pero ahora hay que entrar en la justicia no cultural por la rebeldía de la sociedad. La resolución de nosotros es pasiva y pacífica, pero otros entran en la violencia y mala educación, pues si no ven una persona juzgadora, o a un abogado, no hacen caso, es lo que nos lleva a necesitar alguien del Poder Judicial para que nos haga un acompañamiento, o resuelva con nosotros, no en lugar de nosotros, siempre con respeto. (Entrevista telefónica a Justa Romero Morales, el 16 de octubre de 2021).*

Se debe considerar que, desde los pueblos indígenas, los principios que plantea la justicia restaurativa son válidos y acordes a lo que culturalmente se ha realizado desde hace miles de años y que se ha convertido en un procedimiento respetuoso para hacer efectiva la aplicación de la ley y la justicia.

Nótese que, desde su saber, la propuesta es trabajar de manera conjunta, pacífica, respetuosa, buscando respuestas que sean satisfactorias, no solo para el Poder Judicial, sino también para la comunidad indígena, teniendo como eje principal a la persona y su cultura, de forma tal que la modalidad restaurativa tenga una perspectiva intercultural en su acuerdo, y que este beneficie el buen vivir, el buen sentir y el buen hacer.

En consonancia con lo anterior, el 21 de enero de 2019, la Ley de Justicia Restaurativa entró en vigencia en Costa Rica, la cual establece un marco conceptual y procedimental para instaurar este modelo de justicia en el ordenamiento jurídico costarricense.

En el marco de la implementación de la ley, el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica ha aprobado protocolos de justicia penal

restaurativa en materia penal, penal juvenil, contravencional, flagrancia y en ejecución de la pena, y actualmente se está trabajando en la construcción y elaboración del protocolo para la atención de personas usuarias indígenas que deseen resolver el conflicto penal, bajo la modalidad restaurativa con perspectiva cultural.

Según lo establece la Ley 9582, Ley de Justicia Restaurativa y su reforma del 6 de marzo de 2019, el proceso restaurativo se aplicará a los delitos y contravenciones que se admitan en ese marco normativo.

Aunado a lo anterior, se ha tomado en consideración lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución 16/15 que corresponde a la medida cautelar 321-12 del pueblo indígena Teribe y Bribri de Salitre, respecto a Costa Rica, del 30 de abril de 2015, la cual establece medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas mencionados y señala la necesidad de que el Estado costarricense adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los y las miembros del pueblo indígena Teribe y del pueblo indígena Bribri de Salitre, para "concertar las medidas por implementarse con los beneficiarios y sus representantes; e informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar y así evitar su repetición".

Con base en dicha medida cautelar, es posible determinar la relevancia para el Poder Judicial de instaurar e implementar acciones afirmativas a favor de los pueblos indígenas, no solo de las personas que integran los pueblos indígenas de Teribe y Bribri de Salitre, sino también de los ocho pueblos indígenas autóctonos que se distribuyen en 24 territorios del ámbito nacional y de cualquier otra persona que se autoidentifique como tal, considerando que en Costa Rica residen dos pueblos indígenas más y que, sin lugar a dudas, forman parte de la población con factores o en situación de vulnerabilidad en el país, a quienes como personas usuarias del Poder Judicial se les puede aplicar esta modalidad de justicia, la cual resulta más armónica con las realidades culturales.

De tal manera, el Gobierno costarricense y el Poder Judicial estarían en capacidad de responder a los objetivos de desarrollo sostenible, al promover una sociedad pacífica y segura, con acceso a la justicia para todos sus habitantes.

Debe contemplarse que la construcción de un protocolo de justicia restaurativa para la atención de personas usuarias indígenas debe considerar la heterogeneidad de los pueblos, incluso que las comunidades que se encuentran dentro de un mismo territorio indígena son distintas entre sí, no solo en lo que piensan o en cómo se alimentan, sino también en la forma de ver, sentir y vivir la vida. De tal manera, esta iniciativa del Poder Judicial requiere un trabajo de consulta previa, libre e informada.

En relación con lo anterior, se consultó a la Sra. Justa Romero sobre un objeto usado en la justicia restaurativa, como lo es la pieza del diálogo con pertinencia cultural y cómo este sería representativo y respetuoso para el pueblo indígena bribri:

> *El objeto de paso para los bribri según me consta y ha indicado Faustina Torres es "un caracol porque es la forma de comunicarnos, cualquier evento, aviso o peligro. Es muy representativo pues ese sería el teléfono, el que lo sabía sonar duro*

> *lo sonaba. La gente estaba formada y entendía según la cantidad de sonidos y la profundidad de los mismos. (Entrevista telefónica a Justa Romero Morales, el 16 de octubre de 2021).*

Véase cómo un objeto que para el Poder Judicial no tiene relación alguna con sus labores llega a formar parte importante de una resolución, lo que nos lleva a pensar que previo a generar formas de resolver, es necesario consultar el cómo y el porqué.

Este instrumento fue reconocido en la Ley de Justicia Restaurativa costarricense como un objeto ordenador del diálogo que a la vez permite la escucha activa de las personas participantes en la reunión restaurativa.

Además, indica la Sra. Romero que, para otros pueblos, según su cosmovisión, podría ser otra pieza del diálogo.

> *Para los cabécar al lado talamanqueño, un objeto importante era la bijagua. En ese caminar la bijagua es un saber de los mayores, para conocer si hay enfermos (una hoja), si está grave (dos hojas) y si ponen tres hojas están muertos. La hoja de bijagua es de gran importancia, porque era sumamente representativa. (Entrevista telefónica a Justa Romero Morales, el 16 de octubre de 2021).*

Así vemos cómo se incorporan elementos de la naturaleza que sin duda no son conocidos por el Poder Judicial, pero sí por el pueblo indígena con quien se coordina esa justicia restaurativa. Además, se relacionan con objetos que provienen del medio ambiente, de su entorno, los cuales se han utilizado desde hace muchos años y, actualmente, poseen un significado primordial en ceremonias, formas de comunicarse y en representaciones espirituales.

La posibilidad de generar un eventual protocolo puede ser visto desde el intercambio de conocimientos y puede ser ejecutado en las prácticas recomendables en materia de multiculturalismo y pluriculturalismo, para facilitar sociedades diversas, horizontales, donde la participación de las personas indígenas, como parte de los grupos, procede de espacios culturales variados, siempre respetando el diálogo, el desarrollo, el principio de igualdad y la justicia.

De esta forma, la justicia restaurativa, con raíces profundas en las experiencias de los pueblos indígenas, continuará siendo una herramienta para la resolución alternativa de los conflictos en diversos ámbitos, creando una cultura de paz, mediante soluciones integrales y duraderas.

Desde esta cosmovisión, el crimen se concibe conforme lo externa Howard Zehr en su texto *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, como un problema que representa una herida a la comunidad, una ruptura en la red de relaciones. El delito provoca afectaciones, daños que, desde un abordaje restaurativo, se tiene la obligación de reparar. Se parte del reconocimiento del daño y la disposición de la persona ofensora para repararlo, con el involucramiento de la persona ofendida y de la propia comunidad, como seres interconectados e interrelacionados, conforme a los roles que cada persona debe desempeñar, sin olvidar que como tal, esta forma de justicia se centra más en las necesidades de los intervinientes que en los castigos (p. 26).

Conforme a su enfoque y claramente distinto al proporcionado por la justicia penal tradicional retributiva, la justicia restaurativa responde las siguientes interrogantes: ¿Cuál fue el daño causado? ¿Cómo podemos repararlo? ¿Quién es la persona responsable de repararlo? Al mismo tiempo, integra a las personas directa e indirectamente afectadas, restaura relaciones y recompone el tejido social afectado, con la finalidad de buscar soluciones que, con base en el valor del humanismo, se consideren las necesidades, así como las condiciones personales, sociales y económicas de las personas y, en el caso de las personas indígenas, su singular cosmovisión.

> *Solamente se puede asegurar que se respeta la igualdad de valor y dignidad de los pueblos indígenas cuando se reconocen y se protegen sus derechos individuales y, asimismo, de sus derechos colectivos, en su condición de pueblos distintos. (Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 2011, 3).*

Es así como se pueden valorar algunos aspectos para el protocolo citado y para la forma de abordar desde las interseccionalidades, a las personas indígenas en un proceso penal, bajo la modalidad restaurativa.

De tal forma, previo a la realización de la entrevista inicial, cuando corresponda, la persona defensora y la representante del Ministerio Público deberán consultar a la persona indígena cuál es su idioma materno, deberán informarle sobre su derecho de contar con una persona intérprete, para una adecuada comprensión de la información y del proceso. En caso afirmativo, la persona profesional deberá realizar el trámite administrativo en el despacho correspondiente. En caso contrario, deberá levantar una constancia firmada por la persona indígena o, en su defecto, con su huella dactilar.

Aunado a lo anterior, en esta entrevista, según corresponda, las personas profesionales supraindicadas consultarán a la persona indígena sobre aspectos propios de su condición sociocultural, tales como domicilio, distancias recorridas, tiempo que se tarda en llegar al despacho judicial, medio de transporte utilizado, horarios en los servicios de transporte y los que se estimen necesarios, a fin de ponerlos en conocimiento del equipo legal y del equipo psicosocial que integra justicia restaurativa, para determinar futuros señalamientos, privilegiando siempre las diligencias en el lugar (*in situ*), además, con la finalidad de solicitar ayudas económicas en los casos que se requieran.

Es preponderante consultar a la persona indígena, si con anterioridad al proceso penal en el Poder Judicial, los hechos fueron ventilados en algún tribunal consuetudinario de mayores, o en la asociación de desarrollo, así como el tipo de resolución que se consideró. Esto se debe al respeto que debe existir a la pluralidad jurídica y al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, pues la perspectiva cultural debe regir en el proceso restaurativo.

En la entrevista inicial, el Ministerio Público o la defensa técnica debe constatar que se esté en presencia de un delito o contravención, que la persona ofensora comprenda los hechos que se le incriminan, así como las pruebas y asuma el reconocimiento del daño causado producto del hecho delictivo, así como la responsabilidad activa en la reparación del daño causado a la persona víctima y a la comunidad. Se debe comunicar todo lo

Volver al Índice

anterior con palabras claras y sencillas y en el idioma que comprenda.

En caso afirmativo, la persona ofensora debe firmar el consentimiento informado, mediante el cual se refleje la aceptación voluntaria de tramitar la causa penal o contravencional por el procedimiento de justicia restaurativa. Debe explicarse este documento verbalmente en su idioma materno, conforme se indicó de la manera más clara posible. Si lee su idioma materno, se puede procurar que este se interprete de manera escrita.

Una vez que se cuente con el consentimiento informado, cuando corresponda la persona defensora pública o la persona representante del Ministerio Público debe remitir a la persona indígena de manera inmediata al equipo psicosocial de justicia restaurativa, para que realice ese mismo día, si es posible, la entrevista biopsicosocial cultural, mediante la aplicación de protocolos diferenciados y acordes para los diferentes pueblos indígenas, según corresponda. De igual manera, se debe mediar con una persona intérprete, si es necesario, y se debe realizar la visita de campo para acercarse a las personas y a la comunidad.

Previo a la celebración de la reunión restaurativa y, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Justicia Restaurativa, se debe realizar una preaudiencia con la participación del Ministerio Público, la defensa técnica y el equipo psicosocial, donde se informará oralmente al equipo legal sobre los principales aspectos biopsicosociales y culturales de la persona entrevistada, a fin de que sean tomados en cuenta en la construcción del plan reparador intercultural.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Justicia Restaurativa, una vez constatada la presencia de las partes intervinientes, así como de la comunidad, se debe iniciar la reunión restaurativa y será dirigida por la persona facilitadora en coordinación con la persona cofacilitadora, quienes promoverán el diálogo de acuerdo con la metodología restaurativa y cultural, utilizando siempre, cuando corresponda, una persona intérprete.

En la reunión restaurativa, se pueden buscar formas de negociación propias de la cosmovisión de las personas intervinientes y se indicará, conforme lo establece el artículo 5 de la ley supracitada, que la resolución alternativa de conflictos no podrá incluir derechos indisponibles.

Una vez terminada la reunión restaurativa y, en caso de acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes, la persona facilitadora, quien adquiere en esta etapa su rol jurisdiccional, debe homologar la medida alternativa negociada en el plazo considerado durante la reunión restaurativa.

En aquellos supuestos en que se homologuen acuerdos donde el plan reparador implique la realización de horas de trabajo comunitario, charlas socioeducativas y/o tratamiento en adicciones, la persona cofacilitadora le entregará a la persona usuaria ofensora el documento de bitácora, mediante el cual acreditará el cumplimiento efectivo de las condiciones, de acuerdo con los plazos negociados, todo esto valorando las condiciones socioeconómicas y culturales de las personas involucradas y dando prioridad al beneficio de las personas indígenas, así como al pueblo indígena y su territorio, privilegiando el uso de la interpretación escrita y oral de los idiomas maternos de las personas participantes.

Como sugerencia, estimamos que pueden considerarse varios pasos, los cuales son necesarios para que el procedimiento de justicia restaurativa con personas indígenas tenga una perspectiva cultural, por lo que se propone respetuosamente valorar lo siguiente:

- Protocolo creado entre el pueblo indígena y el Poder Judicial el cual debe ser consultado con cada grupo representativo de cada territorio indígena o del territorio indígena donde se pretende aplicar. La -consulta debe ser informada, previa y libre.
-Generar reuniones con los diferentes grupos del territorio indígena que involucren a personas adultas mayores, mujeres, hombres, personas menores de edad, entre otros, quienes cuales expliquen cómo se resuelven los conflictos, sus formas, las razones y la importancia cultural.
-Reconocimiento de la diversidad cultural que supone valorar en el contexto, los hechos o conductas que llevan implícitos elementos culturales, costumbres y cosmovisión.
-Reconocer una relación horizontal y no vertical en las relaciones y acuerdos entre el Poder Judicial y los pueblos indígenas.

-A partir del respeto a la justicia intercultural, se parte de la premisa de consultar a las personas usuarias, si el conflicto fue conocido o resuelto por las autoridades indígenas dentro del territorio indígena, según sus prácticas y costumbres. De ser así, se debe solicitar o conseguir lo resuelto, pues debería valorarse con carácter de cosa juzgada o ser considerado según corresponda.
-Utilización de una persona intérprete, para lo cual debe consultarse previamente cuál es su idioma materno y qué idioma comprende mejor.
-Utilizar un lenguaje sencillo y claro.
-Realizar en el territorio indígena (*in situ*) las entrevistas del equipo interdisciplinario y la reunión restaurativa.
- Solicitar que, cuando no se puedan llevar a cabo en el lugar (*in situ*) las diligencias judiciales, estas se realicen a horas de inicio y término adecuadas, según las condiciones de las personas usuarias indígenas.
-Solicitar las ayudas económicas cuando correspondan.
-Utilizar una pieza de diálogo acorde al pueblo indígena, según sus propias propuestas.

Volver al Índice

- Necesidad de que el acuerdo involucre trabajos en la comunidad de las personas involucradas o en lugares cercanos y que, por las condiciones económicas de los pueblos indígenas, se trate de no involucrar dinero. Además, se debe explicar el acuerdo en el idioma materno que corresponde y se debe redactar en ese mismo idioma, en caso de que las personas involucradas lo lean.
- Que las audiencias de verificación se realicen, si es posible en el lugar (*in situ*) y que se les consulte a las personas de la comunidad indígena que correspondan, sobre la trascendencia del acuerdo, de su cumplimiento y el impacto que ha causado desde el punto de vista social y cultural.

Es así como la progresividad de los derechos humanos y el respeto al acceso efectivo a la justicia permiten generar acciones correlacionadas entre los pueblos indígenas y el Poder Judicial, por lo que, sin duda, la aplicación del Procedimiento de Justicia Restaurativa Intercultural es un reto y una acción para garantizar las perspectivas de género, culturales y generacionales en procesos judiciales.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). *Constitución Política de Costa Rica*. Año: 1949. Semestre: 2. Tomo: 2. Página: 724. Vigencia 8 de noviembre de 1949.

Asamblea Legislativa. (2018). *Ley 9582. Ley de Justicia Restaurativa*. *La Gaceta* 132 del 20 de julio de 2018. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (2018). Ley 9593, *Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica*. San José, *La Gaceta* 179. Alcance 174 del 28 de septiembre de 2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Medida cautelar. Resolución 16/15 que corresponde a la medida cautelar 321-12 del pueblo indígena Teribe y Bribri de Salitre, respecto de Costa Rica, del 30 de abril de 2015*.

Organización de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. (2014). *Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Séptimo período de sesiones 7 a 11 de julio de 2014. *El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas*. Nueva York. Revisado el 2 de enero de 2022. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session7/A-HRC-EMRIP-2014-3_sp.pdf.

Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. (2011). *Módulo de capacitación manual del facilitador.* Nueva York. Revisado el 2 de enero de 2022. *https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/trainingmodul…* · Archivo PDF.

Romero, Justa. (2021). Entrevista por WhatsApp realizada por Ligia Jiménez Zamora a Justa

Romero Morales, el 16 de octubre de 2021, a las 16 horas. Sarchí, Costa Rica.

Zehr. H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Estados Unidos. Revisado el 20 de octubre de 2021.

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 131 - 142 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

EL NUMERAL 77 BIS DE LA LEY 8204 Y SU RELACIÓN CON LA JUSTICIA RESTAURATIVA. INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PROPORCIONALIDAD EN LA NORMATIVA PENAL COSTARRICENSE

Dra. Ligia Jiménez Zamora

RESUMEN

El artículo 77 bis de la Ley 9161 es una acción afirmativa del Estado costarricense, con respecto a las mujeres imputadas y sentenciadas que introducen droga a centros penitenciarios. Con base en ella, la mirada de género y proporcionalidad puede producir avances de gran importancia. Es así como la justicia restaurativa puede aplicarse utilizando un análisis interseccional que reconozca las heterogeneidades femeninas y brinde respuestas acordes a un proceso penal y a una realidad personal, familiar y social.

Palabras claves: Mujeres que introducen droga a centros penitenciarios, justicia, restaurativa, artículo 77 bis de la Ley 8204, género.

ABSTRACT

Article 77 bis of Law 9161 is an affirmative action of the Costa Rican State with respect to women accused and sentenced for introducing drugs into prisons. Based on it, the gender and proportionality perspective can produce very important advances. Thus, restorative justice can be applied using an intersectional analysis that recognizes female heterogeneities and provides answers in accordance with a criminal process and a personal, family and social reality.

Keywords: Women who introduce drugs into prisons, Justice, Restorative Justice, Article 77 bis of Law 8204, Gender.

Recibido: 31 de enero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciatura en Derecho y Notaria Pública por la Universidad de Costa Rica, maestría en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia, maestría en Administración de Justicia-Enfoque socio jurídico- con énfasis en Administración de Justicia Penal por la Universidad Nacional de Costa Rica, Especialista en Praxis Pericial Forense para Juristas por Instituto Superior de estudios Psicológicos (Barcelona), Doctorado en Derecho Universidad Estatal a Distancia. Defensora Pública. Correo ljimenezz@Poder-Judicial.go.cr

Volver al Índice

En Costa Rica, se ha promulgado una gran cantidad de leyes con perspectiva de género que, sin duda, son trascendentales en un Estado democrático para el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos.

Sin embargo, no es sino hasta el 2013, cuando se publica un artículo muy significativo en materia penal, pues su importancia reside en que está dirigido a mujeres, tanto imputadas como sentenciadas, a quienes en este país nunca se les había reducido la sanción por ningún delito.

La Ley 9161 del 13 de agosto de 2013 entró en vigencia el 23 de septiembre de 2013 y adicionó el artículo 77 bis a la Ley 8204, *Reforma integral, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género, y es la primera norma penal que evidencia una acción afirmativa, porque disminuye la pena en relación con un delito en particular, en una población específica.

Así, se les rebajó el *cuantum* de la pena a las mujeres que cometían el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios y, a partir de ello, si cumplen una o más de las condiciones establecidas legalmente, se les permite la aplicación de penas sustitutivas a la prisión: la aplicación del beneficio de ejecución de la pena, las medidas alternas al juicio o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión, justamente para referirse a lo dispuesto en varios instrumentos internacionales que establecen posibilidades diferentes a la sanción de detención, tales como las Reglas de Brasilia, las Reglas de Tokio y las Reglas de Bangkok. Además, actualmente, se puede utilizar la metodología de justicia restaurativa, lo cual implica una mirada hacia lo femenino, un análisis de sus interseccionalidades y un logro en términos de proporcionalidad y reconocimiento de la heterogeneidad de las mujeres.

Al respecto, la norma indica:

> *Artículo 77 bis. –La pena prevista en el artículo anterior será de tres a ocho años de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumpla una o varias de las siguientes condiciones:*
> *a) Se encuentre en condición de pobreza.*
> *b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad.*
> *c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad, que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo.*
> *d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad.*
> *En caso de que se determine alguna de las condiciones anteriores, el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o algún otro tipo de medida alternativa a la prisión.*

Es así como este artículo establece un cambio importante de acuerdo con la proporcionalidad de la pena y su relación con el género femenino, pues disminuye el *cuantum* de las penas mínima y máxima, respecto al artículo 77 de la Ley 8204, en vigencia actualmente, cuando no se cumplen las condiciones establecidas en el numeral 77 bis de la Ley 9161.

El mínimo de la pena pasó de ocho a tres años de prisión, y el máximo de la pena se redujo de 20 a ocho años de prisión. Esta reducción de la sanción establece un impacto en el derecho penal de fondo y, a su vez, en el derecho procesal costarricense.

Por su parte, la Ley de Justicia Restaurativa entró a regir en Costa Rica a partir del 20 de enero de 2019, más de cinco años después de emitida la reforma de la Ley 9161, y actualmente se ha incorporado para atender a mujeres que tienen procesos penales por el numeral 77 bis.

Por ello requiere un análisis, pues sin duda es una metodología adecuada en un proceso penal para atender y brindar respuestas a mujeres, bajo los principios de humanismo y de género, de tal forma que se utilice este último, no solo como un eje transversal, sino también como un principio general del derecho, analizándose desde las interseccionalidades de las mujeres.

Los autores Benavides y Harbottle (2019) se refieren al respecto, al afirmar que: "El género aporta una nueva manera para explicar viejos problemas que no debe entenderse como un añadido a lo conocido, por el contrario como una categoría de y para análisis que obliga a restructurar el conocimiento, enriqueciéndolo y renovándolo" (p.104).

Previo a revisar lo dispuesto por la Ley de Justicia Restaurativa, respecto al delito de introducción de drogas, realizaré una reseña sobre lo que pasaba luego de promulgada la Ley 9161 y antes de la Ley 9582.

En Costa Rica, la justicia restaurativa nace como un proyecto piloto en el Poder Judicial, sin que existiera una ley que le diera fundamento, por lo que, para funcionar como metodología, tenía como base las políticas, circulares e instrumentos internacionales que determinaban los principios, los procedimientos y el tipo de delito en que se aplicaba.

Algunos de los instrumentos internacionales y nacionales más importantes sobre justicia restaurativa se vienen gestando desde hace más de 20 años. Entre ellos, se encuentran los siguientes:

> *-Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (1999),*
>
> *5. Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva, con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la*

ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos; [...] (p. 60).

-Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Se denominan principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal y en un anexo presenta los elementos de un anteproyecto de declaración de principios básicos, sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal. En el que se solicita a los diferentes Estados sus observaciones para establecer principios comunes, que posteriormente puedan generar los principios. (pp. 35-39)

- Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social. Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal. Emite en su anexo estos principios, según el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2002).

19. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restitutiva y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia restitutiva, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales (p. 4).

- Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006).

Este manual contiene siete secciones. La primera revisa los principales conceptos, los valores y los objetivos de la justicia restaurativa y participativa. La segunda habla sobre el uso de los programas restaurativos. La tercera se enfoca en la cuestión del marco normativo para tales programas. Las secciones restantes tratan varios aspectos de la implementación de un programa restaurativo exitoso. Tratan respectivamente el diseño y la implementación del programa, la operación del programa y la movilización de bienes comunitarios, así como asuntos y descubrimientos relacionados con la evaluación del programa. El énfasis está en la presentación de la información y en la remisión a ejemplos útiles para el desarrollo de nuevos programas en una variedad de contextos sociales, culturales y legales (p. 4).

-Resolución del Consejo Económico y Social 2016/17. Justicia restaurativa en asuntos penales. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2016).

5. Invita a los Estados Miembros a que estudien la posibilidad de prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y los países con economías en transición que la soliciten, por ejemplo mediante contribuciones voluntarias a la

> *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, para prestarles asistencia en la elaboración y ejecución de programas de justicia restaurativa, cuando proceda (p. 3).*

Por su parte, en el 2005, la Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa en América Latina establece en tres artículos los principales conceptos, postulados y estrategias sobre justicia restaurativa. Posteriormente a esta, se encuentra la Declaración de Tegucigalpa del 2008; la Declaración de San Salvador: Hacia una justicia restaurativa en Centroamérica del 2009 y la Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa del 2009.

En el ámbito nacional, específicamente sobre los delitos de introducción de droga a centros penitenciarios, mediante la Circular 47-2016, Asunto: "Ampliación de la lista de delitos que pueden ser remitidos al Programa de Justicia Restaurativa", el Consejo Superior señaló que:

> *El Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N.° 7-16 celebrada el 26 de enero de 2016, artículo LXIV, en atención al oficio N.° 002-PJR-16 del 14 de enero del 2016, suscrito por la Magistrada Doris Arias Madrigal, coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa, dispuso comunicar a los despachos judiciales del país que conocen la materia penal, la ampliación de la lista de los delitos que pueden ser remitidos al Programa de Justicia Restaurativa, lo anterior con base a la publicación de la circular N.° 01-2016 del Ministerio Público.*
>
> *Podrán remitirse a dicho programa, además de los casos ya previstos, los siguientes delitos: […] Introducción de drogas a centro penal, Art. 77 bis de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades Conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. "Con la salvedad de que deben ser casos, en los que se acredite necesariamente, una relación directa de consanguinidad o afinidad, de la persona ofensora, con el privado de libertad a quien se le suministra la misma y se trate de una cantidad exigua (s. p.).*

De tal forma, a partir de esta circular del 2016 y no antes, se remiten los procesos de introducción de droga a centros penitenciarios al Programa de Justicia Restaurativa. Sin embargo, al establecerse la excepción señalada en la circular citada***: "Con la salvedad de que deben ser casos, en los que se acredite necesariamente, una relación directa de consanguinidad o afinidad, de la persona ofensora, con el privado de libertad a quien se le suministra la misma y se trate de una cantidad exigua",*** la mayoría de procesos penales por este delito no se podían enviar, ya que los delitos de introducción de droga a centros penitenciarios cometidos por mujeres, en la mayoría de los casos, no se realizaban, ni se realizan, en una relación directa de consanguineidad o afinidad entre la parte ofensora y la persona privada de libertad.

Esta salvedad en realidad no obedeció a criterios objetivos, ya que, cuando se analizan procesos por este tipo de delito, se puede determinar lo anterior. De tal manera

Volver al Índice

la restricción evitó que se pudiera utilizar esta metodología para la mayor parte de una población que realmente necesitaba un programa integral de justicia restaurativa.

La idea de justicia restaurativa en casos de introducción de droga a centros penitenciarios por parte de la Defensa Pública no es reciente, ya que se venía gestando ante la gran cantidad de procesos penales por este delito de drogas a centros penitenciarios. Es así como esta institución, preocupada justamente por buscar un programa que pudiera considerar la integralidad de tratar este delito, el 21 de diciembre de 2017, remitió una nota por correo electrónico a la Oficina Rectora del Programa de Justicia Restaurativa, a fin de que se valorara incorporar el delito de introducción de droga a centros penitenciarios, sin ningún tipo de limitación, como la indicada en la Circular 47-2016 del Consejo Superior. Se presentaron los siguientes argumentos:

> ***1. Que se acredite necesariamente, una relación directa de consanguinidad o afinidad, de la persona ofensora, con el privado de libertad a quien se le suministra la misma.*** *Al tratarse del artículo 77 bis, la persona ofensora tendría que ser una mujer, con las particularidades anotadas ut supra, con una relación directa con la persona privada de libertad a quien se le suministra la droga (que puede ser hombre o mujer), sin embargo, en muchas oportunidades, al ingresar las personas a un centro penitenciario, brindan el nombre de una persona privada de libertad que incluso no conocen, o la droga no le llega a esta persona, pues se le entrega a otro interno.*

En cuanto a la línea directa de consanguinidad, serían: ascendientes: padres, abuelos, bisabuelos; descendientes: hijos, nietos, biznietos; colaterales: hermanos. La relación de afinidad sería: entre las personas y los familiares de sangre de su cónyuge, y también se ha interpretado su pareja en unión de hecho. Pero en muchas oportunidades, el delito se realiza con personas desconocidas, sin ninguna relación con la parte ofensora.

2***. Que se trate de una cantidad exigua.*** Sin que se defina la cantidad que pueda ser y la subjetividad de quien establezca el peso, sea de marihuana, cocaína, *crack* u otras sustancias. Además, la cantidad exigua va a depender tanto de quien la consuma, como de quien la decomise, pues los criterios podrían ser muy amplios.

Sumado a lo anterior, debe señalarse que, para efectos de remitir la nota en cuestión, previo a noviembre de 2017, se realizó una pequeña investigación sobre el delito de introducción de droga en centro penal, información que fue utilizada en la nota. De tal forma, la Fiscalía de Alajuela (2017) remitió un correo electrónico en el que se indica:

> *En este sentido es de importancia establecer que más de un 95% de los procesos penales por el delito de introducción de droga, las mujeres no le introducen droga a otras personas con quienes tengan una relación directa de consanguineidad o afinidad, sino que son abordadas previamente por una red de personas.*

Según los datos solicitados al Ministerio Público de Alajuela que presentaban algunas pequeñas diferencias con los aportados por

la Defensa Pública de Alajuela, en el 2017, entre los meses de enero a septiembre de 2017, ingresaron 244 causas por el delito de introducción de droga a centro penal, de las cuales 201 correspondían a mujeres infractoras y 43 a hombres que fueron procesados por este delito.

Se revisaron algunos de los expedientes, se pudo establecer que mantenían condiciones similares, a las que hicieron posible el cambio de la normativa legal en el 2013: en su mayoría eran mujeres jóvenes, jefas de hogar, muchas de ellas con uno o varios hijos e hijas, con algunos factores de vulnerabilidad, en condición de pobreza, con poca escolaridad, con trabajos inestables e informales, sin derechos laborales, de zonas pobres de este país.

Otros datos que podrían ser importantes para valorar son los procesos que el Ministerio Público de Alajuela acusó o acerca de los cuales solicitó sobreseimiento definitivo durante los meses de enero a septiembre de 2017, por el delito de introducción de droga a centro penitenciario.

Si bien es cierto, no necesariamente correspondieron a las causas ingresadas durante esos meses, dieron un parámetro de la cantidad de procesos penales que se acusaron o sobreseyeron y de la posibilidad de incorporar este delito al Programa de Justicia Restaurativa. Se acusaron 142 procesos y se solicitaron 35 sobreseimientos definitivos, para un total de 177 procesos penales, sin que se indicaran, en estos datos, cuántos se referían a hombres y cuántos a mujeres.

Ahora bien, a partir de los datos solicitados por la Defensa Pública al Ministerio Público de Alajuela, puede señalarse que se está en presencia de un delito de género, que, como se sabe, trasciende a la persona infractora y produce consecuencias para su familia directa, así como para la sociedad en general.

Por ello, con el propósito de que se generaran acciones afirmativas, a favor de poblaciones con condiciones o factores de vulnerabilidad por parte del Poder Judicial, se solicita que se incluya el delito de introducción de droga a centros penitenciarios, establecido en el artículo 77 bis de la *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*, sin la restricción prescrita en la circular 47-2016 del Consejo Superior, de tal forma que se reconozca la realidad social de un delito y que se le quieran brindar respuestas integrales a la mayoría de mujeres que se ven vinculadas con este.

Es así como revisadas las respuestas, obtenidas después de once meses de remitida la nota, se puede establecer que, desde la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, se les dio el trámite correspondiente y se enviaron a la fiscalía desde el 7 de febrero de 2018; pero no se recibió ninguna respuesta de estos despachos.

Debe indicarse que se publicó el 23 de noviembre de 2018 por parte del Consejo Superior y, en la sesión n.° 75-18 del 23 de agosto de 2018, artículo XXXV, se aprobó la Circular 110-2018. Asunto: "Protocolo *General de Implementación de Justicia Restaurativa en materia penal*, *Protocolo para personas facilitadoras de la reunión restaurativa* y *Protocolo de Redes de Apoyo en el Programa de Justicia Restaurativa*", y, sobre el delito indicado, se establece:

> *Introducción de drogas a centro penal, art 77 bis de la Ley sobre*

Volver al Índice

estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Con salvedad que deben ser casos, en los que se acredite necesariamente, una relación directa de consanguinidad o afinidad, de la persona ofensora, con el privado de libertad a quien se le suministra la misma y se trate de una cantidad exigua.

De tal forma, no se varió la limitación prevista en la Circular 47-2016 del Consejo Superior.

No es sino hasta la promulgación de la Ley 9582 "Ley de Justicia Restaurativa", la cual se publicó en *La Gaceta* del 20 de julio de 2018, y entró a regir seis meses después, es decir, el 20 de enero de 2019, cuando se indicó que la justicia restaurativa podría aplicarse para todos los delitos con algunas excepciones que correspondían a delitos de carácter sexual; crimen organizado y trata de personas; delitos sancionados en la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, así como las infracciones penales a la Ley N.º 7786, *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo* del 30 de abril de 1988 y sus reformas.

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2018 a) señala en su numeral 2 el ámbito de aplicación:

ARTÍCULO 2- Ámbito de aplicación El procedimiento restaurativo se aplicará en materia penal, penal juvenil y contravencional, en todas las etapas procesales, conforme a lo establecido en esta ley.

Por su parte el numeral 14 de la Ley de Justicia Restaurativa indica: ARTÍCULO 14- Procedencia en materia penal El procedimiento de justicia restaurativa procederá a solicitud del Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora, quienes podrán remitir la causa penal ordinaria y la causa del procedimiento de flagrancia a la respectiva oficina de justicia restaurativa, la cual podrá tramitarse por esta vía en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal, conforme a los siguientes criterios:

a) En la etapa preparatoria e intermedia, cuando proceda la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba.

b) En la etapa intermedia, cuando se resuelva mediante el procedimiento especial abreviado, en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional y en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad.

c) En la etapa de juicio, en el procedimiento ordinario y especial de flagrancia, únicamente para la determinación judicial de la pena, en los casos cuando proceda el beneficio de ejecu-

ción condicional o en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad; para esto deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la pena conforme al procedimiento restaurativo, que deberá solicitarse antes de la apertura a juicio, a solicitud de la persona ofensora.

d) En etapa de ejecución de la pena, para el seguimiento de la pena alternativa impuesta mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo. Lo anterior sin perjuicio de lo que definan los protocolos de actuación en coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz o el reglamento de esta ley.

e) En los delitos patrimoniales relacionados con la de penalización de la violencia contra las mujeres y violencia intrafamiliar, cuando proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y en los casos de penas alternativas no privativas de libertad podrá aplicarse el procedimiento restaurativo de forma supletoria. En estos casos deberán definirse, en los protocolos o el reglamento de esta ley, los mecanismos de valoración de riesgo y apoyo integral de las víctimas con el acompañamiento de la Oficina de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

f) En las contravenciones, mediante la aplicación de medidas alternativas. También la persona juzgadora podrá coordinar con las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz, con el fin de resolver el conflicto jurídico, según lo definido en el Protocolo de Actuación o en el reglamento de esta ley.

g) Procederá cuando se cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley.

Quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N.° 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley N.º 7786, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, ***a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786, así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la***

Volver al Índice

> ***legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa.*** *(El subrayado y la cursiva no son del original).*

Después de analizar el marco legal nacional, queda claro que este tipo de delitos no se excluyó, sino que se incluyó de forma directa. Por tanto, la justicia restaurativa es una metodología de uso necesario y adecuado, con perspectiva cultural, intergeneracional y de género en los delitos de introducción de droga a centros penitenciarios.

Incluso esta ley va más allá, incluyendo, según mi criterio, la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa, en el numeral 71 y 72 del Código Penal, cuando señala: **"así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa".**

De forma tal, podría entenderse desde una integralidad y progresividad de los derechos humanos, su aplicación en la reforma de la Ley 9628 del 19 de noviembre de 2018, la cual entró en vigencia el 16 de enero de 2019, cuatro días antes de que entrara a regir la Ley 9582, por lo que la Ley de Justicia Restaurativa es posterior a la reforma del Código Penal y perfectamente podría utilizarse en beneficio de una población con factores de vulnerabilidad. Asamblea Legislativa (2018 b).

> *MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 DE LA LEY N.º 4573, CÓDIGO PENAL, DE 4 DE MAYO DE 1970*
> *ARTÍCULO 1- Adición del inciso g) al artículo 71 de la Ley N.º 4573, Código Penal. Se adiciona el inciso g) al artículo 71 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:*
> *Modo de fijación Artículo 71*
> *[…] f) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuido y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.*
> *ARTÍCULO 2- Reforma del artículo 72 de la Ley N.º 4573, Código Penal. Se reforma el artículo 72 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:*
> *Concurrencia de atenuantes y agravantes*
> *Artículo 72- Cuando concurran circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior. Cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal. (Artículos 71 y 72).*

La interpretación de las normas permite, por ley, ampliar este procedimiento, no solo para mujeres que introducen droga a centros penitenciarios, sino también para las que cumplen las condiciones establecidas en el numeral 71 y 72 del Código Penal, en relación con el numeral 14 de la Ley de Justicia

Restaurativa, el cual previamente se visibilizó en el texto, lo que sin duda es un avance en término de género, y en el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), así como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Convención de Belém do Pará)

En cuanto a los avances del Procedimiento de Justicia Restaurativa en los procesos penales, por el delito de introducción de droga a centros penitenciarios, realizado por mujeres y tipificado en el numeral 77 bis de la Ley 8204, durante el año 2021, se ha utilizado en el territorio nacional y se ha llegado a diferentes acuerdos restaurativos, según la zona y el equipo interdisciplinario, así como de las distintas redes de apoyo de justicia restaurativa de los lugares.

Por otra parte, se considera necesario sensibilizar y capacitar a las diferentes personas funcionarias judiciales para que remitan y apliquen el Procedimiento de Justicia Restaurativa a la mayor cantidad de mujeres sentenciadas por el delito de introducción de droga a centros penitenciarios, y así llegar a acuerdos restaurativos con planes reparadores socioeducativos y laborales que brinden herramientas e instrumentos para que tanto el conflicto en el proceso penal, pero sobre todo las mujeres, su familia y la sociedad obtengan el beneficio de un abordaje integral, reconociendo que cada mujer es diferente, debido a sus necesidades y sus posibilidades, tomando en cuenta que las garantías y los derechos humanos progresan, cuando se brinda una respuesta acorde a ello.

Referencias bibliográficas

Asamblea Legislativa. (2001). Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. *La Gaceta* 8 del 11 de enero de 2002. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2011). Expediente Legislativo 17980. “Reforma Integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” para introducir la proporcionalidad y especificidad de género. *La Gaceta* 182 del 23 de septiembre de 2013. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (2013). *Ley 9161*. “Reforma Integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” para introducir la proporcionalidad y especificidad de género. *La Gaceta* 182 del 23 de septiembre de 2013. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (2018 a). Ley 9582. Ley de Justicia Restaurativa. *La Gaceta* 132 del 20 de julio de 2018. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (2018 b). Modificación de los artículos 71 y 72 de la Ley 4573 Código Penal (Ley 9628). *La Gaceta* n.º 11 del 16 de enero de 2019. San José, Costa Rica.

Benavides M. y Harbottle, F. (2019). “Principio de igualdad en materia laboral: un abordaje desde la perspectiva de género como principio general del derecho”. *Revista de la Sala Segunda*. San José, Costa Rica.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (1999). *Resoluciones y decisiones aprobadas por el Consejo Económico y Social.* Resolución 1999/26. Suplemento 1. Estados Unidos.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2000). *Resoluciones y Decisiones aprobadas por el Consejo Económico y Social en su periodo de sesiones sustantivo de 2000*. Resolución 2000/14. Nueva York. Recuperado de https://www.unisdr.org/files/resolutions/N0061037.pdf

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2002). *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal*. Resolución 2002/12. Nueva York. Recuperado el 20 de noviembre de 2019.https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2016). *Justicia restaurativa en asuntos penales*. Resolución 2016/17. Recuperado el 22 de noviembre de 2019 https://www.refworld.org/cgibin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid= 57c57edc4.

Consejo Superior del Poder Judicial. (2016). *Circular 47-2016 Asunto: Ampliación de la lista de delitos que pueden ser remitidos al Programa de Justicia Restaurativa*. San José, Costa Rica. Recuperado el 22 de octubre de 2019.http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81531&nValor3=104002&strTipM=T C.

Consejo Superior. (2018). Circular 110-2018. Asunto: *Protocolo general de implementación de justicia restaurativa en materia penal, Protocolo para personas facilitadoras de la reunión restaurativa y Protocolo de Redes de Apoyo en el Programa de Restaurativa*. Sesión 75-18 del 23 de agosto de 2018, artículo XXXV, San José, Costa Rica.

Defensa Pública del Poder Judicial. (2019 c). *Entrevista telefónica a la Licda. Adriana Gómez Campos*. Coordinadora de Justicia Restaurativa de la Defensa Pública, el 10 de mayo de 2019.

Fiscalía de Alajuela, Poder Judicial. (2017). *Correo electrónico sobre las mujeres que introducen droga a centros penitenciarios en Alajuela*, correo remitido en septiembre de 2017.

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente / Comunidad Internacional Carcelaria. ILANUD (2005). *Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa en América Latina.* Seminario "Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina". Heredia, Costa Rica.

Jiménez, L. (2021). *Mujeres que introducen drogas en centros penitenciarios: valoración de las repercusiones sociales y jurídicas del artículo 77 Bis de la Ley 8204 en Costa Rica, 2013-2019.* Tesis de Doctorado en Derecho. Universidad Estatal a Distancia. San José. Costa Rica.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa. Nueva York, Estados Unidos*. Recuperado el 20 de diciembre de 2021. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 143 -152 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA APLICACIÓN DE LA VIRTUALIDAD

*MSc. Jovanna Calderón Altamirano**

RESUMEN

Partiendo de la base doctrinaria de justicia restaurativa y del marco normativo regulatorio, se desarrollan aspectos indispensables para la utilización de la virtualidad en los procesos restaurativos que, ante situaciones excepcionales, por ejemplo, evitar el contagio de la COVID-19, permitan la continuidad de los servicios y el acceso satisfactorio de las personas usuarias, a la resolución de los conflictos con la utilización de la justicia restaurativa.

Palabras claves: justicia restaurativa, derecho penal, derecho penal juvenil, virtualidad.

ABSTRACT

Starting from the doctrinal basis of restorative justice and the regulatory normative framework, indispensable aspects are developed for the use of virtuality in the restorative processes, which in the face of exceptional situations such as avoiding the contagion of COVID-19, allow the continuity of services and the satisfactory access of the users, to the resolution of conflicts with the use of restorative justice.

Keywords: restorative justice, criminal law, juvenile criminal law, virtuality.

Recibido: 4 de abril de 2022 Aprobado: 3 de mayo de 2022

* Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, máster en Criminología de la Universidad Nacional a Distancia; técnica en Criminalística del Colegio Universitario de Cartago; diplomada en Diseño de Proyectos de Desarrollo del Centro Internacional de Estudio Interdisciplinarios; especialista en Administración de Proyectos del Instituto Tecnológico de Costa Rica y en "Gobernabilidad, Derechos Humanos y Cultura de Paz" de la Universidad de Toledo, España; jefa de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica. Ha sido fiscala del Ministerio Público del Poder Judicial de Costa Rica. Formó parte en la redacción del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y del Plan de Acción de la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa. Ha brindado asistencia técnica a nivel internacional en justicia restaurativa y posee experiencia como conferencista y docente. Correo electrónico:jcalderona@Poder-Judicial.go.cr

Volver al Índice

I. Introducción

La justicia restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica inicia con la presentación de un plan piloto que fue debidamente aprobado para la atención de asuntos penales, a partir de mayo de 2012. Durante su desarrollo, se realizan un seguimiento y evaluación de los procesos que reflejan la satisfacción de las personas usuarias, menores tiempos de resolución y de forma más económica. Ello conlleva a la consolidación de la justicia restaurativa como un programa institucional que posteriormente se convierte en un procedimiento, al aprobarse la Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582, la cual entró en vigencia el 20 de enero de 2019.

A unos meses de haber cumplido el año de la implementación de la Ley de Justicia Restaurativa y en pleno inicio de la atención de asuntos disciplinarios conforme al Reglamento Interno del Poder Judicial para el Programa de Bienestar Integral del Personal Judicial, propiamente en marzo de 2020, con el anuncio del primer caso de COVID-19 en Costa Rica, se requirió de la implementación de estrategias que permitieran continuar brindando el servicio a las personas usuarias de justicia restaurativa; se debieron realizar las entrevistas iniciales, las firmas de consentimientos informados, la preaudiencia, las reuniones restaurativas, incluso, aquellos planes restaurativos que ya estaban en marcha continuaron cumpliéndose, siendo necesario llevar a cabo audiencias de verificación, de seguimiento, entre otras diligencias propias de justicia restaurativa.

Esta implementación pretendía que las personas usuarias continuaran con el acceso a resolver su conflicto por medio de la justicia restaurativa, ya fuera en el área penal, penal juvenil, tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa, incluso en fase de ejecución de la pena o la sanción penal juvenil, así como materia contravencional y disciplinaria. Se realizaron un análisis e interpretación desde las bases de la justicia restaurativa junto con la normativa, en total respeto de los derechos y las garantías procesales, por lo que se dispusieron los ajustes requeridos para la continuidad del servicio de justicia restaurativa.

La primera decisión fue sustituir la pieza de diálogo por un gesto que permitiera trasladar la palabra a las otras personas intervinientes. Luego con respecto a la restricción de aforos, se tuvieron que analizar las particularidades de las personas usuarias en el caso concreto, la utilización de la virtualidad, la combinación entre la participación presencial y virtual, o bien presencial con todas las medidas de bioseguridad para evitar el contagio, sin que se viera afectada la satisfacción de las personas usuarias de los procedimientos restaurativos.

Al llegar a una etapa de la pandemia que permite disminuir restricciones, se torna hacia la presencialidad nuevamente, lo que coincide con los 10 años de aplicar justicia restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica, por lo que resulta oportuno analizar la posibilidad de continuar utilizando la virtualidad, de forma excepcional, en aquellos casos en que es más favorable para las personas usuarias.

Para ello se iniciará con la base doctrinaria de justicia restaurativa que permite un cambio de paradigma en la Administración de Justicia, para luego avanzar al marco regulatorio desde el Estado costarricense y se explicará cómo se puede aplicar la virtualidad excepcionalmente en procedimientos restaurativos en el Poder Judicial de Costa Rica, enumerando desafíos y aspectos indispensables para dar una atención restaurativa aun cuando se utilice la virtualidad.

II. Bases de la justicia restaurativa

I. Partes en justicia restaurativa

Las prácticas restaurativas se agrupan en el espectro de prácticas, desde las informales hasta las formales, indican Costello y otros (2011, pp. 14-41):

- Dentro de las informales, se encuentra las declaraciones afectivas y las preguntas afectivas, aquellas expresiones que contemplan un enfoque restaurativo que incluso se pueden utilizar en todo momento.

- Las prácticas menos informales, pero que aún no se encuentran catalogadas como formales, se utilizan ante situaciones que no requieren mayor preparación, donde participan las personas involucradas en la situación conflictiva leve, utilizando expresiones afectivas.

- Aquellas formales son las que desarrollan una metodología mucho más estructurada, cumpliendo con una serie de requisitos y pasos previos, durante y posterior a su realización.

Conforme el espectro de prácticas restaurativas, en el Poder Judicial, se desarrollan acciones formales y aquellas que se enmarcan en un enfoque restaurativo, cuando no alcanzan el grado de formalidad total o no contienen todos los elementos que doctrinariamente definen una práctica formal.

Al hacer referencia a la práctica formal, se tienen tres participantes indispensables en los procedimientos: la víctima, la persona ofensora y la comunidad, con las pequeñas excepciones que realiza la misma Ley de Justicia Restaurativa sobre la participación de la víctima, en procesos penales juveniles y en los procesos de ejecución de la pena.

a. La víctima

Los movimientos victimológicos de los años 70 promovieron la justicia restaurativa para concederle mayor participación a la víctima en procesos penales, los cuales se desarrollaron en América del Norte (O'Connell y otros, 2010, p. 187). Desde 1974 se implementa la justicia restaurativa en Canadá, al resolver un conflicto jurídico penal entre dos jóvenes acusados por actos vandálicos que son llevados a un encuentro restaurativo con su comunidad, posteriormente se da su desarrollo en Nueva Zelanda (Britto, 2010, p. 30).

El Poder Judicial de Costa Rica inicia el proyecto piloto de justicia restaurativa, con esa misma finalidad. El Proyecto de Ley y la aprobación de la Ley de Justicia Restaurativa de Costa Rica tienen latente ese mismo espíritu: dar voz y voto a las víctimas.

La figura de la víctima dentro del proceso restaurativo costarricense en asuntos penales, penales juveniles y contravencionales, se encuentra en los artículos 8 y 9 de la Ley de Justicia Restaurativa.

La víctima puede ser aquella que sufre el daño o la vulneración al bien jurídico tutelado directamente, y las víctimas secundarias son las personas alrededor de quien sufrió el perjuicio directo, así como las que sufren un perjuicio ante la comisión de un delito que protege intereses difusos, en aquellos casos donde la persona legisladora considera que el hecho violenta a la colectividad.

b. La persona ofensora

También la persona ofensora es indispensable en una práctica formal de justicia restaurativa. Es aquella que ha realizado un daño o tiene un alto grado de probabilidad que lo causó. De acuerdo con los artículos 10 y 11 de la Ley de Justicia Restaurativa, es la persona imputada que voluntariamente acepta tramitar su asunto por el procedimiento restaurativo, y la cobijan los derechos y garantías del debido proceso.

c. La comunidad

Desde la doctrina, se agrega a la comunidad en general como otra actora en las prácticas formales de justicia restaurativa, la cual sufre una afectación ante cualquier acción delictiva que le genera inseguridad y entorpece la cultura de paz en su convivencia. Su figura se introduce en el proceso restaurativo por medio de los artículos 12 y 13 de la Ley de Justicia Restaurativa.

La integración de la comunidad se da con su participación directa en la reunión restaurativa, como una tercera afectada, como una experta en temas específicos conforme el delito que se atiende o como parte de la red de apoyo de justicia restaurativa.

d. Actores procesales

En el marco del procedimiento restaurativo que establece la legislación costarricense en los numerales 6 y 7 de la Ley de Justicia Restaurativa, el desarrollo de la justicia restaurativa está a cargo de un equipo interdisciplinario en cada sede a lo largo y ancho del país, el cual está conformado por el equipo legal: con la representación del Ministerio Público, la Defensa Pública, la Judicatura según la materia y etapa procesal en que se aplica la justicia restaurativa, al que se une el equipo psicosocial que lo conforma al menos una persona profesional en Trabajo Social y otra en Psicología, las cuales están adscritas al Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, cada una de estas profesionales tienen independencia funcional.

Las personas del equipo interdisciplinario mantienen su rol procesal conforme el proceso penal o penal juvenil, impregnando sus funciones con justicia restaurativa, a raíz de que el proceso restaurativo está inmerso dentro del proceso penal o penal juvenil, respetando todas las garantías y los derechos procesales que la legislación costarricense establece.

2. Criterios de viabilidad en justicia restaurativa

Desde la doctrina de justicia restaurativa, se colocan como pilares las necesidades de las personas que fueron dañadas, las obligaciones de las personas que tienen que reparar ese daño y la participación colectiva de todas las partes para lograr los resultados restaurativos de forma colaborativa. Estos aspectos son contemplados en el artículo 21 de la Ley de Justicia Restaurativa y son verificables por el equipo psicosocial conforme el numeral 20 para materia penal y el 36 en materia penal juvenil, ambos de la misma ley.

No se puede ver el derecho penal o el derecho penal juvenil, simplemente desde la infracción a la ley penal, la persona que realizó la infracción y la pena que se debe imponer por dicha violación. Se deben integrar al análisis de la teoría del delito las necesidades de las víctimas, la obligación para reparar el daño y la responsabilidad activa para lograrlo, lo que se consigue con la integración del equipo

psicosocial de justicia restaurativa que aporta aspectos biopsicosociales que le permiten al equipo legal, durante la práctica restaurativa, dar el espacio a las personas usuarias de expresar sus emociones, sus necesidades y la forma de reparación que les satisface, siempre dentro del marco de legalidad asegurado por el equipo legal. Por su parte, la persona juzgadora tiene la mayor responsabilidad por el rol garantista que le atribuye la legislación.

El eje central de la justicia restaurativa es la reparación del daño, el cual se logra cuando se reconoce que se realizó un daño, cuando se escucha a las personas que han sufrido producto del delito y que en primer término son las víctimas. Pero también se extiende la dimensión del daño en algunas ocasiones a las personas cercanas a la persona ofensora.

Esta reflexión de la persona ofensora permite que con voluntad adquiera compromisos para esa reparación directa o, incluso, simbólica, que le permite cambiar sus hábitos y construir un proyecto de vida alejado del delito, porque se trabaja la infracción a la norma desde la emociones, con la consigna de que reparar vale más que castigar, con la firme convicción de que *"[...] 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.* (Mccold y Wachtel, 2003, p. 3).

Cuando desde la estrategia del caso se adiciona el análisis para establecer las personas que han sido dañadas, cuáles son sus necesidades y quién tiene la responsabilidad de atenderlas, se ha incorporado un enfoque restaurativo que coloca a las personas usuarias en el centro de los procesos y lleva a un cambio de paradigma, el cual no es solo desde la Administración de Justicia, sino también involucra a la academia, los colegios profesionales, la comunidad en general. Es un verdadero cambio cultural que lleva tiempo, pero sin duda contribuirá a una sociedad más equitativa y pacífica, a una verdadera cultura de paz.

3. Principios y valores del procedimiento restaurativo

Los principios y valores vienen dictados no solo por la doctrina, sino también por los estándares básicos que, desde el primer momento, se plantearon a nivel internacional por el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas para la incorporación de programas restaurativos en los países miembros.

Costa Rica dio un paso más allá e incorporó los principios y valores en la propia Ley de Justicia Restaurativa, los numerales 4 y 5, respectivamente, los enumeran. Así se confiere rango legal a los principios y valores, con un mayor peso para su utilización al realizar análisis interpretativos que lleven a la toma de decisiones que marcan el norte de cómo se debe actuar en los procedimientos restaurativos.

Tomando en cuenta el respeto como base de los pilares de justicia restaurativa que la Ley de Justicia Restaurativa retoma como un valor y lo incluye como el principio de respeto a los derechos y garantías procesales, verificando que, en la atención virtual en justicia restaurativa, no exista ninguna violación al derecho de defensa, de dignidad y acceso a la justicia, integrándolo con la búsqueda de la justicia pronta y cumplida que, desde la Constitución Política, la Ley de Justicia Restaurativa retoma para indicar que los procesos deben ser atendidos con rapidez, eficiencia y simplificación de trámites.

Todo ello junto con el humanismo que coloca a las personas en el centro de las actuaciones judiciales, con el principio de oralidad, ante circunstancias excepcionales que imposibilitan la atención de las personas usuarias de forma presencial y considerando la voluntariedad de participación y posibilidad que tienen las personas de conectividad, se considera apropiada la utilización de la virtualidad para la continuidad de la atención y brindar el servicio de justicia restaurativa de forma oportuna, en razón de que todos los procedimientos se pueden desarrollar conforme a la normativa vigente para la aplicación de Justicia Restaurativa aun cuando se realice de forma virtual.

Incluso las acciones de seguimiento y verificación de los acuerdos restaurativos que son judicializados se pueden realizar de forma virtual, siempre bajo el principio de alto apoyo y alto control, sin dejar de lado el trabajo con la comunidad para el mantenimiento de la red de apoyo de justicia restaurativa.

III. Marco regulatorio en justicia restaurativa

La Organización de Naciones Unidas colocó a la justicia restaurativa como una alternativa para la resolución de conflictos jurídicos. En el *Informe 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*, se extrae:

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 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.*
4. *Por "partes" se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.*
5. *Por "facilitador" se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.*

Costa Rica utilizó estos conceptos, así como los estándares básicos que contempla esta misma resolución, como base en el proyecto piloto en el año 2012, y estos se retomaron en la Ley de Justicia Restaurativa.

La Ley de Justicia Restaurativa costarricense tiene un primer apartado con los conceptos, principios y valores de justicia restaurativa, así como la descripción de las partes indispensables, los derechos y los deberes. Posteriormente, contempla el procedimiento para materia penal que describe la admisibilidad, viabilidad y el desarrollo propio de la reunión restaurativa. El siguiente capítulo corresponde a la justicia juvenil restaurativa y finalmente describe el capítulo de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial.

Unido a lo anterior, la ley incorpora una serie de reformas, tanto procesales como de fondo, en materia penal y penal juvenil, dando como país un salto a que la justicia restaurativa impregna las diferentes etapas procesales, la finalidad en el derecho penal o penal juvenil, ya no es solamente solucionar el conflicto y la reintegración social, sino también este principio está cubierto por el procedimiento restaurativo, producto de la reforma que se hace con esta ley de la república.

Los ámbitos de aplicación que contempla la Ley de Justicia Restaurativa son la materia penal y, en materia penal juvenil, esto puede ser por salidas alternas para la imposición de la pena en el procedimiento abreviado o imposición de la pena por medio del procedimiento de cesura, ya en etapa de juicio, por incidentes en la fase de ejecución tanto de la pena como de sanciones penales juveniles y, en ambas materias, también el procedimiento contravencional.

En este último, se halla la posibilidad de derivar los asuntos del sistema judicial a las Casas de Justicia que pertenecen al Viceministerio de Justicia y Paz. Tiene restricción en materia penal para asuntos de violencia de género, de carácter sexual, narcotráfico, crimen organizado, pero con excepción del delito de introducción de droga a centro penal cometido por mujer en condición de vulnerabilidad.

No se puede dejar de lado que, en septiembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia aprueba el Reglamento de Justicia Restaurativa para el Bienestar Integral del Personal Judicial, el cual también debe ser incluido dentro de las regulaciones con las que se trabaja la justicia restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica.

El procedimiento de bienestar integral está dirigido al personal judicial propiamente en procesos disciplinarios por incumplimiento de una obligación patrimonial.

Todos estos procedimientos, ante la pandemia, fueron atendidos sin interrumpir el servicio, utilizando la virtualidad siempre que fue posible para las personas usuarias. Incluso en el procedimiento disciplinario, por contar solo con un equipo interdisciplinario ubicado en la capital, la mayoría de asuntos se atendieron de forma virtual para evitar el traslado de las personas usuarias desde otros circuitos judiciales hasta San José.

IV. Utilización de la virtualidad en proceso restaurativos

Producto del análisis integral desde la regulación, las bases, principios y valores de la justicia restaurativa, en total apego a los derechos y garantías procesales costarricenses, se llegó a la Circular 127-2020 sobre los lineamientos de justicia restaurativa para utilizar la virtualidad, la cual es acompañada por la Circular 177-2020 del *Protocolo de audiencias virtuales del Centro de Conciliación del Poder Judicial.*

Conforme dichas circulares y la práctica que se ha tenido en la utilización de la virtualidad, se enumeran aspectos que se deben tomar en cuenta en la materialización de la virtualidad en justicia restaurativa:

- Es indispensable que la persona usuaria cuente con un espacio privado, con tranquilidad para conversar durante la duración de la diligencia, con audio y video en su dispositivo, así como conectividad para su utilización durante toda la diligencia.

- Es importante contar con un medio de comunicación telefónico ante cualquier eventualidad de conectividad que se presente.

- Las personas funcionarias deben recibir en la sala virtual a las personas usuarias, deben explicarles la utilización de la plataforma virtual y la dinámica que se llevará a cabo, previo al inicio de la diligencia.

- Todas las personas deben mantener la cámara encendida durante toda la diligencia.

- La persona usuaria debe realizar la manifestación de compromiso de confidencialidad y privacidad de lo que suceda en la diligencia.

- En caso de la realización de reuniones restaurativa, es importante remitir la encuesta de satisfacción de la persona usuaria.

Aunque el proceso sea virtual, no se puede perder el humanismo que caracteriza a la justicia restaurativa, y eso se logra teniendo claro que no se está interactuando con una pantalla, sino con la persona que se tiene del otro lado, transmitiendo respeto, permitiendo el diálogo y la escucha activa, todo ello con empatía.

a. Desafíos en la utilización de la virtualidad en justicia restaurativa

Es importante estrechar la brecha digital y, desde la función judicial con respaldo en la Ley de Justicia Restaurativa, se puede contribuir a este desafío, al ubicar espacios dentro de los mismos tribunales de justicia más cercanos a las personas usuarias, en aquellos casos donde las diligencias se realizan en jurisdicciones diferentes al domicilio o trabajo de la persona usuaria.

También se puede articular para contar con espacios públicos, como pueden ser las bibliotecas públicas, las casas de justicia, los centros cívicos para la paz, donde se permita a las personas usuarias contar con la conectividad requerida en un lugar adecuado para la práctica de las diligencias y, con ello, acercar la justicia restaurativa a las personas usuarias para que no tengan que trasladarse a grandes distancias o bien pedir permiso en sus trabajos.

Otro desafío que se presenta con la disminución de las restricciones por la pandemia es la excepcionalidad en la utilización de la virtualidad. Se considera que la virtualidad es positiva, pero depende de las personas usuarias y las capacidades culturales y económicas para su utilización. Aun cuando se busca en su máximo la humanización a través de la pantalla, la realidad es que el lenguaje corporal que refleja en mucho las emociones de las personas, y es desde donde se trabaja en justicia restaurativa, es mucho más viable de forma presencial. Entonces no se puede pretender la aplicación de la virtualidad de manera generalizada.

La virtualidad acerca la Administración de Justicia a las personas usuarias, siempre y cuando ellas tengan la posibilidad de acceder a este tipo de tecnología. Pero si no se cuenta con dicha posibilidad, les corresponde a las personas funcionarias judiciales acercarse a ellas y a sus comunidades.

No se pueden virtualizar todos los procesos, se debe hacer bajo criterio profesional conforme a las condiciones del caso y de las personas usuarias, y se debe utilizar fundamentalmente cuando sea de mayor beneficio para las personas usuarias.

Se debe seguir manteniendo el contacto con la comunidad, realizando aquellas visitas que sean indispensables. Aun cuando se utilice la virtualidad en aquellos casos excepcionales, se debe mantener un servicio satisfactorio para las personas usuarias que, durante el 2020, fue de un 95%, así como el nivel de cumplimiento de salidas alternas que, incluso en plena pandemia, en el 2020, fue de un 94%.

Conclusiones

La justicia restaurativa es un cambio de paradigma en la Administración de Justicia, con la aprobación de la Ley de Justicia Restaurativa, se convirtió en un procedimiento en materia penal y penal juvenil que ha contemplado el procedimiento de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa, la materia contravencional y, con el Reglamento Interno del Poder Judicial, se suma la materia disciplinaria.

La resolución de los asuntos por justicia restaurativa implica la integración dentro del proceso penal o penal juvenil de las bases de justicia restaurativa, la participación de tres actores indispensables: víctima, persona ofensora y comunidad, con las excepciones que hace la Ley de Justicia Restaurativa. Se deben adicionar al análisis jurídico tradicional aspectos de viabilidad, tales como la voluntariedad, la atención de las necesidades de las víctimas, el reconocimiento del daño causado, la reparación activa del daño, junto con el seguimiento bajo el principio de alto apoyo y alto control, todo ello por regulación de la Ley de Justicia Restaurativa.

La pandemia por la COVID-19 obligó a innovar, siempre teniendo las bases de la justicia restaurativa y en apego estricto a las garantías y derechos procesales. Pero procurando la continuidad del servicio, se implementó la virtualidad para atender las diferentes diligencias restaurativas, incluso se aumentó la cantidad de reuniones restaurativas por mes y se conservaron un nivel de satisfacción de las personas usuarias de más del 95% y el cumplimiento de los acuerdos restaurativos en más del 90% de los casos.

Volver al Índice

La virtualidad, de forma excepcional, puede ser utilizada en justicia restaurativa cuando tenga como finalidad acercar la justicia a la persona usuaria, siempre que la persona usuaria tenga las condiciones para participar, y se humanice al máximo el servicio.

Se debe continuar en el trabajo continuo de articulación con la comunidad para mantener espacios accesibles que les permitan a las personas usuarias su utilización en casos donde se encuentren a largas distancias de las oficinas judiciales.

El servicio de justicia restaurativa debe continuar enfocado en las personas usuarias, las cuales son el centro de la atención, analizando cada caso en concreto para solventar las circunstancias que se presentan conforme a las necesidades de las personas usuarias y así asegurar un servicio de la más alta calidad, de acuerdo con el debido proceso.

Bibliografía

Libros

Britto Ruiz, Diana. (2010). *Justicia restaurativa: reflexiones sobre la experiencia colombiana*. Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja.

Costello, Bob y otros. (2011). *Manual de práctica restaurativas para docentes, personal responsable de la disciplina y administradores de instituciones educativas.* Segunda versión en castellano.

Pensilvania, Estados Unidos de América. Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas.

Mccold, Paul y Wachtel, Ted. (2003). *En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa.* Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003. Río de Janeiro, Brasil. En EFORUM: Restorative Practices. Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas.

O'Connel, Terry y otros. (2010). *Reuniones de justicia restaurativa*. Primera edición en castellano. Pensilvania. Estados Unidos de América. Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas.

Zehr, Howard. (2010). *El pequeño libro de justicia restaurativa*. Good Books. Edición en Español. Mercosur.

Circulares

Circular 127-2020. *Sobre los lineamientos de justicia restaurativa para utilizar la virtualidad.* Poder Judicial de Costa Rica. Secretaría General.

Circular 177-2020 del *Protocolo de audiencias virtuales del Centro de Conciliación del Poder Judicial.* Poder Judicial de Costa Rica. Secretaría General.

Leyes

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Código Procesal Penal, Ley N.° 7594.

Ley de Justicia Restaurativa. Ley N.° 9582.

Normativa Internacional

Informe 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.*

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 153 - 159 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

EL ROL DE LA PERSONA FACILITADORA DE LA REUNIÓN RESTAURATIVA: EL TOP MODEL

*Ph. D. Rosa María Abdelnour Granados**

RESUMEN

Como una alternativa a la justicia penal tradicional, a través del proceso restaurativo, la justicia restaurativa es uno de los medios "alternativos" a la forma tradicional regulada por ley para tratar el conflicto penal. Cuando el artículo 2 de la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de Costa Rica, N.º 7729, del 9 de diciembre de 1997, prevé que las personas pueden recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje "*y otras técnicas similares",* para resolver sus conflictos, puede incluirse la justicia restaurativa como una de ellas. En la justicia restaurativa, la persona tercera que asiste a las partes, la persona facilitadora, no tiene potestad de decisión del conflicto y, en este artículo, se va a tratar el rol que le corresponde en un proceso restaurativo, específicamente en la reunión restaurativa.

Palabras clave: justicia restaurativa, persona facilitadora, alternativa, rol.

ABSTRACT

The Restorative Justice, as an alternative to the traditional justice, through the restorative process, is one of the "alternative" ways to the traditional form to manage the criminal conflict. When the 2 article of the Law 7727 of Costa Rica, regulate that people can use the dialogue, negotiation, mediation, conciliation, arbitration, "*and other similar techniques",* to resolve their conflicts, restorative justice is included as one of them. In restorative justice, the third person who assist parties, the facilitator, can't decide the conflict for them and this article will deal with the rol of the facilitator in a restorative process, specifically, in the restorative conference.

Keywords: restorative justice, facilitator, alternative, role

Recibido: 1 de febrero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista en desarrollo de habilidades docentes y máster en Docencia e Innovación Educativa por la Universidad Tecnológica de México. Especialista en Negociación Estratégica por la Escuela de Negociación ENE de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Doctora *Cum Laude* en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Mediadora /conciliadora y árbitra. Integrante de las Comisiones Rac del Colegio y del Poder Judicial Titulada en Prácticas Restaurativas y Justicia Restaurativa. Formadora en Rac

Volver al Índice

Introducción

La forma tradicional, regulada por ley, ejercida por los órganos del Estado dispuestos para la resolución de los conflictos entre las personas, ha sido el proceso judicial ordinario, y en el caso del conflicto penal, es caracterizado por una concepción del delito como una ofensa a la ley, dirigido a determinar la culpa y decidir acerca del "castigo" correspondiente, en caso de que se pruebe de forma cierta y fehaciente, la culpabilidad de la persona autora o partícipe del hecho, ejerciendo "control" sobre esta. La persona tercera a quien corresponde esa función de adjudicación es el juez o la jueza, quien resuelve el conflicto que relaciona a las partes.

Por ello cuando se regulan formas diferentes, no opuestas, solo diferentes a la tradicional para resolver conflictos, se les llama "alternativas". Una de ellas es la justicia restaurativa, en la cual son las partes, asistidas por una persona tercera facilitadora, las que gestionan entre ellas la forma de abordar y resolver el diferendo. La persona tercera no es quien decide la disputa y, si bien hay control sobre las conductas dañosas realizadas, también hay una dosis paralela de "apoyo" que aleja a esta forma de resolver conflictos de la tradicional, para ubicarla en un espacio donde el eje es el hecho como violación a las personas y las relaciones, y busca reunir a las personas participantes en la búsqueda conjunta de soluciones que satisfaga las necesidades de cada una, enfatizando la reparación del daño causado y restaurar a las personas que fueron dañadas con él. Por lo anterior, la función de la persona facilitadora de la reunión restaurativa es diferente a la del juez o de la jueza, y aquí se va a analizar cuál es ese rol.

La justicia restaurativa como medio alternativo de resolución de conflictos

Dentro de la tipología de medios para la gestión de conflictos interpersonales, se encuentra la justicia restaurativa, y la reunión restaurativa es la práctica más formal que prevé el espectro de prácticas restaurativas.

El artículo 2 de la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de Costa Rica, N.º 7727, del 9 de diciembre de 1997, contempla por primera vez en una ley, medios alternativos al proceso judicial ordinario; es decir, medios o formas diferentes a la tradicional para que las personas gestionen sus conflictos. Así, desde el medio más informal con la participación exclusiva de las partes, hasta medios formales regulados, con la figura de una persona tercera, indica que las personas pueden recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y "*otras técnicas similares […]" (*no son técnicas, son procesos) para resolver sus conflictos.

Todas las previstas en esa norma tienen en común sus formas diferentes, alternativas, a la que ya estaba regulada para el abordaje de los conflictos: el proceso judicial o administrativo, pues incluso el arbitraje, proceso donde la persona tercera es el tribunal arbitral que decide el diferendo de las partes, es una forma diferente al proceso judicial para resolver conflictos.

Esa norma es abierta, ya que no dispone una lista cerrada de formas alternativas de resolución de conflictos, sino que dice "y otras técnicas similares"; es decir, otras formas diferentes a las ya establecidas, tradicionales. Ahí es donde podemos incluir a la justicia restaurativa, ya que es un proceso diferente al judicial ordinario.

La persona tercera que asiste a las partes es la facilitadora, no dispone ni decide el conflicto por las partes. Las partes conversan entre ellas en la conferencia o reunión restaurativa y son dirigidas por la persona facilitadora, para gestionar el conflicto que las relaciona.

La ***VENTANA DE LA DISCIPLINA SOCIAL*** del criminólogo australiano John Braithwaite (*Crime, shame and reintegration*, 1999 y Watchel & McCold, 2000) muestra que depender del castigo como un regulador social es problemático, avergüenza y estigmatiza a las personas que cometen actos indebidos, ya que, en el cuadrante que compone esa ventana, se establece un comparativo entre cuatro paradigmas para abordar el conflicto penal. Frente al paradigma negligente que no tiene control ni apoyo sobre el hecho y las personas, y el permisivo que solo ofrece apoyo, se encuentran el paradigma punitivo, tradicional que supone control, pero no apoyo, y el RESTAURATIVO que dispone control, pero también apoyo (Dias Dos Santos, 2018).

Este paradigma restaurativo se utiliza para gestionar el conflicto desde la perspectiva del manejo del hecho dañoso realizado y sus consecuencias en las personas envueltas en él, pero con un abordaje de apoyo a las personas, para abordar sus necesidades y roles, más allá de la mera verificación legalista del hecho y de la persona autora, y la imposición del castigo correspondiente.

Si la persona facilitadora de la reunión restaurativa no decide el conflicto de las partes, pero dirige la reunión y asiste a las partes, ¿cuál entonces debe ser su rol en el proceso restaurativo?

El rol de la persona facilitadora[1] de una reunión restaurativa

Tratándose de la conciliación/mediación (en Costa Rica, bajo el artículo 4 de la Ley RAC (Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social), son términos intercambiables, ya que las reglas y los principios de la conciliación, nombre de primer uso históricamente, se aplican a la segunda y a la reunión restaurativa. Las partes negocian directamente, pero con la intervención de una tercera persona, cuyo rol es dirigir ese encuentro, pero sin decidirlo, lo que queda a la autodeterminación de las partes. Se trata de "devolver el conflicto a las personas protagonistas de éste, para que sean ellas las que lo gestionen" (Nils, Christie, 1979).

En esta autodeterminación, cuando interviene una persona tercera, no es absoluta en el sentido de que quien dirige el encuentro de las partes debe hacer un control de legitimidad de los compromisos que quieran adoptar, asegurándose de que el acuerdo al que lleguen sea conforme a la ley; es decir, que no se adopten compromisos que no sean legítimos.

Para la dirección de una reunión restaurativa, se recomienda el uso de un protocolo o guía por parte de la persona facilitadora, el cual incluya las "preguntas restaurativas" para plantearlas a la persona ofensora y a la víctima y a las personas que acompañen a la persona ofensora y a la víctima, con elementos que identifican el fundamento de la justicia restaurativa.

1 Entiéndase que, si se indica "el facilitador", no se hace alusión al sexo masculino exclusivamente, con exclusión del femenino. Igualmente se usa "la persona facilitadora" para integrar ambos sexos.

Volver al Índice

Por ejemplo, al inicio se debe clarificar el objetivo de la reunión y así establecer que la reunión o audiencia restaurativa se centrará en el *hecho* donde la persona ofensora ha aceptado haber participado y no en la *persona.* No se trata de atacar a la persona sino de trabajar sobre el hecho dañoso y sus consecuencias. Y ello se destaca con la primera de las preguntas restaurativas que se dirigen a la persona ofensora: ¿qué pasó? y no ¿qué hizo? (porque ya ha aceptado su participación en el hecho dañoso). Es una pregunta poderosa, ya que busca que la persona ofensora relate, "cuente la historia" de lo que pasó, que refiera el hecho ocurrido, a diferencia de preguntarle qué hizo, que se centra en la persona.

El principio que reside en la formulación de esta pregunta es similar al de uno de los pilares del modelo de negociación de la Universidad de Harvard que fue creado por Roger Fisher y William Ury (Getting to Yes, 1981): separe a las personas del problema, sea duro con el problema y suave con las personas. No significa que se debe mostrar debilidad ante las personas, como tampoco que lo que sienten las personas no es relevante. Significa que las partes pueden aprender a trabajar de forma colaborativa sobre el problema que las enfrenta, sin atacarse entre ellas, bajo el paradigma de insultarse y desautorizarse, y que es posible que trabajen juntas en el manejo del conflicto que tienen y que busquen soluciones que les permitan satisfacer, en la medida en que sea posible, las necesidades e intereses de cada una.

La forma como esto puede desarrollarse durante la reunión restaurativa es trabajo de la persona facilitadora. Las habilidades que debe tener la persona facilitadora son las siguientes:

a).- Promover el diálogo restaurativo entre los y las participantes de la reunión.
b).- Capacidad de escucha empática.
c).- Asertividad.
d).- Habilidades de comunicación efectiva no violenta.
e).- Inteligencia emocional, manejo de su vasija emocional y ayudar a las partes a la regulación de la suya.
f).- Aplicación competente de herramientas de regulación emocional.
g).- Negociación.
h).- Persuasión.
i).- Conocimientos sobre psicología social y neurociencia para el manejo eficiente de los casos que se someten a su conocimiento.

El conocimiento de la normativa aplicable es importante, pero lo que es relevante son los puntos señalados que llevan a proponer que la persona facilitadora debe recibir capacitación en esos temas, para el manejo competente de una reunión restaurativa. Además debería tener titulación en resolución alternativa de conflictos que involucra mucho más que formarse en el manejo de la normativa que regula el proceso restaurativo en materia penal. El conocimiento de la ley no es suficiente. Si bien para ser persona mediadora o conciliadora (extrajudicial), no es requisito ser abogado o abogada, para ser persona facilitadora de una reunión restaurativa sí lo es, ya que las personas facilitadoras son los jueces y las juezas penales, pero como se señala, se requiere de una capacitación más allá de lo jurídico.

La persona facilitadora con formación en resolución alternativa de conflictos

Para explicar la relevancia de que la persona facilitadora de una reunión restaurativa debe tener formación en resolución alternativa de conflictos, basta verificar los propósitos que tiene esa reunión, ya que estos no establecen la culpabilidad de la persona ofensora ni determinan el castigo a imponer, sino que atienden las necesidades y roles de las personas: víctima, persona ofensora y los y las miembros de la comunidad donde se cometió el hecho. El punto focal son las NECESIDADES de las personas intervinientes, más de lo que se merece la persona ofensora en sentido de castigo.

La eficacia de esa formación y su influencia en el buen desempeño de la persona facilitadora en torno a esos objetivos dependen de la planificación y del diseño de un programa educativo que contemple objetivos de resultados basados en competencias que superen la formación legalista, para abarcar contenidos como los señalados más arriba respecto a las habilidades que se espera que la persona facilitadora debe tener.

Si la reunión restaurativa se desenvuelve en un ambiente de relación entre las partes, para que gestionen el conflicto, a través de una comunicación efectiva que permita a cada una expresarse en un esfuerzo por restituir las cosas al estado en que estaban antes del hecho, cuando ello sea posible o, de lo contrario, reparar el daño que corresponda, la persona facilitadora debe saber manejar esa relación.

A modo de ejemplo, es innegable que el abordaje de un conflicto de naturaleza penal conlleva el manejo de un alto contenido emocional por la situación que enfrentan las partes de este. Somos seres emocionales, “bestias emocionales”, como señala Kahneman, por lo que no se puede pretender que las personas participantes en la reunión restaurativa se comporten de una manera completamente racional y lógica. La persona facilitadora no debe decirles al inicio de la reunión: “Ustedes son personas que han aceptado participar de manera voluntaria en esta reunión, por lo que deben comportarse de forma racional y lógica” o “no puedo permitir que ninguno de ustedes muestre enojo ni interrumpa a quien está hablando” o “aquí solo interesa que se refieran a los hechos; lo que sienta cada uno no es relevante”.

En la reunión restaurativa, las personas participantes obtienen gran satisfacción al “contar su historia”, sin interrupciones por objeciones o exhortaciones de “solo discutir lo que es legalmente relevante”(Eddy). No se puede desconocer “el elefante emocional” donde se desarrolla la reunión restaurativa. Si hubiera un elefante en la sala, se vería, no se puede ignorar, pues lo mismo ocurre con las emociones de las personas; no se puede decir: “las emociones deben dejarlas en la puerta”.

La persona facilitadora debe saber cómo manejar las situaciones que se presenten en la reunión: si una persona se enoja y le grita a la otra o a la persona facilitadora; si alguna persona se pone a llorar (¿debe decirle que no llore o que se desahogue?); si se produce un *impasse* en el desarrollo de la reunión ¿Cuándo realizar *caucus* o reuniones separadas durante la reunión, ya sea virtual o presencial? ¿Cómo asistir a las partes para que se persuadan entre sí con el fin de buscar y lograr una solución negociada de su conflicto? Porque lo que puede llevar a un acuerdo entre las partes no es el conocimiento legal de la normativa procesal y penal, sino la capacidad de la persona facilitadora de “acercar” a las

Volver al Índice

partes para que quieran gestionar su conflicto mediante un acuerdo restaurativo.

La persona facilitadora debe saber escuchar de forma empática; es decir, prestando atención a las personas para conocer la perspectiva de cada una (este es uno de los siete hábitos de las personas altamente efectivas, el quinto, Covey, 2014). Pero también debe promover que las partes se escuchen entre sí para que cada una entienda el punto de vista de la otra.

Por tanto, para ser una buena persona facilitadora de una reunión restaurativa, no basta tener el cargo de juez o jueza penal. Pero para ser una buena persona juzgadora tampoco debería ser suficiente tener el título de abogado o abogada y el nombramiento de juez o jueza. Sin embargo, la formación de la futura persona abogada suele ser legalista para la confrontación, cuando el rol esencial de un abogado o una abogada es ser persona negociadora.

¿Cómo trabaja la justicia restaurativa? Función de la persona facilitadora

Kelly y Thorsborne (2014) hicieron una adaptación de la *Ventana de la disciplina social de Watchel* (1999) para explicar la importancia del "soporte" a las personas que intervienen en un proceso restaurativo que la persona facilitadora debe saber hacer.

En el caso del paradigma punitivo de l justicia penal tradicional, hay autoritarismo y estigma hacia la persona ofensora. En el paradigma restaurativo que llaman "relacional", hay ejercicio de autoridad, pero en un proceso respetuoso y de reintegración. Esto da soporte a la noción de que las personas son más "ayudadas" cuando tienen apoyo, pero también control (adaptado de Watchel, Coloroso, 2003; Thorsborne y Blood, 2013). El paradigma punitivo lleva a una relación ganar-perder, con ejercicio de poder, mientras el restaurativo conduce un proceso democrático, firme y justo.

El caso Elmira, ocurrido en Canadá y que dio lugar al experimento Kitchner, sucedió en Elmira, Ontario, en Canadá en 1974 (Peachey, 1989). Dos jóvenes de 18 y 19 años produjeron daños en 22 propiedades. Un oficial de libertad condicional, Mark Yantzy, le propuso al juez Gordon McConnell que sería terapéutico para los involucrados si se encontraran con sus víctimas, en lugar de aplicar la justicia penal tradicional.

Para Russ Kelly, uno de esos jóvenes, esto significó una transformación, marcó una diferencia entre rehacerse y recomponer su vida o haberla destruido. Fue más significativo encontrarse cara a cara con las víctimas y proveer a la reparación del daño causado, que si les hubieran simplemente señalado como "malas personas" y les hubieran impuesto una pena como castigo.

Este primer caso de manejo diferente de la justicia penal a través del modelo de la moderna justicia restaurativa instaló la importancia y el impacto que podía hacer en las personas asumir la responsabilidad por sus actos y trabajar junto con las víctimas en un proceso restaurador. Y la manera como las personas a cargo del proceso condujeron el proceso hizo esa diferencia.

Conclusiones

La conducción eficiente y competente de una reunión restaurativa, con miras al logro de los objetivos que propone la justicia restaurativa, requiere de una persona facilitadora que tenga formación especializada en resolución alterna de conflictos (y dentro de ella, en justicia restaurativa), más allá del conocimiento de la normativa penal y del procesal aplicable.

Referencias

Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration.* Cambridge University Press.

Covey, S. (2014). *Los siete hábitos de la gente altamente efectiva*. Cuaderno de trabajo. Paidós, pp. 101 ss.

Dias Dos Santos, Í. (2018). *En busca de la justicia restaurativa. Un cambio de paradigma en el derecho penal de garantías.* Editorial IB de f, pp. 40-52.

Eddy, B. (2021). *Calming upset people with EAR. Unhooked books.* High Conflict Institute Press, pp. 7-31.

Kahneman, D. (2013). *Pensar rápido, pensar despacio.* Editorial Debate, pp. 33-132, 184.

Kelly, V and Thorsborne, M. (2014). *The psychology of emotion in restorative practice.* Jessica Kinsgley Publishers (pp. 86-87, 137, 163).

Peachey, D. E. (1989). The Kitchener experiment. En M. Wright & B. Galaway (Eds.). *Mediation and criminal justice: victims, offenders and community.* Sage Publications Ltd., (pp. 14-27).

Kelly, R. (2015). *The Elmira case. The birth case of restorative justice. How a drunken rampage changed legal history.* Film (DVD).

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 161 - 174 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL DEBIDO PROCESO: DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS PROCESALES

MSc. Michelle Mayorga Agüero

RESUMEN

Desde hace diez años, en nuestro país se viene implementando la justicia restaurativa en el ámbito penal, ofreciendo una alternativa de resolución del conflicto judicial, más rápida, eficiente y efectiva, centrada en las personas y orientada a la reparación del daño a través del diálogo seguro y respetuoso. Este cambio en la Administración de Justicia motiva el análisis crítico de la normativa vigente y la definición de los estándares procesales para la aplicación de la justicia restaurativa en el marco del debido proceso, como garantía de una justicia pronta, cumplida y reparadora.

Palabras claves: justicia restaurativa, derechos fundamentales, garantías procesales, debido proceso.

ABSTRACT

Restorative Justice has been implemented in the criminal field for ten years in our country, offering a faster, more efficient and effective alternative to resolve judicial conflicts, centered on people and aimed at repairing damage through safe dialogue. and respectful. This change in the administration of justice motivates the critical analysis of current regulations and the definition of procedural standards for the application of Restorative Justice within the framework of due process, as a guarantee of prompt, fulfilled and restorative justice

Keywords: restorative justice, fundamental rights, procedural guarantees, due process.

Recibido: 4 de abril de 2022 Aprobado: 4 de mayo de 2022

* Máster en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia (UNED); licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR). Su carrera profesional inicia en el 2009 como fiscala y fiscala coordinadora en la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. Desde el 2018, asumió la coordinación de justicia penal restaurativa en la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa del Poder Judicial. Ha participado como persona experta y conferencista a nivel nacional e internacional en temas relacionados con justicia penal restaurativa, justicia juvenil restaurativa y justicia restaurativa. Correo electrónico: mmayorga@poder-judicial.go.cr.

Volver al Índice

SUMARIO

Introducción. I. Justicia restaurativa y justicia penal. II. Derechos, deberes y garantías procesales en justicia restaurativa. III. Conclusiones. IV. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La justicia restaurativa es un concepto amplio y flexible, lo que ha permitido su incorporación en diferentes espacios sociales para resolver diversidad de conflictos comunales, familiares, laborales, educativos con gran éxito. Incluso, este enfoque restaurativo se ha filtrado en el ámbito judicial y ha generado cambios positivos, porque, como lo señala a John Braithwaite: "conlleva transformaciones radicales […], no es una simple reforma al sistema de justicia criminal, sino una manera de transformar todo el sistema legal, nuestra vida familiar, nuestra conducta en el trabajo, nuestra forma de hacer política". (Braithwaite, 2003, p. 88).

El procedimiento restaurativo facilita un espacio de diálogo colaborativo y proactivo entre las personas involucradas en un conflicto originado del delito. De esta forma, la víctima, la persona ofensora y la comunidad se convierten en el eje central del proceso penal.

La justicia retributiva responde a las interrogantes: ¿Cuál fue la ley que se infringió? ¿Quién fue la persona autora del hecho delictivo? ¿Qué pena se impondrá al delincuente? Por su parte, la justicia restaurativa se pregunta: ¿Quién ha sido dañado? ¿Cuáles son sus necesidades? ¿Quién tiene la responsabilidad de atender esas necesidades? (Zehr, 2007, p. 27). Con ello, rompe el paradigma de la justicia tradicional.

En Costa Rica, de manera innovadora, el Poder Judicial incorpora la justicia restaurativa a través de la aplicación de salidas alternas al proceso penal, en casos de criminalidad leve o mediana y según lo previsto en el Código Procesal Penal, promoviendo la participación activa de las partes en la construcción de planes reparadores que se ajustan a sus necesidades y capacidades.

Desde el 2012, la resolución de asuntos penales mediante justicia restaurativa ha mantenido un crecimiento constante, evidenciando el interés de las personas usuarias en solucionar sus conflictos de forma ágil y eficaz. Además genera beneficios a mediano y largo plazo, tales como el aumento de los niveles de cumplimiento de los planes reparadores y de satisfacción de las personas usuarias, la promoción de la paz social, espacios de diálogo e interacción con las comunidades y, en el plano institucional, la reducción de los tiempos de atención y resolución de asuntos judiciales, y la disminución de costos institucionales.

En la última década, esta "nueva forma" de resolver los conflictos penales se consolidó como una alternativa a la justicia tradicional que permite garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las partes, el debido proceso y las demás garantías procesales, y dio paso a una legislación especializada como lo es la Ley N.° 9582, Ley de Justicia Restaurativa en el 2019.

Actualmente, esta ley constituye el marco conceptual y procesal para la implementación de procedimientos restaurativos y establece en su artículo 3, inciso. l) que la justicia

restaurativa es una "solución progresiva al conflicto en el marco de los derechos humanos, que promueve la restauración de las partes intervinientes y la armonía social". Pero además señala que su interpretación y aplicación están regidas por una serie de principios rectores y valores propios, así como por los principios generales del derecho penal, del procesal penal y de los instrumentos internacionales aplicables en materia penal.

En el presente trabajo, se pretende realizar un análisis de dicha normativa, así como de los derechos y garantías procesales que deben orientar la aplicación de la justicia restaurativa en nuestro país.

I. Justicia restaurativa y justicia penal

A nivel mundial, la justicia restaurativa se ha expandido en el ámbito penal, de delitos con mayor gravedad e, incluso, se ha constitutivo como la primera opción disponible que el sistema de justicia penal ofrece para la resolución del conflicto.

Este rol central de la justicia restaurativa dentro del sistema de justicia penal genera muchas preguntas sobre su implementación, y si esta se adecúa a los principios y los objetivos del sistema de justicia tradicional, así como su compatibilidad con el debido proceso.

La expansión de la justicia restaurativa y el constante debate sobre su ajuste a la normativa nacional e internacional en materia penal, hace evidente la necesidad de establecer estándares con el fin de garantizar un justo proceso para todas las partes involucradas.

Ejemplo de ello es que en los procesos restaurativos en materia penal, las partes participan voluntariamente, pero una vez alcanzados, los acuerdos imponen obligaciones que deben ser cumplidas por la persona ofensora y en caso de incumplimiento, el caso vuelve a la vía ordinaria, situación impone la necesidad de establecer salvaguardas, tanto para la víctima como para la persona ofensora.

El punto de reflexión es si las especificidades de los procesos restaurativos deben primar sobre los estándares del proceso penal general, coexistir, o si el esquema penal tradicional hace imposible que la justicia restaurativa pueda lograr sus objetivos.

Las garantías legales de la justicia penal tradicional no pueden ser suprimidas o simplemente trasplantadas a los procesos restaurativos, ya que la justicia restaurativa parte de una concepción de sociedad diferente, participativa y responsable. Pero sin duda, estas garantías pueden y deben fortalecerse en la práctica restaurativa.

Debe tenerse claro que el debido proceso en materia penal no se limita a la existencia de un proceso tramitado de acuerdo con ciertas formalidades. Requiere del concurso de principios como el derecho a defensa, la culpabilidad, la responsabilidad, la proporcionalidad, la solución del conflicto y la restauración de la armonía social para darle un carácter de seguridad y justicia al proceso judicial.

El debido proceso permite garantizar a las partes procesales la vigencia y el respeto de sus derechos fundamentales.

En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló mediante su icónica resolución n.º 01739-1992: "[...]

Volver al Índice

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia".

Para el órgano constitucional, el debido proceso es una garantía de derechos y principios "frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de parte de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador", y está integrado de la siguiente manera:

a. Derecho general a la justicia.
b. Derecho general a la legalidad.
c. Derecho al juez regular o juez natural.
d. Derechos de audiencia y defensa.
e. Principio de inocencia.
f. Principio de *in dubio pro reo.*
g. Derecho al procedimiento.
h. Derecho a una sentencia justa.
i. Principio de doble instancia.
j. Derecho a la eficacia formal de la sentencia (cosa juzgada).
k. Derecho a la eficacia material de la sentencia.

Por su parte, la Ley de Justicia Restaurativa, como una normativa especializada, se nutre de una serie de principios rectores y orientadores de los procedimientos restaurativos, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 4 y son los siguientes:

a. Accesibilidad.
b. Alto apoyo y alto control.
c. Confidencialidad y privacidad.
d. Inserción social.
e. Justicia pronta y cumplida.
f. No contencioso.
g. Respeto a los derechos y las garantías procesales.
h. Reconocimiento y reparación del daño causado por el hecho delictivo.
i. Responsabilidad activa.
j. Supletoriedad.
k. Oralidad.
l- Voluntariedad.

Adicionalmente, estos principios restaurativos se integran a los principios generales del derecho penal, derecho procesal, la Constitución Política, las convenciones internacionales y demás instrumentos internacionales suscritos y aprobados por el Estado costarricense.

A partir de este marco normativo, se analizará cada uno de estos principios para determinar cómo interactúan en la práctica judicial y, si efectivamente, son estándares del modelo de justicia restaurativa costarricense.

II. Derechos, deberes y garantías procesales en justicia restaurativa

Mediante su voto n.º 01739-1992, la Sala Constitucional instituyó que todo proceso penal debía enmarcarse en el "derecho general a la justicia" y en el "derecho general a la legalidad", teniéndolos como base fundamental de la Administración de Justicia en un Estado democrático de derecho.

De esta manera, su ausencia o irrespeto implica necesariamente la ausencia o violación del derecho al debido proceso. Esta postura no solo es un antecedente jurisprudencial clave para las personas que operan en materia penal, sino también mantiene su vigencia, por lo que se considera aplicable al procedimiento restaurativo como se mostrará en adelante.

El DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA exige la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, eficiente y efectivo que permita a las personas a recurrir a los tribunales para resolver el conflicto surgido del delito; es decir, un acceso garantizado a esa justicia, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

La Sala indica que es la más importante manifestación del derecho de petición, consagrado en los artículos 27 y 41 de la Constitución Política y constituye la garantía de una justicia pronta y cumplida; pero además del derecho y principio de igualdad que recogen el artículo 33 constitucional y diversos instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus numerales 1.1 y 24, la cual lo reconoce como derecho fundamental.

En consonancia con esta protección de rango constitucional, la Ley de Justicia Restaurativa estable tres principios claros:

El primero de ellos, ACCESIBILIDAD, entendida como el deber de las personas funcionarias judiciales de promover -y aplicar- las estrategias necesarias para asegurar el acceso de las partes a la justicia restaurativa, considerando sus condiciones personales, sociales, económicas y de diversidad cultural.

El segundo, JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA, establece que todos los procedimientos de justicia restaurativa serán atendidos y gestionados con criterios de rapidez, eficiencia, eficacia y simplificación de trámites para asegurar el acceso de las partes intervinientes a una justicia pronta, cumplida, restauradora y de calidad.

Y el tercero, RECONOCIMIENTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR EL HECHO DELICTIVO, parte de que, en todo procedimiento restaurativo, la persona ofensora deberá asumir una actitud activa en el reconocimiento del daño causado a la víctima y la comunidad por el hecho delictivo, a fin de procurar la restauración. Esta normativa centra el procedimiento legal en la atención de las necesidades de las víctimas y la comunidad en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, en equilibrio con las condiciones personales, sociales y económicas de la persona ofensora, a fin de lograr la restauración integral de las partes involucradas.

Respecto al DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD o PRINCIPIO DE LEGALIDAD, la Sala Constitucional lo define como:

> *[...] la vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado ; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi*

Volver al Índice

> *absoluto. (Sala Constitucional, resolución n. º 01739-1992).*

El principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11 de la Carta Magna y permea todo el ordenamiento jurídico y, en materia penal, exige la eficacia, material y formal del proceso, al punto de que las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende, en una transgresión de rango constitucional.

De forma coherente, la Ley de Justicia Restaurativa establece como principio rector el RESPETO A LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS PROCESALES, el cual se extiende a todas las etapas del abordaje restaurativo e impone a las personas que laboran en justicia restaurativa el respeto a los derechos fundamentales de las partes, el debido proceso y las demás garantías procesales vigentes en el marco de la Constitución Política, las leyes y los instrumentos internacionales.

Asimismo, esta norma contempla la SUPLETORIEDAD en los procedimientos restaurativos; consecuentemente, la aplicación de las normas del procedimiento ordinario, en cuanto sean compatibles y a falta de una regla específica, tratándose de una legislación especial.

Con respecto al DERECHO AL JUEZ REGULAR, también conocido en doctrina como "derecho al juez natural", responde a lo dispuesto en el artículo 35 de nuestra Constitución y pretende la exclusividad y la universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial.

Sobre el particular, el doctor Javier Llobet Rodríguez señala que el principio de juez natural es una consecuencia del principio de juez imparcial y tiende a "garantizar la imparcialidad del juzgamiento, ello a través de reglas objetivas de designación de los jueces que deben conocer de un asunto, evitando las manipulaciones que se podrían dar al respecto". (Llobet, 1998. p.49).

Esta designación es realizada por ley de acuerdo con criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado. Tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso y constituyen una garantía para quienes recurren a los tribunales para resolver sus conflictos.

Al respecto, el artículo 6 de la Ley de Justicia Restaurativa establece que la implementación del procedimiento restaurativo en el Poder Judicial será realizada por personas juzgadoras que se integrarán en cada jurisdicción según la competencia, territorio y etapa procesal. Además, les otorga competencia a las personas juzgadoras del Centro de Conciliaciones del Poder Judicial para conocer los procesos y resolverlos mediante la justicia restaurativa.

En este punto, resulta relevante destacar que además de la condición de "juez natural", la normativa restaurativa le asigna una característica esencial a la persona juzgadora y en su rol como "persona facilitadora" del procedimiento restaurativo, es decir:

> *(la) persona juzgadora que planifica y guía, de manera imparcial, la reunión restaurativa y cualquier otra práctica restaurativa y es quien colabora en el proceso comunicacional entre las partes intervinientes, a*

> *fin de que se desarrolle la reunión restaurativa, se construya de forma conjunta el acuerdo restaurativo que será sometido a la autoridad jurisdiccional para su respectiva homologación. (Ley de Justicia Restaurativa, artículo 3, inciso ñ).*

De esta forma, toda persona juzgadora con autoridad jurisdiccional y competencia para conocer asuntos penales, en cualquier etapa de proceso, podrá aplicar la metodología restaurativa conforme a los criterios establecidos en el artículo 14 de la ley restaurativa.

Siguiendo con el estudio de la mencionada resolución constitucional, tenemos el DERECHO DE DEFENSA y AUDIENCIA, consagrados en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrollan, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en su párrafo 1, para todo proceso, y del 2 al 5 específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica:

El **principio de intimación**, es decir, el derecho de toda persona imputada a ser instruida de cargos: puesto en conocimiento de forma precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, especialmente de la persona juzgadora, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a toda persona sometida al proceso penal y garantizarle defensa técnica.

El **principio de imputación** es deber del Ministerio Público y, después, de la persona juzgadora, describir detallada, precisa y claramente los hechos que se le atribuyen a la persona imputada, hacer una clara calificación legal del hecho y señalar los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva que le permita ejercer su defensa.

El **derecho de audiencia** consiste en el derecho de la persona imputada y su defensa técnica de intervenir en el proceso, hacerse oír por la persona juzgadora, traer toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, controlar la actividad de las partes contrarias y combatir las pruebas de cargo.

El **derecho de defensa** es el derecho de contar con asistencia y defensa técnica letrada, ya sea de su confianza o por designación de defensa pública. Contempla el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensa técnica; la concesión del tiempo y medios para preparar la defensa; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas; el derecho a un proceso público, salvo excepciones de ley; y el derecho a no ser obligado(a) a declarar contra sí mismo(a) ni contra sus parientes inmediatos(as).

Como se desprende de lo expuesto, el derecho de defensa no solo es formal, sino también material, es decir, puede ser ejercido de hecho, plena y eficazmente, aspecto de singular importancia dentro del procedimiento restaurativo.

En esta línea, en su artículo 11, la Ley de Justicia Restaurativa detalla puntualmente los derechos y deberes de la persona ofensora usuaria de justicia restaurativa, los cuales materializan el derecho de defensa en todas sus expresiones, ya que garantizan:

a. Un trato digno y respetuoso de sus derechos fundamentales.

Volver al Índice

b. Una atención integral que procura promover su inserción social.
c. Una solvencia probatoria respecto a los hechos que se le atribuyen.
d. Una asesoría legal adecuada, oportuna, accesible, ya sea a través de una defensa técnica de su confianza o por el servicio de defensa pública
e. Un acceso a toda la información que consta sobre los hechos denunciados, leyes aplicables y obligaciones generadas en el procedimiento restaurativo.
f. La confidencialidad, privacidad y secreto profesional de todos los aspectos relacionados al procedimiento restaurativo y la garantía de que esta información no podrá ser utilizada en ningún proceso judicial ni considerarse una confesión para fines procesales.

Es importante señalar que estos derechos y deberes no solo responden a la protección constitucional ya analizada, sino que además se sustenta en principios restaurativos como la VOLUNTARIEDAD, entendida como una participación libre y voluntaria en el procedimiento restaurativo, por lo que tanto la persona ofensora como la víctima podrán retirarse del proceso hasta antes de la judicialización de los acuerdos.

Sobre este tema, en su párrafo 13, los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas explican que la víctima y la persona ofensora deben contar con una asesoría legal en lo referido a su participación en un programa restaurativo.

Así, antes de acceder a participar en uno de estos procesos, las partes deben estar plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las consecuencias que pueden acarrear sus decisiones, elemento indispensable para la participación voluntaria de las partes en el procedimiento restaurativo. Por otra parte, el RECONOCIMIENTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR EL HECHO DELICTIVO son manifestaciones de esa voluntariedad y parte del proceso auto reflexivo que la persona ofensora debe asumir frente al daño causado a la víctima y la comunidad por el hecho delictivo, a fin de procurar la restauración.

La RESPONSABILIDAD ACTIVA de la persona ofensora debe atender las necesidades de las víctimas y la comunidad en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, en equilibrio con sus propias condiciones personales, sociales y económicas, mediante un plan reparador ajustado a los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y viabilidad. Pero, además, esta responsabilidad activa le demanda cumplir con las obligaciones adquiridas durante la reunión restaurativa y atender puntualmente todos los llamamientos judiciales durante la vigencia del plan reparador.

Asimismo, es necesario mencionar que el modelo restaurativo se enfoca en la INSERCIÓN SOCIAL de la persona ofensora, generando en ella, capacidades para restituir el daño causado y promover un proyecto de vida alejado del delito. Por esta razón, desde el abordaje interdisciplinario, se orienta y acompaña a la persona ofensora para que pueda asumir la reparación de los daños a la víctima y la comunidad, identificando la relación entre los hechos y las causas o los detonantes del delito y logre integrarse socialmente.

Otro aspecto de interés es la ORALIDAD del procedimiento de justicia restaurativa,

la cual facilita el ejercicio de la defensa material y técnica. Pero además les garantiza a las partes intervinientes en condición de vulnerabilidad y de diversidad cultural que podrán contar con una persona intérprete en todo el procedimiento restaurativo.

Adicionalmente, la norma restaurativa dispone que los procedimientos de justicia restaurativa son de carácter NO CONTENCIOSO, de forma que, en caso de que exista desacuerdo sobre los daños causados, la responsabilidad de la persona ofensora, las pruebas del caso, los criterios psicosociales y las condiciones el plan reparador, se finalizará el procedimiento restaurativo y se continuará el trámite ordinario, y las partes mantendrán sus derechos y garantías procesales.

Continuando con el análisis de la jurisprudencia y estrechamente relacionado con el derecho de defensa, se tiene el PRINCIPIO DE LA INOCENCIA que, al igual que el primero, se deriva del artículo 39 de la Constitución, y exige la necesaria demostración de culpabilidad.

Sin embargo, como se indicó líneas atrás, la Ley de Justicia Restaurativa en ninguna forma amenaza este principio; por el contrario, lo protege expresamente al instaurar como principios rectores la CONFIDENCIALIDAD y la PRIVACIDAD de las actuaciones que se realicen en los procedimientos de justicia restaurativa.

Estos principios de confidencialidad y privacidad constituyen una garantía expresa para las personas usuarias de justicia restaurativa de que la información que brinden o las manifestaciones que realicen no serán públicas para personas terceras y, bajo ninguna circunstancia, podrán ser divulgadas. Además, establece para quienes accedan a información de las actuaciones restaurativas, la obligación de guardar secreto y no utilizar esta información para otros fines procesales, si el caso debe ser devuelto a la vía ordinaria.

En consecuencia, toda la información que se conozca en los procedimientos restaurativos no podrá ser utilizada en la justicia ordinaria ni en ninguna otra instancia, y tampoco podrá ser divulgada por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

En relación con el PRINCIPIO DE *IN DUBIO PRO REO*, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la culpabilidad de la persona imputada debe superar cualquier duda razonable.

Por ello, el artículo 15 de la Ley de Justicia Restaurativa exige como requisitos de admisibilidad para el procedimiento de la justicia penal restaurativa que la causa cuente con suficientes elementos probatorios que respalden la probabilidad de la comisión de los hechos investigados sobre la persona imputada, para aplicar una salida alterna antes de juicio. Pero además prevé que, cuando en la causa se cumplan los presupuestos establecidos en la normativa penal, procesal para aplicar el procedimiento especial abreviado o realizar el debate en dos fases, se cuente con prueba suficiente para derribar en estado de inocencia de la persona ofensora.

Sobre los DERECHOS AL PROCEDIMIENTO, la Sala Constitucional ha señalado que el debido proceso implica el derecho al debido proceso "legal" y cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional *per se*-, equivale a la lesión de los derechos fundamentales de las partes.

Volver al Índice

La sentencia constitucional en examen igualmente hace mención al DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA, referido a una sentencia que respete los principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia, supuesto que en justicia restaurativa obliga a la personas juzgadoras que intervienen en el procedimiento abreviado restaurativo o en la fijación de la pena mediante justicia restaurativa a emitir un sentencia debidamente fundamentada, basada en la normativa vigente, congruente con los hechos acusados y las pruebas recibidas en el proceso presentadas y que no produzca indefensión.

Sumado a lo anterior, el PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA ha sido desarrollado jurisprudencialmente y consagra el derecho de la persona imputada a impugnar una sentencia condenatoria ante un tribunal superior.

Por su parte, la EFICACIA FORMAL Y MATERIAL DE LA SENTENCIA (COSA JUZGADA) o principio universal de la cosa juzgada se vincula al denominado de *non bis in idem*, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

En este punto, se debe indicar que el procedimiento restaurativo contempla la judicialización de los acuerdos restaurativos mediante los institutos procesales de la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño o la pena alternativa, previo cumplimiento de los requerimientos de la normativa penal y procesal vigente y, por ende, tendrán el mismo efecto procesal. El ejemplo más claro es la extinción de la acción penal, una vez cumplidos los acuerdos restaurativos judicializados como salida alterna.

Queda claro que el modelo de justicia restaurativa costarricense se ajusta a los principios y normas del debido proceso, mediante la participación activa y responsable de las partes directamente involucradas en el conflicto judicial y gracias al acompañamiento de un equipo interdisciplinario que garantiza el respeto a sus derechos fundamentales y garantías procesales, bajo el PRINCIPIO DE ALTO APOYO Y ALTO CONTROL, único del procedimiento restaurativo.

Este principio rector se basa en un alto apoyo para las partes que implica el acompañamiento a la víctima con asesoría legal y acceso a una atención integral durante todas las etapas del proceso, y para la persona ofensora es un acompañamiento en el reconocimiento de la responsabilidad activa, para el cumplimiento del plan reparador conforme a sus condiciones personales, sociales y económicas. Pero también se basa en el alto control, entendido como el seguimiento, la modificación y la verificación de todas las obligaciones contraídas en el procedimiento restaurativo por la persona ofensora en aras de reparar el daño causado a la víctima y la comunidad por el hecho delictivo y restaurar la armonía social.

Al mismo tiempo, la Ley de Justicia Restaurativa protege los derechos fundamentales y las garantías procesales de la víctima, reconociéndole como parte esencial del proceso y ampliación su protección legal. Verbigracia, el artículo 9 le garantiza un trato digno y cuidadoso de sus derechos fundamentales, la procura de reducir o evitar su revictimización y su derecho a la reparación efectiva el daño mediante el procedimiento restaurativo.

Igualmente, esta normativa le da el derecho de contar con asesoría profesional jurídica, social y psicológica de su confianza, a recibir atención especializada por parte de la Unidad de Justicia Restaurativa de la Oficina de Atención a Víctima del Delito del Ministerio Público, incluso a ser apoyada por organizaciones de la sociedad civil que integren la Red de Atención de las Víctimas, a fin de apoyar los procesos de integración social y familiar, la restauración, la rehabilitación y la recuperación.

La víctima en justicia restaurativa tiene el derecho a participar activa y voluntariamente en el procedimiento restaurativo, a tener la seguridad de que toda la información que brinde o las manifestaciones que realice serán resguardadas bajo los principios de confidencialidad, la privacidad y el secreto profesional que rigen la justicia restaurativa. También la víctima tendrá derecho a conocer toda la información sobre el procedimiento restaurativo, el seguimiento del acuerdo restaurativo, el cumplimiento o incumplimiento de la medida alterna, así como de la finalización del proceso penal

Por último, la Ley de Justicia Restaurativa contiene una serie de valores restaurativos que, junto a los principios rectores, orientan el procedimiento restaurativo y permiten que las partes involucradas en el conflicto penal ejerzan sus derechos y garantías procesales.

Estos valores son los siguientes:

a. **Comunicación:** promueve el encuentro entre las partes afectadas por el conflicto delictivo a través del diálogo respetuoso y comprensivo, para la búsqueda conjunta de las soluciones.

b. **Colaboración:** promueve el alto apoyo y el trabajo conjunto para lograr la restauración del daño causado.

c. **Excelencia:** promueve un servicio público en la Administración de Justicia basado en un compromiso ético accesible, rápido, eficiente, personalizado y humanista.

d. **Honestidad:** promueve el diálogo transparente y asertivo en la búsqueda de la solución integral del conflicto social causado por el hecho delictivo.

e. **Humanismo:** promueve, a partir del enfoque de derechos, la atención de cada persona involucrada en el conflicto generado por el hecho delictivo, mediante un trato equitativo e integral, considerando las necesidades y las condiciones personales, sociales y económicas.

f. **Inclusión:** promueve la integración social y comunitaria de las personas involucradas, respetando sus valores, origen, salud, edad, género y las condiciones personales, sociales y económicas, asimismo, un acercamiento y participación de la comunidad en la Administración de Justicia costarricense.

g. **Solidaridad:** promueve la colaboración entre las partes, la comunidad y las instituciones para conseguir la resolución del conflicto social generado por el delito, la restauración del daño causado a la víctima y la comunidad, y la inserción social de la persona ofensora.

Volver al Índice

h. **Respeto:** promueve el reconocimiento mutuo, la apreciación, la atención y la consideración de los demás, y el apego a las normas establecidas en la justicia restaurativa.

i. **Responsabilidad:** promueve con alto control y alto apoyo el cumplimiento de los acuerdos y los compromisos adquiridos.

j. **Transparencia:** promueve el acceso a los datos públicos, el involucramiento de la ciudadanía y de todos los agentes sociales que participan activamente en la justicia restaurativa.

k. **Tolerancia:** impulsa que en los abordajes restaurativos haya disposición para aceptar y respetar las opiniones, las creencias y los sentimientos de las demás personas, especialmente cuando sean distintos de la propia.

l- **Paz:** promueve el diálogo, la armonía, la tranquilidad y la no violencia entre las partes involucradas, a fin de restaurar el daño social ocasionado por el hecho delictivo.

Los principios y valores restaurativos conllevan un conocimiento profundo del debido proceso y del respeto a los derechos y garantías de las partes en el marco normativo penal, procesal penal y restaurativo.

Estos principios y valores orientan a los equipos interdisciplinarios de justicia restaurativa en el ejercicio del rol que la ley les asigna, exigiendo una sensibilidad hacia la víctima y la persona ofensora, mucho mayor que la requerida en el proceso penal tradicional y centran el procedimiento restaurativo en la resolución integral del conflicto penal, la participación activa de las partes, la restauración de los daños a la víctima, la inserción social de la persona ofensora y la promoción de la paz social.

III. Conclusiones

Los procedimientos de la justicia restaurativa no solo respetan, sino también potencializan los derechos fundamentales y las garantías procesales de las partes.

En primer término, entienden el delito como un conflicto entre víctima, persona ofensora y comunidad, y no como un conflicto entre la persona ofensora y Estado. De esta forma, la persona ofensora no tiene que defenderse de la persecución penal, sino que se le brinda la posibilidad de hablar y reflexionar sobre los efectos del delito cometido, las personas afectadas por este y sus necesidades para la construcción de una solución integral y satisfactoria para todas las personas involucradas en el proceso penal.

En segundo lugar, los procesos restaurativos no son un proceso de investigación de los hechos ni pretenden establecer si estos ocurrieron o no, como lo pretende la justicia penal tradicional. En cambio, la justicia restaurativa se centra en el reconocimiento del daño causado a la víctima y a la comunidad, su reparación y la inserción de la persona ofensora.

En tercer lugar, con la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Restaurativa, los procedimientos restaurativos forman parte del sistema de justicia penal moderno y constituyen un escenario donde las partes participan de manera voluntaria y responsablemente en la resolución del

conflicto judicial, sin que exista vulneración al debido proceso.

Al finalizar este trabajo, queda claro que el modelo de justicia restaurativa costarricense cumple con todos los estándares procesales tradicionales; pero también contempla nuevos estándares basados en los principios y los valores restaurativos, ampliando y fortaleciendo la protección de los derechos, deberes y garantías procesales de quienes eligen el procedimiento restaurativo para resolver su conflicto penal y alcanzar el fin último de justicia pronta, cumplida y reparadora.

IV. Referencias

Instrumento internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. (1969). Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32) del 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperada de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. Recuperada de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC

Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal (2002), adoptados por la Asamblea General en su resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas del 24 de julio de 2002. Recuperados de: https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf

Legislación

Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949). Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica. Recuperada de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Ley N.º 4573, Código Penal. (1970). Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica. Recuperada de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=TC

Ley N.º 7594, Código Procesal Penal. (1996). Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica. Recuperada de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC

Ley N.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa. (2018). Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica. Recuperada de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86883&nValor3=112945&strTipM=TC

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). Resolución número 1739-1992 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. San José, Costa Rica. Poder

Judicial. Recuperada de: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83512

Doctrina

Braithwaite, John. (2003). Restorative Justice and a better future. (1° Edición). A Restorative Justice Reader Texts, sources, context. Devon, Inglaterra: Willan Publishing.

Llobet, Javier. (2009). Código Procesal Penal comentado. (4° Edición), San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Zehr, Howard. (2007). El pequeño libro de la justicia restaurativa. Estados Unidos de América: Good Books, Intercourse.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 175 - 194 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

REPARACIÓN CUALITATIVA, COMPENSACIÓN DE CULPABILIDAD Y FINES DE PREVENCIÓN EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

*MSc. Javier Lisandro Madrigal Navarro**

RESUMEN

El presente artículo tiene como fin demostrar la existencia de una compensación de culpabilidad como elemento integrante de la justicia restaurativa, cuando se cumple con las cláusulas del plan reparador de una salida alterna de las que nuestra normativa procesal permite con un criterio ideológico de reparación y de acuerdo con los fines de prevención del derecho penal y del criterio contemporáneo sobre el principio de culpabilidad.

Palabras clave: reparación del daño, compensación de culpabilidad, fines preventivos de las salidas alternas, ideología de la justicia restaurativa.

ABSTRACT

The purpose of this article is to be able to demonstrate the existence of a compensation for guilt as an integral element of Restorative Justice when the clauses of the reparative plan of an alternate exit from those allowed by our procedural regulations are fulfilled with an ideological criterion of reparation and according to the purposes of prevention of criminal law and contemporary criteria on the principle of guilt.

Keywords: reparation of harm, compensation of guilt, preventive purposes of alternative solutions, ideology of restorative justice.

Recibido: 31 de enero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Máster en Derecho Penal, Especialista en Derecho Comercial y Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ha laborado en el Poder Judicial como Fiscal del Ministerio Público y como Juez en el Tribunal de Flagrancia, Juzgado de Tránsito, Tribunal de Justicia Restaurativa y el Tribunal de Juicio ordinario. Actualmente se desempeña como Juez del Tribunal. Correo electrónico javiermadrigal12@yahoo.com

Volver al Índice

1.- Aspectos generales

El tema de la reparación de daños ha sido sin duda, uno, sino el más discutido de los temas del derecho penal de inicios del siglo XXI. Personas promotoras y detractoras han argumentado ya ampliamente sobre las bonanzas y disconformidades de las salidas alternas aplicadas dentro del proceso penal.

Así, lo que para muchas personas se trata de una "*tercera vía*" junto a la aplicación de las sanciones penales (primera vía) y de la prevención del delito a través de las medidas de seguridad (segunda vía), para otras no es otra cosa que la transformación del derecho penal en un derecho secundario y deformado frente al derecho civil.

Quienes no han llegado hasta tal punto han creído que el tema de la reparación de daños dentro del proceso penal es la solución más eficiente para lograr la paz y la armonía social, antes de que el proceso penal alcance la fase plenaria y surta todos sus efectos con una eventual sentencia condenatoria. La reparación del daño se vuelve así en el eje central de las salidas alternas.

Cuando la persona imputada se encarga de compensar a la víctima, repara en todo o en parte el daño ocasionado o aspira formalmente a repararlo. Esto lo lleva a realizar una conducta con el único objetivo de reparación que se proyecta en un esfuerzo personal, lo cual puede ser tomado en cuenta como el plan reparador de una salida alterna o como una causal de atenuación de la pena[1].

De esta manera, aquel esfuerzo procurado por la persona imputada para reparar el daño será tenido en cuenta al momento de la fundamentación de la pena como carácter atenuador de esta en el caso concreto.

Esto significa que el plan reparador puede analizarse como un *acuerdo compensatorio* entre la persona autora y la víctima para la reparación del daño y que además puede evitar la aplicación de largas penas privativas de libertad para delitos que pueden ser calificados casi de criminalidad leve y media.

La probabilidad de que las partes lleguen a pactar un plan reparador dentro de una salida alterna significa un importante elemento de motivación para que se de este tipo de acuerdos compensatorios, a pesar de que, en casi todos los casos, las víctimas tienen escasas posibilidades de ver reparado el daño sufrido de manera completa.

Debemos tener en cuenta la existencia de tres conceptos claves para la comprensión y aplicación de los acuerdos compensatorios: el primero es una ideología de justicia restaurativa; el segundo es el acuerdo compensatorio que tendría como finalidad principal reparar los conflictos y las lesiones causadas por el delito, para lograr la paz social y prevenir futuros delitos a través de una negociación bilateral y voluntaria y, tercero, que la culpabilidad se

1 El artículo 71 del Código Penal indica en lo conducente: "*Modo de Fijación. El juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta: […] f) La conducta del agente posterior al delito […]*". Al respecto ver: Código Penal de Costa Rica. 27 edición, IJSA, octubre de 2021, p. 62.

vendría a medir con la proporcionalidad del plan reparador al daño ocasionado, el cual además debe ser *a entera satisfacción de la víctima* y debe permitir la resocialización de la persona ofensora con su cumplimiento.

1.1.- Ideología de justicia restaurativa para lograr la armonía y la paz social

Los operadores del derecho en procesos especiales de restauración y de acercamiento entre la víctima y la supuesta persona ofensora deben actuar bajo un componente ideológico rector y de carácter pragmático que consiste en poner en acción un conjunto de ideas fundamentales que se encaminan a promover y ejecutar la justicia restaurativa, a través de las cuales no solo se ven compelidas las partes intervinientes del proceso, sino también la colectividad, pues a través de estos mecanismos, se propone la devolución el conflicto a la víctima, propugnándose así una salida reparatoria a través de la conciliación autor(a)-víctima y de la intervención comunitaria.

Pero ¿qué tiene que ver la comunidad con la justicia restaurativa?

Para entender dicha relación sinalagmática, debemos comprender que, detrás del fenómeno delictivo, subyace una premisa básica acerca de la conformación de la sociedad, y es que todos estamos entrelazados por una red de relaciones.

La justicia restaurativa también es conocida como reparadora o compasiva[2] y no tiene como fin el castigo como tal, sino que busca que las personas que causaron el problema reconozcan su culpa e intenten reparar el daño. Bajo esta cosmovisión del mundo social, el delito viene a ser un problema porque representa una herida en la comunidad, un quebranto en esta red de relaciones, y estas relaciones resquebrajadas constituyen luego tanto en una causa como un efecto del delito.

Esta es una de las ideas principales de una ideología de justicia restaurativa: el daño ocasionado por el delito se extiende como una onda trastornando toda la red, pues se parte del principio de que, dañando a uno, se daña a todos, por lo que se concibe al delito como un síntoma de que algo se ha desestabilizado en la red[3].

La principal consecuencia de esta cosmovisión reparadora del daño es el cambio de modelo que genera en una sociedad no solo en cuanto a la concepción del delito, sino también de su reacción frente a este.

Así, para la justicia penal convencional, el delito es una ofensa contra la ley y contra el Estado. Las ofensas generan culpabilidad y, por ende, como eje central, la justicia requiere determinar culpabilidades e imponer sanciones penales para lograr la resocialización del delincuente y su reinserción a la sociedad.

Por otro lado, el marco ideológico de la justicia restaurativa viene a cambiar este paradigma, pues para ella, el delito es una ofensa en contra de las personas y de sus relaciones interpersonales, donde las ofensas generan obligaciones, siendo una de sus características más importantes que este

2 Exposición electrónica de Jean Schmitz. "¿Qué es la justicia restaurativa?". Tomado de https://www.diariodemediacion.es/que-es-la-justicia-restaurativa/ma siente. Consultado el 15 de enero del 2022.

3 Zehr, Howard. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. 1ª edición. Estados Unidos: Good Books, pp. 24-25.

Volver al Índice

tipo de justica involucra a las víctimas, las personas ofensoras y los y las miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar el daño y reunirlos a todos.

Aquí el eje central es atender las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa de la persona ofensora en la reparación del daño. Así, mientras que en el marco de la justicia penal nos preguntamos ¿qué leyes se violaron?, ¿quién lo hizo? y ¿qué castigo merece?, en el marco de la justicia restaurativa, debemos preguntarnos ¿quién ha sido dañado?, ¿cuáles son sus necesidades? y ¿quién tiene la responsabilidad de atender esas necesidades?[4].

Para la justicia restaurativa, es importante integrar a la comunidad entendida esta no como sociedad en sí, sino como microcomunidades o comunidades de cuidado, compuestas por personas que comparten un lugar en común o una red de relaciones que se ven afectadas por el delito; pero que con frecuencia quedan excluidas de la atención brindada por la justicia estatal, como los familiares y amigos de las víctimas, los familiares y amigos de los ofensores, personas de apoyo[5] y cualquier otro miembro de la comunidad como los miembros de la Policía administrativa o de Tránsito que acuden a brindar charlas a los *círculos de paz* o *reuniones restaurativas* o cualquier miembro de una ONG o de una institución estatal que crea en la restauración del conflicto mediante la justicia restaurativa[6].

En la Ley de Justicia Restaurativa de nuestro país, la comunidad se identifica con el conjunto de instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro[7] que conforman la *Red de Apoyo*. El fin de promover la participación de la comunidad en los procesos restaurativos es para buscar la reintegración, la rehabilitación, la recuperación y la reinserción en la sociedad de la persona ofensora y para que las personas ofensoras puedan cumplir con los planes reparadores.

Es muy importante recalcar que la misma ley promueve la participación de personas expertas de la comunidad en las reuniones restaurativas, con el fin de que expongan sobre los impactos sociales causados por el daño derivado del delito, el modo de involucramiento delictivo y en temáticas relevantes del abordaje restaurativo[8].

Ejemplo de ello es la asistencia de un oficial de tránsito para explicarle en términos coherentes y pedagógicos a la persona ofensora de un delito de conducción temeraria las posibles consecuencias de conducir en estado de ebriedad. También podría invitarse a bomberos, oficiales de la Fuerza Pública, personas expertas en materia registral, si tuvieran que ver con delitos contra la fe pública, como el caso del delito de falsificación de documentos privados o cualquier persona que tenga la disposición y la capacidad de incidir en el diálogo de la

4 Zehr, Howard... *Op. Cit.*, pp. 27.

5 Artículo 3, inciso o) de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582 del dos de julio de 2018 que entró en vigencia desde el dos de enero de 2019.

6 Zehr, Howard... *Op. Cit.,* pp. 34.

7 El artículo 3, inciso b) de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582 señala la posibilidad de incorporar un "*acuerdo de cooperación intersectorial*" que es un documento que acredita la incorporación de las instituciones públicas u organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública a la Red de Apoyo de Justicia Restaurativa entre otras.

8 Artículo 12 de la Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582.

reunión restaurativa y en la concientización del individuo ofensor.

Lo valioso de dicha normativa es que esta forma de incluir a una persona experta dentro del proceso no incluye una lista taxativa, sino que es *numerus clausus* y se constituye en una forma importante de ligar a la persona ofensora con la comunidad, mediante una relación de comunicación con uno de sus miembros.

1.2.- Finalidad del proceso de negociación entre las partes y de restauración del daño

La justicia restaurativa es una forma de proceder en la que toman protagonismo las víctimas y que busca la sanación de la víctima. Este concepto restaurativo se trata de un pensamiento que busca que el victimario reconozca el daño causado a la comunidad y que, además, intente repararlo.

En nuestro país, se define en la Ley de Justicia Restaurativa como "*[...] un instrumento que contribuya a resolver los conflictos jurídicos generados por los hechos delictivos, con la participación activa de las partes intervinientes, a fin de restaurar los daños a la víctima, procurar la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social*"[9].

Es propio de este mecanismo enfatizar sobre la necesidad de resolver el conflicto de forma colectiva, en donde también participen quienes pudieron verse afectados. El objetivo es que todas las personas participen en el *círculo de paz*[10]. Es importante que lo hagan de forma voluntaria y es necesario que se encuentren profesionales que se vuelvan *facilitadores* del acuerdo y que tendrían a cargo la misión de guiar la reunión y mantener la cohesión del grupo con miras a solucionar el problema.

En este proceso, se busca que la víctima tenga un rol activo y también se trata de animar a las personas ofensoras a que asuman su responsabilidad e intenten reparar el daño a través de distintas alternativas, tales como pedir disculpas, dar servicio a la comunidad o cualquier solución que se pueda plantear durante el círculo de paz y que satisfaga las expectativas de la víctima, ya sea de forma simbólica o material.

Lo importante de este marco ideológico es comprender el cambio de cosmovisión que debe tener el operador jurídico al atender un procedimiento especial de justicia restaurativa. Básicamente consiste en devolver el conflicto a las partes y buscar la recuperación de la víctima y la restauración de la relación social entre la persona ofensora y la víctima y de la persona ofensora con la comunidad.
En nuestra normativa, la intervención de especialistas en la materia de salidas alternas

9 Artículo 1° de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582.

10 El artículo 3, inciso m) de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582 define "*reunión restaurativa*" como el método de resolución alternativa de conflicto que consiste en una reunión estructurada mediante un espacio de diálogo controlado y previamente abordado por el equipo interdisciplinario, en el que participan activamente la víctima, la parte ofensora, las personas de apoyo y la comunidad, que permite la participación de las partes intervinientes en igualdad de condiciones, organizadas en forma de círculo y facilitada por la persona juzgadora, que ofrece la oportunidad a las partes involucradas de expresarse en relación con los daños causados, para construir una solución integral al conflicto social generado por el hecho delictivo. De ahí que en el lenguaje y la práctica forense se hable comúnmente de "*círculos de paz*".

Volver al Índice

de conflictos puede encontrarse en el artículo 36, párrafo tercero del Código Procesal Penal, el cual señala:

> *[…] Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Asimismo, se podrá acordar la conciliación mediante el procedimiento restaurativo regulado en la Ley de Justicia Restaurativa […].*

Se puede apreciar, entonces, que la necesidad de que participen personas con un marco ideológico de justicia restaurativa dentro del proceso penal tiene un carácter de necesario que debe estar presente tanto en las actuaciones de las partes como de aquellos entes especializados que podrían intervenir en el proceso y que podrían dar valiosos aportes a este, tales como técnicas avanzadas de negociación, suavizar la tensión entre las partes, brindar opciones de negociación al momento de realizar el plan reparador, hacer comprender a las partes su posición frente al conflicto y de la posibilidad de restaurar el daño social o particular, la sanación de la víctima o mejorar la situación de la comunidad. Todas estas situaciones fortalecen el sistema de justicia restaurativa, ya que dicho rol muchas veces recae en las personas trabajadoras sociales, psicólogas, defensoras, fiscales, fiscalas y personas juzgadoras que atienden el proceso.

1.3.- La culpabilidad y el plan reparador

El principio culpabilidad significa que no existe responsabilidad penal sin dolo o culpa de la persona autora y por el cual se prohíbe que la pena impuesta sobrepase la medida de la culpabilidad de la persona infractora (culpabilidad entendida como responsabilidad subjetiva), haciendo recaer la responsabilidad por el delito realizado a su autor de las consecuencias que este genere directamente (culpabilidad en sentido amplio) y que se concibe también como el juicio de reproche por no haber actuado conforme a derecho (culpabilidad como estrato de la teoría del delito).

Como lo veremos, la compensación de culpabilidad es un elemento esencial de toda salida alterna, porque renueva en la persona responsable su posición frente a sí misma como un ente creador de bienestar y de propósito dentro de la comunidad que le reclama y reprocha esa posición y que se le facilita a través de la reparación de la ofensa realizada. Lo que ocurre es que esta posición solo puede entenderse a través de una cosmovisión reparadora.

La justicia restaurativa por tener especiales fines y adoptar la posición del derecho penal de la manera anteriormente mencionada, al menos mientras se busca un arreglo al conflicto, es que podríamos llegar a afirmar que la compensación de culpabilidad es inclusive un derecho de la persona ofensora que, como veremos, le brinda la posibilidad de que luego de hacer una ponderación de intereses pueda escoger de manera voluntaria realizar una reparación para así enmendar su daño y terminar con el proceso penal.

2.- Política criminal en la ideología de la reparación

Debido a que en la última década se ha dado un papel preponderante a la víctima dentro del proceso penal, junto con sus particulares intereses y deseos, la reparación del daño causado por el delito como respuesta positiva frente a una conducta delictiva está en el centro de interés, poniéndose en práctica su utilidad con resultados positivos.

Las nuevas reglas sobre salidas alternas persiguen integrar la reparación en el sistema sancionador y procesal existente para evitar la condena de la persona imputada en la mayor medida posible a través de prestaciones de reparación del autor o, lo que es lo mismo, del ofrecimiento de un plan reparador a entera satisfacción de la víctima.

Podríamos indicar que el principal obstáculo que tuvo en sus inicios la justicia restaurativa dentro del derecho penal fue la idea de que tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal existe la discusión muy arraigada de si la pena debe existir. A ello hay que añadir el hecho de que se debían integrar las normas sobre salidas alternas a la dificultad de que a la persona imputada no se le podía limitar su estado de inocencia como presunción ni su derecho obvio a no incriminarse, de manera tal que fue de medular importancia la implantación de un sistema donde no se permitiera una presión inviable sobre la persona acusada como límite de una negociación.

Esta situación fue paliada con la idea totalmente adecuada de que las salidas alternas son totalmente voluntarias y en el hecho de que el juez o la jueza debe asegurarse de que la persona imputada no acceda a ellas por alguna presión inadecuada, y que esta quiera realizarla de manera libre y voluntaria en igualdad de armas.

Procesalmente, una presión inadecuada sobre la persona imputada se ha querido evitar con la designación precisa cuando la salida alterna puede ser negociada, esto es, antes de la elevación a juicio, frente al juez o a la jueza de la etapa intermedia, pero también en presencia del tribunal, según nuestra jurisprudencia, antes de declarar oficialmente abierto el debate, tal vez siendo esta la razón del porqué en derecho penal no se permiten los arreglos extrajudiciales como sí lo permiten otras materias.

3.- La reparación como mecanismo fundamental de la justicia restaurativa

La reparación es un presupuesto fundamental de la salida alterna. Diríamos que el principal objetivo del plan reparador es el contacto inmediato entre la persona autora y la víctima en delitos de poca importancia (en aquellos que admitan la suspensión condicional de la pena) para lograr la paz y la armonía social[11]. Ojo esta cita

El tema de la reparación está contenido en nuestra normativa procesal y es claro en cuanto al abanico de posibilidades con que cuentan las partes para negociar.

En el caso de la suspensión del proceso a prueba, la solicitud debe contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que

11 - Artículo 7 del Código Procesal Penal costarricense. Costa Rica. Edición 16, IJSA, setiembre de 2021, pp 21-22.

Volver al Índice

la persona imputada está dispuesta a cumplir. El plan puede consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos[12].

Para el caso de la conciliación en materia penal, la negociación del plan reparador pertenece a las partes, y este solo no será aprobado cuando el tribunal o el juez o la jueza de garantías tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza y tampoco en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad[13].

De esta manera, podríamos señalar que la persona imputada no podrá bajo ninguna circunstancia ser obligada a aceptar el sometimiento a una medida alterna si se siente angustiada o forzada por las circunstancias del proceso. Por esta razón, se le debe explicar muy bien los alcances de la conciliación y su naturaleza voluntaria, y que esta solo puede ser alcanzada después de hacer una ponderación de intereses sobre cuál opción procesal le conviene más.

La víctima, por otro lado, no puede ser sometida tampoco en contra de su voluntad a aceptar un plan reparador que no le conviene o con el cual no se siente a gusto, pues aunque la conciliación es libre entre las partes, la propuesta de reparación debe satisfacer enteramente a la víctima en sus intereses personales (como su situación emocional y patrimonial) o como cuando se siente correspondida con un franco reconocimiento del mal ocasionado por parte de la persona autora y el ofrecimiento de unas sinceras disculpas.

La reparación del daño de la persona autora hacia la víctima va mucho más allá que ser una simple regulación del daño, puesto que con ello también se busca bajar las cargas emocionales de la víctima y de restituir su confianza en el ordenamiento jurídico, así como actuar sobre la persona autora de forma resocializadora y educativa al ser confrontado con las consecuencias de su hecho y de su responsabilidad. Frente a la amenaza de una pena de prisión y a la coacción que conlleva en sí mismo el proceso penal, este camino se torna más adecuado para alcanzar la paz social y hasta para tratar de combatir la reincidencia o evitarla.

Para el caso del instituto jurídico de la reparación integral del daño, el plan propuesto también debe tener como característica esencial que cumpla con los requerimientos o demandas de la víctima con los cuales sea vea satisfecha, por el daño social o particular que le han causado, y solo se permite en delitos de contenido patrimonial sin fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas y en delitos culposos,[14] por lo que su naturaleza pecuniaria es de carácter elemental y nos llevaría a afirmar que aquí el plan reparador podría abarcar tanto el *lucro cesanti* y el *daño emergente* como sufrido por la víctima del

12 Al respecto ver el artículo 25, párrafo tres del Código Procesal Penal costarricense… *Op. Cit.,* p. 37.

13 Cfr. el artículo 36, párrafos dos y siete del Código Procesal Penal costarricense… *Op. Cit.,* pp. 48 y 49.

14 Artículo 30, inciso j) del Código Procesal Penal costarricense. Costa Rica. Edición 16, IJSA, setiembre de 2021pp. 48 y 49.

Volver al Índice

delito[15]. El plan reparador de la reparación integral del daño debe ser íntegro y en un solo tracto[16]

En cualquier tipo de salida alterna al conflicto, el plan reparador por regla general debe ser siempre lo más completo posible y es característico de este que obligue a prestaciones de reparación materiales e inmateriales.

Como factor ideal, ya el solo hecho de sentarse a negociar un acuerdo de reparación tiene un gran significado, pues a este siempre se añaden disculpas, también la reintegración, la compensación o la reconstrucción del daño y hasta admite actividades de servicios en beneficio de la víctima o de prestación de servicios de utilidad para la comunidad.

Según la experiencia en este tipo de actividades conexas al proceso penal, es notable que las víctimas se vean satisfechas de una manera importante por el solo hecho del comienzo del cumplimiento del plan reparador acordado. Esta reparación también lleva a la víctima a una superación de la experiencia negativa por ella vivida, especialmente la eliminación del temor remanente y, por otro lado, la reparación material llega a satisfacer los intereses de las víctimas.

También se debe reconocer que, con la asunción de la responsabilidad por parte de la persona imputada y la aceptación de la víctima de los esfuerzos realizados para restablecer el conflicto a su estado anterior en la medida de lo posible, se logra la temprana reintegración de la persona acusada a la comunidad, no solo por la reflexión que produce en la persona el cumplimiento del plan reparador, sino también por el hecho de que se alcanza a reconstruir a un nivel muy importante la relación ya no de víctima-persona victimaria, sino con los y las miembros de la comunidad, lográndose así el objetivo de la restauración controlada de la paz jurídica perturbada y la garantía de la paz jurídica y social futura en gran medida.

15 "*Por reparación integral del daño se comprende en el Derecho Civil no sólo la restitución al estado anterior sino también la indemnización subsidiaria de los daños perjuicios, comprendiendo tanto los daños materiales como los morales. Se podría decir que el concepto de "integral" hace referencia a "total", ello a diferencia de la reparación simbólica que se autoriza expresamente en la suspensión del proceso a prueba […]"*, posición que ha sido adoptada en materia penal bajo un criterio amplio de lo que debe entenderse por reparación integral a entera satisfacción de la víctima. En ese sentido, ver Llobet Rodríguez, Javier. (2018). *Proceso penal comentado.* Editorial Jurídica Continental. 6ª edición, p. 122.

16 Al respecto, se puede consultar la sentencia número 1175-2008 de las nueve horas veintiún minutos del veintidós de octubre de dos mil ocho de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se afirmó: *"[…] En efecto, es inherente al concepto de "reparación integral del daño" el que solo pueda efectuarse una vez, desde que resulta inconcebible que un daño se repare "integralmente" en repetidas ocasiones. El vocablo "integral" tiene las acepciones de "global" y "total" y, por ende, reparado un daño en esas circunstancias, la víctima no puede aspirar a que se le repare por segunda vez, en tanto ello significaría propiciarle un enriquecimiento injusto […] Ese daño es único e indivisible, asciende a un monto patrimonialmente cuantificable y la ley demanda que se le repare de forma integral. De allí la imposibilidad, lógica y jurídica, de que pueda ser resarcido en distintas oportunidades, sin que ello signifique un enriquecimiento injusto para la víctima […]".*

Volver al Índice

4.- La compensación de culpabilidad y los fines del derecho penal

Hemos visto en el desarrollo del presente trabajo que la reparación del daño asume el significado propio de una forma de asunción voluntaria de la responsabilidad por el daño ocasionado. Este principio de voluntariedad es irrenunciable en materia de salidas alternas, pues la propuesta de un plan reparador no se trata tan solo de una indemnización de daños civiles, sino que se trata de una propuesta con componentes constructivos para la restauración de la paz jurídica y de la relación de la persona ofensora para/con la víctima y la comunidad.

Ahora bien, un concepto de reparación del daño que se determine por su total e irrenunciable voluntariedad nos lleva a preguntarnos si este es compatible con la idea de la culpabilidad y si puede ser integrado en el sistema preventivo de los fines de las penas del funcionalismo moderado adoptado por las corrientes procesalistas y sustantivas contemporáneas.

La respuesta a esta interrogante es sí y, por las razones que se indicarán, podemos llegar a la conclusión de que la reparación del daño conlleva en sí misma una justa ***compensación de culpabilidad*** que se da cuando el ordenamiento jurídico ordena a que aquel que ha quebrantado una norma de forma reprochable debe también de soportar un perjuicio como compensación por la ventaja injustamente alcanzada mediante la libertad usurpada.

Sin embargo, este perjuicio no tiene que ser precisamente un mal estatalmente impuesto, sino que, como *actus contrarius,* también es imaginable la reparación socialmente constructiva. En esta medida, también la reparación puede compensar la culpabilidad, si bien no siempre de forma completa.

La admisión de la reparación voluntaria en el repertorio de reacciones del derecho penal tan solo crea el presupuesto para que sea prestada la compensación de culpabilidad constructivamente, abriéndose al mismo tiempo, la posibilidad de la asimilación de la culpabilidad por la propia persona ofensora. En otras palabras: a través del hecho de que compense las consecuencias para la víctima o de que se podría lograr la reconciliación con ella y la comunidad, también podría acabar con su propia culpabilidad, partiendo del razonamiento de que el mal impuesto de la pena no puede hacer esto, pues incluso frecuentemente obstaculiza una asimilación razonable de la propia culpabilidad[17].

Desde luego que estas ideas no nos deben llevar a expectativas exageradas en la práctica. Aquí tendríamos que alegrarnos, en gran parte, con que, mediante la compensación de las consecuencias del hecho, la persona ofensora muestre cierto grado de comprensión de la necesidad de asumir la responsabilidad por la conducta dañina realizada. Ya en ello podríamos ver una compensación por lo menos parcial del *daño intelectual del delito* para la comunidad[18].

Partiríamos aquí del hecho de que la reparación del daño contribuye a lograr el restablecimiento del bienestar, la paz y la armonía social que busca nuestra normativa procesal a través del cumplimiento de los fines de prevención general y especial.

17 A.A.V.V. (1988). *Proyecto alternativo sobre reparación penal. Proyecto de un grupo de trabajo de profesores de derecho penal alemanes, austríacos y suizos.* Traducido por la Dra. Beatriz de la Gándara Vallejo, Konrad-Adenauer-Stiftung. Argentina, pp. 43-44.

18 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal… Op. Cit.,* pp. 43-44.

4.1.- ¿Cuál concepto de culpabilidad permite su compensación con la reparación del daño?

Este concepto de culpabilidad tendría que ser, desde el punto de vista del derecho sustantivo, una culpabilidad que derive de una teoría permisiva que precisamente permita dicha compensación de la culpabilidad en las salidas alternas.

Para ello, debemos discernir, en primer lugar, el enfoque tradicional de lo que se entiende por culpabilidad de un enfoque más actualizado y más conciliador.

Tradicionalmente, se ha caracterizado al derecho penal de culpabilidad con cuatro tesis o premisas básicas: en primer lugar, en la existencia de un libre albedrío que afirma la existencia de la culpabilidad humana y que permite catalogar que el o la delincuente ha podido determinarse libremente. En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, la culpabilidad tradicional postuló la legitimidad del Estado para adoptar la culpabilidad humana como fundamento que permite censurar al trasgresor de la norma por la comisión de comportamientos antijurídicos (culpabilidad como reprochabilidad). En tercer lugar, ese criterio tradicional también autorizaba al Estado a ejercer la potestad de la retribución judicial pudiéndosele ocasionar al infractor un mal que consistía en la pena, correspondiente al grado de su culpabilidad (derecho de retribución judicial) y, en cuarto lugar, estima que la pena retributiva es el medio más eficaz para reprimir los comportamientos delictivos (función retributiva de la pena). Estos son los cimientos sobre los cuales se levanta el derecho punitivo, erigido bajo el legendario postulado "*no hay pena sin culpabilidad*"[19].

Podemos entender que desde el punto de vista tradicional, el tema de la compensación de la culpabilidad sería poco aplicado, pues no permitiría adaptar a la normativa procesal una forma de pensamiento que se desligue del tema de la pena privativa de libertad entendida como retribución por el hecho delictivo que -*en buena lid*- sostendría como garantía procesal la necesidad de asignar una sanción que debería aplicarse dentro del marco de la proporcionalidad entre la conducta realizada y el conocimiento o previsibilidad con que la persona autora actuó.

Dicho esto y, atendiendo al grado de evolución que el concepto de culpabilidad ha tenido dogmáticamente, podríamos señalar que existe un criterio compatible con la idea de la compensación de culpabilidad y se trata de la *concepción funcionalista moderada*.

Según dicha posición, no es posible suprimir el principio de culpabilidad ni transformarlo en pura prevención general, debiéndose revisar el derecho penal de culpabilidad tradicional para liberarlo de la excesiva carga ideológica que contiene, determinando su contenido de forma más precisa y poniéndolo en una relación adecuada a los fines de prevención del derecho penal.

En esa línea, se acepta que la capacidad humana de culpabilidad no es una cualidad óntica; pero tampoco una ficción, una construcción normativa o una pura imputación, aduciendo como prueba el hecho de que las ciencias empíricas permiten determinar hoy en día si

19 Velázquez, Fernando. (1993). "La culpabilidad y el principio de culpabilidad". En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima. Volumen 50, p. 298.

Volver al Índice

una persona en cierta situación es capaz de conducir su conducta y tiene la capacidad de elegir un comportamiento orientado a la norma (dirigibilidad o capacidad de reaccionar normativamente), de donde se infiere que la culpabilidad es un concepto mixto en el sentido de que es empírico-normativo[20].

Esto nos llevaría a afirmar que la persona debe responder por el hecho en la medida de su culpabilidad, concebida esta como esa capacidad de reacción orientada a la norma y no porque le formulen un reproche ético.

Tampoco el derecho penal podría legitimar la retribución por parte del Estado, pues la pena no puede basarse en razones teológicas, por ejemplo, morales ni religiosas que llevarían a la búsqueda de la exculpación o la redención que es lo que en el fondo justifica la mera retribución. Así la culpabilidad nunca puede fundamentar la necesidad de pena, sino que esta debe derivarse de fines preventivos.

Esto nos permite afirmar que el mejor y más liberal derecho penal es aquel donde la culpabilidad y la prevención se limitan recíprocamente en la fundamentación y medición de la pena, de donde nace lo que conocemos hoy en día como responsabilidad por el hecho que no es más que la complementación de la tradicional categoría de la culpabilidad con el elemento de la necesidad preventiva de la sanción[21].

Esta concepción podría ser perfectamente adaptable a una aceptación de las medidas alternas en el proceso penal, basadas en la oportunidad que tiene la persona ofensora, precisamente, de sanar parcial o totalmente el dolor ocasionado a la víctima y lograr al mismo tiempo su reinserción social, precisamente de acuerdo con los fines de la pena, pero sin necesidad de llegar al extremo de asignar una pena privativa de libertad, impuesta estatalmente, con el fin de lograr el mismo objetivo en un centro penitenciario (al menos solo en la teoría), sino, por el contrario, de manera voluntaria y como indicamos, en delitos de leve y mediana penalidad.

Vemos así que el entendimiento de los fines de la pena influye directamente en el concepto de compensación de culpabilidad, ya que permite explicar el ámbito de aplicación de la culpabilidad fuera de su concepto tradicional y dentro de un contorno totalmente preventivo que trasciende al ámbito de la sanción penal y permite su adelantamiento con la proposición y cumplimiento de un plan reparador que vendría a sustituirla.

4.2.- Los fines de la pena para el derecho penal

Son distintos los fines que, a través de la historia y de la evolución del derecho penal, se les ha intentado asignar a las penas que contienen los delitos en los catálogos penales. Tales fines se han tratado a través de las distintas teorías con las que se ha intentado explicar y legitimar la función de la pena[22].

Así, tenemos las siguientes:

4.2.1.- Teoría absoluta de la pena, teoría de la justicia o de la expiación: Su fundamento reside en la retribución del daño ocasionado. No encuentra el sentido de la pena en la persecución

20 Velázquez, Fernando… *Op. Cit.*, p. 301.

21 *Ibidem*.

22 Cfr. Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general.* 1ª edición, Madrid: Editorial Civitas, pp. 81-103.

de fin alguno socialmente útil, sino en que, mediante la imposición de un mal, merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad de la persona autora por el hecho cometido. Dicho de otra forma, la sanción no tiene ninguna finalidad más que la expiación del delincuente, de reacción frente al delito y de "*defensa*" de la sociedad, teorías que fueron impulsadas por Inmanuel Kant y Georg W. Friedrich Hegel.

A pesar de estas, aparecieron luego las teorías relativas de la pena, cuyos primeros exponentes fueron Paul Alsem Ritter von Feüerbach y Von Liszt, para quienes la pena debía cumplir una función en el privado de libertad. Estas eran las siguientes:

4.2.2. La teoría de la prevención especial de la pena: Su fundamento reside en el aseguramiento, la intimidación (preventivo-individual) y la resocialización o corrección de la persona privada de libertad. Esta teoría pretende que la misión de la pena consista únicamente en hacer desistir a la persona autora de la comisión de futuros delitos. Esta teoría puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los y las delincuentes mediante su encierro; intimidando a la persona autora frente a la pena para que no cometa futuros delitos o salvaguardándola de reincidir a través de una pretendida corrección.

4.2.3. La teoría de la prevención general de la pena: Esta teoría pretende, mediante la amenaza, disuadir a las personas de actuar en contra el ordenamiento jurídico. No ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre la persona autora, sino en la influencia sobre la comunidad que, mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena, debe ser informada y guiada respecto a las prohibiciones legales.

4.2.4. Teorías mixtas, unificadoras o de la unión: Consideran que las teorías anteriores se persiguen simultáneamente y varían en grado según los criterios de la política criminal de cada Estado.

Como vemos, en la evolución de las teorías de los fines de la pena, se pasó de la antigua "*retribución*" a una nueva "*presentación en sociedad*" del castigo: de las ideas utilitaristas, prevencionistas o "*relativas*" se construirían nuevas mitologías punitivas. Estas teorías han sido denominadas relativas o utilitaristas porque la imposición de una pena solo se justifica si atiende al logro de un fin; precisamente el de ser útil para la prevención del delito. Como parece claro, las teorías absolutas de la pena intentaron responder a la interrogante de *¿por qué punir*?, lo cual significa que estas miraban al pasado: por aquello de retribuir el mal causado.

Por el contrario, las teorías relativas de la pena pretendieron responder a otra pregunta: *¿para qué castigar*? En esta nueva concepción, la pena ya no fue concebida como un fin en sí misma, sino como un medio para alcanzar determinados fines: un medio para la prevención. En consecuencia, estas teorías se orientaron hacia el futuro. Se trataba de utilizar la pena como un instrumento que permitiera evitar el delito, protegiendo de este modo determinados bienes jurídicos que se estimaban necesarios para la convivencia social[23].

23 Rivera Beiras, Iñaki. (2008). *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. 2ª edición. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del Puerto, pp. 57-58.

Volver al Índice

4.3.- La reparación del daño de acuerdo con los fines de prevención general y especial:

La reparación del daño es útil para lograr la paz social y también para cumplir con los fines de prevención general y especial.

En el caso de la *prevención general*, se toma aquí en cuenta que la reparación del daño tiene un contenido constructivo, porque ayuda a la persona ofensora a integrarse a la comunidad. A este respecto, se ha observado que el sentimiento en la comunidad de preocupación sobre la infracción de la norma y de estar en peligro, originado por la comisión del delito, puede ser suprimido mediante la conciliación entre persona ofensora y víctima. Además, la reparación es capaz de proporcionar a la comunidad el convencimiento de que el Estado se ocupa de los intereses de la víctima.

Por tanto, las aspiraciones centrales de una prevención general dirigida hacia la integración y la satisfacción para la restauración de la paz jurídica son el efecto de confianza, cuando el derecho se impone para la ciudadanía y el efecto de satisfacción, cuando la persona ofensora ha hecho tanto que la conciencia jurídica general se tranquiliza y considera solucionado el conflicto con la persona autora. Simultáneamente, la personal autora que repara el daño de manera voluntaria reconoce demostrativamente la vigencia de las normas lesionadas por él. En muchos casos, la comunidad podrá darse por satisfecha con ello[24].

Para el tema de las salidas alternas, se menciona el fin de prevención general debido a que, en algunos ordenamientos jurídicos, este es el fin que busca la solución del conflicto por estas vías.

En los países anglosajones, la justicia restaurativa es representada por la *compensation order,* la reparación tiene carácter de pena en tanto consecuencia jurídica del hecho punible impuesta en el proceso penal. Por consiguiente, se ve en ella una clase de pena que amplía el catálogo convencional. Como fundamento se aduce que tiene efecto preventivo general y es sobrellevada por el autor como un mal[25].

Con respecto a la *acción preventiva especial,* se dan varios puntos a analizar: a través de la posibilidad de la reparación voluntaria con consecuencias positivas para la sanción, la persona autora es motivada a enfrentarse con las consecuencias del hecho y el dolor de la víctima. Eso puede conducir a una consternación favorecedora de la resocialización. Por consiguiente, la experiencia del hecho y el intento de reparación son puntos de partida decisivos para el aprendizaje social referido al hecho. En el caso concreto, puede desarrollarse una sensibilidad social para los derechos de otros y una actitud de autonomía y diálogo en la superación de conflictos[26].

Este es el fin que nuestro ordenamiento jurídico persigue expresamente y al cual debe hacer referencia primordial el conjunto

24 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal… Op. Cit.,* pp. 44-45.

25 Joachim Hirsch, Hans. (2002). *Derecho penal. Obras completas. Libro homenaje.* 1ª edición. Tomo III. Rubinzal-Culzoni, p. 143.

26 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal… Op. Cit.,* p. 45.

de salidas alternas que contiene nuestra normativa penal[27].

Según esto, la reparación del daño se adapta sin fisuras a un derecho penal basado en la compensación de culpabilidad y orientado en la determinación preventiva de las consecuencias jurídicas. Constituye una vía penal para el restablecimiento de la paz jurídica. Desde el punto de vista procesal, debe añadirse que la nueva definición de los fines penales tiene consecuencias para las funciones del proceso penal. La concepción formal de la paz jurídica como decisión jurídicamente válida se queda demasiado corta. El concepto debe completarse a través de la referencia a la víctima y por medio de la consideración de la paz social, lo cual implica dejar indemne a la víctima tan pronto como sea posible[28].

4.4.- Sustento normativo de los fines de prevención general y especial de las salidas alternas en nuestro país

Respecto a si las salidas alternas dentro del proceso penal pueden cumplir los mismos fines preventivos que nuestro ordenamiento jurídico les otorga a las sanciones penales es un asunto que pensamos que puede justificarse de acuerdo con nuestra normativa desde dos puntos de vista:

4.4.1. La regulación existente en la normativa procesal

Desde un primer momento, consideramos para la realización del presente trabajo que la normativa de nuestro Código Procesal Penal ha otorgado un fin preventivo especial, al menos, a las salidas alternas de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. Al respecto, nuestra normativa requiere que, para proceder a dichos institutos, es necesario que el delito que originó la causa admita la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena[29].

Este requisito nos lleva a analizar la situación específica donde se permite la aplicación de dicho instituto y, una vez analizada la normativa que lo refiere, nos hemos encontrado que expresamente se requiere como presupuesto de la aplicación del beneficio de ejecución condicional que la persona condenada revele un deseo de reparación de las consecuencias de su actuar delictivo que, traducido al ámbito de las salidas alternas, significa la necesidad, como requisito, de que la persona ofensora muestre un interés por resarcir o reparar el daño ocasionado.

Al respecto, señala el artículo 60 del Código Penal en lo conducente:

> *La concesión de la condena de ejecución condicional se fundará en el análisis de la personalidad del condenado y su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en*

27 (Octubre de 2021). Prisión y medidas de seguridad. La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite es de cincuenta años. Cfr. Artículo 51 del Código Penal. Costa Rica. Edición 27, IJSA, p. 44.

28 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal… Op. Cit.,* pp. 45-46.

29 Cfr. Artículos 25 y 36 del Código Procesal Penal… *Op. Cit.,* pp. 36 y 47.

Volver al Índice

> *lo posible las consecuencias del acto, en los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado [...]* [30].

De manera tal, con respecto a la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, nuestra normativa procesal reclama la existencia de un deseo de reparación del daño y de un cambio en el comportamiento de la persona ofensora luego de realizada la conducta delictiva investigada y, con ello, de resocialización de parte de la persona ofensora, que le permitiría corregir su proceder, rehabilitarse y reinsertarse a la comunidad, una vez que se haya cumplido con cada una de las cláusulas del plan reparador, exigiendo así un requisito que podría coincidir con los fines preventivos especiales del ámbito de la sanción penal.

4.4.2.-El ámbito de la ley especializada

Esta posición se ve reforzada en el área de las salidas alternas, ya que nuestra Ley de Justicia Restaurativa promueve, de manera expresa, el encuentro de las partes como instrumento para contribuir a resolver los conflictos sociales mediante la restauración del daño por parte de la persona ofensora. Con ese objetivo, se promueve también la participación de la comunidad en la ejecución de las salidas alternas, con el fin de que las víctimas puedan ser apoyadas en dichos procesos restaurativos, buscando la reintegración, la rehabilitación, la recuperación y su reinserción en la sociedad, expresando así un claro fin de prevención especial del proceso de justicia restaurativa sin dejar de lado que también se pretende que las personas ofensoras puedan cumplir con los planes reparadores[31].

30 Código Penal de Costa Rica.... *Op. Cit.*, p. 55.

31 El artículo 12 de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582.

5.- Requisitos de las salidas alternas

Luego de haber hecho un recuento sumario de los aspectos más importantes de la justicia restaurativa, podríamos afirmar con seguridad que uno de los aspectos más importantes de esta es el hecho de que la persona ofensora pueda sentirse integrada a la comunidad a través del cumplimiento del plan reparador y a través de un proceso de sanación y restauración del daño ocasionado en el que los mismos miembros de la comunidad la acompañan y la ayudan a integrársele. Podríamos incluso indicar que, visto desde esta perspectiva, la persona ofensora tendría un derecho significativo a ser reinsertada a la sociedad, una vez que haya podido reflexionar sobre su actuación y sobre la importancia de ser valorada como una persona productiva y con un importante proyecto de vida por delante.

La compensación de culpabilidad no es solo compensar el daño ocasionado de manera proporcional a su actuar delictivo, sino también es un mecanismo de unión que permite hilvanar, coordinar y enlazar los valores del grupo con los suyos propios, una vez que la persona ofensora toma la valiente decisión de restaurar el daño ocasionado.

Así, tendríamos entonces que los requisitos de una salida alterna en Costa Rica son seis:

1.- *Que el delito admita la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena*
Tanto la suspensión del proceso a prueba como la conciliación[32] se pueden llevar a cabo en aquellos casos en que los delitos (de acción pública,

32 Cfr. Artículos 25 y 36 del Código Procesal Penal… *Op. Cit.,* pp. 36 y 47.

Volver al Índice

de acción pública a instancia privada, de acción privada y hasta en las contravenciones), en caso de condena, admitan la suspensión condicional de la pena, es decir, aquellos casos en que la pena del delito no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento[33]. Debe además tratarse de un delincuente primario[34].

2.- Que la persona ofensora tenga voluntad de resarcir el daño social o particular
Es requisito indispensable en cualquier tipo de salida alterna que tanto la decisión de solicitarla como los términos a los que se llegue en el plan reparador sean totalmente voluntarios principalmente por la parte de la persona imputada, quien es la persona que se compromete a someterse a los términos del acuerdo restaurativo y que esta decisión se haya tomado en total libertad, sin ningún tipo de coacción o amenaza de terceras personas para que así la persona ofensora se sienta en condiciones de llevar a cabo lo pactado sin ningún tipo de presión.

3.- Que no tenga anotaciones por otra salida alterna durante los cinco años anteriores
Es requisito indispensable que, durante los cinco años anteriores, la persona imputada no se haya beneficiado de una suspensión del proceso a prueba, de una conciliación o de una reparación del daño[35]. Debe explicársele también que, al realizar una salida alterna, quedará una anotación en su certificación de antecedentes penales por los próximos cinco años a partir de que la sentencia de sobreseimiento definitivo adquiera firmeza, una vez que se haya cumplido con los términos del plan reparador.

4.- Que se proponga un plan reparador a entera satisfacción de la víctima
Tanto la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño y la conciliación[36] requieren que el plan de reparación del daño causada por el delito contenga una propuesta, cuyos detalles de ejecución satisfagan enteramente los intereses de la víctima de domicilio conocido.

Pero además la normativa señala que dichos detalles de las condiciones deben ser tales que la persona imputada esté dispuesta a cumplir. La amplitud del plan reparador a nivel normativo no tiene límites cuantitativos ni restrictivos, sino que, al ser dependiente del criterio de la víctima, la negociación de la reparación tiene caracteres cualitativos que pueden consistir en la reparación natural del daño causado o de una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos.

5.- Estricta taxatividad de las salidas alternas
Para el caso de la conciliación, la ley no permite su admisibilidad en los casos en que se trate de delitos cometidos en perjuicio de menores de edad. Y se debe tomar en cuenta que, en los delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, el tribunal no debe procurar

33 Artículo 59 del Código Penal… *Op. Cit.,* p. 54.

34 Artículo 60 del Código Penal... *Op. Cit.*, p. 55.

35 Artículos 25, párrafo 1°), 30, incisos j) y k), 36, párrafo 1°) del Código Procesal Penal... *Op. Cit.*, p. 42.

36 Artículos 25, párrafo 3), 30, inciso j) y 36, párrafo 2) del Código Procesal Penal...*Op. Cit.*, pp. 36, 42 y 47.

Volver al Índice

la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando la víctima o sus representantes legales lo soliciten de forma expresa. La conciliación no procederá cuando el tribunal compruebe que las partes no están en condiciones de igualdad para negociar o están condicionados por algún tipo de coacción o amenaza, tampoco en los delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad[37].

Respecto a la reparación integral del daño, esta solo puede llevarse a cabo en delitos de contenido patrimonial sin fuerza sobre las cosas ni violencia sobre las personas y en los delitos culposos[38].

La suspensión del proceso a prueba no procederá en la medida en los delitos dolosos, cuando el hecho se haya cometido por medio de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas. Este instituto procesal se podrá aplicar solamente en los delitos de violencia patrimonial contemplados en la Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, del 25 de abril de 2007, cuando no exista violencia contra las personas y siempre que se hayan tramitado con aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa[39].

6.- *Que exista una compensación de culpabilidad a través del cumplimiento del plan reparador*

Como lo vimos, esto quiere decir que la persona ofensora debe soportar un perjuicio como compensación por la ventaja injustamente obtenida con el delito. Solamente que este perjuicio no debe implicar una pena impuesta por el Estado, sino que puede consistir en la reparación voluntaria del daño socialmente constructiva, abriendo la puerta para la asimilación de la culpabilidad por la misma persona ofensora.

La ventaja de esta compensación de culpabilidad es que deriva de los fines preventivos de la pena y de un concepto de culpabilidad como el propuesto por el funcionalismo moderado, lo cual permite sustituir la sanción penal por un plan reparador, cumpliendo siempre el fin último del derecho como lo es la reinserción de la persona ofensora a la comunidad y la sanación total o parcial de la víctima.

Debe recalcarse que las salidas alternas no tienen una función de ser una especie de pena sustitutiva a la pena de prisión. Así, la culpabilidad puede compensarse con el cumplimiento de un plan reparador que, inclusive, puede no ser equivalente al daño causado, pues recordemos que este debe ser a entera satisfacción de la víctima, y ella puede perfectamente verse resarcida con un acuerdo que no sea precisamente una sustitución exacta del daño que ha sufrido, como lo vendría a ser una reparación simbólica o unas simples disculpas.

Un último punto que se debe tener en cuenta es el hecho de que el concepto de culpabilidad es personalísimo, lo cual significa que la

37 Artículos 36, párrafos 7) y 8) del Código Procesal Penal…*Op. Cit.*, p. 49.

38 Artículos 30, inciso j) del Código Procesal Penal…*Op. Cit.*, p. 42.

39 Artículos 25, párrafo 2) del Código Procesal Penal… *Op. Cit.*, p. 37.

persona ofensora es quien debe asumir su responsabilidad frente al daño cometido y es ella a quien va dirigido el fin resocializador de la salida alterna. También a la comunidad le interesa que se integre de nuevo a ella y que restablezca su buena relación -de manera total o parcial- con la víctima del delito. Por esta razón, debe tratarse en la medida de lo posible que sea la persona ofensora quien asuma la responsabilidad de cumplir con el plan reparador y nos sus amigos, amigas o familiares.

Conclusiones

Los institutos jurídicos de la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño deben ser abordados por las partes con un profundo arraigo ideológico de la justicia restaurativa.

Esto no significa solamente que el plan reparador ofrecido deba ser a entera satisfacción de la víctima, sino también debe compensar la responsabilidad penal que podría derivar si se encuentra culpable a la persona imputada.

El tema es de gran relevancia porque brinda un enfoque a las partes sobre la necesidad de ofrecer una negociación que no solo libere a la persona imputada del proceso penal, sino también que le permita introyectar el respeto por el bien jurídico transgredido y, en general, por el ordenamiento jurídico.

Con este enfoque, no solo se abarcaría la necesidad de restablecer los derechos de las víctimas, sino también de tratar con dignidad a la persona imputada en la negociación. Cuando una persona imputada accede a una salida alterna, reconoce tácitamente (como en la conciliación) o expresamente (como en la suspensión del proceso a prueba) su deber de resarcir el daño ocasionado, independientemente de los alcances del acuerdo que dependen de la satisfacción de la víctima.

Pero ese reconocimiento de la persona imputada de su deber de arreglar el daño hace que surjan en ella misma los valores primordiales de la comunidad como el respeto de las normas sociales de convivencia, el cual tiene que ver precisamente con el tema de la resocialización de la persona imputada a través de la pena, solo que esta vez sin necesidad de acudir a la fase plenaria del proceso penal y, por ende, a una sentencia condenatoria.

En nuestro criterio, eso es lo que pasa actualmente con el proceso de justicia restaurativa cuando, con el cumplimiento del plan reparador, se le ocasiona a la persona imputada la conciencia sobre el mal que ocasionó en otro ser humano, independientemente de si afectó un bien jurídico individual (como en un delito de agresión con arma o un incumplimiento de medida de protección) o supraindividual (como en una tala ilegal o en un delito de conducción temeraria), convirtiéndose así el tema de la compensación de culpabilidad inclusive en un derecho y en una oportunidad de la persona ofensora de volver a reinsertarse a la comunidad de manera voluntaria, por lo que le debe ser reconocido si tiene la intención de solucionar el conflicto por alguna de estas vías.

Por último, debemos aclarar que el trabajo aquí realizado pone su fe en la realización de las salidas alternas como medio para alcanzar la composición de muchos de los problemas sociales que se manejan en la vía penal, y que las referencias a los fines de la pena que se

han mencionado se utilizan únicamente para entender la compatibilidad que puede existir entre la justicia restaurativa y el derecho sancionatorio contemporáneo entendido como un derecho penal mínimo.

Bibliografía

A.A.V.V. (1988). *Proyecto alternativo sobre reparación penal. Proyecto de un grupo de trabajo de profesores de derecho penal alemanes, austríacos y suizos.* Traducido por Dra. Beatriz de la Gándara Vallejo, Konrad-Adenauer-Stiftung, impreso en Argentina.

(Octubre de 2021). *Código Penal de Costa Rica*. 27 edición, IJSA.

(Septiembre de 2021).*Código Procesal Penal costarricense*. Costa Rica. Edición 16, IJSA.

Exposición electrónica de Jean Schmitz. ¿Qué es la justicia restaurativa? Tomada de https://www.diariodemediacion.es/que-es-la-justicia-restaurativa/ma siente. Consultada el 15 de enero de 2022.

Joachim Hirsch, Hans. (2002). *Derecho PENAL. Obras completas. Libro homenaje.* 1ª edición. Tomo III. Rubinzal-Culzoni.

Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582. 2 de julio de 2018. Entró en vigencia el 2 de enero de 2019.

Llobet Rodríguez, Javier. (2018). *Proceso penal comentado.* Editorial Jurídica Continental. 6ª edición.

Rivera Beiras, Iñaki. (2008). *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. 2ª edición. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del Puerto.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general.* 1ª edición, Madrid: Editorial Civitas.

Sentencia número 1175-2008 de las nueve horas, veintiún minutos del veintidós de octubre de dos mil ocho de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Velázquez, Fernando. (1993). "La culpabilidad y el principio de culpabilidad". En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima .Volumen 50.

Zehr, Howard. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. 1ª edición. Good Books. Estados Unidos,

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 195 - 210 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

SISTEMATIZACIÓN DE LA EXPERIENCIA "PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS USUARIAS EN JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA

Lic. José Pablo Hernández González *

RESUMEN

Se presentan los resultados de un proceso de sistematización de experiencias que tuvo como propósito conocer y retroalimentar la participación de las personas usuarias en la justicia juvenil restaurativa en los circuitos judiciales a nivel nacional. Se exponen el proceso metodológico desarrollado, un contexto situado sobre la realidad nacional de las personas jóvenes y los principales hallazgos sobre los *factores institucionales* que inciden en las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles a través del procedimiento de justicia restaurativa. Además, se destacan el papel de los equipos interdisciplinarios, la comunidad, así como la formación y la comunicación. Para concluir, se proponen recomendaciones generales ordenadas en categorías de síntesis y se reflexiona sobre aspectos de fondo.

Palabras clave: justicia juvenil restaurativa, factores institucionales, equipo interdisciplinario, comunidad, formación, comunicación.

ABSTRACT

This article exposes the results from a Systematization of Experiences, which purpose was to know and provide feedback on the user's participation in Juvenile Restorative Justice of all Judicial Circuits nationwide. It is presented the developed methodological process, the context based on youth´s national reality, and the main findings about the *institutional factors* that come into play in the user's response in view of the possibility of resolving juvenile criminal cases through the restorative justice procedure. The role of Interdisciplinary Teams, Community, as well as, education and communication stand out. In conclusion, general recommendations are arranged in synthesis categories, and substantive aspects are considered.

Keywords: juvenile restorative justice, institutional factors, interdisciplinary team, community, education, communication.

Recibido: 31 de enero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciado en Psicología y Egresado de la Maestría Profesional Psicología Comunitaria por la Universidad de Costa Rica; Certificado como Facilitador de Prácticas Restaurativas (IIRP-CIREC-CPPCR). Encargado del Área Psicosocial en la Oficina de Justicia Restaurativa para el Bienestar Integral del Personal Judicial. Correos electrónicos: jhernandezgo@poder-judicial.go.cr.

Volver al Índice

Introducción

El presente artículo expone parte de los resultados obtenidos por medio de un proceso de Sistematización de Experiencias (Jara, 2018), impulsado por las jerarquías de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa (ORJR), el Ministerio Público (MP), la Defensa Pública (DP) y el Departamento de Trabajo Social y Psicología (DTSP). Su objetivo es evaluar y retroalimentar, a partir de una fotografía de la situación encontrada para inicios del año 2021, las acciones desarrolladas para promover la justicia juvenil restaurativa (JJR) en todos los circuitos judiciales a nivel nacional. Además, se considera la afectación de la emergencia sanitaria, social y económica provocada por la pandemia del COVID-19.

Este esfuerzo institucional se alinea con el Área *Estratégica VII. Construcción de Conocimiento y Evidencia en Justicia Juvenil Restaurativa en Costa Rica*, de la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa (2015), la cual tiene como objetivo estratégico "Favorecer procesos de investigación y sistematización para la construcción de un cuerpo de conocimiento local respecto a la aplicación de la Justicia Restaurativa y sus prácticas en todo nivel" (*idem*, p. 65). Así se fortalece la creación, sustentada en evidencia, de conocimiento sobre esta área de aplicación de la justicia y la replicación de buenas prácticas.

En este sentido, para desarrollar este proceso, se contó con el apoyo de la ORJR en la gestión de la logística para la realización de todas las actividades, así como de la coordinación y todas las personas profesionales de los equipos psicosociales de la Unidad de Justicia Restaurativa del DTSP, quienes ejecutaron diversas acciones sin las que no habría sido posible conseguir los resultados que aquí se exponen.

De este modo, se presentan la metodología seleccionada, así como los principales resultados obtenidos respecto a los *factores institucionales* que inciden en las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles a través del procedimiento de justicia restaurativa. Se inicia con un contexto situado en datos estadísticos sobre la realidad nacional de la población joven y se finaliza con recomendaciones generales ordenadas en categorías de síntesis y reflexiones de fondo.

Metodología

Se eligió desarrollar una investigación con un enfoque cualitativo, a fin de tomar en cuenta los elementos de las realidades intersubjetivas que no suelen visibilizarse en los datos estadísticos duros, en este caso teniendo como población participante principal a las personas funcionarias judiciales que intervienen en los procesos de JJR en todo el país, donde se les reconoció como sujetos de saber y personas interlocutoras para el proceso de construcción de conocimiento que se llevó adelante.

En este sentido, se partió de las tres condiciones para una perspectiva cualitativa, planteadas por Gurdián-Fernández (2007): "La recuperación de la subjetividad como espacio de construcción de la vida humana; La reivindicación de la vida cotidiana como escenario básico para comprender la realidad socio-cultural e histórica; La inter-subjetividad y el consenso, como vehículos para acceder al conocimiento válido de la realidad humana" (p. 95).

A partir de este marco, se optó por la propuesta de la Sistematización de Experiencias como forma de estructurar las preguntas que guiaron esta investigación, partiendo de lo planteado por Jara (2018) al señalar que esta consiste en:

> *Un ejercicio intencionado que busca penetrar en la trama próxima compleja de la experiencia y recrear sus saberes con un ejercicio interpretativo de teorización y de apropiación consciente de lo vivido. Requiere un empeño de curiosidad epistemológica y supone rigor metódico para convertir el saber que proviene de la experiencia, a través de su problematización, en un saber crítico, en un conocimiento más profundo. Para lograrlo, debemos generar un distanciamiento de la experiencia, que permita trascender la pura reacción inmediata frente a lo que vivimos, vemos, sentimos y pensamos. Así objetivizamos nuestra experiencia y al hacerlo, vamos encontrando sus vínculos con otras prácticas sociales de las que ella forma parte (p. 54).*

En esta línea, se valoró pertinente tomar como base la Sistematización de Experiencias (Jara, 2018), en tanto tiene las utilidades y las potencialidades para:

a. Comprender más profundamente nuestras experiencias y así poder mejorarlas.

b. Intercambiar y compartir nuestros aprendizajes con otras experiencias similares.

c. Para contribuir a la reflexión teórica con conocimientos surgidos directamente de las experiencias.

d. Retroalimentar las orientaciones y directrices de proyectos o instituciones grandes a partir de los aprendizajes concretos que vienen de las diversas experiencias particulares.

e. Fortalecer la identidad colectiva de una institución u organización.

Técnicas de investigación aplicadas

De esta manera, para el desarrollo de esta Sistematización de Experiencias, se utilizaron las siguientes técnicas de investigación cualitativa:

Revisión de fuentes documentales

Se revisaron el informe "*Estado de la nación 2020*" del Programa del Estado de la Nación (PEN), perteneciente al Consejo Nacional de Rectores (CONARE) y el informe "*Estado de situación de la niñez y la adolescencia ante el COVID-19 en Costa Rica, 2020*" del Fondo de las Naciones Unidad para la Infancia (Unicef), sede Costa Rica.

Del mismo modo, se tuvo la oportunidad de conocer el informe solicitado por la ORJR a la Dirección de Planificación del Poder Judicial, sobre los resultados correspondientes al 2019 de la *Encuesta sobre percepción del servicio brindado a la persona usuaria.*

Cuestionarios

Entre el 11 de enero de 2021 y el 5 de febrero de 2021, se aplicaron 87 cuestionarios a personas usuarias, posterior a la toma del consentimiento informado, donde 51

correspondieron a las personas menores de edad ofensoras, y 36 a las personas ofendidas.

Se recibió la respuesta a un cuestionario digital anónimo de 76 personas funcionarias judiciales que intervinieron en el proceso juvenil restaurativo (personas técnicas judiciales de las fiscalías penales juveniles, MP, DP, DTSP y Judicatura).

Se realizaron 95 entrevistas semiestructuradas al personal judicial que participó en el proceso de JJR, distribuidas de la siguiente manera: personas técnicas judiciales del MP (17), profesionales del MP (19), DP (20), equipos psicosociales del DTSP (17), personas juzgadoras penales juveniles (15) y personas juzgadoras de los Centros RAC (7).

Con relación a la comunidad, se llevaron a cabo 11 grupos focales con representantes de organizaciones de la Red de Apoyo Intersectorial de JJR por cada uno de los circuitos judiciales, más un caso en el que, por posibilidades de agenda, se realizaron tres entrevistas semiestructuradas por separado.

Sesiones nacionales de triangulación:

Finalmente, se realizaron cinco sesiones nacionales de triangulación de la información con cada grupo de personas funcionarias judiciales que intervinieron en el proceso de JJR, con la siguiente participación: personas técnicas judiciales del MP (8), profesionales del MP (18), DP (10), equipos psicosociales del DTPS (19) y personas juzgadoras penales juveniles (12).

Procesamiento de la información

De acuerdo con lo anterior, a partir de la información recopilada a través de los múltiples actividades e instrumentos, se desarrolló un proceso de registro, tabulación, ordenamiento y procesamiento de la información, y se generaron matrices de categorías que permitieron estructurar desde de un método de análisis de la información comprensivo los principales hallazgos en cuanto a *factores institucionales*, recomendaciones generales y reflexiones finales, los cuales se presentan en las siguientes secciones, tomando como supuesto que:

El método comprensivo implica comprender que a su vez significa abarcar, unir, captar las relaciones internas y profundas de un todo al penetrar en su intimidad, respetando la originalidad y la indivisibilidad de los fenómenos. Sólo se observa y describe (Gurdián-Fernández, 2007, p. 57).

Preguntas de guía para la Sistematización de la Experiencia

¿Qué experiencia se quiere sistematizar?

Las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles mediante el procedimiento de justicia restaurativa en cada circuito judicial hasta diciembre del 2020.

¿Para qué se va a realizar esta sistematización?

Para conocer los *factores institucionales* que inciden en las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles a través del procedimiento de justicia restaurativa.

Para obtener recomendaciones que permitan implementar estrategias a nivel nacional para promover el procedimiento de justicia juvenil restaurativa entre las personas usuarias.

¿Cuál es eje de esta sistematización?

Los factores institucionales que inciden en las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles a través del procedimiento de justicia restaurativa.

Desarrollo

En este apartado, se presenta un panorama del contexto nacional sobre la población joven, y cómo se reúnen los principales hallazgos alrededor de los siguientes *factores institucionales* que, según el análisis de la información, inciden en las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles a través del procedimiento de justicia restaurativa: abordajes desde la DP y el MP, participación de los equipos psicosociales del DTSP y de las personas juzgadoras, trabajo como equipos interdisciplinarios, comunidad y red de apoyo intersectorial, productos de comunicación, utilización de recursos virtuales y principales desafíos.

Contexto nacional

Con el propósito de situarse en una realidad nacional concreta, de la cual se parte para reconocer su incidencia en las dinámicas sociales donde se enmarcan las respuestas de las personas usuarias y la comunidad a la JJR, se revisaron algunos indicadores sociodemográficos relacionados con las personas menores de edad (PME), en los informes presentados por el PEN y la Unicef en 2020.

En el primero de estos, correspondiente al *Estado de la nación 2020*, se visibiliza cómo el porcentaje de PME que asiste a la educación ha vivido un incremento significativo en los últimos treinta años, pasando de 59%, en 1990, a 90%, en 2019. Este dato da cuenta de la expansión del acceso a la educación para esta población; es decir, refleja una preocupación por parte del Estado por garantizar este derecho en tanto factor de protección.

Del mismo modo, se observa que el porcentaje de personas adolescentes y jóvenes que no estudia ni trabaja tiene una trayectoria en los últimos treinta años que ha tendido a la disminución, pasando del 23%, en 1990, al 10%, en 2019. Sin embargo, se debe resaltar la desaceleración de esa tendencia en la última década, ya que para el 2010, se encontraba en 14%. En este caso, el dato podría estar apuntando hacia el estancamiento de las condiciones de vida y de las oportunidades de movilidad social para las personas jóvenes en los últimos años, situación que se convierte en un factor de riesgo a considerar.

Ahora bien, sería imposible presentar los resultados de este diagnóstico situados en un contexto de realidad nacional sin incluir el impacto inédito que ha tenido la pandemia del COVID-19, con la que se ha dado una serie de afectaciones para toda la población, entre la que por supuesto se encuentran las PME.

En este sentido, el *Estado de situación de la niñez y la adolescencia ante el COVID-19 en Costa Rica* (Unicef, 2020) expone algunos datos que se valoran de relevancia, en tanto ofrecen un panorama actualizado sobre algunos indicadores sociales de este grupo etario.

En los resultados de dicho informe, se observa que, a pesar de la pandemia, entre el 2019 y el 2020, se presentó una importante disminución de personas adolescentes que

Volver al Índice

no asistía a educación formal, pasando de 26 644 a 20 444 respectivamente para cada año. Esta situación, al igual que con el informe del PEN, expone un panorama positivo en cuanto refleja un sistema educativo robusto con capacidad de ampliar su alcance, aun en momentos adversos.

Con respecto al impacto del COVID-19 en el desempleo juvenil, este mismo informe muestra un abrupto incremento de 17.6 puntos en la tasa de este indicador entre inicios del 2019 (29.8 puntos) y más allá de la mitad del 2020 (47.4 puntos). Esta situación en este caso viene a empeorar el panorama para esta población en cuanto a condiciones de vida y oportunidades de movilidad social, convirtiéndose en un factor de riesgo de gran peso.

Asimismo, con relación a dicho informe, se valoró pertinente incluir el dato de hogares pobres sin uso de internet, el cual refleja una reducción en el acceso a este servicio, pasando de 41 645, en el 2019, a 52 086, en el 2020. En el contexto de pandemia, se traduce en un factor de riesgo de gran importancia para las PME que forman parte de esas familias.

Con respecto a este punto, sobre el acceso al uso de internet en los hogares en condición de pobreza, vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que colocar demasiado énfasis en la utilización de los recursos virtuales como estrategia para promover la JJR entre las personas usuarias, sin tomar en cuenta esta situación, eventualmente más que ser una solución, podría potenciar la exclusión social. Por lo anterior, deben valorarse cuidadosamente las acciones en este sentido, analizando las particularidades de cada caso.

Ahora bien, a partir de la perspectiva que muestran los indicadores sociales extraídos de ambos documentos, de entrada parece hacerse evidente que sería pertinente valorar la potenciación de las gestiones a nivel intrainstitucional, así como de las alianzas interinstitucionales, dirigidas a mitigar la eventual incidencia negativa que podrían tener las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en algunas personas usuarias sobre su respuesta al momento en que se les ofrece la opción de JJR.

Por otra parte, también se revisó el informe solicitado por la ORJR a la Dirección de Planificación del Poder Judicial, sobre los resultados correspondientes al 2019, arrojados por la *Encuesta sobre percepción del servicio brindado a la persona usuaria.*

De las estadísticas reportadas por este informe, se puede extraer el dato por sexo, debido a que del total de encuestas aplicadas a personas usuarias de JJR, 211 fueron a hombres, es decir, el 52%, y 196 se aplicaron a mujeres, para un porcentaje del 48%. Con respecto a este último dato, se considera relevante visibilizar que, en el caso de JR, la brecha en la variable sexo es mucho más amplia, ya que las encuestas a los hombres representaron el 74%, y a las mujeres el 26%.

Si este último dato es analizado con enfoque de género y tomando en consideración el principio de reinserción social y prevención de la reincidencia en el delito de la JJR, se pone de relieve cómo las PME se encuentran en una etapa del desarrollo humano donde en apariencia el género no es un factor que incida de manera significativa en la comisión de las conductas delictivas, tal como sí parece serlo después de que se cumple la mayoría de edad. Por eso quizá sería oportuno incorporar esta información a las acciones que se llevan adelante en JJR desde todas las dimensiones.

Se identifica que la JJR en Costa Rica tiene la oportunidad de colocarse a la vanguardia al incluir el enfoque de género, incorporándolo en las capacitaciones, los productos de comunicación y las condiciones establecidas en los acuerdos restaurativos. Estos podrían ser reforzados al potenciar alianzas intrainstitucionales e interinstitucionales que fortalezcan las opciones que brinda la Red de Apoyo Intersectorial desde esa mirada.

En esta sección, también se considera necesario mostrar los contrastes de algunos indicadores sociales entre las zonas rurales y urbanas del país, así como entre las regiones socioeconómicas donde se localizan los diferentes circuitos judiciales y desde donde deben ser situados para comprender sus particularidades.

Para comenzar, el *Informe del estado de la nación 2020* del PEN de Conare, con respecto a la desigualdad, indica que, entre el 2010 y el 2019, se presentó una relativa estabilidad en las zonas urbanas y una tendencia general a la reducción de la desigualdad.

Ahora bien, si este mismo dato es analizado desde el punto de vista de las regiones socioeconómicas, se observa que en la región Central (I y III Circuitos Judiciales de Alajuela, oficinas de Alajuela, Circuito Judicial de Cartago, Circuito Judicial de Heredia y I Circuito Judicial de San José), se ha dado una relativa estabilidad, aunque con una ligera tendencia a un incremento de la desigualdad. En el caso de la Región Brunca (I Circuito Judicial de Zona Sur), se muestra una tendencia al repunte de la desigualdad después de una caída con respecto al inicio de la década. En la Región Chorotega (I y II Circuito Judiciales de Guanacaste), se muestra una marcada disminución de la desigualdad. Por el contrario, la Región del Pacífico Central (Circuito Judicial de Puntarenas) expone una clara tendencia al incremento de la desigualdad. Por su parte, la Región Huetar Caribe (I y II Circuitos Judiciales de Limón) presenta también una tendencia a la disminución de la desigualdad.

Si bien los indicadores sociales que ofrece este informe muestran el panorama del 2010 al 2019, también es ineludible incluir dentro del análisis el impacto que significó la aparición de la pandemia del COVID-19 para cada zona y región del país de forma específica.

En esta sentido, del estado de situación de la niñez y la adolescencia ante el COVID-19 en Costa Rica (Unicef, 2020), se considera relevante el dato sobre las personas entre 13 y 17 años de edad que no asisten a la educación formal, donde se indica que entre el 2019 (92%) y el 2020 (94%), tanto en las zonas urbanas (de 93% a 95%) como las rurales (del 89% a 93%), hubo un incremento en la asistencia, siendo más pronunciado en el caso de las segundas. Esto da cuenta del interés de la población adolescente que vive en la ruralidad por buscar oportunidades de desarrollo personal y de movilidad social, representando un factor de protección que desde la JJR puede fortalecerse.

Por su parte, este mismo informe muestra una leve tendencia hacia la movilidad social ascendente de las PME entre el 2019 y el 2020 a pesar de la pandemia, ya que, en cuanto a la situación de pobreza, en las zonas urbanas, se pasó del 34% al 32%, y en las zonas rurales, del 33% al 31%. Por eso también se reconoce como un factor de protección para las personas jóvenes, al cual la JJR tiene la oportunidad de aportar desde su campo de acción.

Volver al Índice

Principales hallazgos sobre los *factores institucionales*

a. Abordaje desde la Defensa Pública

a.1. De acuerdo con lo reportado por las personas profesionales de la DP, en ocasiones, tienen dificultades para explicar a la PME ofensora que reconocer el daño cometido y asumir la responsabilidad no son lo mismo que declararse culpable.

La situación anterior, según lo reportado, incluso podría estar relacionado con cierto riesgo percibido por parte de las personas profesionales de la DP de perder la confianza de la PME ofensora, al indicarle como una buena opción que si se reconoce el daño, está siendo entendido como sinónimo de reconocer la culpabilidad.

Es importante remarcar que la aparente confusión entre el reconocimiento del daño y la aceptación de la culpabilidad sucede tanto en algunas personas profesionales de la DP como en las PME ofensoras y en sus padres de familia o personas encargadas. Por tanto, esta situación requiere de un abordaje integral que brinde mejores herramientas para comprender el concepto de daño desde la visión restaurativa y no desde la retributiva.

a.2. Puede suceder que la PME ofensora se encuentra en un estado emocional alterado producto de lo reciente y/o las circunstancias de la situación por la que fue denunciada, de modo que es frecuente que, en un primer momento, opten por la vía ordinaria al valorar que, de esa manera, un tercero será el encargado de esclarecer la realidad, y tendrán mayor probabilidad de evitar alguna sanción.

Además, en ocasiones, se percibe que, en la vía ordinaria, la PME ofensora deberá realizar un menor esfuerzo para resolver el conflicto que en un proceso de JJR, lo que en algunos casos ha motivado que no se promueva esta última.

a. 3. Se identificó que, en algunas ocasiones, las personas técnicas judiciales del MP brindan apoyo, ya sea de manera directa o indirecta en el proceso de abordaje de la PME ofensora.

b. Abordaje desde el Ministerio Público

b.1. Es frecuente que las personas ofendidas se encuentren en un estado emocional alterado que incide de manera significativa en su percepción sobre cómo resolver el conflicto, por lo que, en muchas ocasiones, de entrada, prefieren la vía ordinaria, ya que se presentan con la expectativa de que por esa vía se asegurarán consecuencias más severas para la PME ofensora. Se agrega que es común que las personas ofendidas tengan la creencia de que denunciar a una persona abre la posibilidad de que esta termine en prisión.

Relacionado con lo anterior, en ocasiones las personas ofendidas tienen la expectativa de que, en un proceso ordinario, al ser resuelto por un tercero, podrá ver más satisfechas sus expectativas que por medio de la JJR.

b.2. Se tuvo reporte de que, en algunos casos, para el MP es difícil explicar a las personas usuarias que ciertas expectativas; por ejemplo, en materia penal juvenil, el resarcimiento económico raramente puede ser satisfecho, y que priman las reparaciones simbólicas

sobre las materiales. Esto ha devenido en que algunas personas usuarias elijan la vía ordinaria al considerar que, de esa manera, sí podrán satisfacer dichas expectativas, o bien, aceptan la JJR, pero luego durante el proceso insisten en estas.

b.3. Por el alto volumen de trabajo, es frecuente que quien primero les ofrece JJR a las personas ofendidas son las personas técnicas judiciales del MP.

c. Participación de los equipos psicosociales del Departamento de Trabajo Social y Psicología

c.1. En la información recopilada, se identifica que, en algunas oficinas, gracias a una buena comunicación, se ha logrado coordinar la agenda con los equipos psicosociales del DTSP, para contar con un día dedicado a las identificaciones de JJR realizadas por la DP. De ese modo, los casos que en ese día pasan el filtro legal pueden ser valorados de manera inmediata. Lo anterior se ha traducido en una reducción de costos y mayor confianza en el proceso por parte de las PME ofensoras y las personas acompañantes.

c.2. De parte de los equipos psicosociales del DTSP, se tuvo el reporte de que, no en pocas ocasiones, se presentaban personas ofendidas con expectativas que claramente no podían ser satisfechas por medio de JJR. Por tanto, algunos de estos casos deben ser rechazados con un criterio psicosocial de viabilidad negativo, mientras que, en otros, esas expectativas son reorientadas en el marco de la visión restaurativa y se mantienen dentro de esta vía.

c.3. La información recopilada entre los equipos psicosociales del DTSP refleja que es frecuente que, en el seguimiento de casos de JJR o en las reuniones anuales con la Red de Apoyo Intersectorial de JJR, las personas representantes de estas organizaciones e instituciones aludan a experiencias con casos que pertenecen a procesos ordinarios. Esta situación evidencia que, en la práctica, quienes conforman esta red suelen tener una percepción de los casos como un todo, indistintamente de la vía desde la cual fueron referidos, es decir, ordinaria o restaurativa.

d. Participación de las personas juzgadoras

d.1. En algunos despachos, sin entrometerse en las competencias del MP y de la DP, las personas juzgadoras han asumido la labor de consultar en todos los casos potenciales, si se ofreció la JJR y promover una revisión permanente de las razones por las cuales están siendo resueltos por esa vía o no.

d.2. Algunas personas juzgadoras han promovido la revisión de expedientes y la valoración para realizar segundos abordajes para ofrecer la JJR, así como brindar el espacio para hacerlo también en el caso de personas usuarias ausentes o rebeldes, incluso cuando se está presentando a audiencia ordinaria por primera vez y se está en la capacidad para ser atendidas por el equipo psicosocial del DTSP y realizar la reunión restaurativa.

Volver al Índice

e. Trabajo como equipos interdisciplinarios

e. 1. La mayor parte de los reportes apuntan a que es necesaria una mejor comunicación entre todas las personas que conforman los equipos interdisciplinarios, incluyendo a las personas técnicas judiciales del MP. Se requiere una comunicación directa en donde se dialogue sobre la posibilidad de que un caso potencial sea tramitado por JJR, mientras todavía la etapa procesal lo permita, por ejemplo, una persona técnica judicial que hace un recordatorio o una persona juzgadora que consulta, si ya fue considerada y reconsiderada esa vía al MP o a la DP, así como el intercambio estrecho entre las personas profesionales de estas dos áreas legales sobre posibles casos.

f. Comunidad y Red de Apoyo Intersectorial de Justicia Juvenil Restaurativa

f.1. Se reconoce el trabajo con la comunidad como un espacio de incidencia fundamental para promover la JJR. En este sentido, se menciona la realización de charlas o la distribución de algunos productos de comunicación. Sin embargo, en apariencia, no se identifica un trabajo planificado formalmente por los equipos interdisciplinarios que apunten en esa dirección.

Sobre lo anterior, se considera importante visibilizar que el trabajo con la comunidad es valorado como imprescindible para encontrar mayor apertura entre las personas usuarias hacia el procedimiento restaurativo, en tanto se lleven a cabo acciones de manera permanente para divulgar y sensibilizar sobre la JJR, así como sobre otros temas vinculados, como cultura de paz, niñez y adolescencia, juventudes, etc.

f.2. De acuerdo con la información recopilada, se percibe que la Red de Apoyo Intersectorial de JJR debería ser trabajada de manera permanente, a través de charlas, talleres, capacitaciones, rendiciones de cuentas, reuniones de seguimiento, entre otras actividades. No obstante, también se reconoce que existen recursos institucionales limitados en cuanto a tiempo, personal, vehículos, equipo tecnológico, etc.

f.3. entro de la información recopilada, se identifica que se reconoce a los centros educativos como parte de los espacios de mayor incidencia para el trabajo con la comunidad, en tanto es común que un grupo importante de expedientes con potencial para ser tramitados por JJR provengan de conflictos ocurridos en el marco de estas instituciones.

g. Productos de comunicación sobre JJR

g.1. De manera generalizada, se reconoce que se han realizado múltiples y valiosos esfuerzos para generar gran diversidad de materiales de comunicación (folletos, videos, etc.) sobre JJR. Pero en apariencia no todas las personas funcionarias que intervienen en el proceso restaurativo los conocen en detalle, por lo que no es común que los utilicen como apoyo.

g.2. En esta dirección, se identifica que una buena estrategia de comunicación es necesaria para que las personas usuarias naturalicen la JJR como una opción más, tal como lo es la vía ordinaria. De este modo, los productos de comunicación con las características adecuadas pueden convertirse en importantes

instrumentos multiplicadores para divulgar la JJR.

g. 3. Dentro de la información recopilada, se identifica que se reconoce como muy oportuna la divulgación que se realiza en los centros educativos. Sin embargo, no en todas las oficinas se cuenta con la suficiente claridad sobre cuáles materiales ya disponibles pueden ser pertinentes para el trabajo en este tipo de instituciones.

h. Utilización de recursos virtuales

h.1. Si bien se reconoce que el uso de la virtualidad en algunos casos puede ser un gran apoyo para brindar los servicios de JJR, lo cual se ha puesto de relieve especialmente durante la pandemia del COVID-19, se identifican tres consideraciones importantes en este sentido:

h.1.1. No todas las personas usuarias cuentan con los recursos de conectividad y equipos tecnológicos necesarios para participar en las diligencias de JJR a través de internet.

h.1.2. No todas las personas usuarias cuentan con los conocimientos o la anuencia para realizar las diligencias de JJR por medios virtuales.

h.1.3. No todas las personas que componen los equipos interdisciplinarios a nivel nacional conocen en detalle las actividades y los procedimientos que se encuentran autorizados para realizarse a través de Microsoft Teams u otras plataformas como Zoom.

h.2. Por otra parte, los medios virtuales pueden ser una herramienta útil para la formación en JJR, tanto entre las personas funcionarias judiciales como entre la comunidad. En esta línea, sin que la modalidad virtual reemplace el valor que tienen los espacios de capacitación de tipo presencial, se reconoce como una opción que reduce costos, amplía la accesibilidad y expande el alcance del tema.

i. Principales desafíos en la promoción de la JJR entre las personas usuarias

A partir del análisis de la información recopilada, se presenta a continuación una síntesis de los principales hallazgos en relación con los desafíos que a nivel general tienen mayor incidencia en las respuestas de las personas usuarias ante la posibilidad de resolver las causas penales juveniles a través del procedimiento de justicia restaurativa:

i.1 Múltiples presentaciones en sede judicial con su respectivo costo en tiempo, dinero, traslados, permisos laborales y coordinaciones para el cuidado de personas dependientes.

i.2. Es frecuente que las personas usuarias no se encuentren familiarizadas y sensibilizadas acerca del procedimiento restaurativo, lo que, en muchas ocasiones, se traduce en desconfianza en la efectividad de sus resultados. En apariencia, existe una mayor confianza por la vía ordinaria, entre otros motivos, porque la JJR se trata de un tema novedoso, de modo que, al percibirse cierta incertidumbre, prefieren optar por lo “tradicional”.

i.3. En ocasiones, los padres de familia o las personas encargadas pueden llegar a incidir de manera negativa en casos donde inicialmente las PME usuarias ya habían expresado una aparente anuencia al proceso de JJR.

i.4. En el caso de los pueblos originarios, se presentan condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y educativa, así como brechas de lenguaje, las cuales demandan un abordaje con características diferenciadas, desde el momento de la captación, pero también en todo el proceso, incluida la eventual ejecución de las condiciones establecidas en los acuerdos restaurativos, tomando en cuenta limitaciones como las escasas opciones en la Red de Apoyo Intersectorial cerca de sus territorios.

Conclusiones

A modo de cierre, en primer lugar, se proponen recomendaciones para abordar la situación encontrada a nivel nacional respecto a la participación de las personas usuarias en JJR desde diferentes dimensiones y, segundo, se plantean algunas reflexiones finales donde se puntualizan aspectos de fondo que es importante poner de relieve.

Recomendaciones para la situación a nivel nacional

En el apartado anterior, dedicado a los hallazgos principales, se desarrolló el análisis colocando el enfoque de manera separada sobre los *factores institucionales* que se identificaron como los de mayor incidencia sobre la participación de las personas usuarias en JJR. Derivado de esto, en la presente sección, se proponen recomendaciones ordenadas de acuerdo con las siguientes *categorías* como síntesis que brindan rutas para explorar integralmente: proceso y equipo interdisciplinarios, comunidad y Red de Apoyo Intersectorial, formación y sensibilización, productos de comunicación y divulgación.

a. Proceso y equipos interdisciplinarios

a.1. Generar y promover rutas claras para las posibilidades de segundo abordaje de casos, tomando en consideración los plazos que se establecen en el protocolo.

a.2. Generar y promover estrategias para mejorar la comunicación entre el MP y la DP cuando han captado casos potenciales.

a.3. Crear guías para el MP (expectativas de reparación a la víctima) y la DP (diferencia entre daño y culpa para la PME ofensora) con información básica y orientaciones generales sobre la manera más adecuada de dar a conocer a las personas usuarias la opción de JJR, utilizando un lenguaje sencillo y de acceso popular que tome en consideración también a los padres y las madres de familia o a las personas encargadas.

a.4. Reconocer que, en la realidad cotidiana de las oficinas, las personas técnicas judiciales del MP asumen labores directas o indirectas de captación de casos.

a.5. Generar estrategias de comunicación cuando las personas técnicas judiciales del MP se encuentran apoyando la captación de un caso potencial.

a.6. Promover estrategias para que, en los casos potenciales para JJR que se encuentran en el juzgado para ser tramitados por vía ordinaria, se brinde espacio para que el MP y la DP consulten por esta opción.

a.7. Potenciar la planificación y la coordinación en agenda entre los equipos interdisciplinarios que comparten el equipo psicosocial del DTSP.

a.8. Potenciar las estrategias de coordinación con las oficinas descentralizadas que podrían referir casos para JJR.

a.9. Valorar la aplicación de prácticas restaurativas dirigidas al ámbito organizacional, en este caso a los equipos interdisciplinarios y las personas técnicas judiciales del MP, para mejorar el trabajo en equipo y potenciar la sensibilización alrededor de este paradigma.

a.10. Valorar el uso de medios virtuales en casos que presenten circunstancias particulares, las condiciones lo permitan y sea la voluntad expresa de las personas usuarias.

b. Comunidad y Red de Apoyo Intersectorial

Si bien es cierto, de acuerdo con lo establecido en la Ley N.º 9582 de Justicia Restaurativa, se puede interpretar que la Red de Apoyo Intersectorial es la materialización institucionalizada de la participación de la comunidad, para la promoción de la JJR, se valora oportuno realizar una distinción conceptual que permita realizar acciones más precisas.

A partir de lo anterior, desde una perspectiva de círculos concéntricos, se entendería que la comunidad contiene a la Red de Apoyo Intersectorial. Sin embargo, esta última no representa en su totalidad a la primera. Es decir, se considera que la comunidad implica una noción amplia que incluye poblaciones y actores que no necesariamente se encuentran vinculados a la Red de Apoyo de Intersectorial, pero que sí involucra a todo el universo de potenciales personas usuarias de JJR en calidad de ofendidas y/o de ofensoras.

Teniendo claro el planteamiento anterior, se presentan las siguientes recomendaciones:

b.1. Promover estrategias de trabajo con la comunidad como una actividad fundamental de todo el equipo interdisciplinario.

b.2. ncluir estrategias de trabajo previo con la comunidad en la planificación de la apertura de una nueva oficina de JJR, como una forma de generar familiarización y sensibilización en la población respecto al procedimiento restaurativo.

b.3. Fomentar alianzas a nivel intrainstitucional con el Servicio Nacional de Facilitadores y Facilitadoras Judiciales de la Conamaj, de forma que estas personas den a conocer en sus comunidades que las causas penales juveniles también se pueden resolver a través de JJR.

b.4. Fomentar alianzas a nivel interinstitucional con el MEP, como forma de desarrollar estrategias de trabajo en comunidad que ponga énfasis en los centros educativos.

b.5. Potenciar la propuesta teórico-metodológica de trabajo en red, para conseguir mayor interacción y construcción conjunta de estrategias entre los equipos interdisciplinarios y la comunidad, con el propósito de fortalecer los factores protectores para la reinserción social de las PME ofensoras que participan en procedimientos juveniles restaurativos y prevenir así la reincidencia en el delito.

c. Formación y sensibilización

c.1 Reforzar la formación del MP con relación a las expectativas de reparación y las diferencias que ofrece el proceso de JJR, a la luz del escenario que representaría un proceso ordinario, para su aplicación en el abordaje de las personas ofendidas.

c.2 Reforzar la formación de la DP respecto a la diferenciación entre el reconocimiento del daño y la aceptación de los hechos o culpa, así como las diferencias que ofrece el proceso de JJR en el escenario que representaría un proceso ordinario, para su aplicación en el abordaje de las PME ofensoras.

c.3. Formación y sensibilización de los equipos interdisciplinarios y la comunidad en escucha activa, empatía, desarrollo humano, derechos de la niñez y la adolescencia, enfoque de juventudes, factores de riesgo y protección de las PME, enfoque de género, cultura de paz, gestión comunitaria y trabajo en red, entre otras temáticas vinculadas, tales como las prácticas restaurativas en los contextos educativos y comunitarios.

c.4. Promover la participación de las personas técnicas judiciales del MP en los procesos de formación y sensibilización.

c.5. Fomentar de manera permanente la actualización y ampliación de capacitaciones sobre JJR para todo el personal judicial.

c.6. Potenciar las acciones de formación y sensibilización de la comunidad.

c.7. Promover la formación de los equipos interdisciplinarios en las habilidades para el uso y comunicación a través de los medios virtuales.

d. Productos de comunicación y divulgación

d.1. Generar todos los productos de comunicación y estrategias de divulgación desde un lenguaje sencillo y de acceso popular (valorar particulares para lenguas indígenas).

d.2. Generar productos de comunicación que complementen la labor de la DP y el MP al solicitar consentimiento informado para JJR a las personas usuarias.

d.3. Generar productos de comunicación que complementen el trabajo con la comunidad realizado por los equipos interdisciplinarios.

d.4. Generar productos de comunicación particulares para los centros educativos.

d.5. Promover productos de comunicación que compartan testimonios exitosos desde ambas partes, ofensoras u ofendidas, y desde representantes de la

Red de Apoyo Intersectorial, tomando en consideración la protección de los derechos de identidad.

d.6. Potenciar la participación de personas de los equipos interdisciplinarios en medios de comunicación locales.

d.7. Generar una estrategia permanente de divulgación, sensibilización y promoción de la JJR entre todo el personal judicial a nivel nacional.

Reflexiones finales

A modo de conclusión, se destacan los múltiples e importantes esfuerzos realizados para hacer cumplir la Ley N.º 9582 de Justicia Restaurativa, en cuanto al mandato de establecer una cobertura a nivel nacional, ya que para este momento se cuenta con un total de 20 oficinas de JJR, la cuales se distribuyen en los 15 Circuitos Judiciales.

Asimismo, se encontró un grupo significativo de personal judicial y actores comunitarios que expresaron un gran compromiso por promover la JJR, quienes también han realizado y realizan cotidianamente esfuerzos importantes en esa dirección. Sin embargo, también se identificó que existe un desafío considerable para continuar con las acciones de formación y sensibilización a todo el personal judicial y a la comunidad al respecto.

Para concluir, se puntualizan algunas dimensiones transversales a los *factores institucionales* analizados, así como a las recomendaciones derivadas que fueron propuestas:

a. En primer lugar, se requiere distinguir entre la periferia y el centro para de ese modo realizar el análisis y los planes de acción diferenciados entre los circuitos judiciales localizados dentro de la Gran Área Metropolitana y los que están fuera de ella, con el fin de minimizar el efecto de un centralismo que eventualmente podría subsumir la importancia de interactuar con la diversidad de territorios y PME que los habitan.

b. Segundo, no se plantea la formación tanto al personal judicial como a la comunidad, únicamente como una forma de adquisición de conocimientos, sino que se identifica como una puerta para sensibilizar y promover una mayor apertura a la JJR.

c. Finalmente, como lo plantea John Braithwaite (1999), la realidad nacional adversa muestra la oportunidad que tiene la JJR para aportar a la construcción de la justicia social, al promover procesos más justos en contextos con marcadas desigualdades estructurales.

Bibliografía

Arias, D. & Barrantes, V. (2015). *Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica.* Poder Judicial y Ministerio de Justicia y Paz de la República de Costa Rica.

Braithwaite, J. (1999). *Restorative Justice and Social Justice. Saskatchewan Law Review.* College of Law, University of Saskatchewan.

Gurdián-Fernández, Alicia. (2007). *El paradigma cualitativo en la investigación socio-educativa.* Costa Rica: Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana y Agencia Española de Cooperación Internacional.

Jara, Óscar. (2018). *La sistematización de experiencias: práctica y teoría para otros mundos posibles*. Colombia. Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano.

PEN. (2020). *Estado de la nación 2020.* Costa Rica. Conare.

Unicef. (2020). *Estado de situación de la niñez y la adolescencia ante el COVID-19 en Costa Rica, 2020.* Costa Rica.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 211 - 224 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

MODELO DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA DESDE LA RESTAURACIÓN FAMILIAR

Mtra. Claudia Lizeth Villavicencio Guadarrama *

RESUMEN

En su artículo 16, numeral 3, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". En consecuencia, el Estado debe considerar a la justicia restaurativa familiar como una forma de brindar protección al núcleo fundamental de cualquier sociedad, ya que representa una respuesta evolucionada a los conflictos que yacen en las relaciones familiares, mucho más allá de la resolución jurídica, llegando a la raíz del conflicto, identificando daños, buscando la forma de repararlos y, con ello, lograr la atención y la resolución integral del conflicto.

Palabras clave: familia, conflicto, daño, restauración, justicia, pacificación, bienestar.

ABSTRACT

The Universal Declaration of Human Rights in its 16th article number 3 establishes that: "The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and State", in consecuence the State should consider the Family Restoration Justice as a way to provide protection to the fundamental unit of any society. All at once that represents and updated solution to conflicts on the familiar relationships, beyond the judicial resolutions, reaching the roots of the conflict, identifiying damage, looking for a way to fix them and thereby achieve comprehensive attention and resolutions to the conflict.

Keywords: justice, family, conflict, damage, restoration, planning, welfare.

Recibido: 11 de marzo de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciada en Derecho, con Especialidad en Mediación y Conciliación y Maestra en Medios Alternos de Solución de Conflictos. Fue facilitadora certificada en penal, penal juvenil y materia familiar del Poder Judicial del Estado de México. Pionera de los círculos de sentencia restaurativos en materia Familiar. Coordinadora en México del Proyecto "Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa penal y penal Juvenil" de la Comisión Europea. Ponente nacional e internacional en temas relacionados con la Justicia Restaurativa. Directora de la Oficina Estatal del Estado de México del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Correo electrónico: claulizett@gmail.com

Volver al Índice

Introducción

La justicia restaurativa es un movimiento social que se centra en la pacificación desde un enfoque incluyente y colaborativo que involucra a todas las personas con el propósito de armonizar las relaciones sociales, surge como respuesta a la necesidad de prevenir y atender los daños que nacen de los conflictos, buscando no solo resolverlos de forma, sino también de fondo, lo que implica un proceso de identificación de daños y las causas que los generan, para enmendarlos de la mejor forma posible.

Es importante destacar que la justicia restaurativa no es nueva ni está de moda, es un movimiento que tiene importantes antecedentes en la década de los 70, donde muchos países comenzaron a hacer esfuerzos por implementar programas con dicho enfoque en la materia penal como una respuesta al crimen y al delito, por lo que su implementación y operatividad son mayormente conocidas en el ámbito penal.

Howard Zehr es considerado el padre de la justicia restaurativa, y entre sus principales obras, es autor de *"El pequeño libro de la justicia restaurativa"*, donde refiere las bases axiológicas y conceptuales mínimas para comprender el significado de la justicia restaurativa, y propone la siguiente definición operativa: *"La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible"*. (Howard, Zehr, 2010, p. 45).

Al respecto nótese que el citado autor hacer referencia a la "ofensa" no al delito, por lo que resulta importante precisar que las ofensas no solo se causan como consecuencia de un delito, las ofensas son producto de la escalada del conflicto, y el conflicto es inherente al ser humano en la interacción que tiene con sus semejantes. Incluso las ofensas pueden ser la resulta de los conflictos intrapersonales que subyacen a la naturaleza de un ser humano.

Es necesario hacer la anterior precisión, porque la justicia restaurativa al haber sido implementada fundamentalmente en la materia penal ha pasado por un proceso donde incluso se ha creído que solo es aplicable a dicha materia. Sin embargo, actualmente existen importantes esfuerzos alrededor del mundo para implementar su filosofía en el ámbito escolar, comunitario y, por supuesto, el familiar, precisamente me referiré a este último en las siguientes líneas de este artículo.

El núcleo social fundamental de cualquier comunidad es la familia. Por lo tanto, es menester construir una política pública de bienestar social desde la familia. Soy una convencida de que **la paz se construye desde las familias y con las familias**, por lo que se requiere de una respuesta evolucionada a la conflictiva que aqueja las relaciones familiares, lo cual implica tener claro que los conflictos familiares generan ofensas y daño. De esta manera, las familias deben tener acceso a formas de justicia que no solo resuelvan el conflicto jurídico, sino también lleguen a la causa de su raíz donde se encuentran los daños y sus orígenes, para tratar de enmendarlos de la mejor forma posible.

La necesidad de contar con un modelo de impartición de justicia desde la restauración familiar obedece fundamentalmente a que el

Estado debe proporcionar a las familias una respuesta efectiva y no solo jurídica a los altos índices de violencia que las aquejan, ya que la violencia familiar es el resultado de la escalada del conflicto no atendido.

Por lo anterior, la respuesta que el Estado da por medio de las sentencias, aun cuando ello implique órdenes de restricción, medidas cautelares o emergentes para la salvaguarda de las personas integrantes del núcleo familiar, no llega a la médula del conflicto, lo que ocasiona el espiral de la violencia en las relaciones familiares.

En muchos casos, el propio juicio representa para las familias una forma más de revictimización, ya que, en el proceso judicial, son partes que deben probar sus pretensiones una frente a la otra, lo que dista mucho de que tengan a su alcance una forma de acompañamiento que les permita romper con el ciclo del conflicto, el daño y la violencia que más tarde se convierten en la herencia familiar.

En consecuencia, para realmente alcanzar el objetivo social de protección a la familia y la salvaguarda de sus derechos, se requiere contar con un sistema de justicia que, en la amplitud de la tutela que el Estado ejerce por medio del derecho de familia, materialice en la vida de las personas conceptos como el interés superior de la persona menor, la perspectiva de género, la figura de infancia y los derechos humanos, de tal forma que realmente pueda alcanzarse el bienestar del núcleo social más importante de cualquier sociedad.

Modelo de impartición de justicia desde la restauración familiar

I. Concepto de justicia restaurativa familiar

La justicia restaurativa aplicada a la materia familiar implica que el conflicto sea visto como generador de ofensas y daños en las relaciones familiares, lo cual es evidente en muchos asuntos llevados a juicio. Por lo tanto y siguiendo la línea operativa y axiológica de Howard Zehr, se propone el siguiente concepto*: La Justicia restaurativa familiar es un proceso que involucra todos los que tengan interés en atender las ofensas que el conflicto causa en el núcleo familiar, con el propósito de enmendarlas de la mejor forma posible a fin de romper con los ciclos de daño y violencia que subyacen en las relaciones familiares.*

Al respecto, es importe considerar que involucrar a todo aquel que tenga interés en atender las ofensas que el conflicto causa en el núcleo familiar permite incluir al sistema de justicia desde el enfoque colaborativo de la justicia restaurativa, ya que es de su interés, desde la tutela y potestad que ejerce, que las familias reciban, perciban y vivan en la intimidad de los vínculos familiares que se encuentran dañados por el conflicto la justicia misma, mucho más allá de solo ser partes en un sistema jurídico.

El sistema de justicia puede y debe involucrarse por medio de la metodología que la justicia restaurativa ofrece a través de prácticas formales como los “círculos de sentencia”, donde sin duda alguna la familia, las redes de apoyo, la persona abogada, la persona que representa a la fiscalía o al Ministerio Público, la persona facilitadora y el equipo multidisciplinario que lleven a

Volver al Índice

cabo el proceso de restauración familiar, así como la persona juzgadora pueden atender de manera integral, colaborativa y democrática el conflicto, desde un enfoque jurídico, pero también desde la atención al daño que el conflicto causó.

En dicho tenor, estaríamos frente a un sistema de justicia que no solo dice y declara el derecho, sino también acompaña a las familias, protegiendo sus derechos más allá de las sentencias, hablaríamos entonces de un concepto vivo de justicia que las personas pueden ver representado en su bienestar en todos los sentidos.

II. Ejes de la justicia restaurativa familiar

Hablar de un modelo de impartición de justicia desde la restauración familiar implica sensibilizar al sistema de justicia con las necesidades de las familias de tal manera que mire en la restauración una forma de acompañamiento donde pueden coexistir cuatro ejes:

Eje jurídico: El Estado ejerce la protección y potestad que tiene desde el derecho de familia, salvaguardando desde el enfoque jurídico conceptos, tales como interés superior de la persona menor, derechos humanos y perspectiva de género y le permite la interseccionalidad normativa de todos ellos, para aplicar la norma jurídica, es decir, el proceso de restauración busca la atención integral del daño que el conflicto causa en el entorno familiar. Por este motivo, no pude dejarse de lado el marco legal que debe invocarse para proteger legalmente los derechos de las personas que se ven involucradas en una controversia.

En consecuencia, la justicia restaurativa y el sistema de impartición de justicia no son contrarios, deben ser complementarios para lograr la atención integral del conflicto y atenderlo de forma y fondo, lo que permite romper con la escalada del conflicto y la violencia en la que este desemboca en el escenario familiar.

Eje psicoemocional: Los seres humamos somos seres que nos emocionamos y luego razonamos, por eso las emociones juegan un papel trascendental cuando de resolución de conflictos familiares se trata. En dicha tesitura, la restauración familiar implica un acompañamiento desde este eje por medio del equipo multidisciplinario que, por conducto de la persona profesional en Psicología y en Psicología Infantil que integran dicho equipo, logra mapear el conflicto desde las emociones y las necesidades que estas representan para identificar los daños y buscar la forma de repararlos de la mejor manera posible.

Eje humano social: Implica comprender que el conflicto y el daño que este ocasiona en el núcleo familiar implica un impacto no solo en la familia, sino también en la comunidad, así como la comunidad impacta en las relaciones familiares desde una visión estructural del conflicto ocasionando además daños; es decir, desde este eje es vista a la comunidad como un elemento de los procesos de restauración desde una perspectiva de *input-output* de conflicto y daño. De esta forma, la comunidad es parte de la atención del daño desde esta perspectiva restaurativa.

Eje pedagógico: Al ser la justicia restaurativa un proceso incluyente y colaborativo que propicia la toma de decisiones democráticas, se logra que las personas que participan en un proceso de restauración familiar en el camino de identificar y atender los daños rompan con

esquemas de normalización de la violencia que forman parte de la dinámica familiar, lo que les permite aprender desde su experiencia no solo a resolver sus conflictos, sino también a ser resilientes y trasformar el daño en una fortaleza que les permita construir relaciones familiares sanas.

III. El modelo "*katartizo de restauración familiar*"

La palabra *katartizo* según el diccionario griego-español significa: arreglar, ordenar, aparejar, guarnecer, equipar, proveer de, preparar, formar un todo, restaurar, reparar, reconciliar. (Himitian, 26 septiembre de 2012).

Tomando en cuenta el significado referido de la palabra *katartizo,* hace un par de años me di a la tarea de diseñar el "modelo *katartizo* de restauración familiar" que representa solo una guía o brújula como lo es la propia justicia restaurativa para implementar la justicia restaurativa familiar como parte de la impartición de justicia, no es una receta, ni un conjunto de pasos a seguir, solo es una propuesta encaminada a visualizar las aristas que, desde mi experiencia como facilitadora de procesos de restauración familiar en el Poder Judicial del estado de México, tuve la oportunidad de considerar como parte del acompañamiento que las familias tenían derecho para la pacificación de sus relaciones familiares.

Cabe destacar que, cuando de justicia restaurativa se habla, no existe un modelo puro o estricto, porque la restauración siempre debe responder a las necesidades y daños que las personas tienen como consecuencia de un conflicto. Por eso, cualquier guía, proceso, modelo o práctica debe ajustarse a las personas y no al revés, al tratar de ajustar a las personas a un modelo en específico, puesto que sus necesidades son distintas.
A continuación, represento gráficamente el *"modelo katartizo de restauración familiar":*

Imagen propiedad de la autora, Claudia Lizeth Villavicencio Guadarrama

Volver al Índice

Aristas del "modelo *katartizo* de resturación familiar"

1. **Filosofía:** Este modelo se centra en la filosofía de la justicia restaurativa, como un movimiento social que va más allá de ser un proceso reactivo a un conflicto, es como tal una respuesta evolucionada a las necesidades que surgen de la interacción humana y tiene como propósito la pacificación social que, desde esta perspectiva, se construye desde las familias y con las familias.

2. **Procesos:** Los procesos de restauración familiar constituyen el camino a la pacificación social desde las familias y corresponden a las necesidades que tienen las familias como consecuencia del daño que el conflicto les ha causado, desde un enfoque que puede ser tanto preventivo como reactivo al conflicto.

3. **Prácticas:** Las prácticas restaurativas a las que hace alusión este modelo están basadas en el espectro de prácticas restaurativas propuesto por el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas, por lo que, durante el desarrollo de los procesos con enfoque preventivo o reactivo, podrán implementarse prácticas restaurativas tanto informales (escucha, declaraciones afectivas, preguntas restaurativas o afectivas) como formales (encuentros, juntas, círculos). Siempre se debe tomar en cuenta que las primeras no requieren preparación, y las segundas son estructuradas y necesitan siempre una preparación previa.

   El empleo de las prácticas restaurativas deberá siempre corresponder a las necesidades de las personas, y es responsabilidad de la persona facilitadora dar el acompañamiento adecuado en su desarrollo. Además, en el caso de las prácticas formales, la persona facilitadora tiene la responsabilidad de saber cuál práctica es conveniente para que las personas participen, de no ser así, se correría el grave riesgo de una revictimización, por lo que es fundamental que la persona facilitadora sea especialista y que actúe con ética y responsabilidad.

4. **Círculos de sentencia:** Esta práctica formal merece una mención aparte en el modelo que se propone, ya que es el mejor ejemplo de que el sistema de justicia puede involucrarse con las ofensas que se causan en el escenario familiar mucho más allá del eje jurídico, emitiendo una sentencia, porque permite que la persona juzgadora se involucre de manera activa y desde un enfoque restaurativo en la atención del conflicto.

   Al respecto, es importante destacar que el círculo de sentencia no es una práctica asilada, debe ser resultado de un proceso restaurativo y, como toda práctica formal, debe tener una preparación previa, donde todas las personas que participen estén socializadas con el proceso, y que su participación tenga un objetivo encaminado a la restauración de la relación familiar.

   Como consecuencia de un círculo de sentencia, puede resolverse un conflicto familiar propiciando la toma de decisiones democráticas y colaborativas, tomando en cuenta los

ejes: jurídico, psicoemocional, humano social y pedagógico a los que ya me he referido.

En la experiencia de haber facilitado el primer proceso de restauración familiar en México, donde se realizó un círculo de sentencia familiar y de los demás procesos donde esta práctica pudo llevarse a cabo, fui testigo de que el sistema de justicia puede ser un sistema que no solo resuelve jurídicamente, porque también acompaña a las familias, como consecuencia del círculo se emite una sentencia, con la clara distinción de que esta fue resultado de la participación de todas la personas que tuvieron interés en atender las ofensas que se gestaron en las relaciones de familia.

5. **Equipo multidisciplinario**: Este modelo tiene un enfoque multi-disciplinario, ya que pretende tener un conocimiento completo respecto del daño ocasionado por el conflicto familiar, para un mapeo integral que permita identificar, atender y reparar los daños causados en el entorno familiar, por lo que se debe dar una atención integral a las personas que sufren el daño y partiendo de la premisa de que los procesos restaurativos son colaborativos y permiten la participación y coexistencia de otros saberes para acompañar a las familias en el proceso de sanación.

De manera enunciativa, mas no limitativa, el equipo multidisciplinario puede estar compuesto por una persona facilitadora, una persona profesional en Psicología y Psicología Infantil y una persona profesional en Trabajo Social, aunque también pueden integrarlo profesionales en pedagogía, paidopsiquiatras, etc., conforme las necesidades de las personas y el proceso lo requieran.

5.1. De la persona facilitadora en materia familiar: Dirige el proceso y el abordaje restaurativo de manera transversal y acompaña en todas las fases del proceso restaurativo, diseña una ruta de manera inicial que guíe el proceso y a las personas, sin perjuicio de que de acuerdo con las necesidades de estas y las posibilidades reales del proceso, dicha agenda pueda adaptarse. Así mismo fomenta la comunicación y la retroalimentación constante con los demás miembros del equipo multidisciplinario, a fin de generar una agenda de trabajo con enfoque restaurativo.

5.2. Del profesional en Psicología: Presta un acompañamiento desde sus conocimientos y la experticia profesional, para identificar y atender el daño, ayuda en la contención emocional de las partes, no diagnostica ni da terapia, aunque su trabajo, así como todo el proceso restaurativo familiar tienen efectos terapéuticos. La persona psicóloga que es parte del equipo multidisciplinario no da terapia, pero acompaña desde sus conocimientos a las partes.

No obstante, es posible y, en ocasiones necesario, que las personas acudan de forma paralela o previa a terapia psicológica para estar en mayores posibilidades de participar positivamente en el proceso restau-rativo, lo cual también es posible

Volver al Índice

que sea considerado mediante la canalización a instituciones públicas o privadas como parte de un programa de justicia restaurativa familiar vinculado al capital social efectivo.

No debe perderse de vista que las personas otorgan su consentimiento informado para participar en un proceso de restauración familiar, no para participar en una terapia, aunque no por ello soslayo los extraordinarios efectos terapéuticos que llegan a tener los procesos de restauración familiar.

5.2.1. De la persona experta en psicología infantil: Permite el acompañamiento a las niñas, los niños y las personas adolescentes que participan en los procesos de restauración familiar, sobre todo en el manejo de la terapia de juego para implementar técnicas breves con enfoque lúdico, con el fin de identificar las necesidades y daños que las personas menores de edad pueden sufrir en su entorno familiar.

En este sentido, puedo aportar que es oportuno diseñar una especie de "caja de herramientas" para la madre y el padre en la atención del daño y formas de repararlo con respecto a sus hijas e hijos menores de edad, mediante una sesión de retroalimentación que se lleve a cabo después de la sesión de juego, para que, de forma colaborativa y con la intervención del equipo multidisciplinario, padre y madre logren identificar y atender el daño causado a sus hijos e hijas.

5.3 De la persona profesional en Trabajo Social: Aporta desde sus conocimientos profesionales una visión contextual y social del conflicto y el daño, no emite una opinión evaluativa o técnica, acompaña con una visión periférica, relacional y contextual del conflicto y el daño, así como colabora en el diseño del plan de reparación familiar y su seguimiento.

6. **Seguimiento:** Es la etapa consecutiva a la realización de un acuerdo restaurativo familiar (o la sentencia obtenida de un círculo de sentencia familiar) que permite visualizar la efectividad de los acuerdos alcanzados por las personas, dándoles oportunidad de dialogar con el equipo multidisciplinario la necesidad de ajustar algunos acuerdos a la realidad que la familia viva después del proceso de restauración familiar.

   La fase de seguimiento a los acuerdos alcanzados con motivo de un proceso de restauración familiar implica:

   a. La evaluación del conflicto y problemática. Esta parte es indispensable, ya que a través del diagnóstico social, se determina la amplitud de este seguimiento, considerando también la naturaleza de los acuerdos o compromisos a los cuales han llegado las partes.

   b. Programación de acciones de seguimiento. Utilizando la hoja de seguimiento y considerando los siguientes criterios, los cuales pueden modificarse a petición de las partes o consideración del equipo multidisciplinario:

      Número de seguimientos (de acuerdo con la persona

Volver al Índice

profesional a cargo, de uno a cinco, dependiendo de la naturaleza y complejidad del caso).

Temporalidad de los seguimientos (a consideración de la persona profesional a cargo y, con base en las metas establecidas, puede ser de manera semanal, quincenal, mensual o bimestral).

Esquema de seguimiento (según la persona profesional a cargo y, con base en las metas establecidas, se lleva a cabo mediante: llamada telefónica, correo electrónico, sesión en el centro o institución que haya brindado el proceso de restauración, visita domiciliaria o una mezcla de las anteriores).
Implementación de acciones de seguimiento, con base en la programación, utilizando el formato establecido para tal fin.

Conclusión de seguimiento. Se da por terminado el procedimiento, realizando una evaluación general por parte del equipo multidisciplinario y se recaban opiniones de las partes acerca del proceso y los avances obtenidos.

7. **Los valores, principios y epistemología de la justicia restaurativa:** El principal valor axiológico de la justicia restaurativa es el respeto para todas las personas que participan en los procesos desde sus necesidades y percepciones. La tolerancia, la solidaridad, la honestidad y la buena fe son transversales en todo el proceso de restauración familiar.

Por consiguiente, la epistemología de la justicia restaurativa familiar trata de examinar a profundidad el conocimiento y el saber esencial respecto al paradigma restaurativo en relación con la comprensión de conceptos, tales como ofensa, daño, responsabilidad, necesidad, reparación y colaboración en su más amplio sentido. Así pretende un conocimiento profundo y esencial del enfoque restaurativo aplicado al vínculo y entorno familiar para alcanzar en dicho entorno los fines de la justicia restaurativa.

8. **Programas:** Estos deberán tener un objetivo propio y delimitado, una planeación al respecto, una temporalidad y un seguimiento. Pueden ser individuales, dirigidos a participantes con características específicas: padres, madres, hijos, hijas, abuelas, abuelos, etc., y se realizan idealmente con la metodología del círculo.

También pueden incluir enfoques de intervención mediana y totalmente restaurativos de acuerdo con las necesidades y las posibilidades de participación. Pueden estar centrados a una temática en específico, por ejemplo, la crianza positiva, el apego, el sentido de pertenencia e identidad familiar, empoderamiento de las mujeres, empoderamiento de las partes ofendidas en un conflicto familiar, masculinidades, escuela para padres, de acompañamiento y retroalimentación

Volver al Índice

en el proceso de la sanación del daño, de reconexión, círculos espejo, etc.

Los programas restaurativos en materia familiar pueden e idealmente deben considerar un capital social que permita una red de apoyo comunitario e institucional que considere incluso la canalización para la atención integral del daño, entre otras importantes acciones en pro de la restauración familiar.

Los programas restaurativos pueden diseñarse con un enfoque preventivo o reactivo al conflicto familiar y su escalada hacia el daño y la violencia.

9. **Capital social:** Según el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas, para que un programa o proyecto restaurativo sea efectivo, este requiere de un capital social, esto se traduce en las redes de apoyo social conformadas por la sociedad civil, las instituciones públicas o privadas que coadyuven con el propósito de atender de manera integral el daño causado por la conflictiva a familiar y dar una respuesta efectiva a las familias, esto es por medio de la canalización de las personas para que reciban atención por medio de dichas redes de apoyo, con el propósito que de manera integral y colaborativa, se atienda el daño y se enmienden las ofensas de la mejor forma posible.

Por mencionar algunos ejemplos de instituciones que pueden formar el capital social efectivo, se citan: instituciones que brinden atención terapéutica o de adicciones, casas de acogida, instituciones de beneficencia, etc.

10. **Política pública:** Como consecuencia de la suma de todas las aristas del modelo que se propone, puede construirse una política pública de Estado enfocada en el bienestar social desde las familias, como una respuesta efectiva y evolucionada al conflicto familiar y los daños que ocasiona.

IV. Diferencia entre justicia restaurativa familiar y mediación familiar

En la actualidad, temas como justicia restaurativa y mediación se usan sin distinción y, si bien la justicia restaurativa como movimiento social y filosofía encaminada a la pacificación y el bienestar social no es de nadie, en el sentido de que no es de referencia exclusiva de ninguna persona autora, sí nos involucra a todas las personas. Por tanto, merece la puntualización de la diferencia metodológica que existe a nivel de acompañamiento y gestión del conflicto, sobre todo porque llamar a las cosas por su nombre de entrada nos permite entenderlas y comprender sus diferencias, para después implementarlas de manera adecuada en beneficio de las personas.

De esta manera, cabe la consideración de especificar que la justicia restaurativa no es igual a la mediación, la anterior afirmación va más allá de una necedad de diferenciar el empleo de las palabras, porque implica fundamentalmente comprender que la mediación como metodología permite la gestión de conflictos construidos sobre una “mesa de diálogo pareja” donde las personas que intervienen en el diálogo pueden lograr una simetría con la ayuda de la persona mediadora quien actúa con absoluta neutralidad, para que las personas

logren llegar a acuerdos a la medida de sus necesidades.

Por otro lado, la justicia restaurativa (aplicada a la gestión de conflictos de manera reactiva) se aplica a conflictos donde las personas no guardan una simetría. En consecuencia, la gestión del conflicto no se realiza en una "mesa pareja de diálogo". Lo anterior ocurre en razón de que el daño que el conflicto causó ha generado una asimetría de manera tal que existen personas generadoras de daños y personas receptoras de este.

En dicha tesitura, hablar de mediación familiar en conflictos donde el daño ha generado una asimetría entre las personas implicaría el grave y lamentable riesgo de la revictimización, la falta de entendimiento de esta diferencia desde el grado de acompañamiento que la justicia restaurativa ofrece a las personas que han sufrido daños ha hecho que, en muchos países, esté prohibida la justicia restaurativa para casos de violencia familiar, bajo la premisa de evitar el riesgo de revictimización.

En dicho tenor, es fundamental que se comprenda que la justicia restaurativa les brinda acompañamiento a las víctimas, porque se centra en las necesidades que surgen de los daños y las obligaciones que de estos se generan. Además son procesos colaborativos que permiten la inclusión de todo aquel que, en la medida de lo posible, debe involucrarse para atender de manera colectiva los daños, todo ello, para enmendar las ofensas de la mejor forma posible, lo que salvaguarda el derecho de las personas víctimas de violencia familiar a la no revictimización.

Por lo anteriormente expuesto, debe quedar claro que, hablar de la diferencia entre mediación y restauración no es un asunto de semántica, va mucho más allá, ya que la falta de la comprensión de estos conceptos ha llevado a generar violencia estructural a las personas que han sufrido daños como consecuencia de la escalada del conflicto familiar, porque el sistema de justicia no ofrece nada más allá que la resolución jurídica del conflicto.

Pero ¿quién se ocupará de los daños? ¿Qué pasará con esa madre y sus hijos víctimas de violencia familiar? ¿Quién les ayuda a sanar ese vínculo paterno filial que ha causado tanto dolor y daño? ¿Quién se encargará de los daños que sufren los hijos que se convirtieron en las principales víctimas de sus padres ante un divorcio complicado? ¿Quién ayuda a las madres y los padres a tratar los daños, cuando se van a casa a cumplir la sentencia? ¿Qué pasa con los daños que el propio juicio de violencia familiar genera cuando expone a las víctimas a probar sus daños como partes de un proceso judicial? ¿Acaso eso no revictimiza y exalta la violencia? ¿Por qué las sentencias donde se determinan la guarda y la custodia o la pensión alimentaria no se cumplen. ¿Acaso existe algún daño que pasó inadvertido para el sistema que impide el cumplimiento de la resolución jurídica?

En fin… surgen muchas preguntas en torno a los daños que el conflicto familiar causa en el núcleo familiar y le faltan muchas respuestas al sistema de justicia ante esos daños, así como las obligaciones pendientes del Estado de proteger al núcleo fundamental de cualquier sociedad, *la familia*.

Aunado a lo anterior, es menester precisar que la diferencia fundamental entre justicia restaurativa y mediación la hace fundamentalmente el daño que el conflicto causa y el acompañamiento que, a partir de ese daño, las personas necesitan, mucho más allá

Volver al Índice

de llegar a un acuerdo. Si bien la mediación puede llegar a tener efectos sanadores en las personas, no podemos garantizar desde dicha metodología que pueda darse el acompañamiento que la restauración permite para salvaguardar el derecho de las personas a la no revictimización.

Quien comprenda la filosofía y la metodología restaurativa podrá entender que no solo es posible, sino también necesario el enfoque restaurativo para atender las consecuencia de la escalada del conflicto que se convierte en muchos tipos de violencia y daño, para que de forma real estemos atendiendo las necesidades de las personas. Para ello es indispensable considerar el acompañamiento multidisciplinario, las prácticas y programas restaurativos que distan mucho de la metodología de la mediación o la conciliación por ser aplicables a contextos distintos.

V. ¿Qué casos son susceptibles de ser atendidos bajo el enfoque de la justicia restaurativa familiar?

Después del camino que hemos recorrido en esta propuesta del "modelo de impartición de justicia desde la restauración familiar", es importante precisar de manera general y enunciativa, mas no limitativa, ¿cuáles son los asuntos que podría considerarse que necesitan de este abordaje restaurativo?:

- Donde no se trate de conflictos coconstruidos que pueden ser atendidos por mediación.
- Donde el daño ha causado notablemente asimetría en la relación de las personas y es necesario el acompañamiento.
- Donde la violencia es parte de la dinámica familiar y, por lo tanto, la familia vive en una constante violencia que ha normalizado en sus vidas.
- Donde con perspectiva de género, sea necesario el acompañamiento que permite la justicia restaurativa para atender de manera efectiva las necesidades de las víctimas de violencia familiar, más allá de una medida de restricción en materia penal o de una sentencia en materia familiar, porque pocas veces ello tiene un efecto reparador para las personas.
- En asuntos donde es necesario atender los daños y las necesidades de las personas menores de edad, en observancia a su interés superior, desde los padres y las madres, no solo desde las instituciones.
- En conflictos familiares entre hermanos(as) por el cuidado de los padres y madres, donde ya subyace un notable daño que atender (por citar un ejemplo distinto).

VI. Marco jurídico internacional aplicable al modelo de impartición de justicia desde la restauración familiar

La participación del Estado como responsable en los procesos de restauración familiar a través del sistema judicial

La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños

Dicha Convención es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general, así como de aquellos principios que la Convención

ha recogido del derecho de familia o de menores, como es el caso del "interés superior del niño" que es incorporado al artículo 3º de la Convención al enunciar que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Artículo 12

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En dicha tesitura, es importante destacar que la justicia restaurativa familiar tiene perspectiva de infancia, ya que da voz a las niñas, los niños y adolescentes por medio del acompañamiento que ofrece el equipo multidisciplinario, a través de las prácticas restaurativas con enfoque lúdico que este modelo propone, teniendo como bases para la intervención con personas menores de edad, técnicas y prácticas tomadas de la terapia libre de juego. Lo anterior asegura que la participación de las personas menores de edad no sea invasiva, salvaguarde sus derechos y les dé voz y protagonismo para la atención de las necesidades que tienen a partir de que se les ha ocasionado daño con motivo del conflicto familiar.

Es posible señalar como criterios relevantes para la salvaguarda del interés superior de las personas menores de edad que, por el medio más idóneo, se deben satisfacer sus necesidades materiales básicas o vitales y las de tipo espiritual, afectivo y educacional, por lo que el proceso restaurativo atiende las relaciones afectivas de la persona menor de edad con su familia y atiende la incidencia del conflicto familiar en la alteración que pueda tener en su personalidad y para su futuro, así como propicia la presencia efectiva de los progenitores en la vida de sus hijos e hijas.

La participación del Estado como responsable en los procesos de restauración familiar a través del sistema judicial

Universal de Derechos Humanos (1948)

Artículo16, fracción 3: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969)

Artículo 17. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Volver al Índice

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988)

Artículo 15: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

Los instrumentos internacionales aludidos dejan claras la obligación y la responsabilidad del Estado de proteger al núcleo familiar, lo cual implica que el sistema de justicia vaya más allá de una respuesta jurídica a las controversias familiares donde existe la necesidad de identificar y atender los daños para enmendarlos de la mejor forma posible, como parte de su responsabilidad frente a las familias.

Conclusiones

El modelo de impartición de justicia desde la restauración familiar que aquí se ha descrito responde a la obligación y la responsabilidad del Estado de proteger el núcleo social más importante de cualquier sociedad*, la familia*, por medio del acompañamiento que la restauración familiar permite, logrando abarcar el eje jurídico, psicoemocional, humano-social y pedagógico, para la atención integral que los conflictos familiares que escalan y producen daño merecen, con el fin de alcanzar el bienestar y la construcción de la paz social desde las familias**.**

Bibliografía

Howard Zehr. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Estados Unidos de Norte América: Good Books.

Jorge Himitian. (2012). *La estrategia de Dios*. 10 de marzo 2022. de Discípulo Sitio web: https://cristianismofull.blogspot.com/2012/09/la-estrategia-de-dios-jorge-himitian.htm

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 225 - 232 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

EL PAPEL DE LA PERSONA JUZGADORA EN MATERIA PENAL EN LA SALIDA ALTERNA EN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

MSc. Fabián Rodríguez Espinoza*

RESUMEN:

En el artículo se analiza, de manera crítica, el papel del Juez Penal en el proceso de justicia restaurativa, tomando en cuenta que, como administrador de la ley, su papel no puede ser pasivo y centrarse únicamente en la homologación de una salida alterna, sino que, por mandato legal, el juez o jueza está revestido en la posibilidad de analizar de manera concienzuda el acuerdo que se le pone en conocimiento y que, por más que las partes se encuentren en "acuerdo" de aceptar el plan reparador propuesto, la persona juzgadora puede estar disconforme con esa solicitud y rechazar el plan propuesto hasta hacerle las mejoras que correspondan, en caso de que así se haga ver.

Palabras claves: Justicia restaurativa, persona juzgadora, salida alterna, solución del conflicto, pasividad. Criterios objetivos sobre la participación del juez o jueza en el proceso penal.

ABSTRACT:

The article critically analyzes the role of the Criminal Judge in the restorative justice process, taking into account that, as an administrator of the law, his role cannot be passive and focus only on the homologation of an alternative solution, but, by legal mandate, the judge is invested with the possibility of thoroughly analyzing the agreement that is brought to their attention and that, even if the parties are in "agreement" to accept the proposed repair plan, the judging person can disagree with that request and reject the proposed plan until making the corresponding improvements, if it is so seen.

Keywords: Restorative justice, judging person, alternative way out, conflict resolution, passivity. Objective criteria on the participation of the judge in the criminal process.

Recibido: 21 de febrero 2022 Aprobado 16 de marzo de 2022

* Licenciado en Derecho, Magíster en Derechos Humanos por la UNED, egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR, juez de Tribunal Penal de Heredia. Correo: fabianre28@gmail.com

Volver al Índice

La primera vez que escuché sobre justicia restaurativa fue en el discurso inaugural del Dr. Luis Paulino Mora Mora (q. D. g)[1] sobre Justicia Restaurativa en el 2006:

> *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 [sic]. 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*[2].

Hasta ese momento, era una corriente que estaba en desarrollo y que, finalmente, después de algún tiempo, llegó a nuestro medio como una manera alterna de darle solución al conflicto, creándose un proceso sólido, con garantías constitucionales en donde las partes pudieran resolver el conflicto; pero, aún más importante, pudieran generar una consciencia sobre el daño generado y su afectación no solo a la víctima, sino también a la sociedad.

La idea de esta pequeña monografía es realizar un aporte sobre el papel del juez y de la jueza penal a la hora de realizar una homologación de una salida alterna, entendiendo que el proceso de justicia restaurativa tiene como base un manual de preguntas a las partes, el cual tiene un fundamento en la psicología y el trabajo social, de tal suerte que se ha señalado que la persona juzgadora es facilitadora del acuerdo entre las partes para posteriormente darle un contenido jurídico; es decir, homologa el acuerdo de justicia restaurativa. De tal forma, ¿debe ser activa la participación del juez o de la jueza o debe ser pasiva? ¿Cuáles elementos deben ser valorados por la persona juzgadora a la hora de una homologación de una salida alterna en el proceso de justicia restaurativa? Estos son algunos tópicos que se mencionarán a lo largo de este artículo.

¿Qué es justicia restaurativa? A estas alturas, con las palabras expresadas por el Dr. Mora, debe quedar claro el concepto de JR. Sin embargo, es importante entender algo. A lo largo de la historia, el sistema de justicia penal solamente se ha ceñido en imponer castigos a los y las delincuentes, excluyendo a las víctimas y dejando de lado la reparación del daño.

Con la entrada de la globalización y de una concientización del derecho[3], se han analizado diversas propuestas para resolver el conflicto entre las partes. Así, en nuestro país, se empezaron a gestar pensamientos progresistas sobre las normas, brindando una mayor garantía (protección) al ser humano, a modo de ejemplo, el famoso voto de la Sala Constitucional sobre el debido proceso[4] que marcó un punto de reflexión muy importante en nuestro medio, tan es así que al día de hoy sigue siendo una sentencia que forma parte

1 Mencionado por Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. (Junio de 2006). *Justicia restaurativa en Costa Rica. Acercamientos teóricos y prácticos*. I Congreso de Justicia Restaurativa. CONAMAJ. Costa Rica.

2 *Ibidem*, p. 18.

3 Humanización del derecho a raíz de la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1949, la cual tiene como fundamento la dignidad humana.

4 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 1739-1992.

Volver al Índice

de libros, sentencias de diversos tribunales y, claro, de este humilde artículo.

Por otro lado, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1998, se realizaron diversas reformas para darles un mayor protagonismo a las víctimas, puesto que, como lo indiqué con anterioridad, las víctimas no eran escuchadas.

Se creó, además, la Ley de Protección a las Víctimas y Testigos en el Proceso Penal, lo que trajo importantes reformas al Código Procesal Penal, la protección a la víctima en el momento de la denuncia y, a lo largo del proceso, un resguardo importante por su integridad cuando es víctima de violencia doméstica, entre otros aspectos que han ido evolucionando, y también se han implementado salidas alternas al proceso penal[5], por lo que la persona juzgadora puede escuchar a la víctima a viva voz.

Por tanto, se han realizado importantes esfuerzos para generar una evolución del proceso penal y no solamente pensar en el castigo del y de la delincuente, ya que, en la mayoría de procesos, se impone la pena de prisión.

Se han escrito libros y diversos artículos sobre la evolución que debe tener la pena, es decir, no debe centrarse en la pena de prisión como único castigo para la persona delincuente, sino que deben analizarse otros mecanismos, crearse otras maneras que brinden una mejor respuesta a las partes del proceso, aunado a que si se reflexiona con vehemencia, la prisión por sí sola no trae ningún beneficio a la víctima, no genera una reflexión en el individuo, no resocializa y no rehabilita como en un principio fue pensada[6].

Por lo anterior, el proceso restaurativo viene a darle una nueva imagen a la justicia, en donde apunta no solo a reducir la cantidad de delitos, sino también a disminuir su impacto. Concluyendo con esta breve reseña histórica, JR es un proceso alterno al proceso penal ordinario, en donde, cumpliendo con los requisitos de la norma, las partes se encuentran en una reunión con el propósito de generar reflexión y la posible solución al conflicto. Sobre esto abundaré más adelante.

La experiencia judicial[7] ha demostrado que, en la mayoría de conflictos, las partes no logran solucionarlo por una falta de comunicación, ya que, producto del daño generado, tanto la parte ofensora como la parte ofendida centran sus fuerzas en no conversar y/o dialogar sobre lo acontecido, ya que muchos años después, en una audiencia, logran verse a la cara y darle una posible salida al proceso penal sin que culmine en una sentencia y, muchas veces, las partes solo quieren una disculpa, un monto económico simbólico, entre otros.

La importancia de JR radica en que es un proceso que permite conversar sobre lo ocurrido, expresar los sentimientos involucrados, tener una visión sobre la consecuencia no solo de la víctima, sino

5 Siempre y cuando el proceso lo permita, las partes posean igualdad de condiciones y se cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos de la salida alterna a aplicar.

6 Ferrajoli, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, p. 253. Ferrajoli habla de un ámbito de legalidad que desarrolla ciertos derechos fundamentales, derechos que son producto de un arduo esfuerzo y lucha histórica a lo largo del tiempo, por ejemplo, la revolución francesa y la independencia norteamericana, entre otras luchas, las cuales han servido para consagrar derechos fundamentales, consolidándose la prisión como sanción y dejando un poco de lado la pena de muerte.

7 Como dato empírico en la experiencia judicial.

Volver al Índice

también de la sociedad y logra dar una solución más pacífica que una pena de prisión.

Círculos de paz

> *"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*[8].

Los círculos de paz es la forma en la que se realizan las reuniones restaurativas. En ellas las partes se sientan en círculo con sus respectivos representantes, y la idea de esta, mediante la *bola del diálogo*, es escuchar a las partes sobre el evento acontecido. Los círculos de paz tienen varias etapas: en la primera etapa, la persona ofendida se reúne con la persona facilitadora del Ministerio Público para contarle lo vivido, cómo se sintió y si estaría dispuesta a solucionar el conflicto. Dentro de esta etapa[9], se logra conversar con la persona ofensora para escucharla, consultarle qué ocurrió, cómo se siente y si desea darle una salida al proceso, es decir, se entrevista a las partes para que manifiesten si desean someterse al proceso restaurativo, una vez que exista anuencia de las partes.

En la segunda etapa de preparación, cada parte se prepara con sus personas facilitadoras y familiares para el círculo de paz, en donde finalmente expondrán el plan reparador para el proceso restaurativo. La tercera etapa es la sesión del círculo completo, en la cual intervienen las partes, sus personas facilitadoras, un o una representante de la comunidad y la persona juzgadora. Esta última ingresa como facilitadora en un principio, escondiendo su investidura para "no generar indisposición o intimidación a las partes" mientras se desarrolla la sesión.

Según la circular 110-2018 de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, se fijó una serie de lineamientos para la realización del proceso restaurativo, se enlistaron una serie de delitos que permitía el programa[10], las instituciones que participaron y las etapas del proceso restaurativo.

Lo central de este tema es que, como se ha podido indicar, los círculos de paz en JR tienen una connotación distinta a las audiencias tempranas en material penal ordinaria, sobre todo porque estas audiencias poseen una formalidad que genera que no se puedan expresar aspectos subjetivos de cada parte, tales como sentimientos, entre otros, sino que la solicitud de la aplicación de una salida alterna es muy concreta. Una de las partes propone el plan reparador, se le da audiencia a la contraparte, quien manifiesta que está anuente, se escucha el compromiso de la persona imputada y, finalmente, la persona ofendida acepta el plan, posterior a ello, el juez o la jueza homologa la salida alterna.

En JR, como se ha indicado, el tema es diferente, puesto que se trata de escuchar a

8 Barry Stuart y Kay Pranis. *Círculos de paz. Reflexiones sobre sus características y principales resultados*. CONAMAJ, p. 122.

9 Denominada etapa de aplicabilidad. *Ibidem*.

10 Posteriormente, se modificó la admisibilidad en el programa de ciertos delitos, entre ellos la prohibición de permitir en dicho programa los delitos que enuncia la Ley de Penalización contra la Violencia de las Mujeres, Ley N.º 9582.

las partes para resarcir y restaurar el daño generado, sumado al hecho de poder generar consciencia sobre lo acontecido, con la finalidad de que el evento no se repita.

Tomando en cuenta lo anterior, tenemos entonces que, a la hora de participar en el círculo de paz, el juez o la jueza penal tiene una posición pasiva, puesto que debe escuchar a las partes, dejar que se expresen y manifiesten lo correspondiente, sobre todo, tomando en cuenta que las personas facilitadoras de psicología y trabajo social están en constante conversación con las partes del proceso restaurativo.

Muy a pesar de lo anterior, en mi criterio, el juez o la jueza penal puede tener una participación activa en el proceso restaurativo. Conforme se indicó líneas arriba, entre el proceso restaurativo y el proceso penal ordinario, existen importantes diferencias. Así JR es un espacio más calmo para que las partes puedan conversar; pero la crítica radica en que tomando en cuenta que ambos procesos son distintos, la persona juzgadora penal como facilitadora debe ser quien tome las riendas de la reunión, siguiendo el guion establecido para tales efectos, brindando una escucha activa hacia las partes y luego les cede el espacio para una salida alterna.

A lo largo del tiempo, se ha denotado que la persona juzgadora, como figura de autoridad y vocera de la norma, tiende a ser estricta en sus audiencias, poco accesible y centrada en la resolución del proceso. Esto tiene su antecedente en lo estricta que es la norma y, desde luego, el proceso penal.

JR tiene una connotación diferente, por ende, al tener un ADN distinto, las respuestas y las posiciones deben ser diferentes, empezando por la persona vocera de la ley, la persona juzgadora, quien debe tener una visión conciliadora entre las partes y fomentar la salida alterna en los procesos, volviéndose una persona más humana hacia el conflicto, siendo empática con las partes y teniendo una escucha activa.

La sociedad actual se ha tornado un tanto compleja en la resolución de los conflictos, así, en el día a día, se visualiza cómo las personas buscan "justicia" sobre un evento particular. El problema radica en que el concepto de justicia es muy distinto al que sugieren la norma y los principios constitucionales, de tal suerte que cuando se piensa en justicia, es igual a prisión.

Según la concepción clásica de justicia por parte de Ulpiano[11], "*justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho*"[12]. Dicho concepto ha tenido diversos cuestionamientos, sin embargo, el *quid* radica en que "dar a cada uno su propio derecho" se ha entendido como el detrimento de un derecho o derechos para el consuelo o beneficio de otro[13]. Esto ha llevado a diversas discusiones, puesto que la prisión, como pena, no es más que el detrimento de derechos de las personas, tomando en consideración que la pena principal en nuestro actual sistema penal[14] es la pena de prisión.

Dicho precepto normativo ha sido sostenido en el tiempo, tomando en consideración que un alto porcentaje de condenas tiene como sanción la pena de prisión. Así mismo, el

11 Considerado como uno de los jurisconsultos más grande de la historia del derecho romano. En: confilegal.com. Consultado el 10 de febrero de 2022.

12 *Ibidem*.

13 Concepto personal sobre justicia basado en el modelo actual del derecho penal.

14 Artículo 50 del Código Penal.

Volver al Índice

uso desmedido de la prisión preventiva como medida cautelar genera en la sociedad una visión ruda del derecho penal.
Tomando en cuenta lo anterior, cuando una persona se ve involucrada en un accidente de tránsito, es usual observar cómo busca evadir el problema en que se ve involucrada. Aunque no existe un criterio técnico al respecto[15], se puede pensar que la principal motivación de quien huye es porque se va a ver involucrado en un proceso penal con características violentas, al tener como pena principal la pena de prisión[16].

Lo indicado hasta aquí deja entrever que la sociedad ha interpretado que la única manera en que se obtiene justicia es mediante la pena de prisión. Pero, si se logra observar más allá, sobre todo en los delitos que permiten la aplicación del proceso restaurativo[17], las partes ofendidas van a tener una respuesta mejor que la pena de prisión, generando una consciencia sobre el evento ocurrido por parte de la persona ofensora, pero, además, la restauración del acto en sí[18].

En ese tanto, JR tiene una respuesta humana hacia el proceso penal, lo que permite una mejor reacción de las partes y quizá, a un mediano plazo, las personas puedan entender que, aunque se vean involucradas en un proceso penal, si la norma lo permite, pueden restaurar el evento ocurrido, y esto podría generar que se evite evadir la responsabilidad sobre lo acontecido.

Por lo expreso anteriormente, debido a la importancia que tiene el proceso restaurativo en nuestra sociedad, se debe aprovechar el espacio para que el proceso restaurativo pueda concluir con éxito. Como se abordó con anterioridad, la labor de la persona juzgadora es de suma importancia en este proceso.

El Ministerio Público y la defensa técnica (pública como privada) tienen un rol según la ley, el cual no pueden dejar de lado y que, en caso de que no lo sigan, se genera responsabilidad administrativa, es decir, ambas partes siguen una serie de mandamientos de las jefaturas que deben cumplir; en caso contrario, ocurre con la persona juzgadora, ya que la norma le brinda una serie de principios supraconstitucionales que le permiten tener una visión más amplia sobre el evento ocurrido y pueden fomentar la aplicación de una salida alterna.

Sobre este tópico, es importante recalcar que, dentro del proceso restaurativo, la persona juzgadora tiene la facultad de tener un rol más activo que pasivo; es decir, el juez o la jueza puede tener una participación que motive a las partes a llegar a un acuerdo, sobre todo, al abordar con palabras afirmativas las circunstancias ocurridas.

Desde el momento en que una persona comete un delito, es juzgada por la sociedad y, al enfrentarse a una persona que tiene la potestad para hacerlo, puede generar algún tipo de frustración, enojo, desmotivación,

15 En torno a la huida del sitio.

16 Así se expone en los noticieros cuando ocurre un accidente de tránsito con resultado de lesiones o homicidio culposo.

17 Ver artículo 14 de la Ley N.º 9582, párrafo *in fine.*

18 Piénsese en el caso en que una persona provoca daños en la vivienda de otra persona, de manera que mientras que, en el proceso ordinario, se puede condenar por el delito mencionado a pena de prisión, por el monto de la pena, es probable que obtenga algún beneficio (beneficio de ejecución condicional de la pena) y no a descontar pena de prisión (siempre y cuando se cumplan con los requisitos dispuestos por la norma), versus el proceso restaurativo, en donde si las partes logran conversar y llegar a un acuerdo, se genera consciencia sobre lo ocurrido, y la persona ofensora puede restaurar el daño provocado, a modo de ejemplo, reparando los daños realizados.

entre otros. Por ello, es importante convertir la audiencia restaurativa en un "círculo de paz".

La persona juzgadora puede iniciar la reunión restaurativa destacando que la audiencia restaurativa no tiene como finalidad juzgar a nadie, y puede agregar que esa no es la finalidad del proceso restaurativo, porque es de humanos equivocarse y realizar actos sobre los cuales una persona se puede arrepentir. Pero lo importante es generar reflexión y, desde luego, restaurar el daño generado. A partir de esas simples declaraciones, se genera un ambiente de paz y eso es precisamente lo que se busca generar en JR.

Una vez aclarado lo anterior, mediante la utilización de la guía[19], la persona juzgadora puede escuchar a la parte ofendida y conocer su impresión sobre el evento ocurrido; posteriormente, cómo considera que puede ser solucionado el conflicto y cuál es su deseo. Lo mismo con la persona ofensora, es importante conocer qué la motivó a realizar el acto delictivo[20]. Este aspecto resulta de suma importancia para descubrir los supuestos que motivaron la realización del delito y prevenirlos en el futuro. Lo importante de este aspecto es la escucha efectiva de la persona juzgadora.

Aunque en la práctica quien dirige la audiencia restaurativa es la persona psicóloga o la trabajadora social, considero que, mediante una debida preparación en el tema, la persona juzgadora debe dirigir la totalidad de la audiencia y formular las preguntas correspondientes para lograr darle solución al conflicto, ya que, desde la óptica psicológica, cuando el juez o la jueza toma una posición activa, escucha a las partes, les realiza una serie de preguntas, las partes logran despojarse del problema y así tienen una respuesta sobre el evento ocurrido.

Nótese que, desde la creación de JR en otros países, la idea del proceso es una "terapia judicial" donde las partes conversan, exponen sus puntos y, al terminar la sesión, se da un contenido jurídico sobre lo conversado, por ejemplo, la homologación de la salida alterna, de tal manera que el concepto de terapia debe ser la tónica en todo el proceso restaurativo, simplemente porque este aspecto, por sí solo, no ocurre en la vía ordinaria del proceso, en ese sentido, desde mi óptica, tiene mucha relevancia el papel activo del juez o de la jueza penal en la salida alterna en el proceso restaurativo.

A modo de conclusión, considero que, tanto en materia penal, como penal juvenil, cualquier persona juzgadora tiene la facultad de ser parte activa en el proceso restaurativo, se debe dejar de lado el papel pasivo de la frase "se llama únicamente al juez cuando las partes se pongan de acuerdo", ya que la construcción del plan reparador en la salida alterna requiere de la colaboración de las distintas oficinas que componen el Poder Judicial, desde el abordaje del Ministerio Público a la parte ofendida, el abordaje de la persona ofensora por parte de la defensa, el abordaje de las partes por parte de la Oficina de Psicología y Trabajo Social, el abordaje de la comunidad como parte interesada y, desde luego, el abordaje de la persona juzgadora, principal interesada en que las partes le den una salida alterna al proceso, principal interesada en que se genere reflexión sobre el evento ocurrido y, así con cada uno que

19 Artículo 3, inciso K) de la Ley 9582.

20 Sobre este punto, es importante destacar que, en la vía ordinaria, mediante sentencia condenatoria, al proceso no le interesa saber por qué la persona imputada cometió el delito, sino que se centra en establecer la responsabilidad penal sobre el caso ocurrido.

Volver al Índice

se le ponga en conocimiento, la principal interesada en que las partes logren llevar sus vidas de una mejor manera.

La labor del juez o de la jueza no es ocupar un puesto para servirse, sino para servir, para entregarse a una labor social y comunitaria, entendiendo que, como seres humanos, somos propensos a cometer errores, y brindar la posibilidad (siempre y cuando la ley lo permita) de solucionar el conflicto.

No se trata de la persona juzgadora como un ser supremo al que hay que tenerle miedo. Se trata de la persona juzgadora con criterios de humanidad, de accesibilidad, de inserción social, para brindarles a las partes un acceso óptimo a la justicia y en respeto de sus condiciones sociales y económicas. Se trata de un juez o una jueza que lleva a la justicia a lugares donde aún no llega.

JR es el proceso más humanizador que existe hasta este momento, por lo que es una oportunidad muy buena para que las partes logren darle solución al conflicto, puedan conversar sobre lo ocurrido y logren llegar a un acuerdo, y que la persona juzgadora, amparada en sus principios constitucionales y supraconstitucionales, sin violentar los principios de objetividad e imparcialidad, logre llevar a buen puerto a la justicia restaurativa, es decir, pueda fomentar la solución de los conflictos y formar parte de las personas facilitadoras que ayudan a construir un correcto plan reparador y la concientización hacia las partes.

Bibliografía

Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. (Junio de 2006). *Justicia restaurativa en Costa Rica. Acercamientos teóricos y prácticos*. I Congreso de Justicia Restaurativa. Costa Rica, CONAMAJ.

Código Penal.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Ley 9582.

Barry Stuart y Kay Pranis. *Círculos de paz. Reflexiones sobre sus características y principales resultados*. CONAMAJ.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 1739-1992.

Ferrajoli, Luigi. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Madrid: Trotta.
Conflilegal.com

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 233 - 262 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

PRÁCTICAS RESTAURATIVAS A PARTIR DEL ENCIERRO, DE LA HOJA DE RUTA AL PLAN DE VUELO

Esp. Silvana Sandra Paz*
Esp. Silvina Marcela Paz

RESUMEN

El presente trabajo registra los hallazgos del Programa Restaurativo *Más seguro de Mí* de tratamiento restaurativo llevado a cabo desde la Fundación Acción Restaurativa Argentina, FARA. La experiencia se desarrolla en dos grandes faces: la primera, en el Servicio Penitenciario de Buenos Aires en contexto de encierro, en la cárcel 45 de la provincia en el marco del proceso de ejecución de la pena, con poblaciones de jóvenes, personas de género masculino, de entre 18 y 25 años, privadas de libertad. La segunda aporta herramientas del tratamiento en el reingreso a la comunidad, el nivel de incidencia de lo aprendido y nuevos aportes de restauración social en el interjuego de tensiones que propone la vida en la comunidad abierta.

Palabras clave: jóvenes, encierro, tratamiento, pena, ejecución, restauración, comunidad.

ABSTRACT

The present work records the findings of the restorative program *Más seguro de Mí* of restorative treatment carried out by the Foundation Acción Restaurativa Argentina, FARA. The experience is developed in two major faces, the first, in the Buenos Aires Penitentiary Service in the context of confinement, in prison 45 of the province within the framework of the process of execution of the sentence, with populations of young people, males between the ages of 18 and 25 are deprived of their liberty. The second provides treatment tools in the re-entry to the community, the level of incidence of what has been learned and new contributions of social restoration in the Inter game of tensions proposed by life in the open community.

Keywords: young people, confinement, treatment, grief, implementation, restoration, community.

Recibido: 18 de febrero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Ambas son abogadas restauradoras, directoras académicas de la Fundación Acción Restaurativa Argentina y de la Unidad de Atención en Conflictos Juveniles de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y directoras de la Cátedra Libre de Justicia Restaurativa y Derechos Humanos de la misma universidad. Docentes de los postgrados de Negociación en temas de prácticas restaurativas de la UBA y la UNLP. Correo electrónico: accionrestaurativapaz@gmail.com

Volver al Índice

Introducción

En Argentina[1], la provincia de Buenos Aires es el mayor distrito del país. Tiene una población de 15 625 084 habitantes, en una superficie que abarca 307 571 km², con una densidad territorial de 50,8 hab./km²[2], en donde se encuentra una zona densamente poblada, llamada Conurbano[3] que corresponde a una de las franjas de mayor nivel de conflictividad. En esta zona, la infraestructura institucional dispuesta no llega a abastecer las necesidades de barrios y villas de emergencia[4], y para este estudio, fue necesario analizar e incorporar este dato por ser el contexto de donde vienen y luego regresan las personas jóvenes y adolescentes que integran la población penitenciaria[5].

En esa provincia, la estructura del Servicio Penitenciario[6] está integrada por 58 unidades penitenciarias divididas en 12 complejos y alcaldías.

La problemática penitenciaria y la falta de adecuación a los estándares constitucionales y convencionales llevaron a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires[7] a crear por resolución 2301/18 un espacio intersectorial e interinstitucional para evaluar el estado de situación penitenciaria.

En ese espacio interinstitucional, el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires consideró necesario fomentar la adopción de medidas para encaminar la delicada situación conforme parámetros legales, informaron que en mayo de 2019 más de 48 000 personas se encontraban privadas de la libertad en comisarías, alcaidías y

1 La República Argentina es un país ubicado en Sudamérica, con una superficie de 3 761 274 km2, 40 117 096 habitantes, cuya capital es la ciudad de Buenos Aires, su forma de gobierno es representativa, republicana y federal. Cuenta con 23 provincias y una capital federal.

2 Recuperado del sitio http://www.estadistica.ec.gba.gov.ar/dpe/Estadistica/Censo/revis1.htm

3 Lucas Ronconi, Rodrigo Zarazaga. (2020). *Conurbano infinito. Actores sociales y políticos, entre la presencia estatal y la ilegalidad.* Buenos Aires: Ed. Siglo XXI.

4 ODSA, Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina UCA publicó su medición sobre la pobreza urbana de 2021, la cual marcó un descenso del 44,7% el año pasado al 43,8%. "En el conurbano bonaerense se redujo la pobreza al pasar del pico del 56,6% en el 2020 al 51,5% este año, quedando casi a la par del 51% que había marcado en 2019.En el resto del país, la pobreza urbana siguió en alza. En la Ciudad de Buenos Aires pasó del 13,6% al 15%, datos que surgen del informe del ODSA". Recuperado de: admin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Prensa/Informes/2021-Prensa-ODSA-Mendoza-Informe-Avance-Deuda-Social.pdf

5 Gofman Erving, Goffman Erving. (1961). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Ed. Amorrortu, 2001, refirió que las instituciones totales se caracterizan por abarcar todas las dimensiones de la vida se desarrollan en el mismo lugar y bajo una única autoridad. Las etapas de la actividad cotidiana de cada miembro de la institución total se llevan a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros miembros, a los que se da el mismo trato y de los que se requiere que hagan juntos las mismas cosas. Las actividades programadas, conducen a la siguiente, y toda la secuencia de actividades se impone jerárquicamente, mediante un sistema de normas formales explícitas y un cuerpo administrativo. Las diversas actividades obligatorias se integran en un único plan racional, deliberadamente creado para lograr objetivos propios de la institución.

6 Sitio web: https://www.spb.gba.gov.ar https://www.bing.com/search?q=servicio+penitenciario+bonaerensa&qs=n&form=QBRE&sp=-1&ghc=1&pq=servicio+penitenciario+bonaere&sc=8-30&sk=&cvid=C96EB10BC0304F60A1E5ECEBAF50FDDF

7 Sitio web: https://www.scba.gov.ar

cárceles provinciales, a fines del 2019, el número rodaba las 48 827. La secuela de este escenario es la prolongación del tiempo de detención en las dependencias policiales[8][9], aumentando el proceso de desafiliación y violencia para las poblaciones de personas jóvenes detenidas, apartándose desde el inicio del proceso penal de fijación de condiciones de detención y de trato[10].

Las causas del proceso de prisionización y el crecimiento de los índices de detención son heterogéneas, de orden social, económico, legal.

Desde el marco de la política criminal de orden, el Código Penal, la Ley de Ejecución[11] y el Código Procesal Penal provincial[12] recibieron aumento de la respuesta punitiva con incremento en las escalas penales. Las reformas provocaron un aumento del tiempo de detención, incremento de personas privadas de libertad, con menos condiciones de detención, lo que impacta como obstáculo por la falta de eficacia del tratamiento.

A manera de ejemplo, cito los tipos jurídicos de delitos que agravaron sus penas y que permitieron por medio de la selectividad del sistema penal que registra con mayor asiduidad el delito evidente, aquellos que, por su modo de ejecución, son los que más recepcionan el sistema policial y el judicial como es el caso de los delitos de robo con armas de fuego, el robo con arma de fuego de utilería o cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse[13]. También se agravaron las penas para los delitos contra la integridad sexual[14], sin operativizar estrategias tratamentales diferenciales para este tipo de casos. En la misma línea, sucedió con la pena para la portación de armas cuando el autor registrara antecedentes o se estuviera gozando de eximición de prisión o excarcelación[15]. También se incrementaron las penas en la modalidad de concursos de delitos previstos en el artículo 55 del Código Penal[16].

Asegurando el encierro también se produce una reducción de los supuestos liberatorios durante la sustanciación del proceso[17]. Las reformas limitaron la posibilidad de egresos por salidas anticipadas en delitos específicos como las salidas transitorias[18].

Usando la prisionización como herramienta monolítica y encontrándose instalado en la provincia el flagelo de la droga en el país, se modifica el marco legal nacional 23 737 por el 26 052 al que la provincia adhiere, por Ley 13 392, ingresando un nuevo vector con miles de causas por narcomenudeo a los tribunales.

Judicializar el narcomenudeo sólo con respuestas punitivas ocasionó otra ola de mayor prisionización, encarcelando a mujeres que vivían en barriadas populares, en pequeños negocios caseros, improvisados en sus casas, como kioscos, lo que devela también un grave problema social, y la feminización de la pobreza. Esto significó

8 Centro de Estudios Legales y Sociales CELS. (2019). *Informe sobre datos de población detenida en la provincia de Buenos Aires.*

9 Ministerio de Seguridad y Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2018). *Informes del 2 de septiembre de 2019.*

10 Jurisrpudencia, recuperado de :https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2015.%20Condiciones%20de%20detención%20(f

11 Ley 12 256.

12 Ley11 922.

13 Ley 25 882.

14 Ley 25 893.

15 Ley 25 886.

16 Ley 25 298.

17 Ley 12 047.

18 Ley 12 543.

Volver al Índice

incrementar en un tercio la población, con el ingreso de mujeres al sistema penitenciario, sin estrategias de tratamiento específico[19].

El aumento de prisionización de mujeres, la mayoría madres[20] a cargo de familias monoparentales que solventaban por ese medio a la prole, evidenció la incorporación de la necesaria articulación con área sociales, educativas, de salud que no se activaron ni se proyectaron por mucho tiempo, hasta la llegada del programa restaurativo.

Por medio del Programa Restaurador[21] *"Barrio Oculto de la 33"*, desarrollado en la penitenciaria 33 de los Hornos, en La Plata, se generó la primera mesa restaurativa, intersectorial de apoyo para egresos de mujeres madres privadas de libertad con hijos e hijas menores de cinco años.

Desde la mesa de gestión restauradora, las políticas públicas comenzaron a visibilizar varios nudos críticos, uno de ellos fue mujeres y droga[22]. Otro fue la necesidad de visibilizar la de privación de derechos que tenían los hijos y las hijas al vivir la primera infancia en el encierro, y la falta de mecanismos específicos que fortalecían las trayectorias de los niños y las niñas que se quedaban afuera sin cuidados parentales.

En el 2009, se modificó el Código de Procedimiento Penal, mediante Ley 13 943, ampliando supuestos de juicio abreviado y, al mismo tiempo, se restringieron nuevamente las excarcelaciones. Por ese motivo crecieron los índices de prisionización de poblaciones que se perfilaban definidas en edades de entre los 18 y los 25 años[23], como sigue sucediendo en la actualidad, provenientes de municipios que integran el Conurbano de Buenos Aires.

El 2011 marcó otra ola de crecimiento de la tasa de detenciones en el ámbito provincial que pasó de 182 a 266 personas privadas de la libertad por cada 100 000 habitantes[24].

Otra vez se incorpora una restricción en las posibilidades de egresos al modificarse la Ley de Ejecución Penal[25], más limitaciones para el egreso por salidas transitorias aun cumpliendo con los parámetros exigidos por el sistema en cuanto a conducta y concepto, baremos usados como estándar que se volvieron insolventes en este marco legal.

En el 2013, otra modificación en el Código de Procedimiento Penal obturó la posibilidad de excarcelaciones en los supuestos de tenencia o portación de armas de fuego[26].

19 Las mujeres representan entre el 5 y el 7 % de la población privada de libertad. En los delitos relacionados con las drogas su participación supera el 30%, recuperado de:https://www.redaccionmayo.com.ar/convivencias/2021/7/5/el-inframundo-de-la-droga-dejo-de-ser-cosa-de-hombres-541.html

20 CNPT, (2019). Comisión Nacional de Prevención contra la Tortura. *Informes y recomendaciones realizadas sobre la situación de cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires*.

21 Declaración latinoamericana sobre principios de justicia restaurativa para prevención de violencia contra la mujer, violencia de género y protección de poblaciones, 26 de noviembre de 2020. vulnerables, de Lima Perú.

22 Recuperado: ttps://www.analisisdigital.com.ar/interes-general/2022/01/19/somos-el-trofeo-de-la-guerra-contra-las-drogas

23 Servicio Penitenciario Nacional. *Boletín Público Normativo n.° 647*. Programa para el abordaje específico para la población joven adulta privada de libertad en provincia de Buenos Aires, se desarrolla desde el 2010 el Programa **Integral de Asistencia y Tratamiento para Jóvenes Adultos** (PIATJA),

24 Informe del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires con base en la presentación CELS ante CIDH. Ampliación de las medidas cautelares C-496-14 y MC-37-15 sobre comisarías de la provincia, p.7.

25 Ley 14 296.

26 Ley14 517.

El recorte legal fue acompañado por una política judicial desplegada por la Procuración General que, mediante resolución 567/2013, condicionó la concesión de la libertad del aprehendido hasta tanto fuera llevado ante el fiscal[27].

El ducto legal congestionó el sistema que desde las comisarías comenzaron un proceso donde estos espacios policiales de seguridad y no de alojamiento de personas colapsaron[28]. Por ese motivo, se clausuraron comisarías que no contaban con instalaciones, habitacionales, sanitarias ni condiciones de mantenimiento. Nótese que el incremento de personas privadas de libertad dio origen a un proceso de acumulación de días de alojamiento en comisarías, a la espera de cupo en el sistema penitenciario.

El contexto detallado da cuenta de una estructura legal que impacta en el tratamiento penitenciario, pautado en Buenos Aires por la Ley 12 256, dividido en una fase de asistencia y otra de tratamiento, cuyo fin es la adecuada inserción social por ese medio.

Las críticas a los programas de tratamiento[29] ante la masa de detenidos que ingresan por diferentes delitos apuntan a su generalidad y la falta de enfoque diferenciado. Desde la perspectiva de prácticas, la evidencia da cuenta de un aumento de índices de reincidencia[30] y reiteración delictiva; es decir, la reiteración en la comisión de un delito por parte de personas que ya atravesaron privaciones de su libertad ambulatoria.

La propuesta del trabajo que se trae es una de las posibles respuestas en materia penitenciaria que se basa en la metodología donde el tratamiento se desarrolla mediante procesos restaurativos[31] .
En este se despliegan programas[32] que gestiona la sociedad civil, en este caso la fundación y la universidad. En el proceso, se desarrollan por medios dialógicos en tres ejes de gestión responsabilización, reparación y acceso ciudadano como estrategia.

Se enfoca en poblaciones jóvenes que cometieron delitos contra la propiedad,

27 Código de Procedimiento Penal, art. 161.

28 El hacinamiento en comisarías produjo la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, en el marco de la resolución 4/2019, amplió la medida cautelar oportunamente dictada en los casos MC 496/14 y 37/15, prohibiendo el alojamiento de personas en otras 15 dependencias policiales que alojaban personas a pesar de estar judicialmente clausuradas.

29 Ley 27 375, art. 5º.

30 Universidad de Tres de Febrero. (2018). Investigación de la UNTreF sobre reincidencia delictiva, “afirman que el 46% de los detenidos reinciden delictivamente, y aseguró que los números de repetición de hechos entre delitos graves y menores “son muy diferentes”. Recuperado de https://untref.edu.ar/investigacion-

31 Los procesos restaurativos son modelos de intervención, formas para implementar prácticas restaurativas. En la mayoría de las jurisdicciones, los procesos de justicia restaurativa se desarrollan más extensamente para ser usados en los conflictos de las personas jóvenes con la ley.
Los programas restaurativos ofrecen algunas alternativas muy reales y efectivas a las medidas de justicia juvenil más formales y estigmáticas. En especial, debido a su valor educativo, son particularmente útiles para promover medidas divisionarias y para proporcionar alternativas para medidas que privarían a un joven de su libertad. Muchos programas parecidos ofrecen oportunidades únicas para crear una comunidad de cuidado alrededor de la juventud en conflicto con las leyes se puede consultar en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, p. 26.

32 Las prácticas restaurativas buscan generar capital social y alcanzar una disciplina social a través de un aprendizaje y toma de decisiones participativos, recuperado de http://www.iirp.edu/pdf/Defining-Restorative-Spanish.pdf

Volver al Índice

mediante este encuadre, alcanzaron logros que se pueden medir y demuestran que son efectivos, sostenidos en el tiempo e inciden en sus trayectorias vitales. La modalidad pone a estos grupos de jóvenes como epicentro del cambio y la propuesta busca que se apoye la perspectiva basada en la evidencia práctica realizada en la provincia de Buenos Aires.

Desarrollo

En el artículo 18,[33] la Constitución nacional dispone que "*las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella*", poniendo claro el objetivo. La propuesta nacional se pensó para implementar, por medio de los servicios penitenciarios, el cumplimiento de una condena o una detención preventiva, la adecuada custodia, sin merma en sus derechos vidas, integridad, dignidad.

Siguiendo la línea planteada desde la reforma constitucional, desde 1994, la República Argentina ha reconocido la jerarquía constitucional de Convenciones y Tratados de Derechos Humanos en el artículo 75 inc. 22[34], incorporando los referidos a las condiciones de trato y de detención, en particular el trato digno de las personas en contexto de encierro, muy solidarias de modalidades que incorporen el derecho a la restauración y el derecho a la seguridad que menciona el artículo 18 de la Constitución Nacional que resguarda a todos los habitantes, incluso a las personas privadas de libertad con las que debe cumplir un objetivo superior del sistema de la inclusión social, tal como lo plasmó la Corte Nacional al prescribir que *"no sirven formas desviadas del control penitenciario"* (Fallos, 2002, 318)[35].

En ese contexto, los tratamientos basados en prácticas restaurativas tienen andamiaje en los derechos humanos. En ese sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en el artículo 25 que "*Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad*".

En la misma línea, en el artículo 10, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "*Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".* Esta redacción se reitera en el artículo 5, inciso 2°de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el ámbito doméstico a nivel nacional y provincial, el proceso de ejecución penal[36] establece que el sentido del trabajo penitenciario no es penal sino social. Plantea un horizonte de logro en el marco de la inserción social de las personas procesadas y condenados a través de la asistencia y el tratamiento.

En el marco supra legal, sostienen la posición especial de garante que tiene el Estado en relación con las personas privadas de libertad. Esto nos llevó a repensar en una política criminal restauradora para generar mayor eficacia en los tratamientos actuales adentro de las cárceles.

33 Constitución de la Nación Argentina, recuperado :https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_01_constitucion_nacion_argentina.pdf

34 Constitución Nacional, Ob Cit.

35 Recuperado de https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta

36 Ley N° 24 660 y 12 256

Volver al Índice

Trabajar en facilitación restaurativa[37], como abogadas restauradoras, en el marco de un equipo interdisciplinar, con personas jóvenes o adolescentes privadas de libertad, dialogando para llevarlo a cabo y generar capital social con base en un proceso de transformación de conductas en ellos y hacerlo desde las instituciones que alojan es un trabajo de ensamble que se implementa mediante alianzas programáticas, de ambas iniciativas en distintos planos y al mismo tiempo.

El trabajo que se realiza con el sistema penitenciario parte de consensos básicos, técnicos y políticos que permiten reconocer posibilidades y necesidades que se postulan cubrir. En ese contexto, las relaciones comienzan reconociendo las acciones propias y las que se pueden mejorar a partir de la colaboración estratégica.

En esa línea, se dan relaciones de autorización para el ingreso, cooperación, respeto, tensión por las distintas lógicas, cultura institucional y de re significación de haceres que permiten asegurar que, al fin del proceso, ambas partes, la institución y la sociedad civil, habremos crecido en comunicación institucional y consecución y fortalecimiento del objetivo superior de la reinserción social en función del colectivo de intervención que son las personas jóvenes, fundamentalmente porque la propuesta del programa restaurador es de índole conceptual. Se diferencia en el modo como se desarrolla el tratamiento, lo que requiere ajustes de los contenidos actuales y gestiones para fortalecer las estrategias de inserción ciudadana.

En la dinámica de los procesos de los círculos[38], las personas adolescentes pueden contar todas sus historias y ofrecer sus propias perspectivas, ellos parten de una situación que ha sido común a todos: el delito.

En los contextos penales, en 1992, en Yukón, Canadá, el juez Barry Stewart del Tribunal de Circuito incorporó el uso del círculo para dictar una sentencia. Para ello convocó a los miembros de la comunidad para basar la decisión en un caso. La incorporación de miembros de la sociedad civil es una estrategia de acceso ciudadano que les permite a las personas jóvenes interactuar con otras personas que provienen de realidades distintas, las habilita el tomar la palabra, con sus palabras, y comienzan a narrar sus trayectorias vitales, situaciones críticas.

El particular se pone en pregunta lo evidente, es cuando se junta el dato del delito, con el dato de la edad o cuando al hablar de drogas, se encontraban sin cuidados parentales o cuando se devela la cultura desarrollada en contextos violentos, se reconoce el niño que fueron, hasta que se convirtió en menor[39]. Por eso cuando las personas menores son las clientes del sistema judicial de infancia, causa dolor y, más aún, cuando atando historias en el círculo, todas están en la misma red.

El trabajo en equipo interdisciplinar puede hacer de soporte para este proceso de involucramiento y empoderamiento, de toma de decisiones y reducción de violencia y de situaciones conflictivas.

37 Paz Silvana, Paz Silvina. (Mayo 2020). Interdisciplinaria de mediación y resolución de conflicto. *Revista La Trama*. Número 66. Prácticas que restauran.

38 Pranis Kays. (2005). *The little book of circle processes.*

39 Daroqui, Alcira y Guemureman Silvia. (1999). "Los "menores" de ayer, de hoy y de siempre: un recorrido histórico desde una perspectiva crítica". *Revista Delito y Sociedad.* N.° 13, Buenos Aires.

Volver al Índice

El dato procesal de cómo llegamos allí por las remisiones[40] como estrategias desde el sistema judicial o desde el sistema penitenciario es algo que se les explica al solo efecto de entender por qué ingresamos a ese lugar cerrado sin ser el Estado.

Se habla abiertamente con los y las adolescentes, poniendo foco en sus singularidades desde el inicio. Esa posibilidad ayuda a gestionar el círculo con ellos, siguiendo los tiempos de cada uno, mediante estrategias motivacionales, el diálogo se abre y, con esas nuevas posibilidades que brinda la empatía, y la horizontalidad del modo de gestión, ellos conectan con sus identidades que comprenden toda su vida, no solo la penitenciaria o el delito, relatan con angustia, otras como si estuvieran resignificando en ese instante, refieren cómo fueron quedando fuera de los circuitos pensados para " los y las adolescentes" por lo que suponen que esperan las familias, las escuelas, las comunidades y la sociedad, y ellos expresan que no encajaron.

Con baja autoestima, se reconocen desde el margen donde han quedado. En los dichos vertidos en soliloquios salen las vulneraciones, las necesidades y las acciones que hicieron por ellos otras personas, pero que no tomaron. Esas otras personas, generalmente mujeres que ya no están, *"porque las cansamos",* tales como la madre, la abuela, una vecina, casi siempre mujeres que, cumpliendo funciones intermitentes de cuidado, no alcanzaron a balizar el problema que evidencia el delito juvenil[41].

En sus relatos, el Estado está presente cuando da respuestas desde el sistema penal: la policía, el juez, la fiscal, el allanamiento, el careo, el negarse a declarar forman parte de lo que les pasó y que los fue constituyendo. Muchos entran en el relato de la mano de la aventura que termina siendo la menos deseada, y luego ese descenso es parte de la exclusión que se va reiterando y lo narran en un momento normalizando la situación de conflicto con la ley penal.

Otros jóvenes se presentan desde el rol del personaje en el que se han instalado, *"soy el chuqui de Montoro",* y su identidad se detalla desde ahí y desde la transgresión. Estos datos nos dan una primera dimensión de lo que el círculo restaurador puede abrir para trabajar la responsabilidad.

El delito juvenil como acto que victimiza[42] y los derechos de otro también se abordan con el enfoque especial porque su ejecutor es una persona adolescente. El último delito en estos grupos de jóvenes forma parte de una cadena de desafiliaciones que se dan mientras crece, evidenciado una falla grave del proceso de socialización que sucede en las comunidades, en el caso de Buenos Aires.

En el 2007, en la Argentina, se ha generado una gran reforma legal para reforzar el estándar de sujeto de derechos incorporado desde el 1990 en la Constitución por la CIDN[43]. Desde entonces se han creado servicios especializados en cada municipio para afrontar los problemas surgidos a partir de un adolescente en situación de vulneración de derechos[44].

40 Ley 13 433, artículo 8. la Remisión de la Instrucción Penal Preparatoria (IPP).

41 Martín Aimar, German. (2021). *Ni menores, ni jóvenes, ni conflicto, ni locos.* Ed Ius.

42 Ley 27 372.

43 Ley 23 849.

44 Ley 13 298.

Volver al Índice

El delito juvenil sucede en contextos sociales donde los procesos de prevención primaria y de protección ante la vulneración de derechos no fueron eficaces, dando lugar en algunas jurisdicciones de la provincia al ingreso del sistema penal juvenil en caso de persona inimputables que, careciendo de programas reforzados o especiales desde el poder ejecutivo destinado para ellos, ingresan en el sistema penal, se les aplica una medida de seguridad[45] para su protección, por ejemplo, para evitar linchamientos.

Estas medidas amplían el ingreso al sistema penal, en su gestión abren el control social del Estado de casos sociales bajo la lupa de lo penal, contribuyendo al etiquetamiento, cuando por su desarrollo, la ley que establece la punibilidad desde los 16 años lo deja fuera del sistema penal. La evidencia del uso de estas medidas marca la importancia de generar metodologías que incorporen prácticas restaurativas en los ámbitos de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, como así en el fuero de familia.

En la cárcel, el programa modelo de asistencia y tratamiento restaurativo de círculo de egreso *Más seguro de Mí*[46], implementado desde la Fundación Acción Restaurativa Argentina, se realiza con equipos interdisciplinares de facilitación de la comunicación que guían el encuentro.

Las personas jóvenes integrantes pueden participar en primera persona, activamente, se van entendiendo a partir de un lenguaje corporal y verbal propio donde se escuchan relatos, con cadencias de voz, distintos ritmos de discurso y hasta casi en silencio, donde hay lugar también para el enojo o el llanto. Muchos salen momentáneamente del círculo después de haber descargado su historia y regresan incorporándose naturalmente. En ocasiones, piden un acompañamiento emocional que les proporcionan para sobrellevar el dolor, la ira, la indignación, el saberse violentos, convivir en espacios que los hacen más vulnerables. Especialmente estos procesos les proporcionan espacio para tomar conciencia de que causaron daño a otra persona y comienzan a evaluar responsabilidades.

El espacio debe garantizar la apropiación sin interferencias, y puede ser un lugar abierto o un salón, un pabellón, pero se observa que el espacio es un elemento que aloja el círculo, aunque no es determinante, podría pensarse que no sería distinto en una esquina de calle en su barrio. Se inicia con un saludo a cada uno para dar paso al desarrollo.

El equipo de FARA trae recursos, materiales, propuestas interesantes, busca activamente conectar y recibe a cada uno observando esmero en la presentación, en sus ropas, el esfuerzo se hace visible y desde ahí se comienza la facilitación transformativa, para sacarlos del pasado en donde han quedado, ese pasado ahora vinculado a un proceso judicial que prueba su fracaso y que los ha traído a la penitenciaria.

En la Unidad 45[47] del sistema penitenciario de Buenos Aires, las personas jóvenes ingresan voluntariamente al Programa de Justicia Restaurativa desde el primero llamado

45 Ley 13 634, art. 64.

46 Programa restaurativo que se desarrolla en el espacio de Casas por Cárceles con jóvenes de entre 18 y 25 años, en la penitenciaria gestionado por la Fundación Acción Restaurativa, autorizado por el Servicio Penitenciario de Buenos Aires.

47 Seminario sobre Justicia Restaurativa, recuperado de. Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (gba.gov.ar)

Volver al Índice

"Transformando Realidades", iniciado en marzo del 2015, luego en el 2016, y hasta el presente se ha desarrollado otro diseño más ajustado a las necesidades de las personas jóvenes llamado *Más seguro de Mí*. En él se incorporó el enfoque de la especialidad en infancia, interseccionalidad y fortaleció el enfoque restaurativo de recomposición de lazos sociales dañados.

El prototipo MSDM[48] consta de dos fases, una en la penitenciaria y otra en el medio libre. Desde el inicio, las personas participantes se integran a la propuesta y, en ese proceso, se habilitan espacios para comenzar a pensar en las víctimas. Cuando se trabaja la reparación a las víctimas, temen que reaccionen violentamente y con rechazo, porque al analizar los hechos, se comienzan a poner en su lugar y pueden representarse las consecuencias del daño causado, el dolor y los efectos en familiares, personas amigas y comunidad.

También los medios de comunicación juegan un papel importante. Analizan su contribución, protagonismo asumido, daño provocado, violencia y la dimensión del proceso de detención. La relación con las autoridades policiales detalla cuadros de violencia que fue naturalizada.

También se analizan los contextos familiares, cómo actuaron las funciones maternas y paterna en ellos, si existieron, entonces suelen advertir situaciones que evocan dónde faltan cuidados o controles parentales, agresiones, cuando por ejemplo narran: *"Tenía 11 y me mandaron a trabajar al tren". "Dejé la escuela porque no podía cartonear y estudiar".*

De los relatos surge un momento indefinido cuando siendo niños o niñas, la violencia a la que estuvieron expuestos en contextos sociales, la pobreza, la falta de cuidados de personas adultas responsables dieron curso al delito, a partir de encontrarse en la calle o sin cuidados parentales, o ante rebeldías que no encontraron frenos. Expresan que pasaron de pedir en las calles a robar, y de hacer malabares en una esquina a drogarse.

De tal modo, el delito siempre es descripto como un descenso en su desarrollo que los sacó de la normalidad, y la droga ingresa en todos los relatos potenciando el delito y calificando la vulnerabilidad.

Es importante resaltar que lo dicho en el círculo restaurativo es confidencial, pero ellos pueden levantar esa confidencialidad y profundizar sus historias. Esta situación sucede asiduamente, en esa ruta, el relato del hecho que subyace al delito, con los avatares de detención, el recorrido desde la aprensión, a la comisaría, de allí a la fiscalía y luego iterar el traslado hasta la penitenciaria forma parte de lo que no se dice, no se habla, ni se pregunta en la cárcel. Es un tema tabú dentro de la población penitenciaría y es una norma social tumbera[49] de los propios jóvenes que allí viven, en la que la acción del programa comenzó a darle una nueva configuración. El delito, la saca del medio social, los encierra, y ese proceso obtura la palabra, la persona joven permanece con ese relato interno negándolo, o acomodándolo para sobrevivir en el encierro.

En ese contexto, la herramienta restauradora busca transmitirles estrategias de afronta-

48 MSDM abrevia el Programa de Tratamiento Restaurativo *Más Seguro de Mí* de la Fundación Acción Restaurativa Argentina.

49 Tumbera es una forma de comparar los pasillos de la cárcel con los nichos del cementerio, de ahí que se hable de tumba y normas tumberas.

miento, sentando bases para la responsabilidad real, la subjetiva ante sí, ante su familia, ante la víctima, ante la comunidad.

De los registros de los círculos restaurativos llevados a cabo en la cárcel, la violencia[50] aparece de muchas formas, se nota que los fue constituyendo en sus comunidades por medio de la falta de oportunidades y de cuidado, el no registro del otro social, la violencia que proviene de prácticas institucionales, los episodios de agresiones entre pares en el encierro y los de autoagresión, todas estas formas generan, según sus palabras, un proceso donde "*te convertís en maldito* y eso queda en vos, y así salís".

Ese registro propio impregna decisiones muchas veces *mantenidas in pectore*, las cuales los confirma en el camino delictivo sin expresiones aparentes hasta el egreso.

La arquitectura del lugar, los muros, los pasoductos, el frío, los distintos tonos de grises, el alambre tejido, las rejas, los candados van generando un contexto que es más encierro y se percibe al interior de cada adolescente o joven que comienza a cambiar sin estímulos. Eso genera de a poco que las personas adolescentes no hablen, las palabras no surgen consecuentemente con ello, y el tiempo de estadía y el vocabulario se reducen, al tiempo que incorpora gestos que lo hacen homogéneo al resto, y un nuevo lenguaje el del encierro se empieza a instalar para comunicarse con base en sus necesidades[51] en esa comunidad artificial y cerrada.

Este nuevo dialecto solo se puede entender en clave de sobreviviente, la lógica del lugar y en función de la necesidad que tienen las personas adolescentes de ser parte de algo que les dé pertenencia.

Lo dicho pone de resalto lo significante de una práctica restaurativa que habilita la posibilidad de tener una buena segunda oportunidad con base el derecho a ser restaurado, de lo no dado, lo obturado, lo perdido, lo no valorado, lo desaprendido, un espacio que funciona como condición de oportunidad para poder trascender y sacar lo mejor de cada uno.

La práctica restaurativa a lo largo de los años evidenció que ha instalado una lógica diametralmente diferente a la institucional y transversalmente habilitante para las personas adolescentes y jóvenes. Los procesos restauradores demostraron ser una base adecuada para una ágil gestión de los derechos humanos[52].

En círculo[53], cada persona joven sentada al lado de otra, junto a personas facilitadoras

50 Paz, Silvana y Paz, Silvina. *Violencias, víctimas y sociedades justas. El rol de la justicia restaurativa en el registro de las violencias, acceso a la justicia de las víctimas de delitos*. Ministerio de Justicia de la Nación Argentina. ILANUD, Costa Rica.

51 Necesidades básicas insatisfechas (NBI) permiten la delimitación de grupos de pobreza estructural y representa una alternativa a la identificación de la pobreza considerada únicamente como insuficiencia de ingresos. Por medio de este abordaje, se identifican dimensiones de privación absoluta y se enfoca la pobreza como el resultado de un cúmulo de privaciones materiales esenciales. Recuperado de https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-47-156

52 Derechos como la identidad, ante la falta de documentos, reconocimiento de hijos, a la salud, a la educación, entre lotros

53 Recuperado de ttps://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Volver al Índice

que están entre ellas, construye un espacio relacional propio, en donde se desarrollan los cambios significativos de las conductas: pudo hablar, pedir la palabra, ampliar su léxico y contar de sí misma como sujeto que pudo interpelar y ser interpelado, sentir y ser sentido y respetado por las otras personas, pudo preguntar y responder, asumiendo posibilidades de cambio.

Las acciones restaurativas[54] como células van formando un nuevo tejido conectivo, el pasado no es negado ni silenciado, sino que transita los círculos para dar lugar al presente y de ahí al futuro donde podrán reparar los daños y prepararse para la inserción social ciudadana en el módulo de egreso.

Trabajar la responsabilidad con adolescentes[55] implica procesos de resignificación y convalidación y es un eje el programa al que se dedica mucha producción material, real, y simbólica para que puedan asumir responsabilidad por sus actos, ante ellos, como personas humanas, ante los otros. En este proceso, el reconocimiento juega un papel importante.

La labor al ser integral[56] requiere de un equipo de trabajo con compromiso y consolidación que permita a pesar de las estructuras institucionales lograr los objetivos de resocializar desde el primer encuentro.

El o la joven llega sin considerar lo que implican las prácticas penales y penitenciarias, aun en la niñez, comienza a formar parte de un régimen rígido, cerrado, pautado, en un espacio que le imponen, con otros que desconoce. Convive en el paisaje de cemento con otras personas a las que se terminará pareciendo por el efecto de la institución total[57].

Lo grave del encierro[58] en adolescentes es que limita sus umbrales, parte de la sociedad que les reclama que se ha comportado como un delincuente "grande", que cometió delitos y, por ello, la sociedad suele reclamar penas de personas adultas[59], y el trato en las prácticas se despoja del enfoque de infancia, de la especialidad, y esa persona en formación

54 Las prácticas restaurativas pueden ser formales y estructurales, como la facilitación víctima ofensor o ser más informales que pueden integrar un proceso o un modo de relacionarse en la comunidad de la cárcel, en este caso.

55 Plaza, María. *La neurociencia y la toma de decisiones en el adolescente.* Capítulo cuarto. *Las emociones factor de influencia en la toma de decisiones.*

56 Son políticas públicas destinadas a la infancia que comprenden las demandas y el desarrollo en su totalidad y de manera global (holística), superando la visión.

57 Erving Goffman. (2001). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Ed. Amorrortu.

58 Pagés, Roberto. *Infancia. Adolescencia delito y sistema en Argentina*. Recuperado: https://www.revistamisionjuridica.con/infancia-adolescencia-delito- y- sistema penal en argentina.

59 Fallo Mendoza. *Caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condenó al Estado argentino por cinco casos de jóvenes a los que se les impuso prisión perpetua por delitos cometidos cuando eran menores de edad.*
Lo hizo en el marco de una demanda presentada en el año 2002 por la Defensoría General de la Nación, a cargo de Stella Maris Martínez. Los cinco casos involucraron a adolescentes que tenían más de 16 años y menos de 18 cuando delinquieron. Dos sentencias fueron dictadas en Mendoza y tres en la capital. Uno de esos chicos murió en la cárcel y otros tres siguen presos. Solo uno está excarcelado. La sentencia, que se conoció ayer, impone no sólo reformas en las leyes (procesales y de minoridad). También establece compensaciones para los menores cuyos derechos se vieron vulnerados y para sus familias. La sentencia, eso sí, llegó tarde para Ricardo David Videla Fernández, a quien la justicia de Mendoza había condenado a perpetua en 2002. El 23 de junio de 2005, fue encontrado ahorcado en su celda.

Volver al Índice

pasa de ser niño o niña, a ser una terrible persona menor[60].

En su ingreso a la penitenciaría, las personas jóvenes no entienden el sentido de las intervenciones, la persona funcionaria penitenciaria recrea en su imaginario al policial, y en esa lógica, la confianza no existe desde el inicio. La propuesta restaurativa estudia este componente y genera estrategias para abarcar la complejidad del problema que actuará como un obstáculo desde el inicio. Para ello se trabaja con un enfoque socio-pedagógico con las personas jóvenes y de adecuación con la institución. En necesario calificar y sensibilizar a los efectores penitenciarios en técnicas para tener gestiones restauradoras, por lo que sincronizan su tarea con los objetivos del programa.

El hacer restaurador actúa con enfoque ciudadano, construyendo espacios de acceso a derechos[61] para el desarrollo de esas personas jóvenes, mediante el programa de asistencia y tratamiento restaurativo. Esta herramienta no busca que mejoren su conducta, ni que sean obedientes, pero sí propone mirar al futuro, es una preparación para la libertad, desde la sociedad civil organizada, se abre un espacio que une el adentro con el afuera.

En el medio libre, después de lograr el egreso del sistema penitenciario, en este proceso de reinicio, se observa la falta de un nexo natural con las políticas públicas que carecen de adaptaciones predispuestas para las personas exdetenidas. Por ello ese espacio de vacancia es cubierto por el Programa de *Más Seguro de Mí* en la fase de egreso que se desarrolla en el acompañamiento desde su salida y por un período de entre 6 a 12 meses.

En ese tiempo, pondrán a practicar lo que han podido agenciarse, con decisiones personales, contando con apoyos propuestos para esa persona, es la parte en donde desarrollarán el proyecto inserción familiar, comunitaria y laboral, con base en los deseos, las posibilidades y las necesidades de cada uno.

En esta fase, las alianzas desarrolladas por la FARA con la Universidad Nacional y con otros sociales provocan inicios seguros, se les da la oportunidad de integrar círculos restaurativos para la inserción socio-laboral. Las acciones en esta etapa se realizan con un sentido de continuidad entre las comunidades abiertas y cerradas. Estos programas son medidos con base en indicadores unidos a oportunidades de accesos a derechos.

Es importante saber que, por medio del servicio penitenciario y por el patronato de organismos liberados dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la provincia tiene en este desarrollo una innovación, un puente que pretende fortalecer ese periodo de intersección, pasar de una situación de falta de libertad al medio libre.

Ese pasaje puede ponerlos en un proceso de tensión o escalada de conflictos, ya que cuando egresan pasan de una comunidad reglada y normatizada a otra que puede no registrar su presencia en torno a todas sus necesidades, de modo que el cambio es inmediato y rotundo.

60 Chang Espino, Susana y Henríquez Ojeda, Karla. (2013). *El adultocentrismo y ciudadanía infantil, dos discursos en conflicto para la convivencia.* CLACSO.

61 El derecho a ser restaurado se desprende del plexo jurídico de infancia en particular y de derechos humanos en general, y permite incorporar derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que las niñas, los niños, adolescentes y personas jóvenes no han incorporado en sus trayectorias vitales.

Volver al Índice

El tiempo en detención los cambia, y el medio libre también ha mutado por la dinámica de la vida en comunidad. Estos cambios son temas que se abordan en los círculos donde reconocen que otra vez no encajan en el contexto social, se da otro salto, un nuevo desacople psicosocial que, sin apoyos, y siendo los únicos que les pasa esto en sus comunidades, este período puede ser desestabilizador. Desde esos reconocimientos, FARA abre apoyos y cuidados para darles utilidad a las oportunidades.

El diseño "*Más seguro de Mí*" en el medio libre promueve el empleo, previene la deserción laboral, la reiteración delictiva y erradicar la condición de pobreza, de acuerdo con los registros del programa, los procesos de inserción presentan dificultades en un 95% de los 240 casos registrados, entre ellos se destacan la pobreza y la falta de oportunidades reales de inserción social. La pobreza es una condición estructural que obtura el acceso a derechos fundamentales.

A partir de estos registros, el programa propone la creación de sistemas de accesos reforzados a derechos mediante la estrategia de círculos restaurativos creados con una doble función; por un lado, fomentar la capacitación el emprendedurismo, el trabajo cooperativo, la formación en competencias, creando alianzas con personas empleadoras y, por otro, prevenir los conflictos que impiden el acceso o el sostenimiento del trabajo.

Mediante el método de círculos restaurativos facilitados, el proceso de capacitación se vuelve un encuentro que recrea la estructura del circulo trabajado en el encierro, en cuanto a modos de gestionarlo y tiempos donde ellos traen situaciones que se les van presentando y cómo intentaron resolver historias de la familia con ellos, de trabajo, se transmiten conocimientos entre pares y competencias, para el trabajo tanto de administración de capital y ganancias, economía social, alfabetización informática, adaptan modelos de cooperación y emprendedurismo que van diseñando con guía y, entre ellos, un futuro posible a partir de cada uno.

Por otro lado, como plataforma soporte, existe un segundo círculo donde se promueve el diálogo, se facilitan la generación de empatía, la otredad, el encuentro como estrategias pedagógicas, son las herramientas que nutren los vínculos, favorecen la sociabilidad, las relaciones familiares libres de violencia y el sostenimiento de relaciones laborales, aportando estrategias de afrontamiento de lo social que se puede volver complejo.

La fase de egreso comenzó a desarrollarse integrando el equipo de personas emprendedoras laborales, informáticas, economistas, comerciantes que hacen foco en el proyecto laboral y personas facilitadoras de la comunicación, trabajadoras sociales, abogados(as), médicos(as), bioquímicos(as), psicólogos(as), personas exprivadas de libertad que favorecen el análisis del diálogo, fortaleciendo el acceso a otros derechos que sostienen las trayectorias libres de violencia y seguras.

Los equipos de personas facilitadoras de la comunicación abordan las temáticas que sean relevantes para el grupo de intervención, de modo de brindar soporte social, psicológico, jurídico con apoyo en las redes y alianzas que sean necesarias en los niveles que se requieran. La red de instituciones participa sumando en convivencia colaborativa enlaces sólidos.

De este modo, esta iniciativa impacta en las personas egresadas de la cárcel como

herramientas de habilitación psicosocial que busca fortalecer la inserción laboral, social, el acceso a derechos y la prevención de conflictos. Las acciones tienen como base la reinserción social para la libertad y en libertad, fortaleciendo los ejes de desarrollo de una vida digna, acceso ciudadano e inclusión social.

El programa restaurador se asienta en normas de la CIDN, artículos 37 y 40[62], la Observación Consultiva veinticuatro[63], referida a justicia restaurativas y, en particular, las líneas conceptuales de las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, llamadas Reglas Mandela[64] y sus recomendaciones para los Estados que sirven de base para desarrollar en su integridad acciones restaurativas.

En ese sentido, las Reglas Mandela estructuraron las iniciativas. La regla 95 propone que, desde el servicio penitenciario, tenga a disposición:

> *sistema de beneficios adaptado a las diferentes categorías de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento", en ese andamiaje requiere de una mirada subjetivizante cuando propone "para alentar la buena conducta de los reclusos, desarrollar su sentido de la responsabilidad y promover su interés y cooperación en el tratamiento.*

La norma en clave humanitaria trae consigo y hace presente la figura de un otro, el sujeto que facilita la apropiación de ese tratamiento a la persona privada de libertad, por medio de algo más que cumplir la regla que hace a la interacción y está dado por el ánimo, el dar aliento para habilitar instancia de desarrollo humano, el sentido de responsabilidad ante él, la organización y la comunidad, promoviendo lo que sea de su interés con miras al egreso, basándose en las características de cada uno.

La regla sostiene la acción de cooperar con el sujeto de intervención para apoyar. Se observa que la propuesta se vuelve restauradora cuando asume un tratamiento que supera el hacer rasante, para pedir un activismo humanitario que pone la práctica en manos de una persona comprometida, una persona funcionaria penitenciaria en un rol de guía cooperando con lo necesario para generar cambios singularizando.

Cuando se refiere al eje trabajo, la regla 96 detalla *"deben tener la oportunidad de trabajar y participar activamente en su reeducación*". La norma propone un hacer comprometido para iniciar un proceso de

62 Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, b). Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. **4.** Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

63 Observación General 24 del 18 de septiembre de 2019, párrafo 8, Recepción del concepto. Justicia restaurativa, "*Todo proceso en el que la víctima el agresor y cualquier otra persona miembro de la comunidad afectado por el delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito a menudo con ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos, la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias".*

64 https/www.undoc.org

Volver al Índice

facilitación transformativa[65], en este caso, referido a la posibilidad de hacer de esa persona, una o un estudiante motivado, sincronizado con los objetivos de aprendizaje, y propone la condición de oportunidad que trae el trabajo si es asequible, considerando con base en un informe médico, la capacidad física y mental.

Este encuadre enfocado en la singularidad de cada uno es distinto a tener un catálogo limitado de posibilidades homogéneas para todas las personas jóvenes que la propuesta alcanza con posibilidades de quedar sin acceder.

Por otra parte, la norma se refiere al sentido del trabajo que se trate de un emprendimiento productivo, sostenible, suficiente para que se mantengan ocupados durante una jornada laboral normal, en el sentido de que la práctica perfecciona el objetivo y les da sentido a horas, días, meses, años de encierro.

En grado de aclaración, la regla 97 establece lo que aspira conociendo lo árido del contexto de encierro, "trabajo penitenciario no debe ser una pena" o trabajar en beneficio personal o privado de alguna persona funcionaria del establecimiento penitenciario.
La regla 98 es un postulado restaurador que permite pensar en las posibilidades de cada uno y cómo, a través de procesos horizontales, dialógicos, el trabajo es una vía para contribuir a mantener las capacidades con las que ingresó al sistema y aumentarlas, por medio de formación en oficios útiles para que, con base en esos nuevos aprendizajes, las personas reclusas puedan *" aprovechar",* es decir, utilizándolos de forma que se obtenga el máximo beneficio posible, de acuerdo con la elección personal de cada uno.

La norma se inscribe en orden al deseo de alcanzar una meta determinada para su vida, como impulso que moviliza desde una necesidad o como anhelo que tal vez nunca haya indagado antes. La propuesta desde el deseo de lo que cada uno quiere para su futuro se presenta como una propuesta subjetivista que, en las personas jóvenes delincuentes, no suelen se frecuentes ni asequibles.

Sin embargo, el trabajo propuesto desde el deseo es una herramienta de desarrollo humano muy poderosa que ha demostrado que estimula el poder de agencia en cada uno. El poder de agencia es pensado como ese deseo para incorporar una habilidad del sujeto y que se relaciona con el proceso de cambio, el empoderamiento que provoca involucramiento de una persona en un curso de acción, para lograr ciertos resultados específicos. Se basa en disposiciones cuando parte del deseo, "*derecho a elegir la clase de trabajo a la que quieren dedicarse"*.

En los programas restaurativos desarrollados en cárceles, las y los jóvenes demostraron muy buenos niveles de agencia, comprometidos con sus acciones, a los cuales sostenían con base en los valores compartidos por el círculo restaurador, basados en progreso, autonomía, desarrollo, comprensión, libertad. Son muy distintos a la propuesta de tratamiento institucional basada en personas sumisas, pasivas, en una relación asimétrica.

Cuando las acciones son restauradoras, promueven el poder de agencia, se ven altamente involucradas, aprovechan las oportunidades, tienen en miras un porvenir.

65 Muñoz Federico Guillermo. (Enero-julio de 2018). Transformación constructiva y productiva de conflictos: un enfoque pertinente y necesario en los procesos de construcción de las paces en Colombia. *Prospectiva, Revista de Trabajo Social e Intervención Social*, n.º 25, pp. 187 – 215. Recuperado:www.scielo.org.co

En particular con poblaciones pobres, donde esa situación actúa como un condicionante que obtura posibilidades reales de desarrollo, las acciones restaurativas son una vía para que puedan pensarse saliendo de la pobreza con vías que transitan procesos que aseguran los resultados mediante su activa contribución de participación por medio de empoderamiento, adquiriendo nuevas capacidades y, en ese proceso, una nueva visión de ellos en el mundo. El proceso de hacer elecciones eficaces los enfoca para el logro de los resultados esperados.

En los contextos carcelarios cuando las y los jóvenes participan de los programas restaurativos, llegan a transformar sus elecciones. Eso genera un cambio en sus acciones y en los resultados deseados y alcanzados. El empoderamiento funciona como una nueva capacidad que los ayuda a superar los límites de la estructura institucional que por limitada actúa como una valla en función de las oportunidades que *"buscan aprovechar"*.

Pero además esas oportunidades no son dadas desde un superior, sino, en este caso, desde otro social, como son las personas integrantes del equipo restaurador que, sin rango de poder, lo acompañan en ese proceso por ser él o ella una persona digna.

En la regla 99 se aborda el modo organización y los métodos de trabajo en el encierro, aportando un elemento fundamental que es eje de los programas restaurativos, referido a la necesaria preparación para una nueva libertad donde él o ella tendrá otras posibilidades, *"se deben parecer todo lo posible a un trabajo similar en el exterior para preparar a los reclusos para la vida laboral"*.

El emprendedurismo, eje que se trabaja en la última fase de encierro en el modelo restaurativo y que se continúa en el egreso, incorpora los lineamientos de la regla 100, puesto que el trabajo de huerta o alfabetización informática pone a la persona en un hacer gestionado directamente por las y los jóvenes, el cual mediante guías y cuidados le permiten un progreso secuencial, incorporando los apoyos y la supervisión como parte del proceso.

La retribución por el trabajo basada en la igualdad de la remuneración ante igual trabajo también es un elemento fundante de nuevas posibilidades relacionales. En ese sentido, debe ser una contraprestación "normal por ese trabajo", como proponen las reglas con base en el rendimiento de la persona en igualdad de condiciones que las personas trabajadoras libres lo ponen en sintonía con las reglas 101 y 102.

Por la dinámica comunicacional basada en guías desarrolladas por personas facilitadoras de la comunicación, los programas restauradores logran instalar procesos de empatía que dan la posibilidad a cada persona de conocer la forma de ser de cada integrante del círculo y saber historias que pueden tener muchos puntos en común con la propia y que llevan a realizar reflexiones significativas.

En la adolescencia y la juventud, las personas transitan por un periodo de grandes revoluciones y re significaciones. Por ello, el trabajo restaurador consiste también en animarlos a tomar decisiones para fomentar sus capacidades en búsqueda de la propia autonomía, en función de las posibilidades con las que cuentan los recursos biológicos, sociales y psicológicos.

El programa restaurador propone un lenguaje ameno y accesible para adaptarlo a las necesidades de las personas con capacidades distintas o que, aún en vías de la adultez, son analfabetas. Ese activismo restaurador hunde sus raíces en reglas como la 103 y la 104.

Las prácticas llevadas a cabo con poblaciones analfabetas llevan a proponer dentro de los programas restauradores procesos de educación no formal, pues la falta de conocimiento del idioma, simbólico, oral y escrito es un límite muy estricto para la inclusión social.

El analfabetismo y la dislexia[66] en particular fueron ejes programáticos en el diseño restaurador *Más seguro de Mí*, el cual detectó problemas de lectura y comprensión en las personas jóvenes que estaban integrando los círculos en el 2019. Se trataba de 70 jóvenes que, mediante las redes de la FARA, lograron realizar alianzas con otras organizaciones técnicas en el tema y acceder al test de detección de la dislexia[67], y la muestra relevada dio cuenta de la necesidad de que la institución penitenciaria registre el problema para generar con las personas funcionarias de educación en contexto de encierro un proceso de reconocimiento como así la necesidad de adaptar los contenidos que se venían llevando a cabo hasta entonces. Esto fue así con base en la evidencia y al derecho que le asiste a cada persona de aprender y, desde el Estado, hacer los mayores esfuerzos para cumplirlo, dando un sentido de mayor efectividad a las trayectorias penitenciarias.

Tal como establece las Reglas Mandela a los *"reclusos jóvenes, se le debe dar particular atención"*. Por ello mediante una planeada acción programática, construida en interinstitucionalidad con personas funcionarias de los sistemas penitenciario y el educativo, se plantearon adaptaciones que facilitaron mayor comprensión de textos, discursos que, sin esas adaptaciones, eran inaccesibles para estas poblaciones, cerrando oportunidades de progreso.

Recordemos que MSDM que venimos detallando cuenta con dos fases, una en el encierro y otra en libertad, pensada para fortalecer la plataforma de egreso, propone un hilo de continuidad entre esta comunidad cerrada y la abierta en la vida comunitaria, evitando de esa forma dificultades de ensamble y de conocimiento para que, luego en libertad, puedan procurarse mejores oportunidades con base en lo adquirido.

La gestión del programa restaurador en el medio libre requirió un proceso de sensibilización, con las personas funcionarias de seguridad, salud, educación, en clave restauradora. Esto generó trabajar prejuicios, mitos, sesgos que llevaron a realizar adaptaciones y distintos tipos de apoyo en esas áreas, lo que contribuyó a lograr el enfoque diferencial[68] requerido, de acuerdo con las características que presentaban las personas integrantes del círculo de egreso.

En línea con la regla 105, la propuesta restauradora enfocada en grupos vulnerabilizados[69] de jóvenes y mujeres madres privadas de libertad puso empeño

66 Ley **15 048**

67 Antuna Leticia; Ballesteros Silvia. Dislexia. Buenos Aires.

68 Se trata de un método de análisis actuación y evaluación que incorpora la diversidad e inequidades de la población para brindar una atención integral, protección y garantía de derechos que cualifique la respuesta institucional y comunitaria.

69 De Sena, Angelica (compiladora). (2020). *Vulnerabilidad y políticas sociales, abanico de sentidos en América Latina, Europa y China,* CLACSO. Serie económica, política de desarrollo y desigualdad. Ciccus.

por traer algo más que la propuesta de base: trabajo y educación. En ese sentido, generar espacios de libertad en el encierro donde se desarrolla el círculo con una frecuencia semanal, sin interferencia externa, fue abriendo espacios de oportunidades que cada persona fue tomando para sí misma en un proceso que la involucró e irradió a su familias.

En el marco del programa MSDM y de modo trasversal, se fueron incorporando manifestaciones culturales, como la música, muchas veces adaptando las letras a los objetivos propuestos por las personas jóvenes, el canto sirvió para poner en palabras lo que no se animaban a decir en procesos más ásperos.

La lectura, como proceso, fue una oportunidad para develar problemas que inciden en la educación como la dislexia, obstáculos como el analfabetismo, en marcos humanitarios de acciones restauradoras.

Las películas y extractos de series fueron escenarios posibles para todas las personas y fueron soportes a ejes programáticos, ya que la cultura crea pertenencia, en la cual nos reconocemos por medio de valores y sistemas de creencias como parte de una misma raíz.

Proponer y desarrollar a partir de las inquietudes de los grupos de jóvenes que integraron los círculos restauradores en los establecimientos penitenciarios y en el medio libre fueron elementos que mantuvieron unido al grupo a lo largo de la experiencia. El ánimo fue un tema que se consideró especialmente.

Por ello hubo actividades motivantes y recreativas que fueron amasando un sentimiento de comunidad, las cuales los llevó a trabajar con entusiasmo y apertura mental. Las acciones basadas en la necesidad de establecer relaciones respetuosas con las familias son abordadas en cuanto ponen en valor especialmente la calidad del vínculo que se construye y sostiene con su familia en beneficio de ambas partes, sumando en seguridad ciudadana cohesión social[70].

En la primera etapa del programa restaurador, se busca incorporar nuevas estrategias que lo ayuden a fluir naturalmente a la segunda en el medio libre, porque el porvenir comienza a gestarse en el círculo pensando el presente y el futuro posible, habilitado por la estrategia restauradora que, en concordancia con la regla 107, establece que, desde el comienzo de la ejecución de la pena, se debe tener en cuenta el porvenir de la persona reclusa después de su liberación.

La clave restauradora de la norma se asienta en un hacer comprometido, dado por, *" alentar y ayudar al recluso a mantener o crear relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción*

70 "La Cohesión social es el **bienestar basado en la igualdad de oportunidades, con el sentido de pertenencia y con la solidaridad.** Se trata de un concepto elusivo y multidimensional, pero al mismo tiempo inteligente, comprensivo y abarcador y un símbolo de sociedades aglutinadas en torno a un proyecto común. El grado de cohesión social es consecuencia de condicionantes históricos y geográficos, pero también es influido por las políticas públicas: las que trabajan para mejorar el acceso a los derechos y servicios sin discriminación, para reducir las distancias entre individuos, grupos y territorios, para conceder igualdad de oportunidades y para proteger a las poblaciones vulnerables. La construcción de la cohesión social también depende, y a su vez condiciona, el marco institucional en el que opera; de ahí la importancia de contar con instituciones fuertes, de calidad, legítimas, que respondan a estos retos ante la ciudadanía, que, en consecuencia, se siente arte y parte de ese proyecto común". Recuperado: http://eurosocial-ii.eurosocial.eu/es/pagina/cohesion-social.

Volver al Índice

social y el interés superior de su familia". Es ahí donde los círculos restaurativos de base comunitario son una herramienta eficaz para transitar esta difícil tarea que implica ir desde la libertad incipiente desde el egreso de la cárcel a la inserción social, proceso que requiere estrategias diferenciales.

En suma, las acciones restaurativas actúan como un vector de fortalecimiento y aseguramiento de objetivos sociales, por un lado, pero a la vez como una estrategia de control de daños, basada en acciones de orientación, apoyo que buscan descomprimir las tensiones que surgen para estas personas el ensamble de sus vidas con las políticas dispuestas para salud, educación, trabajo, economía, justicia, en la misma línea que propone la regla 108, las acciones restauradoras pueden ser más o menos formalizadas, pero siempre encaminadas a mantener habilitados espacios de escucha y respuestas para facilitar el fin de la reinserción.

En ese camino, se han desarrollado acciones que implican el proceso de identidad, escolarización, acceso a internet, propuestas de capacitaciones, formales e informales, propuestas de acceso a empleo digno, posibilidades de alojamientos seguros, acceso de herramientas, gestión y acceso de tarjeta de transporte y acompañamiento telefónico en caso de requerirlos o ante situaciones de duda o dilemas con el fin de sostener los logros y proyectos en el período inmediatamente posterior a su puesta en libertad.

La acción restaurativa fue encontrando el modo de poder dar respuestas organizadas enfiladas a cubrir en forma adaptada las necesidades de las personas jóvenes exreclusas. La libertad en este proceso inicia un nuevo módulo complejo, pues se desarrolla en un contexto que se presenta conocido y nuevo a la vez donde estas personas que egresan del encierro y vienen desde allí buscan una incorporación segura a la sociedad. Para ello tendrán que afrontar vallas y ausencias donde no fueron pensadas, o se requiere de ellas respuestas que no pueden dar solas, de ahí lo significativo de la fase de egreso.

Como se expresó, existen en la provincia organismos estatales que trabajan lo posterior al delito, lo hacen con las dificultades que tiene la masividad. Por ello, desde esta organización civil, mantienen alianzas y redes de coordinación con el Estado, con el fin de que, a partir de guías accesibles, reforzadas, las personas jóvenes puedan darle utilidad al apoyo estadual para obtener mejores estándares de ciudadanía.

Los círculos de egreso desarrollados en el medio libre mantienen la importancia de poder comunicar las intenciones, deseos e inquietudes de lo que le pasa a cada persona en su contexto. Recuérdese que, en la fase de encierro, el programa inicia focalizando en el valor del diálogo, de la palabra como elemento diferencial de la comunicación humana para la vida cotidiana, como así en la prevención de conflictos.

En ese sentido, se pone énfasis en la facilitación de la comunicación y mecanismos adecuados para resolver o encausar solución de conflictos. Es decir, el trabajo incluye la formación profesional en métodos restauradores, pues las acciones de incidencia restaurativa inician en la etapa de sensibilización y capacitación del personal penitenciario, del personal de educación y de salud, antes de entrar a cumplir sus funciones, y se entiende que tendría que abarcar no solo el conocimiento de las normas, leyes, los reglamentos y prácticas de defensa personal

y tiro, sino también para la pacificación y deconstrucción de violencias, se necesita conocer el enfoque interseccional y en derechos humanos ayuda a tener presente la importancia del respeto por la dignidad de la persona humana, como así la prohibición de dinámicas que incluyan prácticas de malos tratos, aislamientos prolongados, tortura[71] y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En este nuevo universo que implica formar a personas funcionarias para contribuir desde cada lugar a tener sociedades pacíficas e inclusivas[72], por ellas se ponen en valor los espacios que fueron capitalizados de seminarios, jornadas y actividades que se abrieron desde el Estado a partir del trabajo de campo que lleva la FARA, los cuales permitieron evidenciar que el centro de la vida penitenciaria está en poder gestionar la conflictividad por medios dialógicos[73].

El epicentro de una política criminal restauradora tiene que velar por el uso de técnicas preventivas que incorporen la naturalidad de la gestión de la conflictividad, estrategias de des escalamiento de los conflictos, distensión, técnicas de la facilitación de la comunicación, modos de negociación y la mediación.

Par el cumplimiento del fin social que pregona la ley, es necesario comprender la complejidad que implica encerrar a una persona por periodos prolongados e interpelar estas prácticas de encierro evaluando y dando a conocer a la sociedad los perjuicios que el encierro ocasiona, siendo elemental habilitar espacios restauradores para la gestión del trauma[74] que el encierro ocasiona en las personas.

En este punto, es necesario registrar también la huella que el trabajo en las cárceles deja en las personas empleadas y funcionarias que a diario comparten la vida con poblaciones de personas adolescentes o jóvenes detenidas por años.

La regla Mandela 77 aborda el rol de la persona funcionaria penitenciaria en un hacer que inspire a las personas privadas de libertad, generando buena influencia en las personas reclusas. En terreno, la gestión de programas restaurativos en las diferentes cárceles nos permitió evaluar lo árido del campo penitenciario, más aún en contexto de sobrepoblación que amplía el desafío, pues requiere de otros saberes en intersección, especialistas de salud mental, del campo social, personas educadoras, instructoras técnicas restauradoras, incorporándose la estrategias de ampliar los soportes de recursos humanos en tiempo parcial o total cuando los objetivos no puedan alcanzarse con los recursos humanos pre organizados.

Desde el marco normativo, la Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa[75] las

71 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

72 (Noviembre de 2010). Infancia y migración internacional en América Latina y el Caribe. *Revista Desafíos*. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Número 11, ISSN 1816-7535, p. 6.

73 El Servicio Penitenciario de Buenos Aires incorporó seminarios para directores de cárceles y amplió el tema en la curricula de formación, en actividades teóricas y prácticas.

74 Hirigoyen, Marie Frances. *Abuso a la debilidad y otras manipulaciones.*

75 Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa, recuperado de https//intercoonecta.aecid.es

Volver al Índice

Reglas de Bangkok[76] de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de Beijing[77] se enfocan en proponer estrategias para reducir los elevados montos de detención, creando posibilidades para generar estructuras restauradoras. En el mismo sentido, las Reglas de Brasilia[78] nos llevan a identificar a este grupo como personas vulnerabilizadas.

En suma, el plexo normativo habilita el sostenimiento de iniciativas y emprendimientos con enfoque restaurativo que abren las oportunidades y generan trayectos estables de sociabilización en poblaciones jóvenes.

Como se mencionó en el inicio del artículo, el sostenimiento de una única herramienta de gestión de la conflictividad con base en una política criminal de orden eleva los índices de privación de libertad. Como modalidad de respuestas, se revela ineficaz y provoca conculcación de derechos. Se agravó con ello, como lo hemos observado en el contexto de pandemia COVID 19 y llevó incluso a redoblar los registros desde organismos como el Alto Comisionado de la ONU[79] que insistió en la necesidad de disminuir la cantidad de personas privadas de libertad.

76 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

77 Recuperado de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Beijing/pdf

78 **100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad,** recuperado de, ttp://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf

79 Recuperado de https://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/HighCommissioner.aspx

En el mismo sentido, estrategias como las mesas de diálogo restaurativas donde se generen sinergias entre las políticas de Estado son programas que permiten gestionar la conflictividad desde personas que tienen poder de decisión y pueden planificar de manera asertiva en forma interinstitucional con participación de la sociedad civil. Desde esos modelos, se pueden proyectar el diseño y abordaje de las medidas necesarias para dar respuesta a los problemas que ocasionan las detenciones por tiempo prolongado de poblaciones de jóvenes que han delinquido.

En suma, el espacio penitenciario tiene, con esta configuración de poblaciones jóvenes, un campo de trabajo más amplio que el que asume en la actualidad. En ese campo[80] de trabajo, se observan claramente tres estructuras. La primera es la que enmarca el edificio, su estado, recursos materiales, lo que está y lo que falta. Las otras dos estructuras son vivas, una es la que se asienta en los hombros de cada uno de las personas empleadas (estatus) que gestionan su tarea en el campo operativo con base en una estructura y un objetivo fin. El tercer elemento de la estructura está formado por la población de personas privadas de libertad en este espacio social, campo dinámico en donde se produce la trama de relaciones, donde se valoran roles, funciones, estatus de cada uno en la organización. En el tratamiento penitenciario, esa trama que se teje a diario va a incidir en la distribución de las diferentes especies de poder que van a condicionar el acceso de los derechos y las relaciones.

Estos tres elementos generan relaciones dinámicas entre los distintos actores en

80 Bourdieu, Bourdieu, Pierre. (1996). *Curso de sociología general. La lógica de los Campos.* Buenos Aires: Ed Siglo XXI.

Volver al Índice

la estructura, en los diferentes sectores del penal. La muestra del Programa Restaurador *Más seguro de mí* parte de establecer otras tramas. Para ello indaga en los modos más ajustados de llegar a cubrir las necesidades de personas jóvenes que provienen de ambientes desfavorecidos. La gestión se realiza con métodos no adversariales como estrategias de reducción de violencia, mediante una metodología horizontal, no autoritaria. Como saldo, el proceso generó mayores índices de inserción, redujo episodios violentos, bajó el índice de reiteración delictiva, al mismo tiempo que el eje de egreso favoreció trayectorias estables de trabajo y actúo como catalizador de violencias que se activaban ante episodios de agresiones en el medio urbano.

El trabajo restaurativo es complejo, en él se conjuga todo el tiempo, lo racional con base en las normas administrativas, penales, sociales y la cultura institucional donde las jerarquías y lo emocional también se mezclan, es decir, lo que siente cada uno haciendo su oficio al adentro de las cárceles, eso hace que ese espacio para una persona funcionaria penitenciaria no sea inocuo, sino que sea un terreno fértil para saber qué tipo de profesional se necesita y cómo va a desarrollar su labor.

Los sistemas de ejecución de la pena para cumplir con el objetivo superior de reinserción social se proyectan de acuerdo con una modificación que se espera que el sujeto privado de libertad haga en sus conductas y que se manifieste en mejores índices de socialización, a partir de un hacer habilitante por parte del que facilita el círculo como herramienta.

En la actualidad, el hacer penitenciario, ante la sobrepoblación, pone acento en el control del espacio de cárcel. Además de que la labor está enmarcada en la ley administrativa y penitenciaria, sienta sus bases en los recursos que diariamente cada persona disponga y le sea provisto por la organización que lo aloja. El tratamiento luego será objeto de una evaluación y monitoreo de lo que ocurre con esa persona en el interior del penal.

Los funcionarios del Estado tienen una gestión dinámica que fue diseñada con base en un sistema de guardias, turnos, rotaciones, a lo que se suma un sistema de traslados y ascensos dentro de cada una de las 58 cárceles que forma la red provincial.

Las personas funcionarias que trabajan en el penal en contacto con la población deben llevar a cabo la ejecución de lo que la ley proyecta. En esa dinámica, el jefe del penal y el director de unidad pueden estar en ese destino un tiempo de un año, más o menos. Imaginemos qué sucedería si esto fuera una escuela. La descripción ilustra factores de la gestión tangibles o invisibles que atraviesan el trabajo de reinserción.

El Estado será el responsable por medio de su cuerpo de personas empleadas y funcionarias públicas de asegurar las condiciones de trato y de detención de acuerdo con ese cuadro normativo, y además para afuera de la cárcel, desde la sociedad espera de ellos que hagan los mayores esfuerzos enfocados en poder evitar la reiteración delictiva. En ese punto, el acceso a un proceso de inclusión ciudadana reforzada, con base en el derecho a ser restaurado, es un espacio de vacancia que se asume desde la restauración.

En esta apretada síntesis, el documento trae un primer desafío de la tarea institucional que hace su nudo crítico, el modo como ejerce activamente su compromiso con el objetivo social.

Desde el Programa *Más seguro de Mí*, se registró que, de 240 jóvenes, más del 70 por ciento de jóvenes con los que se ha realizado la actividad restaurativa en la Unidad 45 de Buenos Aires ya había pasado por el sistema de menores, hoy llamado de responsabilidad penal juvenil, sin tener claro para qué fue ese primer encierro.

El enfoque restaurador facilita el reconocimiento respetuoso de la otra persona, genera procesos de humanización, da la posibilidad de que germinen pautas de iniciativas consensuadas, seguras que aclaren desde el inicio, sobre todo para las personas usuarias del sistema que el territorio no se divide entre unos y otros, la cárcel no es de una persona o de otra, sino que es un espacio relacional donde las personas actoras funcionarias penitenciarias y las personas privadas de libertad puedan iniciar procesos de cambios sostenidos en el tiempo que las prepare paulatinamente para tener la oportunidad de trascender la situación de delito en clave de ciudadanía.

Un o una adolescente que se inicia un programa restaurador tiene probabilidades de elegir otras posibilidades de vida fuera del delito.

El encuadre restaurador facilita que la persona funcionaria pueda trabajar con poblaciones desafiliadas. El desempeño se vuelve posible, propicia la confianza individual y colectiva, favorece los procesos de observación e imitación de ejemplos entre pares, incorporando un sentido crítico y lenguaje claro, y dar paso a la posibilidad de agenciarse de la propuesta adaptándola para la vida en el medio libre. Así puede permitir la permeabilidad de lo nuevo, con sentido crítico de sus elecciones basadas en los valores que sostiene la libertad de cada uno de acuerdo con sus posibilidades reales. Ese proceso permite la incorporación del derecho al acceso a tener la oportunidad de gestionar derechos que no tuvo antes en el proceso de sociabilización primaria.

Para esta labor, es necesario reconocer mediante la propuesta que el sujeto privado de libertad es un sujeto educativo que cometió un hecho grave; pero que él no es la encarnación del delito. En ese sentido, las poblaciones tienen que poder implicarse en un proceso de transformación, sabiendo que, para ello, hay que trabajar no solo las partes oscuras de cada persona en clave de seguridad, sino también las vulnerables, las dificultades de los contextos y, en esa situación, en clave de desarrollo.

El desafío para trabajar con poblaciones de personas jóvenes privadas de libertad es encontrar el modo de gestionar el tratamiento para que sea una oportunidad de progreso personal, base firme a partir de la cual, se construirá la inclusión social, laboral, familiar, comunitaria, deportiva, mediante una práctica que equilibra las diferencias.

Conclusiones

¿Por qué es relevante un encuadre restaurador en las cárceles?

Las cárceles portan por historia la secuela del delito, las representaciones del sufrimiento legalmente prescripto, en ellas la de la sociedad que desconoce, pero imagina que la persona ofensora padece, en donde se impone una lógica binaria de dominante y subordinado.

En Argentina, se tomaron diferentes corrientes de pensamiento europeas para reflexionar

sobre el derecho y el campo delictual, quedando la institución penitenciaria en el centro del sentido de la ejecución de la pena privativa de libertad.

La cárcel se enclavó en el sistema de creencias sociales, desde entonces pasaron las guerras mundiales, las crisis humanitarias y, en 1955, la ONU aprobó las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Fue un esfuerzo por humanizar el sistema penitenciario y habilitar dichos espacios para el cumplimiento de penas delictuales y la rehabilitación social de las personas reclusas, estableciéndose las funciones de reinserción social, y se enfocaron en cambios actitudinales de las poblaciones.

Las Reglas Mandela avanzan centrándose en la dignidad humana y en el trato que deben recibir las personas privadas de la libertad que, como se detalló, proporcionan un aval concreto a estas metodologías restauradoras.

En este siglo, las poblaciones privadas de libertad en América son adolescentes y jóvenes, pero egresan sin estrategias de sobrevida y reingresan al penal. Evaluar lo que ocurre dentro de las prisiones con el tratamiento penitenciario con base en la evidencia restaurativa es una guía que nos informa sobre cómo se desarrolla la función penitenciaria en la actualidad.

El prototipo restaurador, *Más Seguro de Mí*, permitió observar la incidencia que tiene la gestión actual dentro de las prisiones, para obtener algunos indicios que nos permitan responder si la cultura que allí se forma tiene posibilidades de ser transportable a la comunidad abierta sumando en inserción social.

Para tomar nota del tema, además de los registros de las reuniones, se realizaron encuestas a las personas participantes, de ellas, el 80 % de las encuestadas en la penitenciaria, y el 95% de las participantes en el egreso refirieron que, sin un proceso de facilitación restaurativa desde la convivencia en la cárcel que las acompañara al medio libre, ellas hubieran sido vulnerables a la reiteración delictiva. El 5 % restante contaba con redes personales, familiares que les permitían poder tener apoyos seguros. De ellos el 3% no era pobre.

El enfoque restaurador en las cárceles consiste en desplegar propuestas planificadas donde el funcionamiento de las cárceles tenga en el centro el fortalecimiento social a partir de cada uno. El proceso central estará en el modo como las condiciones de vida y dinámicas organizacionales se disponen, en función de las necesidades de las poblaciones de sus personas usuarias privadas de libertad.

El programa restaurador hace visibles aspectos intangibles, difícilmente cuantificables, pero indispensables para comprender la experiencia penitenciaria, como son las múltiples interacciones sociales y los aspectos no materiales que forman el capital social, consecuencia de la forma en que influye la calidad de vida dentro de los penales.

El modelo restaurativo plantea una diferencia conceptual e instala el foco en lo relacional. En este sentido, el programa restaurador es un catalizador que permite abordar la historia de cada persona y su vinculación con el delito desde los contextos de origen. Permite conocer también el clima social dentro de las prisiones, dando la posibilidad de analizar el tipo de relaciones instaladas en la cotidianidad, la influencia de lo organizacional en el proceso de resocialización que va proporcionando la

calidad de vida en esa comunidad cerrada, la cual será el modelo básico para la reinserción ciudadana.

En ese análisis, la incidencia de las acciones desarrolladas en el proceso restaurador aporta datos sobre el modo cómo es vivida la prisión, y cómo inciden esas vivencias en el proceso de reconexión social. En particular, se gestionan el acceso al derecho a ser restaurado, el respeto, la seguridad, confianza, el apoyo, el reconocimiento y el cuidado. Se vuelven constitutivos el poder incorporar nuevas percepciones de la legitimidad, el poder de agencia, el empoderamiento, la resiliencia.

El desarrollo de los Programas Restaurativos, *Más seguro de Mí,* en la Unidad 45, y Barrio Oculto de la 33, en la Unidad 33, permiten comprender la influencia de los haceres penitenciarios diarios y la forma en como marca la vida de las personas jóvenes, para prepararlas desde entonces para la reinserción en la comunidad donde seguirán un diseño por ellos conocido y que les da seguridad.

El modo de ser de la cárcel se constituye en contexto habilitante o deshabilitante, donde ellos pueden o no hacer el proceso superior de reinserción social.

La evidencia empírica muestra una relación directa y positiva en la población que participó de *Más seguro de Mí*, de prácticas restaurativas, en el fortalecimiento de ejes de responsabilidad, reparación y proyecto de egreso ciudadano, donde los apoyos focalizados, los encuadres diferenciales generaron un aumento de la permanencia de los y las jóvenes en los programas en guarismos de 80%.

También en la fase de egreso de pronta respuesta y estructura de círculos, indicaron que encontraron un espacio de alojar dudas, inseguridades, posibles situaciones críticas y, con base en la permanencia, el 95% los catalogó cómo herramientas útiles para des escalar conflictos, efectivos para disuadir trayectorias que podrían generar reiteración delictiva.

Respecto a los emprendimientos, contestaron que los trabajos funcionaron como elementos ordenadores. En el caso de la utilidad del círculo de diálogo en la fase de egreso, lo valoraron como un recurso que les permitió afrontar en forma pacífica distinto tipo de dificultades. Las dificultades fueron variadas, desde el orden de la discriminación, hasta de desconocimiento de gestiones, a condiciones laborales.

Las prácticas se desarrollaron porque el Ministerio de Justicia de Buenos Aires y el Servicio Penitenciario de Buenos Aires en Argentina autorizaron estas prácticas desde el 2015, habiendo tenido un registro de su efectividad en general y también en contextos de motines, donde, ante acciones violentas organizadas en distintos sectores del penal, las personas integrantes del programa se retiraron a sus lugares de vida en forma consensuada entre pares, habiendo sido distinguidas por su conducta, y ese reconocimiento institucional también fue restaurador.

En la actualidad, las prácticas y las herramientas analíticas se siguen ajustando a nuevos contextos que permiten fortalecer las prácticas restauradoras en la provincia y generar mediante el programa de egreso una estrategia que se enfila en achicar brechas, medir ajustadamente objetivos de progresos y de resultado.

En lo que respecta a poblaciones de mujeres madres alojadas junto a sus hijos menores de cinco años, se desarrolló el Programa Barrio Oculto de la 33, en sinergia con la Universidad

Nacional y el Servicio Penitenciario. Se desplegó en el encierro, fue el primer modelo y no se avanzó en la función de puente al medio libre que hoy se considera estratégica. En ese prototipo, se completó con una estrategia dialógica institucional, una mesa de gestión restaurativa de políticas públicas de base interinstitucional que superó el programa y fue incorporado como dispositivo en varios establecimientos.

Este proyecto permitió analizar cómo interpela el encierro al binomio madre-hijos, su incidencia en el vínculo travesado por la política criminal permitió visibilizar y conocer las diferentes necesidades y violencias[81] que requirieron un enfoque centrado en el género, estrategias de fortalecimiento de relaciones parentales y la manera diferente cómo las mujeres privadas de libertad van apropiándose del espacio. También se registró cómo la falta de enfoque de género y de registro de sus necesidades básicas afectaba el diario convivir provocando conflictos.

Las mujeres madres necesitaron propuestas subjetivistas que les brindaran apoyos para *maternar* desde el encierro, en relación con sus hijos convivientes y en función de otras personas que en su evolución fueron presentando distintos avatares.

En el Programa Restaurador Barrio Oculto de la 33, desarrollado en la Unidad 33 del Servicio Penitenciario, el enfoque en género[82] fue un componente central[83], al igual que el enfoque interseccional[84] analizado desde la perspectiva de las personas privadas de libertad. Con base en la evidencia, esos lentes permitieron desarrollar ajustes que se tradujeron en nuevos protocolos de ingreso de los niños y las niñas a la cárcel, los cuales garantizaran sus derechos y establecieran mecanismos de protección desde el Estado y organismos de niñez y, en lo procesal, generar intervenciones de personas funcionarias asesoras de menores encargadas de hacer cumplir la ley de infancia aún en el encierro.

Estos programas buscaron hacer efectivos los derechos con base en el ISN, interés superior del niño e incorporar componentes específicos en política de reinserción social de acuerdo con la evidencia. Se logró contar con datos biográficos sociales y resignificar por facilitación de la comunicación el espacio de cárcel, y se fortaleció y amplió el acceso a programas que permitieron al finalizarlo tener mujeres madres más informadas y comprometidas. Esto permitió resignificar las relaciones con los hijos e hijas y ajustar los modos de gestionar el tratamiento con personas funcionarias penitenciarias y con pares que les permitieron ejercer funciones parentales con mayor seguridad. Al clarificar los objetivos del encierro y el sentido del régimen, la labor de los efectores penitenciarios funcionó descomprimiendo y mejorando el proceso de ejecución a partir del enfoque restaurador.

81 Marcela Arroyave. *Violencia simbólica, continuo de violencia contra la mujer*. Ob. cit. Violencia y víctimas. Sociedades justas.

82 Fernández Valle, Mariano. (Marzo de 2017). *Aproximación a las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana*. *Revista de Teoría Jurídica,* n.º 17. Universidad Torcuato Di tella, Escuela de Derecho.

83 (2015). *Punición y maternidad. Acceso al arresto domiciliario*. Defensoría General de la Nación.

84 Enfoque interseccional es una herramienta para análisis, elaboración y evaluación de políticas públicas, en el que se toma en consideración la vulnerabilidad, no haciendo una suma aritmética, sino considerando que en sus dinámicas esas situaciones generan contextos más complejos que requieren respuestas reforzadas, ej: ser niña, migrante, pobre, estando sola, desconociendo el idioma.

Volver al Índice

Transversalmente, en ambos grupos, fueron apareciendo dificultades en el entendimiento de consignas, de comprensión que derivaron en adaptaciones. En ambos grupos, al inicio, se registraron dificultades en la comunicación con las personas funcionarias penitenciarias, y ese era un nudo crítico. Con el grupo de mujeres, se les formó en facilitación de la comunicación a la par que, a las funcionarias, se estableció un buzón anónimo de consultas en un principio para avanzar en otras propuestas que fueron sincronizando los recursos institucionales a las necesidades de ellas y sus hijos e hijas. Esto implicaba escuela, guardería, estimulación temprana, oferta de oficios, esparcimiento, posibilidades de salir a la universidad, régimen de visita y lugar de cumplimiento.

En los programas restaurativos, los y las adolescentes y las personas jóvenes al inicio manifestaban situaciones vividas en el ámbito cerrado donde se describían situaciones en la que participaban por ser influenciables, por pertenecer a algún grupo, por rebeldía a las propuestas institucionales, sin tener razones en sus argumentaciones que fueran más allá que la mera oposición o el prejuicio respecto a lo penitenciario.

Eso evidenció desde las personas funcionarias ausencias de estrategias restaurativas dialógicas, desconocimiento del enfoque en la infancia, en un caso, en género, en el otro, lo que dificultaba la gestión del conflicto pensado desde la institución en clave de orden reactivo, más aún con las personas jóvenes que provenían de trayectorias en sistema de infancia y veían su ingreso al penal como un ascenso. También sucedió en las poblaciones de mujeres que generaron motines enfrentadas a las instituciones.

La evidencia con base en datos nos informó que el espacio del programa restaurativo era interpretado como un espacio seguro, donde se podían analizar y deconstruir esas violencias, y llegar a nuevas calidades de vida en el encierro, sin violencia, resignificando la forma de relacionarse entre las personas detenidas, con sus familias y con las referentes institucionales. En el proceso, se desarrolló sentido de pertenencia y confianza, lo que trajo seguridad, una buena comprensión de los ejes programáticos, y esta trama favoreció la autoestima.

La práctica asimilada por las poblaciones y las personas funcionarias se presenta ajustada a sus necesidades y al encuadre legal, aporta información que se circula a los tribunales, trae la comunidad abierta al encierro, con las personas facilitadoras en un proceso que permite a los y las participantes agenciarse de datos nuevos, siendo útil para orientar a las autoridades para una implementación institucional.

Se espera desarrollar nuevas versiones del programa, aumentar el número y calidad de redes en las comunidades. Unir el proceso de reinserción social desde la cárcel con estos enlaces en el medio libre se presenta como un modelo natural de comunicación entre ambas comunidades, donde la persona joven ex privada de libertad se mueve segura. Se espera seguir sensibilizando, informando y capacitando para generar mayor implicación institucional y fortalecer los espacios en el medio libre.

Otro desafío consiste en profundizar el estudio referido al impacto que produce el tratamiento restaurador en el contexto de vida en el medio libre, donde las violencias urbanas pueden despertar trayectorias antisociales que pueden ser valoradas como signos de alarmas sobre los objetivos alcanzados.

Al presente se mantiene contacto con las personas egresadas que se suman a la fundación apoyando y aconsejando las trayectorias de las nuevas.

La muestra permite evidenciar la factibilidad del cambio, la eficacia de los resultados en las personas y su utilidad para la elaboración de modificaciones sustentables del régimen penitenciario.

Asimismo, el encuadre legal con pautas claras referidas a los derechos humanos de las personas en prisión y las generales que presenta la ley provincial de ejecución podrían ser una base normativa válida para producir el cambio de tratamiento, definiendo el proceso de intervención, los objetivos que unan con las comunidades mediante apoyos reales y válidos que permitan lograr los alcances proyectados por la ley.

Desde lo macro, se espera racionalizar las decisiones a los marcos legales, dando un efecto útil al principio de oportunidad y a las salidas alternativas al proceso, y se acompañan esas decisiones con modelos restauradores que provoquen un efecto real en los sujetos que han delinquido.

Se considera que el esfuerzo emprendido por la sociedad civil, en este caso la Fundación Acción Restaurativa Argentina y la Unidad de Atención en Conflictos juveniles, desarrollado desde la extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, es una base sólida que puede ser evaluada como programa institucional penitenciario, a manera de prototipo para generar mejores índices de acceso ciudadano a estas poblaciones con encuadres reforzados mediante prácticas restaurativas.

Bibliografía

Arroyave, Marcela. (2018). *Violencia simbólica, continuo de violencia contra la mujer*. Violencia y víctimas, sociedades justas. ILANUD, Costa Rica.

Binder, Alberto. (2011). *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democracia*. Ed. Astrea Bs. As.

Bourdieu, Pierre. (1996). *Curso de sociología general. La lógica de los Campos.* Buenos Aires: Ed. Siglo XXI.

Chang Espino, Susana y Henríquez Ojeda, Karla. (2013). *El adultocentrismo y ciudadanía infantil, dos discursos en conflicto para la convivencia*. CLACSO.

Daroqui, Alcira y Guemureman Silvia. (1999). "*Los "menores" de ayer, de hoy y de siempre: un recorrido histórico desde una perspectiva crítica". Revista Delito y Sociedad*. N.° 13, Buenos Aires.

De Sena, Angelica (compiladora). (2020). *Vulnerabilidad y políticas sociales, abanico de sentidos en América Latina, Europa y China,* CLACSO. Serie económica, política de desarrollo y desigualdad. Ed. Ciccus. Recuperado de: Biblioteca www.biblioteca. Clacso.Edu.ar

Erranz Villata Enrique. (2005). Jóvenes y prisión. *Revista de Estudios de Juventud*, n.° 69. Universidad La Rioja, España.

Goffman Erving. (1961). *Internado. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Ed. Amorrortu, 2001.

Volver al Índice

Fernández Valle, Mariano. (Marzo de 2017). *Aproximación a las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana. Revista de Teoría Jurídica,* n.º 17. Universidad Torcuato Di tella. Escuela de Derecho. Buenos Aires.

Hirigoyen, Marie Frances. (2012). *Abuso a la debilidad y otras manipulaciones*. España: Ed. Paidós.

Martín Aimar, German. (2021). *Ni menores, ni jóvenes, ni conflicto, ni locos*. Argentina: Ed Ius. Neuquén.

Muñoz Federico Guillermo. (Enero-julio de 2018). Transformación constructiva y productiva de conflictos: un enfoque pertinente y necesario en los procesos de construcción de las paces en Colombia. *Prospectiva, Revista de Trabajo e Intervención Sociales*, n.º 25, pp. 187 – 215. Recuperado: www.scielo.org.co

Navarrete Pablo. (2018). *Urge poner fin a la violencia contras las mujeres y las niñas, en el Caribe y América Latina.* Libro, Violencias, Víctimas y Sociedades Justas. Costa Rica. Ilanud.

Pagés, Roberto. Infancia, adolescencia delito y sistema en Argentina. Recuperado:https://www.revistamisionjuridica.con/infancia-adolescencia-delito- y- sistema penal en argentina.

Pranis Kays. (2005). *The little book of circle processes. Ed. Softcover.*

Plaza, María. (2020). *La neurociencia y la toma de decisiones en el adolescente*. Capítulo cuarto. *Las emociones factor de influencia en la toma de decisiones.*

Paz, Silvana y Paz, Silvina. (2018). *Violencias, víctimas y sociedades justas. El rol de la justicia restaurativa en el registro de las violencias, acceso a la justicia de las víctimas de delitos*. ILANUD. Ministerio de Justicia de la Nación Argentina. Costa Rica.

Paz Silvana, Paz Silvina. (Mayo de 2020). Prácticas que restauran. *Revista La Trama.* Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de Conflicto. Número 66, Bs. As.

Rice M. E., Harris G. T. (1992). *An evaluation of a maximum security therapeutic community for psychopaths and other mentally disordered offenders. Law and human behavior*. 16, (4), 399-412.

Ronconi, Lucas y Zarazaga Rodrigo (2020). *Conurbano infinito, Actores sociales y políticos, entre la presencia estatal y la ilegalidad. Ed. Siglo XXI, Bs As.*

Sotelo, Helena y Carrascosa Ana. (2019). *Justicia restaurativa, una justicia para las víctimas.* Valencia, España: Ed. Tirant lo banch. Soto Lamadrid, Miguel Ángel. (2015). *Síndrome de alienación parental y justicia restaurativa.* México: Editorial Beilis. Vitale, Gabriel. (2021). *El derecho como instrumento de transformación social.* La Plata: Editorial UNLP.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 263 - 271 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

EMPODERAMIENTO Y PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA

Mercedes Novo
Blanca Cea
Francisca Fariña

RESUMEN

Cada año miles de mujeres acuden al sistema de justicia para denunciar un delito de violencia de género. En este ámbito concreto, resulta fundamental conocer la experiencia de las mujeres con el proceso, de cara a identificar actuaciones que puedan optimizar su atención y acompañamiento y prevenir la revictimización. En este contexto, la justicia terapéutica (TJ) se presenta como una herramienta fundamental para potenciar el efecto sanador de la justicia y promover el bienestar psicológico de las personas usuarias. Además, quienes investigan bajo este paradigma también deben asumir este principio básico que va incluso más allá de no causar daño. El presente estudio, se ha centrado en analizar cuál ha sido la experiencia de mujeres que habían participado en una investigación pionera orientada a implementar medidas de TJ en el proceso legal (Unidad de Psicología Forense, 2019-2020). Para ello, se ha diseñado y aplicado una escala de satisfacción a 46 mujeres víctimas de violencia de género participantes en la investigación. Se presentan los resultados obtenidos sobre la experiencia de la participación y se discuten las implicaciones para el empoderamiento de las mujeres.

Palabras clave: violencia de género, justicia terapéutica, satisfacción, participación.

ABSTRACT

Every year thousands of women go to the justice system to report a crime of intimate partner violence. In this specific area it is essential to know women's experience with the process, in order to identify actions that can optimize care and support and prevent revictimization. In this context, Therapeutic Jurisprudence (TJ) is an essential measure to improve the healing effect of justice and promote the psychological well-being of their users. In addition, those who investigate under this paradigm must assume this basic principle, which goes even further than not causing harm. The present study analyzed the experience of women who participated in a pioneering study aimed to implementing TJ actions in the legal process (Unidad de Psicología Forense, 2019-2020). Thus, a satisfaction scale was designed and applied to 46 women victims of intimate partner violence that had participated in this study. "Results about the experience of participation are presented and the implications in women's empowerment are discussed"

Keywords: intimate partner violence, therapeutic jurisprudence, satisfaction, participation.

Recibido: 18 de febrero de 2022 Aprobado 16 de marzo de 2022

* Doctora y profesora titular de la Facultad de Psicología de la Universidad de Santiago de Compostela.
** Unidad de Psicología Forense, Universidad Santiago de Compostela.
*** Doctora y Catedrática de Psicología Básica en la Universidad de Vigo. Responsable de la CATEDRA UNESCO Educación Transformadora: Ciencia, Comunicación y Sociedad, de la Universidad de Vigo. Dirección de correspondencia: francisca@uvigo.es

Volver al Índice

Introducción

En los últimos 50 años, el interés de los investigadores sobre la violencia familiar y de género ha ido creciendo de forma exponencial (Addington y Lauritsen, 2021), permitiendo evidenciar su alta prevalencia y las consecuencias nocivas que puede tener para las víctimas en todos los ámbitos de sus vidas.

Específicamente, la violencia de género –que hace referencia a cualquier acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, llevado a cabo en la vida pública o privada, en la familia o en la comunidad– puede acarrear a quienes la padecen sufrimiento o daño a nivel físico, mental y sexual (Organización de los Estados Americanos, 1994), así como social (Vilariño *et al.*, 2018; Ellsberg *et al.,* 2008).

Por su parte, ya en 1995, Naciones Unidas, consideró que la violencia de género era un problema grave de salud pública que afectaba a nivel global y suponía un menoscabo de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres. Asimismo, refleja la desigualdad existente en la sociedad entre mujeres y hombres (*United Nations,* 1995). Este tipo de violencia supone una forma de discriminación y manifestación de las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres, y se vincula a valores patriarcales que preservan la desigualdad social basada en el género (Camplá *et al.,* 2021)

Esta indeseable realidad ha llevado a que, en la mayoría de los países, la violencia familiar y, específicamente, la de género, se encuentren entre las prioridades de las políticas públicas. Este énfasis fomentó, a su vez, el desarrollo de un gran número de fuentes de datos para estudiar las causas y consecuencias de la victimización (Addington y Lauritsen, 2021). Pero se han desatendido el estudio de la victimización secundaria y la potencialidad del proceso legal para contribuir a la recuperación y sanación de las víctimas de violencia de género, tal y como propone la justicia terapéutica (TJ).

En España, según el Consejo General del Poder Judicial, en el 2020, último año del que se disponen resultados, se han presentado 150 785 denuncias por violencia de género. En cuanto al organismo de interposición de denuncia, el 1.76% de las víctimas lo han hecho en el juzgado; el 69.68%, ante la Policía; y, en los casos restantes, es un tercero quien lleva a cabo la denuncia, ya sea mediante un familiar (2.04%), por la intervención directa de la Policía (13.44%), por parte de lesiones recibidas en el juzgado (9.45%) o servicios asistenciales y terceros en general (3.62%). Además, se ha constatado que una de cada diez víctimas de violencia de género se acoge a la dispensa a la obligación de declarar como testigos (Consejo General del Poder Judicial, 2020), recogido en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta tendencia se ha mostrado estable en los últimos años.

Sin embargo, el Estatuto de la Víctima del Delito (Ley 4/2015, Estatuto de la Víctima del Delito) establece la importancia de fomentar la participación de las víctimas a lo largo de todas las fases del proceso, inclusive postsentencia. Además, llama a reforzar aquellos mecanismos que permitan controlar elementos de victimización secundaria, esto es, la referida a las consecuencias negativas que se pueden derivar del contacto de la víctima con el sistema judicial (Williams, 1984), ya que podría actuar agravando y prolongando el daño psicológico que la víctima pueda presentar (Tamarit y Villacampa, 2006).

La evidencia muestra que el trato recibido durante el proceso judicial es tan importante para el bienestar y la satisfacción de las víctimas como los resultados obtenidos (Arce *et al*., 2019; Cattaneo y Goodman, 2010).

Como se ha demostrado desde la justicia procedimental y se ha asumido por la TJ, para cualquier persona participante en el sistema legal resulta de crucial importancia, de cara a su bienestar psicoemocional, contar con la oportunidad de relatar los hechos desde su perspectiva, expresar sus sentimientos, exponer la situación en la que se encuentra, sentir que está siendo escuchada y entendida, y percibir que es tratada con respeto y dignidad.

En esta línea, como se encuentra bien establecido, el paradigma de la justicia terapéutica tiene como meta humanizar íntegramente el sistema legal, lo que implica a las normas legales, a los procedimientos y a su aplicación. Asume, tal y como han propuesto los considerados padres de esta (Wexler y Winick, 2009), la ley puede actuar tanto como agente terapéutico como antiterapéutico, y se deben tomar medidas para eliminar de la ley y de su aplicación, siempre que sea posible, todo aquello que resulte antiterapéutico, a la vez que se potencian los elementos terapéuticos (Fariña y Oyhamburu, 2021).

No obstante, cabe precisar que la TJ en todo momento actúa respetando el debido proceso y la tutela judicial efectiva, así como cualquier otro valor constitucional relacionado, puesto que considerar las consecuencias terapéuticas no conlleva que estas se antepongan a los derechos y las libertades civiles (Perlin, 2020).

Por otra parte, la TJ se puede aplicar en todas las interacciones y con todas las personas involucradas en el sistema judicial, por lo que cualquier profesional que trabaje de manera directa o indirecta en el sistema legal puede convertirse en un agente terapéutico para las personas participantes en este, incluyendo las víctimas (Hewes, 2016).

En los casos de violencia familiar y de género, la TJ se preocupa por las necesidades de las víctimas y por el papel que desempeña la ley en el incremento de su bienestar (Simon, *et al*., 2010), así como el que tienen los diversos actores legales que intervienen en los casos (policías, jueces, juezas y otro personal judicial, fiscales, y personas abogadas defensoras) en la rehabilitación de quien ejerce la violencia y en la curación de sus víctimas (Winick, 2000).

Más recientemente, el otro padre de la TJ también valora la participación de los y las estudiantes de Derecho en las clínicas legales como agentes terapéuticos. Particularmente, Wexler (2020) hace referencia a la posibilidad de que coadyuven a las víctimas, ofreciéndoles información sobre el impacto que el procedimiento legal puede causarles y las preparan para el momento del juicio.

Entre las funciones que los y las estudiantes podrían desempeñar estarían las explicaciones a la víctima sobre el proceso judicial y la terminología legal; trabajar con la víctima si quiere presenciar ciertas partes del proceso o no (por generarle ansiedad, por ser aburridas o tediosas, etc.); acompañarla en las declaraciones y prepararla para los interrogatorios; y explicar las decisiones judiciales de las personas juzgadoras y las razones subyacentes a ellas. Además, podrían

informarle de las ayudas y la asistencia psicológica a la que tiene derecho como víctima. De esta manera, las clínicas legales también pueden tener una orientación de TJ para el acompañamiento legal de las víctimas, incluidas las de violencia de género.

Asimismo, la TJ sostiene que, en ningún caso, los y las profesionales deben actuar de forma paternalista, y siempre deben considerar la autonomía de las personas usuarias de la justicia y otorgarles la máxima dignidad. Como señala Perlin (2020), no se puede escribir ni pensar en serio sobre TJ sin hacerlo sobre la dignidad.

Igualmente, el mismo autor afirma que TJ también puede dar dignidad a la voz de aquellas personas que se encuentran subordinadas. Sin duda, las mujeres que viven violencia de género lo están, por lo que es importante darles la voz durante el proceso y después de este, siempre que así lo deseen. Otorgarles la posibilidadhablar después del proceso judicial permite conocer cómo ha sido su experiencia, l, de cara a identificar acciones que puedan resultar victimizadoras para plantear mecanismos de mejora (Tamarit *et al.*, 2010), a la vez ayuda a identificar aquellas actuaciones que incrementen su bienestar emocional y, por tanto, que son terapéuticas.

Esto implica diseñar investigaciones que permitan obtener datos y realizar conclusiones útiles; pero sin olvidar que las participantes son denunciantes de violencia de género y, consecuentemente, son personas vulnerables, a las que su colaboración en el estudio no debe generar victimización secundaria.

En el Programa Mundial sobre Pruebas Científicas para las Políticas de Salud (1999), ya se advertía que:

> *la investigación sobre la violencia contra las mujeres genera, sin embargo, retos éticos y metodológicos importantes. La investigación sobre el abuso no es similar a otras áreas de investigación dado que, por su naturaleza, los temas de seguridad, confidencialidad, así como la pericia y la capacitación de las entrevistadoras son aún más importantes que en otras modalidades de investigación. No es una exageración decir que la seguridad física y el bienestar mental tanto de las entrevistadas como del equipo de investigación pueden ponerse en peligro si no se toman las precauciones adecuadas (p. 3).*

Si la TJ busca promover el bienestar de las personas participantes en el sistema legal, quienes investigan bajo este paradigma también deben asumir este principio básico que va incluso más allá de no causar daño, puesto que busca la sanación.

En España, se han llevado a cabo experiencias pioneras de evaluación del nivel de implementación de TJ en el sistema de justicia, las cuales han contribuido a la identificación de prácticas para la mejora de la atención y del acompañamiento a las mujeres que denuncian violencia de género, con orientación de justicia terapéutica (Unidad de Psicología Forense, 2020).

Por otro lado, diversos estudios y recomendaciones internacionales han señalado la importancia del retorno de la investigación a los participantes (NASSEM, 2018; Vilariño *et al.,* 2021), siendo la participación de las mujeres un componente

crucial del proceso de empoderamiento psicológico (Fariña *et al.,* 2020). Pese a ello, apenas existen trabajos científicos que evalúen la perspectiva y la opinión que las mujeres víctimas de violencia de género tienen sobre su experiencia con el sistema legal, y son inexistentes, salvo error, aquellos que indaguen sobre su experiencia como participante en una investigación, en calidad de víctima de violencia de género.

Por ello se lleva a cabo el presente estudio con el objeto de analizar la experiencia de participación de las mujeres que denuncian violencia de género en investigaciones orientadas a implementar medidas de TJ en el proceso legal, en las cuales les han ofrecido protagonismo, voz y dignidad, al mismo tiempo que se priorizaban su seguridad y bienestar.

Método

Participantes

De un total de 127 mujeres víctimas de violencia de género que habían participado en un estudio realizado en España, para conocer el nivel de implementación de la justicia terapéutica en el sistema de justicia (Unidad de Psicología Forense, 2019, 2020), se seleccionaron 46. Sus edades estaban comprendidas entre los 25 y los 65 años (M = 38.98; DT = 8.97). Todas ellas habían interpuesto denuncia y contaban con una sentencia judicial.

Diseño y procedimiento

Las mujeres fueron entrevistadas telefónicamente o por medios telemáticos para facilitar su participación y garantizar su seguridad. Las participantes fueron seleccionadas mediante un muestreo de tipo accidental, y se contó con su consentimiento y voluntariedad para incluirlas en el estudio. Por su parte, las personas entrevistadoras fueron entrenadas en la implementación de la entrevista y contaban con formación en violencia de género y justicia terapéutica. Asimismo, se siguieron todos los cánones establecidos en España por la Ley Orgánica 3/2018, del 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Instrumentos de medida

Para medir la experiencia con dicho estudio, se elaboró una escala *ad hoc* compuesta por 7 ítems (ver Tabla 1) con formato de respuesta tipo *Likert* del 1 al 10, según el grado de acuerdo (10) o desacuerdo (1).

Tabla 1. Escala ad hoc empleada para evaluar la experiencia de las víctimas con el estudio

1.	Este tipo de investigaciones son valiosas para las víctimas de violencia de género.
2.	Participar en el estudio me ha hecho sentir más aliviada.
3.	Participar en el estudio me ha conllevado algún tipo de molestia.
4.	Considero que participar en el estudio me ha aportado beneficios.
5.	Participar en el estudio me ha hecho sentir escuchada.
6.	Valore el grado de satisfacción con el estudio.
7.	Valore la atención recibida durante la realización del estudio.

Resultados

Los resultados obtenidos (ver Gráfico 1) reflejan que, en general, las participantes están altamente satisfechas tanto con el estudio (*M* = 8.74; *DT* = 1.31), como con la atención recibida (*M* = 9.67; *DT* = 0.86) y aprecian el valor de realizar este tipo de investigaciones (*M* = 8.79; *DT* = 1.70). Igualmente, las mujeres reportan que se han sentido más aliviadas (*M* = 7.23; *DT* = 2.30) y escuchadas (*M* = 8.60; *DT* = 1.56), y que han obtenido algún beneficio (*M* = 6.95; *DT* = 2.32)

Gráfico 1. Resultados obtenidos para el nivel de satisfacción de las víctimas con el estudio como fruto de su contribución al estudio. Finalmente, destaca las bajas molestias indicadas por la participación en el estudio (*M* = 2.36; *DT* = 1.36).

Discusión

En primer lugar, debemos destacar las limitaciones del estudio, relativas a la muestra y a los instrumentos de medida, de cara a establecer la representatividad y generalización de los resultados. Sin embargo, esta investigación nos ha permitido constatar que las mujeres están ampliamente satisfechas con el estudio realizado, y perciben la necesidad y valía de llevar a cabo investigaciones que busquen brindar un mejor apoyo y atención a las víctimas de violencia de género.

Algunos autores han manifestado que la investigación que se realizó en ciencias sociales pudo provocar daño que solía trascender del físico y se vinculó más con el psicológico (Santi, 2015), especialmente cuando se trataba de mujeres que habían sufrido violencia de género.

No obstante, cuando dicha investigación se efectúa con el fin de darles la voz, otorgándoles dignidad y atendiendo a su seguridad y bienestar, las consecuencias son muy distintas, pudiendo resultar terapéutico.

Asimismo, además de beneficios de carácter comunitario, las víctimas señalan que los han obtenido a nivel personal y de forma directa como consecuencia de su participación en el estudio, y manifiestan que se sienten aliviadas, escuchadas o que han obtenido alguna ganancia (Vilariño *et al.*, 2021). Es decir, contribuir a la investigación en su condición de haber sido denunciante de violencia de género les resultó una experiencia empoderada.

En este sentido, la literatura ha identificado el empoderamiento como un mecanismo clave de la justicia terapéutica (Cattaneo *et al.,* 2012), vinculándose con una mayor satisfacción con el proceso, mayor probabilidad de usar el tribunal en el futuro (Fleury-Steiner *et al.*, 2006), mayor calidad de vida y menor depresión tras la actuación judicial (Cattaneo y Goodman, 2010).

Por su parte, las mujeres entrevistadas perciben que las molestias derivadas de este tipo de estudios son mínimas y, por el contrario, resaltan el compromiso y la disposición de las víctimas a ayudar y aportar al sistema.

Finalmente, destaca la alta satisfacción con la atención recibida por parte de las entrevistadoras, lo cual corrobora la importancia de incorporar en el sistema a profesionales con perspectiva de género y justicia terapéutica (Arce *et al.,* 2019). Resulta imprescindible que todos los proveedores de servicios en el sistema penal reciban formación específica sobre violencia

de género que les permita conocer cómo opera el trauma, cuestionarse sus creencias implícitas y aplicar técnicas de entrevista que reduzcan la revictimización (Campbell *et al.,* 2001; Fariña *et al.,* 2021).

Con todo lo expuesto, se concluye que las víctimas de violencia de género valoran positivamente que el sistema de justicia y las administraciones a quienes concierne se interesen por su experiencia como participantes en el sistema de justicia, contribuyendo así a su empoderamiento (Cea *et al*., 2021; Fariña *et al*., 2020; Hewes, 2016).

Como directrices para el futuro, se prevé necesario potenciar los estudios en este campo, para conocer la percepción de las personas participantes sobre la justicia (Unidad de Psicología Forense, 2020); identificar prácticas que faciliten la relación de la víctima con el sistema penal, las cuales eviten la revictimización y apliquen los principios de la TJ (Camplá *et al*., 2020; de la Cuesta, 2019); y, como propósito último, para promover su bienestar psicoemocional (Wexler, 2014).

Referencias

Addington, L. A y Lauritsen, J. A. (2021). Using national data to inform our understanding of family and intimate partner violence victimization: A Review of a Decade of Innovation. Feminist Criminology, 16(3) 304–319. https://doi.org/10.1177/1557085120987621

Arce, R.; Fariña, F.; Novo, M., y Seijo, D. (2019). Prueba pericial psicológica en víctimas de violencia de género con enfoque de justicia terapéutica. En E. Pillado (Ed.). Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la justicia terapéutica (pp. 225-249). Dykinson.

Campbell, R.; Ahrens, C. E.; Sefl, T.; Wasco, S. M., y Barnes, H. E. (2001). Social reactions to rape victims: Healing and hurtful effects on psychological and physical health outcomes. Violence and victims, 16(3), 287-302. http://doi.org/10.1891/0886-6708.16.3.287

Camplá, X.; Novo, M. y Fariña, F. (2021). Violencia sexual contra mujeres adultas y justicia terapéutica. H. Marchiori. (Dir.). Serie Victimología 26 (pp. 11-36). Encuentro Grupo Editor.

Camplá, X.; Novo, M. y Vázquez, M. J. (2020). La víctima adulta de violencia sexual: procesos de victimización y perspectiva de Justicia Terapéutica. En F. Fariña, M. S. Oyhamburu y D. Wexler. (Eds.). Justicia terapéutica en Iberoamérica (pp. 193-205). Wolters Kluwer.

Cattaneo, L. B.; Dunn, J. L. y Chapman, A. R. (2012). The court impact scale: A tool for evaluating IPV victims' experience in court. Journal of interpersonal violence. 28(5), 1088-1108. http://doi.org/10.1177/0886260512459383

Cattaneo, L. B. y Goodman, L. A. (2010). Through the lens of therapeutic jurisprudence: The relationship between empowerment in the court system and well-being for intimate partner violence victims. Journal of Interpersonal Violence. 25(3), 481-502. http://doi.org/10.1177/0886260509334282

Cea, B.; Vázquez, M. J. y Novo, M. (2021). Justicia terapéutica: participación y empoderamiento de las víctimas de violencia de género. En E. Arias; F. Fariña y J. Junco (Eds.). VI Congreso Iberoamericano de

Justicia Terapéutica: Libro de resúmenes (p. 22). Universidad de Vigo.

Consejo General del Poder Judicial. (2020). Informe anual sobre violencia de género. Fiscalía General del Estado. Https://www.Poderjudicial.Es/stfls/estadistica/documentoscgpj/violencia%20sobre%20la%20mujer%20-%20a%c3%b1o%202020.Pdf

De la Cuesta, P. M. (2019). Sobre la asistencia a las víctimas de delitos más allá del estatuto de la víctima. Estudios penales y criminológicos, 39.

Ellsberg, M.; Jansen, H. A.; Heise, L.; Watts, C. H. y García-Moreno, C. (2008). Intimate partner violence and women's physical and mental health in the WHO multi-country study on women's health and domestic violence: an observational study. The Lancet, 371(9619), 1165-1172. https://doi.org/10.1016/S0140-6736(08)60522-X

Fariña, F.; Novo, M. y Arce, R. (2020). La entrevista cognitiva como una herramienta de justicia terapéutica. En D. Wexler, M. S. Oyhamburu y F. Fariña. (Eds.). Justicia Terapéutica: un nuevo paradigma legal (pp. 59-72). Wolters Kluwer.

Fariña, F. y Oyhamburu, M. S. (2021). Del sujeto a la persona: El estudio del perdón en perspectiva TJ. Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica. 2.

Fariña, F.; Seijo, D.; Vázquez, M. J.; Novo, M. y Arce, R. (2021). Consenso de expertos sobre las medidas de protección a hijos e hijas víctimas de violencia de género. Bordón Revista de Pedagogía. 73(2), 63-78. http://doi.org/10.13042/Bordon.2021.83148

Fleury Steiner, R. E.; Bybee, D.; Sullivan, C. M.; Belknap, J. y Melton, H. C. (2006). Contextual factors impacting battered women's intentions to reuse the criminal legal system. Journal of Community Psychology. 34(3), 327-342. http://doi.org/10.1002/jcop.20102

Hewes, K. (2016). Procedural Justice and Officer-Involved-Shootings. International Journal of Therapeutic Jurisprudence. 1, 373-404.

Ley 4/2015, del 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. Boletín Oficial del Estado, 101, 36569–36598. https://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/pdfs/BOE-A-2015-4606.pdf

NASSEM (National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine). (2018). Returning individual research results to participants: Guidance for a new research paradigm. The National Academies Press. http://doi.org/10.17226/25094

Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Recuperado de https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf

Perlin, M. (2020). ¿Has visto a la dignidad?: La historia del desarrollo de la Justicia Terapéutica. En D., Wexler; M. S., Oyhamburu y F. Fariña (Eds.). Justicia terapéutica: un nuevo paradigma legal (pp. 17-24). Wolters Kluwer.

Programa Mundial sobre Pruebas Científicas para las Políticas de Salud. (1999). Dando prioridad a las mujeres: recomendaciones éticas y de seguridad para la investigación

sobre la violencia doméstica contra las mujeres. https://www.who.int/violence_injury_prevention/media/en/132.pdf

Real Decreto, del 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado. 260, 1882-6036. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036

Santi, M. F. (2015). El debate sobre los daños en investigación en ciencias sociales. Revista de Bioética y Derecho. 34, 11-25 https://dx.doi.org/10.1344/rbd2015.34.12063.

Simon, L.; Ellwanger, E. J.; Haggerty, J. (2010). Reversing the historical tide of iatrogenic harm: A therapeutic jurisprudence analysis of increases in arrests of domestic batterers and rapists. International Journal of Law and Psychiatry. 33, 306-320. https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2010.09.003

Tamarit, J., Villacampa, C. y Filella, G. (2010). Secondary victimization and victim assistance. European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice, 18(3), 281–298. https://doi.org/10.1163/157181710X12767720266049

Tamarit, J. y Villacampa, C. (2006). Victimología, justicia penal y justicia reparadora. Grupo Editorial Ibáñez.

Unidad de Psicología Forense. (2019, 2020). Guía para la implementación y mejora de la aplicación de justicia terapéutica en víctimas de violencia de género. https://uforense.org/wp-content/uploads/2021/06/guia-justicia-terapeutica-def-2021-06-01.pdf

United Nations. (1995). Fourth World Conference on Women. United Nations Publications.

Vilariño, M.; Amado, B. G.; Vázquez, M. J. y Arce, R. (2018). Psychological harm in women victims of intimate partner violence: Epidemiology and quantification of injury in mental health markers. Psychosocial Intervention. 27, 145-152. https://doi.org/10.5093/pi2018a23

Vilariño, M.; Montes, A.; Gancedo, Y.; Novo, M. y Arce, R. (2021, junio). Research participation and community empowerment in COVID. European Community Psychology Association, Oslo (Noruega).

Villacampa, C.; Filella G. y Tamarit, J. (2010). Secondary victimization and victim assistance. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 18(3), 281-298. https://doi.org/10.1163/157181710X12767720266049

Wexler, D. (2020). Una propuesta sobre clínicas legales para víctimas y sobre preparación de las declaraciones sobre el impacto del sistema jurídico para las víctimas (LSVIS). En F. Fariña; M. S. Oyhamburu y D. Wexler. (Eds.). Justicia terapéutica en Iberoamérica (pp. 275-285). Wolters Kluwer.

Wexler, D. B. (2014). Justicia terapéutica: una visión general. Arizona Legal Studies Discussion Paper. 14-23.

Wexler, D. y Winick, B. (1996). Justicia terapéutica: una visión general. XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. Bolivia. http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file

Williams, J. E. (1984). Secondary victimization: Confronting public attitudes about rape. Victimology. 9(1), 66-81. https://psycnet.apa.org/record/1988-29977-001

Winick, B. (2000). Applying the law therapeutically in domestic violence cases. UMKC Law Review. 69, 33-91.

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 273 - 284 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

LA RED DE MENTORÍA JUDICIAL COMO HERRAMIENTA RESTAURATIVA DENTRO DEL PROCESO PENAL JUVENIL

MSc. Marianela Corrales Pampillo*

RESUMEN

La justicia restaurativa como modelo de control social pretende humanizar la justicia. A través de procesos inclusivos e incluyentes incorpora a otros sujetos, además del Estado y la persona infractora, al proceso de construcción de la solución del conflicto jurídico penal. En la construcción de la respuesta, la justicia restaurativa se sale del espectro punitivo y ofrece posibilidades de reparación del daño y reconstrucción del vínculo social, brindando apoyo a la persona infractora. La red de mentoría judicial para personas menores de edad puede ser un componente clave de participación comunal para lograr la inserción social y familiar de personas menores en conflicto con la ley penal.

Palabras claves: Prácticas restaurativas, red de mentoría, inserción social, pena.

ABSTRACT

Restorative justice as a model of social control aims to humanize justice. Through inclusive and inclusive processes, it incorporates other subjects, besides the State and the offender, into the process of constructing a solution to the criminal legal conflict. In the construction of the response, restorative justice goes beyond the punitive spectrum and offers possibilities to repair the damage and rebuild the social bond, providing support to the offender. The judicial mentoring network for minors can be a key component of community participation to achieve the social and family insertion of minors in conflict with the criminal law.

Keywords: restorative practices, mentoring network, social insertion, punishment.

Recibido: 25 de febrero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. Correo electrónico: mcorrales@poder-judicial.go.cr

Volver al Índice

I. Breve acercamiento a la justicia restaurativa.

Como suele ocurrir con muchos conceptos y figuras jurídicas y sociales, suele acuñarse bajo un término muchos fenómenos, eventos y conceptos, algunos que no solo resultan ser diversos, sino también se oponen entre sí.

En razón de lo anterior, surge como imperioso intentar acercarnos a una definición de Justicia Restaurativa, no con el fin de imponerla como única, sino con la intención de brindar elementos de intersubjetividad, que permitan bajo el marco que nos brinda este espacio, comprender los alcances de este concepto para efectos de estas breves reflexiones cuyas aspiraciones se reducen a la posibilidad de discusión y aproximación al tema.

Sin duda alguna el concepto de justicia restaurativa se asocia a un conjunto de prácticas y rituales, a procesos de comunicación afectiva y a salidas alternas y modelos de autocomposición de la solución a los conflictos. Sin embargo, son solo manifestaciones o expresiones de la justicia restaurativa, pero esta es algo mayor que las engloba.

En primer término resulta esencial determinar que como lo señala Howard Zher, en su libro *"Cambiando de lente. Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia"*, la justicia restaurativa no es un mapa sino una brújula, (Zher, 2012), lo cual coincide con Ted Watchel en su conferencia " la ventana de la disciplina social" cuando señala que la justicia restaurativa es un planteamiento filosófico que condiciona la forma de enfrentar no solo los conflictos, sino también las experiencias de la vida misma y no un modelo particular. (Watchel).

En segundo lugar, debe tenerse presente que la justicia restaurativa, al igual que el sistema penal tradicional, es un modelo de control social, que sugiere injerencia en la vida de las personas y genera consecuencias ante conductas disrruptivas o contrarias al orden establecido.

A partir de lo anterior, la diferencia entre sistemas de control social no radica en la no respuesta ante el delito, sino en la forma de reacción y en el énfasis del abordaje frente al delito y a la persona delincuente.

Zher menciona en el texto antes indicado, que los modelos restaurativos implican cambiar el lente con el que se mira la realidad y esto, que parece ser algo simple en realidad tiene profunda significación, porque supone tal y como lo expone el autor, ampliar la visión del conflicto jurídico penal, y con ello ver diferentes caminos hacia una solución, incorporando sujetos y visibilizando necesidades, que tradicionalmente el derecho penal atiende.

En términos de del Manual sobre Programas de Justicia restaurativa de las Naciones Unidas, ésta modalidad tiene un concepto evolutivo y dinámico, lo cual tiene sentido porque la sociedad y las personas lo son, pero independientemente del nombre que en particular pueda dársele a los modelos cobijados por el término Justicia Restaurativa, reparadora o restaurativa, el concepto siempre contempla una respuesta a la ofensa o delito, atendiendo las necesidades de la comunidad, la víctima y la persona ofensora, como un modelo de justicia con rostro humano, (ONU).

Es importante entonces comprender, que la justicia restaurativa va mucho más allá que los rituales con los que se le asocia, no es

un modelo sino una línea filosófica que nos obliga a replantearnos conceptos y actitudes, y ver de modo crítico la realidad de los fines declarados que el modelo penal tradicional persigue.

La justicia restaurativa como se indicó, tiene como uno de sus ejes fundamentales responder ante la conducta disruptiva o delictiva, lo cual no tendría mayor diferencia con el derecho sancionatorio, pero plantea desde el inicio preguntas diversas ante un hecho, que es lo que en términos de Zher, permite cambiar el lente, del punitivo al restaurativo.

Si bien la conducta delictiva o infractora será el punto de partida, se debe entender que más allá de conformar una ofensa contra el Estado y su ordenamiento jurídico, esta conducta representa una agresión, es decir, un comportamiento que afectó a alguien y a sus derechos, y a partir de ahí surgen o se visibilizan necesidades. (Ted Watchel, Terry O`Connell y Ben Watcchel, 2010).

En un modelo tradicional de justicia penal, el delito, como conducta típica, antijurídica y culpable, se define en sí mismo como un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico que se subsume en un tipo penal previamente previsto por ley. Al infringirse la ley, se afrenta al Estado y en esa medida debe haber un castigo, al que llevó a cabo la conducta porque es la forma de reestablecer el orden social roto por la acción delictiva.

Poco espacio (e interés) existe para el operador de justicia de adentrarse en las necesidades de las víctimas y mucho menos en las de la comunidad donde se ejecutó la acción, así como tampoco lo hay en visibilizar más allá del aseguramiento del derecho de defensa, de las necesidades de las personas imputadas sobre quienes recaerá la pena en caso de sentencia condenatoria.

Contrario lo anterior, la justicia restaurativa que no es terapéutica, ni pretende ser abolicionista, no es una tendencia o moda, ni un afán por copiar modelos recientes aplicados en comunidades estadounidenses. Su meta esencial, desde sus orígenes en los pueblos originarios de América y Europa, no es reducir los índices de encarcelamiento o delincuencia, lo cual sí ha sido un resultado positivo de las prácticas, sino que al ampliar la visión del conflicto a algo más que Estado y persona ofensora, amplía también la convocatoria a aquellas personas o partes que tengan un interés directo en el conflicto, con algún interés, trayendo a la construcción de la respuesta ante el delito la víctima y a otros miembros de la comunidad. (Zher, El pequeño libro de la justicia restaurativa).

La justicia restaurativa entonces, es un proceso de construcción inclusivo e incluyente, donde se pretende atender las necesidades que genera el delito, siendo esencial la reparación del daño sufrido por la víctima, la comprensión de la persona imputada acerca de que su conducta causó un daño, que produjo consecuencias y que no es aceptable, que esta conducta afecta no solo a la víctima y a la comunidad sino que a sí mismo, que la víctima tiene una voz en la construcción de la solución y que la comunidad, también debe contribuir en el proceso. (ONU).

Comunidad, víctimas y personas ofensoras, resultan ser las partes esenciales para la reconstrucción del tejido social roto por el delito, y sus necesidades son las que delimitarán el camino a seguir.

II. Castigar o Reparar

A partir de lo expuesto antes, es claro que uno de los puntos en los que difieren el modelo punitivo y la justicia restaurativa es en cuanto al tipo de respuesta al delito, coincidiendo en la necesidad de responder a él.

Si como lo señala Cerezo Mir, en su libro C*urso de derecho penal español*, la pena es la más antigua y relevante de las consecuencias históricas del delito; pero es claro que también es la historia de la validación de la violencia en procura o búsqueda de la justicia, (Cerezo Mir, 2006).

Desde la pena primitiva (venganza privada de la familia o de la tribu) hasta la objetiva ejercida por el Estado en el contexto de protección del ordenamiento jurídico, la pena refleja aflicción y castigo, sea esta un acto violento para confrontar la violencia del delito y restaurar la paz individual o social. (Navas, 2018, pág. 28).

Desde las teorías absolutas de la pena, claramente retribucionistas, según las cuales definen la pena como un fin en sí mismo, es decir, es castigo, compensación, reparación, o retribución, y por ende, en términos de Ferrajoli "un deber ser metajurídico que tiene en sí mismo su fundamento" (Ferrajoli, 2001, pág. 253).

Estas teorías tienen su punto de visión en el pasado, es decir no buscan ningún fin futuro más allá que dar respuesta al hecho histórico denominado delito. Por el contrario, las teorías relativas de la pena, son aquellas que le dan a ésta una utilidad y justificación en tanto sean medios para idóneos para la prevención de conductas delictivas en el futuro.

Basta con la lectura ligera de los medios de prensa o los comentarios en redes sociales frente a una noticia sobre un hecho delictivo, para comprender lo afincada que está la esencia retribucionista de la pena en la conciencia colectiva. El clamor por una mal para compensar el otro causado por el delito, el grito por justicia y la denuncia de impunidad si la consecuencia no supone un grado relevante de dolor o aflicción para el delincuente, reflejan no solo en el colectivo no letrado sino también en los mismos operadores del derecho, la sensación de no cumplir con el mandato de justicia cuando no se acude al rigor de las penas privativas de libertad, considerando no proporcional, ni adecuada ni correcta, cualquier otra respuesta.

Esta visión nos coloca en un esquema donde parece que estamos ante un espectro que presenta dos únicas opciones, lo punitivo donde hay correcta reacción ante el delito, o lo permisivo donde una reacción diversa suponga impunidad. Sin embargo esto no es necesariamente correcto ni cierto.

Si este es el punto de partida, es claro que una forma de respuesta que no sugiera vergüenza, estigmatización, castigo y dolor no podría ser adecuada ante un delito. Pero, si al cambiar la forma de ver el conflicto y no enfatizáramos en el abordaje en el castigo, sino en la forma de reparar el daño causado a la víctima y a la comunidad, pueden aparecer en escena múltiples opciones de respuesta, que involucran a otros sujetos además del Estado, y que logran resolver el conflicto jurídico penal a través de un comportamiento que refleje la responsabilidad activa de la persona delincuente, bajo un modelo de alto control con participación de la comunidad.

La justicia restaurativa propone dar respuesta a las necesidades surgidas por el daño causado a las relaciones, a las personas y a sus derechos, en el tanto no solo el ordenamiento jurídico ha sido afectado con el delito. La persona delincuente debe responder por sus actos, debe comprender la naturaleza de su acción y las consecuencias que esta trajo a otras personas, a su familia y a sí mismo, y debe darse la oportunidad de transformar su comportamiento en algo positivo y constructivo, de reparar el daño causado y en muchos casos requerirá de apoyo para lograrlo. (Navas, 2018, págs. 165-181).

La construcción de soluciones a través del diálogo, para clarificar los hechos, de identificar causas y consecuencias, supone un ejercicio de responsabilidad activa compleja, representa para la persona infractora el reconocimiento de lo negativo de una conducta y su obligación de enmendarla.

Para la víctima, darle voz en la solución, es en parte devolverle el poder de decisión y control que perdió con ocasión del delito y que el Estado igualmente le arrebató al adueñarse del conflicto y excluirla de la solución. No se trata de privatizar la justicia o de complacer los caprichos y deseos de las víctimas, como han apuntado algunas críticas, sino es en parte devolverle el protagonismo en una situación de la cual era parte, de la que no solo es testigo y de la que en mucho podría opinar. (Eiras Nordenstahl, 2008).

Contrario a lo que se estima en el clamor popular, muchas personas que han sido víctimas de un delito tienen como primera necesidad ser escuchadas, poder exponer lo que ocurrió no solo desde los hechos, sino también desde sus emociones, recibir una respuesta que permita comprender por qué se dio el hecho, y de alguna manera que se le garantice que esto no ocurrirá de nuevo. (Zher, Cambiando de Lente. Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia, 2012, págs. 19-32) .

La construcción de la respuesta al delito, debe comenzar por replantearse cómo se debe responder, y si existen otras formas, menos violentas, de restaurar el orden social, de atender las necesidades de las víctimas, y reparar el daño causado, logrando a su vez contribuir con el desarrollo personal y social de la persona infractora, a través de la responsabilidad activa de esta.

Por la construcción misma del modelo de justicia penal, una vez determinado el hecho, siendo éste típico, antijurídico y culpable su realizador, corresponde imponer la pena que la ley ha definido. Al establecerse una pena, es deber dela persona condenada cumplirla por lo que la víctima tendrá poca influencia en la fijación de aquella, y se crea la ficción de que se reparó el conflicto con la sentencia, dejando muchas veces el proceso mismo, nuevas heridas por sanar.

Como se inició con estas reflexiones, el sistema de control social imperante nos impone una postura ante las formas de ejercer la disciplina, sea social, familiar, personal, comunal o penal. Cada ser se desenvuelve en diferentes ámbitos y frene a sí mismo y a sus pares espera o ejerce formas de disciplina. La ventana de la disciplina social, es un concepto rico que permite comprender que existe más que el espectro punitivo- permisivo para enfrentar los retos de la vida.

III. La ventana de la disciplina social y el derecho penal juvenil.

En su libro Reuniones de Justicia Restaurativa, Real Justice y en el Manual de Reuniones Restaurativas, Ted Watchel explica que en realidad el ejercicio del control o disciplina en las relaciones sociales, va más allá de simplemente castigar o permitir, supone un fenómeno complejo de actitudes y comportamientos frente a un evento. Es así como este concepto, (la disciplina social) permite verse desde una ventana donde hay diferentes cuadrantes que se forman a partir de dos rectas que forman un vértice, siendo estas el control, que está compuesto por la disciplina y los límites, y el apoyo, que comprende la motivación, acompañamiento y guía entre otros. (Ted Watchel, Terry O`Connell y Ben Watcchel, 2010) (Watchel).

Como puede apreciarse en este cuadro, en esta ventana se analizan las realidades, las reacciones y loscomportamientos, son cristales que afectan la forma de ver, valorar y analizar el evento concreto.

Según la estructura propuesta, ambas rectas tienen un punto alto y otro bajo y hay entre ellas interacción. Cuanto mayor sea el control, los límites, la disciplina y el rigor, más alto se estará en el cuadrante, pero se estará más a la izquierda cuando ese rigor en los controles y la disciplina no vaya con apoyo, guía y acompañamiento.

Es por ello que denominamos como punitivo el cristal de nuestra ventana que está en el cuadrante superior izquierdo, porque hay alto control pero muy bajo apoyo. En este extremo, se exigen comportamientos sin atender las necesidades y las condiciones de quienes las deben cumplir, asumiendo como relevante el valor mismo de la orden, y el cuadrante siendo claramente donde podemos colocar muchas de las penas que se imponen en el sistema penal.

Opuesto a este cuadrante, nos encontraremos viendo la realidad ante un cristal donde solo tenemos apoyo, guía y acompañamiento pero no hay control ni disciplina, este modelo solo apuesta a que la persona reciba sin tener que responder, cumplir condiciones ni responsabilizarse por su conducta. Este es un claro modelo permisivo que en poco o nada contribuye con la restitución del daño, la construcción de herramientas sociales, ni con la reparación del tejido social.

Existe otro cristal, donde hay absoluto desinterés y apatía puesto que, no se controla, ni se exige o disciplina, pero tampoco se apoya, se alienta o acompaña, siendo este caracterizado por un modelo negligente, abandónico y no menos violento que los anteriores.

Finalmente, la justicia restaurativa se posiciona en el cuadrante superior derecho, en el cual, se ejerce un alto control, puesto que se exigen respuestas, responsabilidad, disciplina y compromiso al sujeto infractor, pero también se le brindan altos niveles de apoyo, guía y estímulo. Este que se identifica como el cristal del con, supone que la solución se construye con y no solo contra o por el sujeto, lo cual marca una diferencia importante en la toma de conciencia y responsabilidad del sujeto infractor.

La justicia juvenil, que precisamente reconoce como su principal fin, la reinserción social de la persona menor de edad infractora y no el castigo, y que considera que en la construcción de herramientas sociales, educativas, personales y emocionales por parte de la persona menor está el énfasis de

la reacción estatal ante el delito cometido por adolescentes, claramente de cara a la ventana de la disciplina social se ubica en el cuadrante restaurativo, puesto que si bien debe darse una respuesta a las conductas disruptivas, las personas menores deben contar con el apoyo necesario para dejar el delito atrás.

Por ello que desde la Observación General número 10 reemplazada por la 24, ambas del Comité sobre los Derechos del Niño, la Organización de las Naciones Unidas, ha indicado que la justicia juvenil debía acudir y nutrirse de los instrumentos de la justicia restaurativa, con la cual comparte fines y objetivos.

Para lograr que la justicia juvenil, sea en realidad justa y se acerque a los estándares internacionalmente de derechos humanos, requiere indiscutiblemente, más que prácticas judiciales, normativa y discursos políticamente correctos, lo cual obliga a comprender la realidad social y cultural de la población y las posibilidades de acceder a la justicia a partir de sus necesidades.

IV- Creación de la Red de Mentores y acceso real a la justicia de las personas menores de edad en conflicto con la ley.

En el 2017, con ocasión del programa de cooperación entre el gobierno de Costa Rica y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), el Poder Judicial fue convocado a participar en la construcción del Programa de Cooperación que Unicef podría brindar al país para apoyar a la niñez y adolescencia para el período 2018-2022.

Desde la dirección de lo que en ese momento era el Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, que lo ejercía la magistrada de la Sala Tercera, Doris Arias Madrigal, se propuso un proyecto de cooperación denominado inicialmente como “Red de Mentores” el cual tuvo como razón de ser, la visibilización de la realidad de muchas personas menores de edad en conflicto con la ley, que se enfrentaban solas al proceso penal juvenil. Esta iniciativa contó con aceptación de UNICEF siendo parte del plan de cooperación.

Sin duda alguna, la Ley de Justicia Penal Juvenil desde lo normativo establece un proceso que es acorde con los estándares internacionales para el juzgamiento de las personas menores de edad. No solo contiene regulación expresa acerca de formas diversificadoras de la reacción penal frente a las personas menores infractoras, sino que también, acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, en el supuesto de la necesidad de judicializar y llegar hasta el dictado de sentencia, establece un abanico de opciones sancionatorias, en el caso de una declaración de culpabilidad, las cuales a partir de una finalidad socioeducativa procurarán permitirle a la persona menor sentenciada adquirir herramientas sociales, culturales, educativas y emocionales, que le permitan construirse un proyecto de vida alternativo al delito que asegure su inserción social.

Pese a que la Ley de Justicia Penal Juvenil, en adelante LJPJ, regula institutos desjudicializadores como la suspensión del proceso a prueba o la conciliación, y (ver artículos 61 y 89), y crea en el artículo 121 una gran variedad de sanciones no privativas de libertad, la realidad de la práctica judicial reflejaba altos índices de judicialización, de declaración de incumplimiento y muchas personas menores de edad cumpliendo sanción de internamiento en centro penal

Volver al Índice

especializado por haber quebrantado las sanciones no privativas de libertad.

Pese a la clara orientación socioeducativa de la LJPJ, la realidad reflejaba que en gran medida, la población menor de edad en conflicto con la ley, sobre la cual concurrirían múltiples condiciones de vulnerabilidad, se enfrentaba sola a los procesos judiciales más allá de la defensa técnica, y esto podría tener incidencia en el cumplimiento de las salidas alternas y de las sanciones no privativas de libertad, así como en el acceso a ellas.

Como parte del acuerdo de cooperación entre el Poder Judicial de Costa Rica y la Embajada de los Estados Unidos de América en este país para el fortalecimiento de lo que inició como el programa de Justicia Juvenil Restaurativa, se realizaron múltiples capacitaciones al personal judicial que trabajaba en la materia con el *International Institute for Restorative Practices,* llevándose a cabo diferentes visitas de observación de prácticas restaurativas y abordaje de la delincuencia juvenil en diferentes estados de la Unión Americana, donde el International Institute for Restorative Practices en adelante IIRP, desarrollaba programas con población adolescente.

De estas visitas, tanto al IIRP y en particular a las escuelas de dicha entidad y de la Community Service Foundation, en *Bethlehem, y Buxmont, Pennsylvania,* pudo constatarse como todo el ambiente con el que se atendía a la población menor de edad en conflicto con la ley que atendía estas escuelas, respondía a los principios y las prácticas restaurativas, lo cual implicaba que, aunque eran jóvenes que estaban bajo modalidades de control judicial por conductas delictivas (menores), recibían educación, y en el caso de haber sido separados de sus centros educativos regulares, no les truncaba su proceso educativo, pero principalmente, tenían acompañamiento.

No solo resultó importante verificar que los y las estudiantes de estas escuelas eran todas personas menores de edad remitidas por la autoridad jurisdiccional por una comportamiento disruptivo de previo a ser sometidas al proceso penal regular, sino que, además habían sido parte de prácticas restaurativas formales, donde ninguno de ellas, pese a no contar con familiares en algunos casos, se presentaban sin apoyo, puesto que existía una red de personas que, conocedoras de las prácticas restaurativas, o como miembros de la comunidad, figuraban como voluntarios en el acompañamiento y apoyo de estas personas jóvenes.

Observando la experiencia práctica, más allá del ritual de círculos de paz o reuniones restaurativas, como procedimientos organizados y formales dentro de la Justicia Restaurativa, el acompañamiento personal positivo más que jurídico, a personas menores de edad que se encuentran en proceso de desarrollo, se puede calificar como manifestaciones concretas de un alto apoyo, precisamente porque responsabilizarse, asumir las consecuencias de una conducta, realizar cambios y ser activo en la reparación del daño, no es sencillo para una persona adolescente y menos cuando su núcleo familiar no está en condiciones de brindar acompañamiento.

Esta experiencia aunada a la creciente preocupación por la falta de acompañamiento de muchas personas menores de edad en conflicto con la ley durante el proceso y posteriormente en la fase de ejecución, permitió que se planteara a Unicef la propuesta de creación de una red de mentores,

cuya función se enmarcaba en acompañar, estimular y apoyar a aquellas personas menores de edad, con condiciones adecuadas para el cumplimiento de salidas alternas o sanciones no privativas de libertad, las cuales requerían de estímulo y acompañamiento, ante la ausencia de apoyo familiar.

Es así como, desde la Dirección de Justicia Restaurativa del Poder Judical en unión con Unicef y la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia se firmó un acuerdo de cooperación que permitió iniciar con el desarrollo de este proyecto.

Según la muestra de casos del Juzgado Penal juvenil de Alajuela, Limón y Cartago, el diagnóstico o estado de situación, primera fase del proyecto, reflejó que muchas de las personas menores de edad que cumplían exitosamente las salidas alternas como suspensión del proceso a prueba contaban con recursos de apoyo, mientras que, las que las que las habían incumplido señalaban que tenían escaso apoyo.

En el caso de las personas jóvenes sentenciadas que se encontraban descontando sanciones privativas de libertad, estas narraron cómo la falta de apoyo y de mayores límites en su entorno fueron factores clave para el incumplimiento de las sanciones no privativas, lo cual llevó a que fueran revocadas y se enfrentaran a internamiento.

Igualmente, la necesidad de las personas menores de edad de contar con acompañamiento durante el proceso penal, en sus diferentes etapas, ha sido tema de preocupación constante y trabajo entre el Poder Judicial y el Patronato Nacional de la Infancia.

El acuerdo de cooperación inició con la construcción de un diagnóstico que permitiera crear una línea de base para un posible Programa de Mentoría Judicial dirigido a personas sometidas a proceso penal juvenil en Costa Rica. Para ello se trabajó con personas sometidas al juzgamiento según la Ley de Justicia Penal Juvenil, en el Juzgado Penal Juvenil de Cartago, en el Juzgado Penal Juvenil de Alajuela y en el Juzgado Penal Juvenil de Limón, despachos judiciales cuya población meta se comporta procesalmente diferente.

Igualmente se trabajó con personas privadas de libertad sentenciadas por la ley de cita, recluídas en el Centro de Formación Integral Zurquí y en el Centro Especializado Ofelia Vincenzi Peñaranda.

También para la construcción de la línea base o punto de partida sobre el estado de la situación, se realizaron entrevistas y grupos focales con personas vinculadas a la materia. La conclusión acerca de la necesidad y viabilidad de la creación de una red de mentoría, se enmarca precisamente en el binomio *"Alto Apoyo y Alto Control"*, en el tanto según se reflejaba en el diagnóstico, las personas en conflicto con la ley presentaban una necesidad de mayor acompañamiento en el cumplimiento de sus deberes frente al proceso, más allá que lo estrictamente jurídico.

Así, la figura de mentoría judicial, resultaba novedosa, puesto que proponía como una relación donde una persona adulta trabajaría por un período determinado con una persona joven, en procura de brindar orientación, apoyo y motivación para que esta pudiera lograr un desarrollo positivo y saludable, (Glasswing, 2019).

Volver al Índice

Contar con esa guía, que en modo alguno supondría suplantar la voluntad y deberes de la persona menor o interferir en aspectos técnico jurídicos del proceso, podría facilitar la participación en prácticas restaurativas, el planteamiento de metas reales y su cumplimiento, y la prevención de situaciones de riesgo para el cumplimiento, todo como consecuencia directa de no enfrentar el proceso sin acompañamiento.

Un proyecto como la creación de una red de mentoría judicial, abre la discusión acerca de las necesidades reales de la población menor de edad en conflicto con la ley, a partir de comprender que no solo por el menor desarrollo psicosocial que tiene una menor capacidad de culpabilidad, sino que su misma edad y factores determinantes para la comisión del delito, deben ser tratados durante la ejecución de una sanción o el cumplimiento de una salida alterna.

Estos aspectos vistos desde la adultez podrían no ser complejos, para una persona menor de edad en condición de dependencia económica y limitaciones culturales y sociales, y no están únicamente vinculados con la voluntariedad del cumplimiento. Las limitaciones económicas, el desconocimiento de los canales gubernamentales para la búsqueda y obtención de recursos, así como de ciertos procedimientos administrativos, las complejidades que pueden resultar de la necesidad de traslados interprovinciales, pueden convertirse en claros obstáculos para el acceso a la justicia, en la medida que una persona menor de edad deba enfrentarlos sin guía y acompañamiento.

Reconocer estos aspectos permite comprender que aun teniendo nuestro sistema legal y procesal un conjunto de normas jurídicas en materia de niñez y adolescencia muy completo, la justicia para esta población va más allá de la aplicación normativa, requiere descender a la realidad personal y atender las necesidades concretas que atraviesa la población menor de edad.

Si el derecho penal juvenil responde a una finalidad educativa, y en razón de esto se procura que las personas menores de edad adquieran herramientas para la construcción de su proyecto vital, es precisamente porque se pretende tener incidencia en el proceso de desarrollo en un momento donde éste aun no ha finalizado, modelando y transformando las conductas y actitudes que se consideran negativas o inadecuadas al orden social y que frenan su inserción social exitosa. Si bien el derecho penal juvenil no puede transformar todo el entorno y la realidad de la persona menor en conflicto con la ley, puede incidir en lo más importante, pero si los cambios son complejos lo son aún más, si en una etapa tan cambiante e intensa como la adolescencia, una persona se enfrenta sola y sin guías al reto de crecer y cumplir requerimientos judiciales.

Resulta sumamente valioso también un proyecto como la creación de redes de mentoría en cuanto a la vinculación social y construcción de lazos comunales que un proyecto como este puede llevar.

Toda persona menor pertenece a una comunidad, sin embargo, del estudio diagnóstico realizado con ocasión del proyecto de mentoría judicial, no se desprende que haya una fuerte identificación con el concepto comunidad, con sus instituciones y recursos por parte de las personas menores en conflicto con la ley.

La comunidad entendida desde la institucionalidad y sus habitantes, cuando está organizada, cuenta con estructuras que se relacionan entre sí, con opciones formativas, y brinda entornos seguros de educación, de deporte y esparcimiento, representa un factor protector para las personas menores de edad. Esta al igual que los adecuados roles parentales, que brinden protección, disciplina y afecto, así como la Escuela entendida en sentido amplio, son esenciales para prevenir la actividad delictiva en personas menores de edad y para lograr que, aun frente a conductas delictivas, no se conviertan en forma de vida.

Una comunidad que se presenta como ajena, desinteresada y excluyente impide a la persona menor vincularse con ella, con sus planes y objetivos, no siendo posible desarrollar sentido de pertenencia. La mayoría de las personas menores de edad en conflicto con la ley se sienten excluidos de la comunidad de la que son parte, y el delito fortalece esta situación, quemando puentes y con ello se desarrollan actitudes y conductas que segregan y excluyen. Para lograr inserción social debe generarse un vínculo y condición de permanencia, no siendo únicamente tarea de la persona menor, sino también de las fuerzas vivas de la sociedad.

Una red de mentoría judicial, que se nutre de la comunidad, acerca a la persona menor a su entorno social, precisamente porque es un miembro de la comunidad quien le puede mostrar los caminos para ello, permitiendo de esta forma transformar la imagen y el papel que como joven una persona puede tener en la sociedad.

Este proceso de concientización del rol de la comunidad no solo en el conflicto sino también en la solución, permitiría a su vez comprender la importancia que puede tener el adecuado desempeño de sus funciones en la construcción de una sociedad más justa e inclusiva. Así como la familia, la escuela, las iglesias, la comunidad y los grupos de pares positivos son factores protectores, cuando fallan en el ejercicio de sus respectivos roles y tareas, aumentan la condición de riesgo para que el delito, las drogas y la desesperanza se apoderen de una población altamente vulnerable, necesitada de respuestas y atención.

Sin duda alguna deberán crearse los perfiles adecuados en la construcción de una red de mentoría judicial, para participar en esta mentoría y establecer las salvaguardas suficientes con el fin de evitar colocar a las personas menores de edad en una mayor condición de vulnerabilidad y que puedan estar en riesgo. Sin embargo, en los términos planteados se presenta como una posibilidad real de acercar a la justicia a una población sedienta de ella.

Bibliografía

Cerezo Mir, J. (2006). *Curso de derecho penal español. Parte General I* (Vol. I). Madrid.,España: Tecnos.

Cerezo Mir, J. (2006). *Curso de derecho penal español. Parte General I* (Vol. I). Madrid.,

Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas 20 de noviembre de 1989).

Comité de los Derechos del Niño, ONU. (2 de febrero de 2007). Observación General Nº 10. Los derechos del niño en la justicia de menores. Ginebra, Suiza.

Comité de los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas. Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24 (18 de setiembre de 2019)

Costa Rica, Asamblea Legislativa. (06 de febrero de 1996). Ley 7576, Ley de Justicia Penal Juvenil

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, "Directrices del Riad, 45/112 (Asamblea General 14 de diciembre de 1990).

Eiras Nordenstahl, U. C. (2008). *¿Dónde está la víctima? Apuntes sobre victimología.* Buenos Aires: Librería Histórica.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Madrid, España: Troya.

Glasswing, U. (2019). *Programa de Mentoría Judidcial dirigido a personas sometidas a proceso penal juvenil en Costa Rica VI entregable. Diseño de Programa.* Costa Rica.

Navas, F. I. (2018). *La justicia restaurativa como un fin de la pena.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Organización de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño.

Organización de las Naciones Unidas. Resolución 40/33 (Asamblea General 29 de noviembre de 1985).Reglas Mínimas para la Admministración de la Justicia de Menores, "Reglas de Beijing",

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.*

Ted Watchel, Terry O`Connell y Ben Watchel. (2010). *Reuniones de Justicia Restaurativa. Real Justice y Manual de Reuniones Restauativas.* Bethlehem , Pensilvaia, USA: CECOSAMI Preprensa E Impresión Digital S.A.

Watchel, T. (s.f.). *https://www.iirp.edu/pdf/RJInEverydayLife-Span.pdf.*

Zher, H. (2012). *Cambiando de Lente. Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia.* Virginia: Menno Media.

Zher, H. (s.f.). *El pequeño libro de la justicia restaurativa.* Obtenido de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 285 - 314 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGÍA: A 10 AÑOS DEL INICIO DE UN EXTRAORDINARIO CAMINO

Lic. Michael García Mata*

RESUMEN

Este escrito presenta una reconstrucción histórica de la implementación de la justicia restaurativa en el Departamento de Trabajo Social y Psicología en el periodo 2012-2021, abarcando desde su inicio como plan piloto hasta su desarrollo como un procedimiento con presencia a nivel nacional. En este se señalan diversos aportes realizados en la construcción de elementos constitutivos fundamentales, así como en su divulgación, capacitación, expansión y consolidación, el trabajo con las personas usuarias y la comunidad en sus diversas representaciones, y sus avances en aspectos metodológicos, técnico-operativos, estructurales y administrativos que se han realizado para brindar un servicio de calidad basado en las premisas, principios y valores restaurativos.

Palabras clave: justicia restaurativa, trabajo social, psicología, equipo psicosocial, procedimiento restaurativo, departamento.

ABSTRACT

This document presents a historical reconstruction of the implementation of Restorative Justice in the Department of Social Work and Psychology in the period 2012-2021, ranging from its inception as a pilot plan to its development as a procedure with a national presence. In this document remark different contributions maked in the elaboration of fundamental constitutive elements, as well as, divulgation, training, expansion and consolidation of Restorative Justice, the work with the users and the community in its various representations, in addition to advances in methodological, technical, operational, structural and administrative aspects that have been made to provide a quality service based on the premises, principles and restorative values.

Keyword: restorative justice, social work, psychology, psychosocial team, restorative procedure, department.

Recibido: 23 de febrero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciado en Trabajo social. Labora en la Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica michaelgarciamata@gmail.com // mgarciama@poder-judicial.go.cr

Volver al Índice

Justicia Restaurativa, Trabajo Social y Psicología.

El Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial de Costa Rica ha incorporado la justicia restaurativa como una de sus dos grandes áreas de intervención junto a la pericial.

A lo largo de estos 10 años, los y las profesionales en Trabajo Social y Psicología han tenido un papel importante para darle forma y sustento a la metodología de trabajo restaurativo utilizado en el Poder Judicial, aportando, desde su ámbito de conocimiento y especificidad, elementos que promueven el éxito del procedimiento y, a su vez, siendo enriquecidos y enriquecidas por estas prácticas restaurativas.

Un objetivo del presente escrito es generar una reconstrucción de la historia de la justicia restaurativa en el Departamento de Trabajo Social y Psicología –de aquí en adelante Departamento- , con el fin de entender el presente de esta relación y construir el futuro sobre dichas circunstancias; es decir, identificar los retos actuales y algunos puntos de análisis para seguir construyendo camino.

En esta aproximación a la incorporación, construcción y desarrollo de la metodología restaurativa, el Departamento implicará dar a conocer la experiencia de ser pionero de estas profesiones en la implementación de dichas prácticas en Costa Rica.

Al ser diversos los eventos relevantes en esta reconstrucción histórica, no se profundizará en muchos de ellos. Sin embargo, se convertirán en insumos para identificar categorías de análisis que puedan ser desarrollado en futuros artículos, investigaciones, entre otros, e ir creciendo así con aportes científicos en la materia.

Por otra parte, si bien la historia no puede establecerse en etapas tan marcadas como las que se utilizarán, estas se apuntan de tal manera para facilitar su exposición.

Es conocido que la justicia restaurativa tiene sus antecedentes en prácticas antiguas de solución de conflictos, específicamente en las tradiciones nativas y aborígenes de Nueva Zelanda y el norte de América (Ugalde, 2016), las cuales se han adecuado a las demandas actuales, con el fin de generar una justicia más humana; por ejemplo, en los años setenta, como forma de mediación entre víctimas y delincuentes, y en la década de los noventa, al incorporar el papel de la comunidad (Tec Wachtel, 2013).

Se pueden señalar, además, antecedentes puntuales de las prácticas restaurativas en el Poder Judicial costarricense, como con la Ley 7727 de 1997, referente a la *Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social*, en la que se dan las bases legales para la mediación, conciliación y arbitraje, o el Código Procesal Civil que entra en vigencia en 1998, permitiendo que la conciliación se convierte en opción para las personas adultas en el sistema penal.

Así mismo, se pueden identificar otros eventos importantes como el seminario *Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina del 2005* o el *"I Congreso de Justicia Restaurativa: acercamientos hacia la justicia restaurativa en Costa Rica"* por parte del Poder Judicial en el 2006. No obstante, para la presente reconstrucción, se partirá de momentos cercanos al inicio de la implementación de lo que hoy es el procedimiento de justicia restaurativa.

La implementación del plan piloto (2012 - 2013)

El 28 de mayo de 2012 inicia el Proyecto Piloto de Justicia Restaurativa en Materia Penal Adultos, ubicado en Pavas, y atendiendo el Primer Circuito Judicial de la provincia de San José, el cual conllevó un proceso previo para desarrollar su ejecución.

De tal manera, mediante una capacitación desarrollada en el 2011 desde la Escuela Judicial en asociación con la Universidad de Costa Rica, se aborda el modelo restaurativo como un proceso colaborativo y efectivo en la solución del conflicto. En dicha actividad, profesionales de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial costarricense incursionan en la formación del tema de las prácticas restaurativas, perteneciendo en su momento a la Oficina de Atención y Protección de Víctimas y Testigos.

De las personas participantes se destacaría una profesional de cada área para conformar lo que sería el primer equipo psicosocial correspondiente al equipo interdisciplinario de justicia restaurativa de Pavas, integrado por una persona representante del Ministerio Público, una persona de la Defensa Pública, una trabajadora social, una psicóloga y una representación de la judicatura.

Tal como se indicó, el Plan Piloto de Justicia Restaurativa en Materia Penal Adultos, ubicado en Pavas, inicia atendiendo el Primer Circuito Judicial de la provincia de San José y, el mismo año, ampliaría su atención al Tercer Circuito Judicial de San José. En dicha oficina, se pueden ubicar cuatro líneas de trabajo que fueron los pilares en su implementación. Estas son la creación de las redes interinstitucionales, la elaboración de procedimientos de intervención, la capacitación constante, tanto en lo interno del equipo interdisciplinario como de la población judicial en general y la sensibilización de esta nueva forma de resolver los conflictos.

La creación de redes interinstitucionales parte de que la participación de la comunidad siempre será fundamental y un aspecto diferenciador para tener un alto contenido restaurativo en las prácticas que se desarrollan. Su incorporación se basó en la configuración de una red de apoyo institucional que permitiera brindar un abordaje integral al conflicto con visión humanista del proceso penal, a través de la participación de instituciones gubernamentales y organismos no gubernamentales que les permitieran a la persona imputada y a la parte ofendida la posibilidad de una efectiva reparación del daño articulada con la comunidad. Por eso contar con una base de organizaciones, asociaciones e instituciones públicas o privadas de bien social era fundamental para el éxito del proyecto.

Para las primeras profesionales en Trabajo Social y Psicología, fue fundamental construir la red de instituciones que permitiera contar con personas expertas que participaran en las reuniones restaurativas, así como brindar espacios para el cumplimiento de los planes reparadores por parte de las personas ofensoras, generalmente a través de servicio comunal, recepción de donaciones, abordaje socioeducativo o terapéutico en temas específicos, tales como adicciones, control de impulsos, entre otros.

En este sentido, fue fundamental el Proyecto "Red de Apoyo Institucional en el Servicio de la Comunidad" y fue realizado por el equipo en materia penal juvenil de Cartago, conformado por la Defensa Pública, la Judicatura y una profesional del Departamento de Trabajo

Volver al Índice

Social y Psicología (DTSP), la Licda. Emilia Gamboa, quienes ganaron el primer lugar en el concurso de Buenas Prácticas del 2009, y esto sirvió de base para el trabajo de la Red Interinstitucional de Justicia Restaurativa. Se rescató el aporte de la compañera de Trabajo Social que conformaba dicho equipo, ya que brindó insumos, instrumentos e información valiosa que serían utilizados para poder construir la Red Justicia Restaurativa de Adultos, según sus propias características y necesidades.

La metodología para la construcción de la Red Interinstitucional consistió en un proceso de varias etapas, caracterizado por la selección de instituciones, el contacto, la visita y el seguimiento de verificación de aprobación del acuerdo. Tal como lo señala el informe del 2012 por parte de la Dirección de Justicia Restaurativa, la labor de Trabajo Social fue central para la realización de mapeo y selección de instituciones en sus primeras etapas.

En sus inicios, la construcción de la red de instituciones se realizaba mediante acercamientos a las instituciones en la que participaba todo el equipo interdisciplinario, lo cual era bastante enriquecedor al permitir solventar diversas dudas o consultas que surgían de la explicación del programa y del "acuerdo de cooperación" que debían completar las organizaciones para formar parte de la red, ya que estas eran tanto de índole social como legal.

En los inicios del proyecto, algunas instituciones pertenecientes a la red, tales como el Centro Nacional de Rehabilitación (CENARE) y el Ministerio de Justicia y Paz, con el Programa Armas, llegaron a dar charlas socioeducativas a personas imputadas en la propia Oficina de Justicia Restaurativa, lo anterior como un esfuerzo por atraer y congeniar labores del Poder Judicial con otros actores comunales e institucionales.

Otro de los pilares de trabajo clave correspondía a la elaboración de procedimientos de intervención, por lo que, en el primer año, se construyeron diversos protocolos o lineamientos de acción donde participaron activamente profesionales en Trabajo Social y Psicología. Los aportes de dichas profesionales fueron y son centrales en el desarrollo de la idea y la ejecución del proyecto. Esta labor quedó plasmada en el *Informe de la Dirección de Justicia Restaurativa* del 2012, el cual indica:

> *El Departamento de Trabajo Social y Psicología conformó parte del equipo que elaboró el documento o proyecto que se presentó al Consejo Superior con la propuesta del Programa Justicia Restaurativa en materia de Penal de Adultos. Tuvo bajo su responsabilidad la propuesta inicial del perfil del facilitador para reuniones restaurativas, que finalmente con la capacitación en este tema y la participación de las profesionales a cargo de estas funciones actualmente se elaboró el Protocolo para Facilitatores (as) de Reuniones de Justicia Restaurativa. (Dirección Justicia Restaurativa, 2012, 5).*

En este sentido, se puede identificar la influencia de las profesiones de Trabajo Social y Psicología en elementos constitutivos centrales como fueron la "propuestas del programa" y la propuesta del "perfil de la persona facilitadora para reuniones restaurativas", logrando impregnar una visión psicosocial, humanista y holís-

tica correspondiente a la integralidad del ser humano.

Si bien, para ese momento, las profesionales que conformaban el equipo psicosocial no pertenecían al Departamento de Trabajo Social y Psicología, mantuvieron coordinación y comunicación con personal de este sector y tomaron diversos aportes para la elaboración de las propuestas.

En la misma línea, el equipo psicosocial pionero y destacado en la Oficina de Justicia Restaurativa de Pavas elaboró los primeros instrumentos técnico-operativos para el desarrollo del proceso de intervención de Trabajo Social y Psicología, los cuales servirán como insumos para las oficinas que se abrirían años posteriores. Ejemplos de esto fueron la elaboración de un instrumento de entrevistas preliminares, registros estadísticos, entrevistas y registro de seguimiento, entre otros.

De los trabajos realizados por el primer equipo psicosocial, muchos tuvieron sus inicios previos a la implementación del plan piloto en la Oficina Restaurativa de Pavas, incluso mientras asumían tareas propias asociadas a las Oficinas de Atención y Protección, ya que es alrededor de los tres meses previos al arranque del plan piloto cuando la trabajadora social de este equipo psicosocial ingresó a laborar de manera exclusiva en el Proyecto de Justicia Restaurativa.

Con base en otra línea de trabajo, propiamente relacionada con la capacitación en lo interno como externo del Poder Judicial, este tópico se convirtió en un gran reto para la implementación del programa, ya que apeló al cambio de estructuras de pensamiento altamente arraigadas en el procedimiento judicial al contar con un alto contenido social y comunitario, así como devolverles el conflicto a las partes, mediante el respeto al derecho a la información, el empoderamiento dentro del conflicto y la restitución del daño ocasionado o reparación de este considerando sus necesidades y condiciones.

Mas allá de modificar un pensamiento arraigado a una dinámica histórica del Poder Judicial, la justicia restaurativa significa un cambio de conciencia, un cambio de visión de mundo, un paradigma alineado a una posición sistémica y holística, en donde todo tiene interdependencia, conexión e integración en los procesos de la vida. Un cambio tal coloca en evaluación lo que siempre se ha pensado o se ha creído como cierto y nos enfrenta a la posibilidad de cambio, lo cual no siempre es bien visto o bien recibido.

Este cambio significa entregar parte del poder del procedimiento a las partes directamente involucradas en el conflicto, condición que no todas las personas profesionales están dispuestas a ceder, aun cuando sea por el bien de la justicia y a beneficio de las personas usuarias. Ahora bien, a pesar de que el cambio pueda ser difícil, hay personas abiertas a nuevos caminos, por lo que se requiere un importante proceso de información, capacitación y sensibilización.

Las profesionales en Trabajo Social y Psicología realizaron un aporte significativo para participar en capacitaciones, foros, videos y otros medios de divulgación del programa y de la visión restaurativa desde su propio ámbito de acción, dando siempre una visión altamente humana y social en un espacio propiamente sancionatorio como el área penal.

En otro orden de ideas, debe indicarse que, en los primeros años, se incursionó en el

Volver al Índice

seguimiento a personas adultas involucradas en un conflicto penal desde el alto apoyo y alto control de las medidas alternas, como uno de los componentes centrales de dicha metodología. Esta fue y continúa siendo una de las tareas más importantes de Trabajo Social y Psicología, por lo que fue de suma importancia la coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz, institución a quien le correspondía por ley asumir el seguimiento de las suspensiones de proceso a prueba y con quien se identificó una duplicidad de funciones en las causas resueltas por justicia restaurativa.

Un elemento fundamental fue la firma de la "Carta de intenciones entre el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y Paz y el Programa de Justicia Restaurativa" del 21 de junio de 2013, por lo que fueron necesarias múltiples reuniones con personeros de la Oficina de Atención en Comunidad del Ministerio de Justicia y Paz, en las cuales participaron y tomaron en consideración los aportes de las profesionales del equipo psicosocial.

Este instrumento fue importante para delimitar tareas que cada entidad asumiría en el seguimiento de los casos referidos por justicia restaurativa, ya que los comunicados brindados por los equipos psicosociales serán de apoyo para acreditar el cumplimiento de los diversos planes reparadores, enfocando el seguimiento en aquellas tareas propiamente "de hacer"; es decir, el servicio o trabajo comunal, la donación, los pagos de reparación a la víctima, la participación en actividades socio-educativas o terapéuticas u otros similares, quedando el resto de los puntos del plan reparador bajo la Oficina de Atención en Comunidad del Ministerio de Justicia y Paz hasta finalizado el plazo.

El 2013 significó un acercamiento importante por parte de la Dirección y el Departamento, con miras a la incorporación de Trabajo Social y Psicología a su estructura, a la expansión del plan piloto y a la necesidad de contar con mayor personal para la configuración de los equipos psicosociales.

Lo anterior se puede identificar en el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión extraordinaria n.° 34-13, celebrada el 10 de abril de 2013, en la cual se conoce y se acuerda el *Informe ejecutivo de requerimientos de recurso humano 2014 para el Programa de Justicia Restaurativa* (93-PLA-CE-2013) presentado por el Departamento de Planificación. En este se indica que:

> *Es importante anotar que las plazas de Trabajadora o Trabajador Social y Psicóloga o Psicólogo deben de ser ubicados en el Departamento de Trabajo Social y Psicología con una categoría de Profesional 2 por cuanto su intervención no corresponde a un peritaje y deben de utilizarse prioritariamente para atender los casos del Programa de Justicia Restaurativa. (Consejo Superior del Poder Judicial, sesión extraordinaria n.° 34-13, 10 de abril de 2013).*

En este mismo estudio, se recomienda la creación de dos plazas de trabajo social adicionales en modalidad extraordinaria, en la cual una reforzaría la zona de Pavas y otra se destinaría para la localidad de San Joaquín del Flores de Heredia, donde también se destacaría otra plaza de psicología. Para este estudio, ya se indicaba que el primer equipo psicosocial estaba en condición de *"préstamo de la Oficina de Atención y Protección a la Víctima"*.

En el 2013, se inició un trabajo conjunto a la futura incorporación del equipo psicosocial al Departamento, el cual conllevó la elaboraron de los perfiles del profesional en Trabajado Social y Psicología para dicha materia. Así mismo, se diseñó en conjunto con la psicóloga el *Instrumento de tamizaje preliminar para el Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial* (PTDJ).

Esta progresiva incorporación del Departamento conllevaría a realizar mediante un comunicado emitido por la jefatura, el 2 de julio de 2013, que aquellas profesionales que eran parte del Departamento y tuvieran interés de ser parte de dicho programa lo pudieran manifestar para ser tomados en cuenta, con una respuesta importante por parte del personal.

En materia de justicia restaurativa penal juvenil, a diferencia de personas adultas que inicia con un equipo específico para trabajar mediante esta metodología, se realiza un trabajo importante para ir introduciendo sus principios como eje transversal en la solución de los conflictos de las personas que atienden los juzgados en dicha materia, realizando capacitaciones importantes. Así mismo, se le brinda relevancia al uso de las audiencias tempranas, la potencialización de las medidas alternas y la consolidación de las redes de apoyo para las diferentes jurisdicciones.

En relación con este último punto, se puede identificar que, en estos años, el Departamento ha realizado esfuerzos con el objetivo de que las personas menores de edad cuenten con alternativas para llevar a cabo su trabajo comunitario en los procesos de Suspensión del Proceso a Prueba, y se detalla que las Oficinas de Cartago, Santa Cruz y San José han incorporado organizaciones a sus redes interinstitucionales de apoyo, lo anterior, según comunicado del Departamento de Trabajo Social y Psicología a la Dirección de Justicia Restaurativa, el 28 de noviembre de 2013. Este trabajo de conformación se realizó desde el Área de Trabajo Social, propiamente con profesionales que se desempeñaban como personas peritas.

Una mención especial merece la compañera de Trabajo Social asignada en Cartago, quien, siendo parte del equipo pionero y ejemplo en esta labor, realiza capacitaciones tanto en lo interno como en lo externo de la institución y lleva a cabo reuniones de evaluación de las redes.

En el tercer eje de trabajo del Plan Piloto de Justicia Restaurativa, propiamente en materia del Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, la capacitación fue de suma importancia, por lo que se realizó el *Taller de alto nivel sobre viabilidad del modelo de tribunales de tratamiento de drogas*, los días 30 y 1 de diciembre de 2011, con el fin de contar con mayores insumos para la puesta en marcha del este tipo de metodologías en Costa Rica. Así mismo, se contó como visitas de observación en Washington, Chile y Nashville. En ambas actividades –como otras desarrolladas al largo de los años 2012 y 2013, participaron profesionales de Trabajo Social y Psicología, por lo que les permitieron contar con información de experiencias internacionales que sirvieron de base para la implementación en el país.

Este eje de trabajo mantendría estrecha relación con los otros dos, por lo que buscaba también potenciar las medidas alternas, la consolidación de las redes de apoyo –sobre todo aquellas especializadas en adicciones y su tratamiento- y la capacitación.

La expansión del plan piloto (2014 - 2015)

A los dos años de haber iniciado el proyecto, hubo una expansión cuantitativa que impactó el Departamento, ya que a partir del segundo semestre de 2014, la oficina ubicada en Pavas contó con un nuevo equipo interdisciplinario y se dio apertura a una nueva oficina en el Circuito Judicial de Heredia. Este último evento no es poco significado, ya que representaba el inicio de la expansión geográfica del proyecto, el cual tendrá su meta para constituirse en todo el país.

Otro de los eventos importantes es que, para el segundo semestre de 2014, el equipo psicosocial se trasladó de la Oficina de Atención y Protección a Víctimas del Delito al Departamento de Trabajo Social y Psicología, considerándose que lo oportuno era que el equipo no perteneciera al Ministerio Público; pero, además, porque las funciones que se realizaban tenían mayor afinidad con las desarrolladas por el Departamento.

En los años previos, el equipo psicosocial no contaba con una supervisión técnica de sus mismas profesiones. Esta situación representó un cambio significativo al ingresar al Departamento, puesto que dicha figura era muy clara y definida en el área pericial, y se asumió esta función en el área restaurativa.

Esta modificación en la estructura significó un proceso de acomodo tanto para el equipo psicosocial como para las supervisoras que trabajarían la materia, ya que la dinámica del procedimiento restaurativo conllevó diferencias a la metodología de trabajo del área pericial.

Se inició una labor de revisión de los procesos metodológicos y de instrumentos de trabajo, lo que significó en el periodo de transición un reto en cuanto al estilo y forma para recopilar y presentar la información; por ejemplo, en las entrevistas, ya que se buscaba complementarlas o enriquecerlas con la experiencia del área pericial en cuanto investigación y elaboración de informes y, a su vez, se defendía la importancia en la celeridad o agilidad de la intervención, tal como se venía realizando.

Contar con un equipo de supervisión técnica significó un aspecto importante, ya que permitió al equipo psicosocial realizar consultas ante dudas que surgieran del proceso de intervención e, incluso, sentir apoyo ante diversos aspectos o dudas que tuvieran que enfrentar al nivel técnico, muchas veces incluso administrativo en cuanto la función del programa. Significó un importante paso para estructurar, definir y unificar las líneas de acción.

Uno de los cambios importantes que se debe mencionar es que, previo a la supervisión, los casos que el equipo psicosocial trabajaba no eran distribuidos por profesional, sino que ambas asumían la totalidad de estos. Esta práctica fue modificada con la premisa de poder brindar cuenta de los casos que tenían a su cargo y del trabajo propio realizado, manteniendo siempre la posibilidad de retroalimentase cuando lo vieran conveniente y necesario.

Así como el equipo psicosocial no tenía diferenciación de los casos, tampoco se daba en sus funciones, por lo que, desde sus inicios, tanto Trabajo Social como Psicología realizaban las mismas labores. En este sentido, la elaboración de los perfiles competenciales seguiría siendo un objetivo a desarrollar.

Uno de los retos que representó la incorporación de los equipos psicosociales

al Departamento, se relacionó con la generación de identidad departamental o sentido de pertenencia por parte de quienes lo conformaban, lo cual se vincula al estilo de trabajo o coordinación por parte de la Dirección del programa en su momento, ya que se venía trabajando de manera muy directa con el personal psicosocial y, en algunas ocasiones, se podían diluir las líneas de mando o de estructura organización. Además, se comprende que hay una incorporación de las compañeras pioneras al Departamento provenientes de otra oficina, quienes venían trabajando muy de la mano con la Dirección los años previos.

Para la supervisión técnica, el trabajo en la generación de dicha identidad fue importante y se fue logrando con las acciones de acompañamiento y el trabajo en conjunto, reforzado por la incorporación de nuevos equipos que ingresarían con una dinámica establecida en esta línea.

En otro orden de ideas, en esta etapa, el fortalecimiento de la red de apoyo institucional continuaba siendo prioridad para el equipo psicosocial, adicionalmente, los seguimientos aumentarían, convirtiéndose cada vez más en un elemento central de las labores que se ejecutaban. De igual manera, se mantenían la constante revisión y la actualización de los protocolos que se venían elaborando previamente. Para esta fecha, eran cuatro los protocolos que estaban en implementación o construcción:

1. Protocolo general de implementación en materia penal.
2. Protocolo para persona facilitadora de la reunión restaurativa.
3. Protocolo de redes de apoyo en el Programa de Justicia Restaurativa, materia penal de personas mayores de edad.
4. Protocolo en violencia de género: sexual, doméstica e intrafamiliar.

En todos estos instrumentos, había participación de profesionales en Trabajo Social y Psicología, abocados a brindar esa visión humana y holística necesaria para cumplir con los procedimientos restaurativos en todas las etapas de intervención.

La capacitación y la sensibilización continuaban siendo centrales, por lo que, en este periodo, el equipo psicosocial, en conjunto con el resto del equipo interdisciplinario, realizaban actividades constantes de esta naturaleza, dirigidas al Ministerio Público, a la Defensa Pública, la Judicatura, al Departamento de Trabajo Social y Psicología, entre otros. Se buscaba, de tal forma, potenciar en las personas participantes las competencias y herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa dentro de los procesos penales que atendían.

En el *Informe de labores de la Dirección* para el 2014, dentro de los principales aportes del Departamento de Trabajo Social y Psicología, se destacan el apoyo y la participación en las diferentes presentaciones y capacitaciones del Programa de Justicia Restaurativa, tanto a nivel nacional e internacional, así como un papel importante en su divulgación, mediante la participación en videos y *spots* publicitarios, asistencia a cadenas nacionales de radio, entre otros.

En este mismo año, se realizaron capacitaciones de importante valor y significancia en la Escuela Judicial, ya que muchas personas que laboraban o iniciarían labores posteriormente de manera directa con la justicia restaurativa tuvieron un acercamiento importante que marcó en gran medida la línea de acción a tomar. En estas,

Volver al Índice

participaron profesionales del Departamento de Trabajo Social y Psicología que laboraban en Pavas y Heredia, y otras personas que iniciarían el proceso en las zonas de Pérez Zeledón y Guápiles.

Para el 2015, se continúa con la expansión de justicia restaurativa adultos y se abren las primeras dos oficinas fuera de la Gran Área Metropolitana, ubicadas en el II Circuito Judicial Zona Atlántica, Pococí y I Circuito de la Zona Sur, Pérez Zeledón, quienes se constituyen con mucha influencia de las experiencia de las oficinas previas, ubicadas en Pavas y Heredia, incorporando características de trabajo relacionadas con las condiciones propias de las zonas donde coexisten el ámbito urbano y el rural; por ejemplo, las distancias de las zonas de donde provienen las personas usuarias, las diferencias en cantidad y diversidad de los recursos institucionales de apoyo para referencias, el acceso a recursos tecnológicos, entre otros.

El equipo psicosocial en estas oficinas iniciaría con las actividades propias del procedimiento restaurativo; es decir, las entrevistas previas, la participación en la preaudiencia, la facilitación y cofacilitación de las reuniones restaurativas, así como el seguimiento basado en el alto apoyo y el alto control, entre otros.

De igual forma, las líneas de acción y retos serían similares a los equipos psicosociales previos, abocadas al fortalecimiento de la Red de Apoyo Institucional de cada zona y a la capacitación en lo interno de dichos circuitos para ir incorporando la justicia restaurativa como una opción dentro de los procesos en la resolución de los conflictos.

Tanto en las nuevas zonas como en las instauradas previamente, la capacitación y sensibilización seguían siendo un eje central, por lo que estas continuaron constantemente, tanto con entes externos como internos, en donde el equipo psicosocial era fundamental para aportar su mirada. Por eso se participó en medios de difusión locales y adicionalmente, se logró percibir un interés en el ámbito académico por la materia, de tal forma que se dieron aportes y apoyo en la construcción de tesis de grado y otras investigaciones asociadas a las profesiones.

En el tema justicia juvenil restaurativa, la Dirección continuó con las tres grandes áreas de labor: la consolidación de las redes de apoyo, la capacitación y la ampliación de audiencias tempranas, por lo que se trabajó en la conformación, capacitación y consolidación de equipos de penal juvenil, propiamente de las zonas de Liberia, Nicoya, San Ramón, San Carlos, Pérez Zeledón, Corredores y Guápiles. Estos no contaban con equipos psicosociales abocados únicamente en la materia, por lo que el Departamento continuó con el nombramiento de enlaces para la consolidación de las redes de apoyo, y las personas peritas de Trabajo Social realizaron esta labor en las diversas oficinas.

Así mismo, para el 2014, el Juzgado Penal Juvenil de San José estableció un equipo encargado de fortalecer las prácticas de justicia juvenil restaurativa en materia penal juvenil, entre ellas la consolidación de la red de apoyo con su respectivo seguimiento, así como la posibilidad de aplicar las medidas alternas con acuerdos en procesos socioeducativos o terapéuticos para las personas menores de edad.

En dicho equipo interdisciplinario, participó un profesional en Trabajo Social, quien

generó los antecedentes e insumos de lo que, para mayo de 2015, sería el equipo de justicia juvenil restaurativa de San José.

Además del equipo ubicado en la zona de San José, el mismo año se incorporaron los equipos psicosociales en materia penal juvenil de las jurisdicciones de Heredia, Liberia, Nicoya y Pococí, lo que posibilitó incorporar las entrevistas preliminares desde el ámbito psicosocial, las preaudiencias, así como las reuniones restaurativas, aportando una visión más holística e integral en el trabajo con las personas usuarias y, además, al estar abocados de manera exclusiva, se reforzó el área de las redes de apoyo institucional.

Para el establecimiento de los equipos psicosociales de justicia juvenil restaurativa, se contó con ocho plazas nuevas de personas peritas y, adicionalmente, el Departamento aportó dos plazas de las que ya contaba previamente. Por esta razón, se conformaron cinco equipos para esta materia.

Es importante señalar que las personas peritas del Área de Trabajo Social del Departamento realizaban con anterioridad los seguimientos de suspensiones de proceso a prueba de las personas menores de edad en conflicto con la ley, incluso contando con los equipos psicosociales de justicia restaurativa. Esta tarea se continuó y se continúa realizando por parte del área pericial, abordando aquellos casos que obtuvieron resolución por procedimientos considerados ordinarios.

Esto nos deja ver que la tarea de seguimiento inicia previo a contar con los equipos especializados en la materia de justicia restaurativa y que, con la incorporación de estos, se realiza con características de alto apoyo y alto control al estar vinculados a toda la intervención realizada con las personas menores de edad; es decir, al participar en las entrevistas previas, preaudiencia y reunión restaurativa. Adicionalmente, se da una diferencia importante, ya que, con los equipos psicosociales, se incorpora al Área de Psicología en los abordajes de seguimiento por primera vez, tarea históricamente realizada por la profesión de trabajo social.

En el caso del PTDJ, las capacitaciones con diversas instituciones continuaron siendo centrales, y fueron fundamentales la interdisciplinariedad de las personas que participaban y el trabajo conjunto con entes del componente salud y legal.

Uno de los protocolos que se continuó trabajando en el 2015 correspondía al *Protocolo de actuación para la remisión de casos al Programa de Justicia Restaurativa de los delitos de violencia de género: violencia sexual, violencia doméstica e intrafamiliar*, ya que adicionalmente se creó y aprobó la Circular 09-ADM-2015 que permitió la ampliación de delitos relacionados con penalización de la violencia contra las mujeres, delitos sexuales y violencia física y psicológica contra personas adultas mayores.

Si bien hubo diversas capacitaciones a las personas funcionarias de la oficina de Pavas y de otras dependencias de justicia restaurativa, no se identifica una implementación importante de dicho protocolo.

Así mismo, de los principales temas de interés para el Departamento relacionados con el protocolo, se enfocaba la necesidad de visibilizar la relevancia de realizar valoraciones del riesgo a la hora de determinar los casos que se podrían seleccionar para ser resueltos por justicia restaurativa, al ser un tema sensible para su abordaje. Además se debían considerar las opciones reales

de reparación, propiamente en cuanto la construcción de un posible plan reparador y el abordaje con la parte ofensora.

De plan piloto a programa institucional (2016)

Con los cambios ocurridos en el 2015, vinculados a la expansión de equipos y zonas de trabajo, se empezó a considerar la justicia restaurativa más que un "proyecto piloto" como un programa institucional.

A nivel nacional, el 2016 se caracterizó por la toma de medidas en contra de los gastos del Estado, y el Poder Judicial se vio impactado por estas y, consecuentemente, el Programa de Justicia Restaurativa. Para este año, no hubo crecimiento en planilla, pero se ampliaron las competencias de las oficinas y/o se empezó a gestar su ampliación. En algunos casos, se realizó sin requerir que los equipos se movilizaran a otras zonas para su intervención, en otros. Los equipos debían desplazarse a espacios alejados al lugar donde estaban destacados originalmente para el abordaje.

De tal manera, la Oficina de Pavas debía conocer causas del I Circuito Judicial y de Pavas, y amplió la competencia a Desamparados y Hatillo en mayo, y en este mes, la oficina de Pérez Zeledón amplió sus funciones a la jurisdicción de Buenos Aires.

Estas modificaciones incluyeron nuevos procesos de capacitación y sensibilización con la población judicial, el fortalecimiento y el incremento de las organizaciones de la red de apoyo interinstitucional de las zonas, y fue todo un reto de organización administrativa, incluyendo, por ejemplo, contar con recursos de traslado y espacios de trabajo para el desarrollo de las entrevistas y las reuniones restaurativas. Con el afán de cumplir con el servicio a brindar, en muchas ocasiones, se utilizaron recursos personales para movilizarse a estas zonas alejadas, o bien, se realizaron reuniones restaurativas en espacios alternativos, como lo fue el patio de uno de los edificios donde se ubicaba la fiscalía.

Esta ampliación de las competencias permitió que el equipo de justicia restaurativa de Pérez Zeledón tuviera los primeros acercamientos y abordajes de población indígena de la zona. Esto conllevó adicionalmente a incorporar en el abordaje restaurativo las condiciones propias de la cultura, la organización, la lengua, así como aspectos geográficos, por ejemplo, la distancia.

Con estas ampliaciones, se realizaba también el estudio para la ampliación de competencia de las Oficina de Heredia a la zona de Sarapiquí y de Pococí a Siquirres respectivamente, lo cual se ejecutaría al año posterior.

La ampliación de las zonas de abordaje se acompañó de la incorporación de nuevos procedimientos, razón por la que se inició el trabajo con justicia restaurativa en flagrancia, mediante el *Protocolo para la gestión de casos del procedimiento expedito para juzgar delitos de flagrancia en el Programa de Justicia Restaurativa*, aprobado por el Consejo Superior en la sesión n.° 13-16, celebrada el 11 de febrero de 2016, iniciando su ejecución en mayo de 2016, en las Oficinas de Justicia Restaurativa de Pococí, Heredia y Pérez Zeledón.

La introducción de este protocolo significó cambios importantes para la dinámica de los equipos interdisciplinarios y los equipos psicosociales, dado que se ampliaron los

despachos con los que se tenía que coordinar y se requirieron modificaciones en la agenda para darle un abordaje expedito.

En algunos despachos –como el de la zona de Pérez Zeledón- el equipo psicosocial debía asumir solo la facilitación de las reuniones restaurativas, y las personas usuarias debían esperar para que la homologación del acuerdo se realizara posteriormente, ya que los horarios del Juzgado de Flagrancia y del equipo psicosocial no eran los mismos.

En cuanto el avance de la justicia juvenil restaurativa, si bien en el 2015, se incorporaron los equipos psicosociales a los Circuitos Judiciales de San José, Liberia, Nicoya, Pococí y Heredia, según el estudio 117-CE-2015-B, aprobado en la Sesión del Consejo Superior n.º 09-16 del 2 de febrero de 2016, artículo XXI, se trasladaron las plazas de Liberia y Nicoya a Cartago y Limón, asociada su justificación a la cantidad de circulante de estas primeras plazas.

De tal manera, en el 2016, se contó con equipos psicosociales en Limón, Pococí, Heredia, Cartago y San José destinados a trabajar únicamente dicha materia, realizando un trabajo importante de implementación, con procesos de inducción y sensibilización, así como construcción de herramientas e inclusión de la comunidad.

Dentro de los procesos de capacitación y sensibilización importantes, se destacaron los relacionados con los tribunales de tratamiento en drogas bajo supervisión judicial, los talleres vinculados al guion de justicia juvenil restaurativa con la participación de las personas facilitadoras del Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas, el curso de la Escuela Judicial de *Justicia Juvenil Restaurativa* para personas funcionarias de la institución, así como capacitación en justicia juvenil restaurativa para la comunidad.

En relación con la construcción de herramientas, se indica en el *Informe de la Dirección del programa* para el 2016 que se construyeron y validaron los protocolos de:

- Desjudicialización de contravenciones.
- Red de Apoyo Interinstitucional.
- Persona facilitadora en materia penal juvenil.
- Justicia restaurativa previo a juicio.
- Justicia restaurativa en ejecución penal juvenil.

Para la elaboración de estos protocolos, se contó con una participación activada de la supervisión técnica del Departamento, a diferencia de los conformados en sus inicios para la justicia restaurativa en penal adultos, quienes no contaban con dicha figura al pertenecer a otra oficina.

En el caso de PTDJ, se continuó con los avances del proyecto piloto, realizando diferentes reuniones entre instituciones, incluyendo actualizaciones de dicho protocolo y ampliando su aplicación en la Jurisdicción de Heredia, propiamente en noviembre.

Así mismo, en el 2016, se continuó trabajando el tema de justicia restaurativa en delitos de violencia de género, en el cual se destacaron tres elementos importantes para este año:

1. Se realizaron capacitaciones e intercambio de experiencias a nivel donde participaron personas del Departamento de Trabajo Social y Psicología.

2. Se realizó un estudio breve mediante la técnica de grupo focal con mujeres adultas víctimas de violencia de género con procesos penales activos, quienes participaron en un taller de empoderamiento, el 19 de mayo de 2016, realizado por el Programa de Justicia Restaurativa en coordinación con Oficina Atención Protección Víctimas Delito y el Departamento Trabajo Social y Psicología.

3. En julio se realizaron una nueva inducción y sensibilización sobre el protocolo en la Oficina de Pavas, donde participaron personas funcionarias de justicia restaurativa, la Oficina Atención de las Víctimas, PISAV Pavas, Fiscalía de Delitos Sexuales, Defensa Pública, entre otros.

Producto de múltiples esfuerzos de revisión, capacitaciones y mejoras, el *Protocolo de actuaciones de casos remitidos al Programa de Justicia Restaurativa en materia de violencia de género: delitos sexuales, violencia doméstica e intrafamiliar* fue aprobado por el Consejo Superior en la sesión n.° 102-16, celebrada el 8 de noviembre de 2016. No obstante, tal como se indicó en el apartado anterior, no se identificó una implementación importante de dicho protocolo.

La maximización del recurso (2017 - 2018)

El 2017 continuó con el proceso de expansión, lo que significó ampliación de oficinas, de materias y de zonas de abordaje para los equipos psicosociales.

En el crecimiento de oficinas, se destacó que, en el II Circuito Judicial de San José, se iniciaron labores en enero para tramitar asuntos del II Circuito Judicial de San José, así como de la Jurisdicción de Desamparados, y en febrero, se instauró un segundo equipo en el Segundo Circuito Judicial de San José que conoció los asuntos de justicia restaurativa de ese circuito judicial y aquellos que fueron tramitados por flagrancia, tomando en consideración que, para el año posterior, debía asumir los asuntos tramitados por flagrancia en el I Circuito Judicial.

En relación con la expansión de las funciones y tareas de los equipos, se destaca lo indicado en el *Informe de la Dirección* para el 2017:

> *[...] una vez analizado el estado actual de Programa a nivel nacional en materia penal y penal juvenil, formuló un plan de trabajo con el fin de maximizar el recurso humano existente y brindar mayor cobertura a nivel nacional. Este plan incluye, el trabajo conjunto entre la coordinación de Justicia Juvenil Restaurativa y de Justicia Penal Restaurativa, así como con las coordinaciones respectivas de cada despacho que convergen en este programa; Departamento de Trabajo Social y Psicología, Ministerio Público y Defensa Pública. En ese sentido, se busca que los equipos psicosociales (persona psicóloga y persona trabajadora social) que conocen exclusivamente Justicia Juvenil Restaurativa que ya están instalados lleguen a conocer también Justicia Penal Restaurativa y los de Justicia Penal Restaurativa que ya están instalados puedan conocer Justicia Juvenil Restaurativa. (Dirección Nacional de Justicia Restaurativa, 2017, 3).*

Esto significó tres aspectos de relevancia, el primero de ellos implicó el traslado de equipos psicosociales a otras jurisdicciones que no contaban con equipos. Además, se empezaron a generalizar los traslados para atender casos de las zonas cercanas y, adicionalmente, se ampliaron las competencias en cuanto materias de los diversos equipos.

En cuanto el traslado de equipos a otras zonas, uno de los equipos psicosociales del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Guápiles, pasó al Primer Circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia, dado que, en la primera, se contaba con dos equipos psicosociales (uno para justicia restaurativa de personas adultas y otro para justicia juvenil restaurativa) y se dejó uno solo para asumir lo referente a ambas materias.

En el caso del equipo psicosocial de justicia juvenil restaurativa de San José, no se movilizaron sus plazas, pero a partir del 1° de noviembre de 2017, este inició el trabajo en Alajuela con una asistencia de dos veces por semana para atender casos en aquella jurisdicción de justicia juvenil restaurativa.

Al año siguiente, dicha situación fue modificada, ya que el equipo psicosocial de justicia restaurativa de San José dejó de atender dicha zona, la cual fue asumida por el equipo psicosocial de justicia juvenil restaurativa de Heredia, y esto se relacionó principalmente con la capacidad de traslado.

Para algunos equipos, la movilización a otras zonas y la ampliación de materias conllevaron una importante inversión de esfuerzo, ya que se dio un aumento en cuanto a las coordinaciones con diversos despachos; la ubicación y negociación de espacios de agenda para desarrollar todo el proceso restaurativo en diferentes zonas y diversas materias (entrevista, reunión restaurativa y su posterior seguimiento); la movilización física para la atención de otras zonas, entre otros aspectos que implicarían un importante esfuerzo para los equipos psicosociales.

Esta ampliación de competencias podría requerir que algunos equipos psicosociales tuvieran que coordinar con el juzgado penal donde se ubicaban la oficina, el juzgado de flagrancia y el centro de conciliación, así como con el juzgado penal de la zona que se adicionó posteriormente. Además, tendrían que abordar lo referente a las personas menores en conflicto con la ley, lo cual podría significar la coordinación con el juzgado penal juvenil y el equipo interdisciplinario de la zona donde estaban ubicados, así como con el equipo o las personas representantes en la zona que se adicionó con posterioridad.

En el 2018, se continuó la expansión a nivel nacional de las oficinas de justicia restaurativa, por lo que vinculado al “plan de maximización” del recurso humano, se amplió la labor de justicia restaurativa penal en la zona de Cartago, movilizando a uno de los equipos del área legal que anteriormente atendían en Goicochea.

Este cambio conllevó que la profesional en Trabajo Social que atendía los expedientes remitidos de la vía ordinaria quedará con todos los expedientes de ambos equipos ubicados geográficamente en dicha localidad, ya que la profesional de Trabajo Social que atendía los casos de Flagrancia correspondía a una plaza “duplicada” o “clonada” que no continúo en esta modalidad.

Este traslado de profesionales del área legal a la zona de Cartago y la reducción de la plaza asignada al equipo psicosocial convirtieron la labor de la trabajadora social que permaneció

en la Oficina de Goicochea en una tarea desbordante, principalmente por la cantidad de expedientes en seguimiento que debía responder, sin dejar de lado su participación en las restantes tareas del proceso restaurativo.

Este evento es un elemento que se debe resaltar, primero por la labor que la persona del equipo psicosocial realizó, lo que implicó no solo importantes desgastes a nivel profesional y personal, sino también fue una alerta de las consecuencias que podría generar este tipo de movimientos que, posteriormente, requerirían de acciones extraordinarias para mitigar la situación que estos cambios conllevarían.

En los meses posteriores, se debió trasladar una plaza de profesional en Trabajo Social para completar el equipo psicosocial de la Oficina de Justicia Restaurativa del Segundo Circuito Judicial de San José, y esta plaza provendría del equipo destacado en Liberia, quedando así, solo una persona profesional en esta última zona. Primero fue Goicochea en sus dos modalidades y, posteriormente, Liberia, las primeras oficinas donde se trabajaría con solo una de las dos profesionales que constituían un equipo psicosocial.

El equipo de Goicochea trabajaría a partir del 1 de agosto de 2018 en la implementación de la "Ruta de remisión de casos de flagrancia del I Circuito Judicial de San José a la Oficina de Justicia Restaurativa del II Circuito Judicial de San José", lo que amplió las competencias de la oficina para conocer asuntos de flagrancias del Primer Circuito.

Este mismo año, se inician labores con la Oficina de Justicia Restaurativa en la zona de Puntarenas y se impulsa la construcción del *Protocolo de atención a personas turistas*, del cual se hace un gran trabajo de investigación y construcción.

De manera significativa, se rescata que, para la propuesta de este protocolo construido a inicios del 2018 por parte del equipo interdisciplinario, incluido Trabajo Social y Psicología, se encuentran plasmadas las propuestas del uso de recursos tecnológicos para la conexión de las personas en diferentes fases del proceso restaurativo, como lo son las entrevistas y las reuniones restaurativas por medios virtuales, las cuales serán de gran importancia en años posteriores con la aparición de la pandemia del COVID-19.

En la propuesta de protocolo, se indica:

> *Si la persona ofendida no se encuentra en el país, debe el Ministerio Público agotar todos los medios tecnológicos disponibles para lograr la localización, comunicación y participación en las diligencias del programa, por lo que se requiere que en todos los casos completen la "Boleta de remisión de causas para personas turistas" en el momento de interponer la denuncia, (Ver anexo) que incluya correo electrónico, número de teléfono de residencia y celular de la parte ofendida, así como datos de otras plataformas tecnológicas que permitan la ubicación, comunicación y participación en las diligencias del programa (por ejemplo, Facebook, Twitter, WhatsApp, Skype, Messenger, entre otros). (Brenes, García, Robles y Zúñiga, 2018, 18-19).*

Si bien, este protocolo no fue implementado, ya se observaba la importancia que en el futuro tendrían estos nuevos recursos tecnológicos como herramientas para hacer más expedita la resolución de las causas

judiciales y, en este caso, las tramitadas por justicia restaurativa.

En otro orden de ideas, asociado al proceso de implementación de la futura Ley de Justicia Restaurativa, se continuó con el proceso de generación y revisión de perfiles competenciales para los diversos puestos que, para el caso de Trabajo Social y Psicología, deberán esperar alrededor de tres años adicionales para que estos sean establecidos.

En esta misma línea, los equipos psicosociales reciben diversas capacitaciones sobre la Ley de Justicia Restaurativa frente a la aprobación en segundo debate por la Asamblea Legislativa y la sanción por parte del Poder Ejecutivo.

Así mismo, se impulsaron otros protocolos como el de la aplicación de justicia penal restaurativa en el procedimiento especial abreviado, la cesura y en materia contravencional, así como el l Taller de validación del *Protocolo de justicia penal restaurativa en la etapa de ejecución de la pena*. De igual forma, se revisó y actualizó el *Protocolo de actuaciones de casos remitidos al Programa de Justicia Restaurativa en materia de violencia de género: delitos sexuales, violencia doméstica e intrafamiliar y sus anexos* y, en el caso de PTDJ, se trabajó en su reglamento.

Propiamente, en el caso de justicia juvenil restaurativa, se continuó trabajando con el Ministerio de Justicia y Paz, en cuanto al *Protocolo de justicia restaurativa en fase de ejecución de las sanciones penales juveniles*, por lo que se realizaron capacitaciones conjuntas donde participó el personal del Departamento de Trabajo Social y Psicología.

Así mismo, se realizó un *adendum* al *Protocolo de actuación de justicia juvenil restaurativa*, lo que potencia la realización de las audiencias de seguimiento y las audiencias de verificación, en las cuales debe participar activamente el equipo psicosocial, además de trabajar el *Protocolo de cesura* y el Reglamento del Programa de Tratamiento de Droga bajo Supervisión Judicial.

En cuanto la realización de audiencias de seguimiento y verificación, estas se convirtieron en herramientas fundamentales para brindar un procedimiento basado en el alto apoyo y el alto control, ya que sea que estuviera incumpliendo (audiencias de verificación) o por el hecho de conocer los avances y el impacto del proceso en la persona menor de edad (audiencias de seguimiento), se logró un contacto cercano que, a su vez, potenció lo que se estaba realizando de manera positiva y modificar, afinar o trabajar aquellos aspectos que no permitían el cumplimiento oportuno de los planes reparadores.

El papel de Trabajo Social y Psicología es fundamental en estas actividades, ya que la audiencia partirá del trabajo de seguimiento que se haya realizado por parte del equipo psicosocial, así como de sus apreciaciones técnicas de la situación.

Un elemento que se debe destacar en la capacitación y formación de las y los profesionales del Departamento de Trabajo Social y Psicología en este periodo corresponde a las participaciones en diversas actividades nacionales e internacionales, promovidas por el Proyecto Regional Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa, financiado por el Programa ADELANTE de

Volver al Índice

la Unión Europea. Este proyecto permitió un intercambio de experiencias con personas de México y Colombia, abordando una diversidad de temas que iban desde estrategias de trabajo interinstitucional, el trabajo con población indígena, el trabajo de la justicia restaurativa en la fase de ejecución de la pena, los procedimientos especiales abreviados, entre otros.

En el caso del PTDJ, se trabajó el protocolo para la estandarización de procedimientos del Programa en Costa Rica. Esto se realizó a través de la revisión de los equipos interdisciplinarios de salud y judicial. Así mismo, se hicieron evaluaciones al ser un proyecto impulsado por la CICAD OEA.

La Ley 9582 y el procedimiento de justicia restaurativa (2019)

El 2019 es de mucha importancia, ya que la Ley de Justicia Restaurativa, N.° 9582, entra en vigencia el 20 de enero de 2019, lo que la convierte en un procedimiento legal e indica las bases para su ejecución. Así mismo, en su transitorio III, establece la obligación del Poder Judicial de ampliar la cobertura a nivel nacional en el plazo de tres años, generando esto un objetivo central para ser alcanzado en el tiempo establecido.

De tal forma, se continúa con diversos cambios que propiamente para los equipos psicosociales impactan en las materias a ser abordadas como en las zonas a ser atendidas. En el caso del equipo psicosocial de Heredia, este atiende la materia de penal juvenil de la zona, y penal de personas adultas continúa trabajando. El equipo psicosocial de justicia juvenil restaurativa que se ubicaba en Heredia se establece de manera permanente en Alajuela e inicia su expansión para abordar dicha materia en la zona de San Ramón.

Por otra parte, el equipo psicosocial de justicia restaurativa de Puntarenas inicia a abordar justicia juvenil restaurativa, atendiendo además la zona Quepos. Adicionalmente, una de las personas del equipo psicosocial de justicia juvenil restaurativa de San José se traslada al II Circuito Judicial de San José, en donde brindará apoyo debido a la alta demanda de expediente en seguimiento y casos que ingresan con regularidad, contando con tres profesionales en Trabajo Social o Psicología.

En cuanto a la expansión de materias que se deben atender, se destaca que, para este año, cuatro protocolos de actuación para la materia de justicia penal restaurativa fueron aprobados por el Consejo Superior:

1. Procedimiento especial abreviado (*addendum* al *Protocolo general de actuación de la justicia penal restaurativa*): Circular n.º 29-19 del Consejo Superior.

2. Debate en dos fases o cesura (*addendum* al *Protocolo general de actuación de la justicia penal restaurativa*): Circular n. 124-19 del Consejo Superior.

3. Fase de ejecución de la pena: Circular 112-19 del Consejo Superior.

4. Desjudiciacialización de contravenciones (en juzgados contravencionales y casas de justicia): Circular n.º 132-19 del Consejo Superior.

Vinculado a este último punto, se acordó iniciar la implementación del *Protocolo de desjudicialización* en conjunto con las Casas de Justicia del Viceministerio de Paz (VICEPAZ), en las mismas zonas donde operaba la justicia juvenil restaurativa. Así

mismo, se realizó un taller de validación correspondiente al tratamiento de drogas bajo supervisión judicial en dicha materia.

Aunque estos protocolos se empezaron a implementar de manera paulatina, de una u otra forma, se ampliaron acciones dentro del proceso de abordaje del equipo psicosocial, así como instancias con las que se tendría que coordinar.

Este año se caracterizó por múltiples capacitaciones de formación, relacionadas con la aprobación de la ley, los nuevos protocolos de actuación, las enfermedades adictivas y el PTDJ, así como la importancia de las entrevistas psicosociales dentro de los procesos de justicia juvenil restaurativa, la importancia de la Red de Apoyo Intersectorial y la creación de la Red de Apoyo. Estas tres últimas tuvieron participación de personas profesionales externas al Poder Judicial, principalmente del Ministerio de Justicia y Paz, ya que los protocolos impactarían de alguna u otra manera las funciones que realizaban.

Con la implementación de la ley, se concreta un cambio que venía dándose paulatinamente, pero que en ella queda definido, correspondiente al rol de la persona facilitadora. Si bien desde los inicios del Plan Piloto de Justicia Restaurativa hasta la aprobación de la Ley 9582, los equipos psicosociales habían realizado esta función -al inicio en mayor medida y, posteriormente, en conjunto con las personas juzgadoras-, con la ley se establece de manera expresa que será la autoridad judicial quien deba facilitar las reuniones restaurativas, y el equipo psicosocial, la cofacilitación. Esta última no es indispensable para el desarrollo de esta metodología.

El 2019 conllevó un cambio sustancial para la organización de los equipos psicosociales del Departamento de Trabajo Social y Psicología, ya que, con el objetivo de que la información y la posibilidad de tomar decisiones se concentrarán en pocas personas, sin estar distribuido en las supervisiones que atienden según las zonas del país, esta tarea había sido asumida por las jefaturas de sección, de manera que la Jefatura de Psicología asumió la justicia restaurativa de personas adultas, y la Jefatura de Trabajo Social, la materia de justicia juvenil restaurativa, manteniendo una relación y comunicación muy estrecha entre sí.

Con el paso del tiempo, atender las materias de justicia restaurativa correspondió a una alta demanda que recargó las labores de estas figuras, quienes debían responder a múltiples tareas asociadas a su puesto. Así, se identificó la necesidad de una plaza que coordinara a los equipos psicosociales, los cuales estaban y seguían en expansión.

De esta manera, se trasladó una plaza correspondiente a la parte operativa de los equipos para que realizara funciones de coordinación, lo cual se llegó a sustentar adicionalmente, con la conformación de la Unidad de Justicia Restaurativa para el Departamento de Trabajo Social y Psicología, así señalado en la Ley 9582.

El trabajo de la figura de coordinación continuó con las tareas que venían realizando las jefaturas de sección en justicia restaurativa y, en especial, con el establecimiento de lineamientos para dicha materia, los cuales procuraban brindar una dirección en cuanto a las labores asociadas al quehacer de Trabajo Social y Psicología, abordando los ámbitos de intervención que requerían de la

Volver al Índice

aplicación de recursos técnico-profesionales para su ejecución y que tenían asociadas tareas o actividades administrativas. Estos se construyeron de manera participativa entre todos los equipos psicosociales, lo que significó la cohesión de las diferentes formas de intervención que se realizaban a nivel nacional y que, a su vez, representaría una mayor unidad entre sí.

Adicionalmente, la figura de coordinación asume una serie de labores que son fundamentales para el curso de la justicia restaurativa en el Departamento de Trabajo Social y Psicología, lo cual se realiza en una labor muy cercana con la jefatura y la subjefatura departamental, así como ambas jefaturas de sección, permitiendo alinear y mejorar los canales de comunicación y trabajo para favorecer la toma de decisiones.

Desde la perspectiva de la supervisión técnica, esto permite generar un proceso de revisión y reflexión continúa de la labor que se desempeña, mediante la planificación e implementación de una serie de actividades, cuyo fin es mejorar y fortalecer el trabajo vinculado a dos conceptos presentes en la práctica restaurativa: "la ventana de la disciplina social" y el "proceso justo".

Aunado a lo anterior, se pueden establecer entre las principales actividades de coordinación las visitas a las diversas oficinas de justicia restaurativa con el fin de desarrollar actividades de acompañamiento, la evaluación y seguimiento a los equipos psicosociales; la coordinación constante para analizar aspectos técnicos; la participación de reuniones con la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa; la coordinación de actividades de formación y capacitación; la coordinación con diversas instancias tanto internas como externas al Poder Judicial; la inducción al personal de nuevo ingreso, entre otros.

La virtualidad y los recursos tecnológicos (2020-2021)

El 2020 fue un año lleno de retos, no solo por el objetivo de continuar la expansión a nivel nacional de los procesos restaurativos, sino también por los cambios en el proceso de intervención que conllevó la pandemia del COVID-19, puesto que, a pesar de tal evento, continuaron siendo primordiales el abordaje de las personas usuarias, la capacitación, la divulgación y la construcción de instrumentos.

En el caso de la expansión, se puede identificar, en justicia juvenil restaurativa, que el equipo psicosocial de Cartago inició labores en Turrialba; el de Liberia, en la zona de Cañas; el de San José, en Puriscal, el cual adicionalmente incorporó la implementación de justicia juvenil restaurativa en ejecución de la pena; el de Alajuela, en San Ramón; aunque, posteriormente, esta localidad sería asumida por una profesional de justicia restaurativa destaca en dicha zona, quien además abordaría justicia restaurativa en personas adultas. Así mismo, se instauraron los equipos psicosociales de justicia juvenil restaurativa de Nicoya-Santa Cruz y Corredores. En el caso del PTDJ en población adulta se extendió a las diversas zonas del país.

Previo a que este año fuera influenciado por la situación de la pandemia, varias profesionales de los equipos psicosociales participaron en el Congreso Internacional de Justicia Restaurativa organizado por el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas a inicios de marzo en México, tanto con el apoyo de Gestión Humana, la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, así como el Departamento de Trabajo Social. Esta actividad fue significativa, ya que varios integrantes del personal profesional

que asistió desarrollaron una participación como expositores en dicha actividad y, a su vez, lograron intercambiar experiencias para ser analizas y adaptadas a la realidad costarricense.

Ante la llegada de la pandemia del COVID-19, hubo varios retos que se debieron enfrentar para darles continuidad a los servicios que se brindaron. El primero de ellos fue enfrentarse a lo desconocido, por lo que ameritó cambios en el proceso de intervención y requirió una respuesta oportuna. Esta duda o inquietud ciertamente generaría preocupaciones correspondientes a la magnitud de lo que vivían el país y el mundo, obligando a sacar los mejores recursos para buscar alternativas que permitieran continuar con la labor.

Se implementó el teletrabajo, el cual tenía que darse en una estrecha coordinación y comunicación entre las personas integrantes del equipo interdisciplinario. Esto sin duda fue un desafió importante para seguir brindando el servicio sin perder el carácter restaurativo y con el respeto que ameritaba cuidar la salud de las personas funcionarias, las personas usuarias y todas las personas de la comunidad en general.

A su vez, implicó la posibilidad de realizar las entrevistas a las personas usuarias de manera virtual, así como la coordinación de las reuniones restaurativas. Esto significó una importante inversión para la institución con el fin de brindar al personal las herramientas tecnológicas para hacer uso de plataformas que permitieran el contacto con las personas usuarias y seguir ejecutando las labores de manera virtual.

Se realizaron estrategias de participación de la comunidad en las reuniones restaurativas mediante videos grabados por personas representantes expertas de la comunidad, o bien, mediante su conexión a través de diversas plataformas virtuales.

En el caso de los planes reparadores anteriores y futuros, tuvo un impacto importante, ya que muchas organizaciones cerraron, y esto limitó el cumplimiento del servicio comunal, pero, además, generó dificultades para ubicar a las nuevas personas usuarias que requerían cumplir con una medida de dicha naturaleza.

Así mismo, se limitó la posibilidad de visitar a las instituciones por parte del equipo psicosociales y continuar con el seguimiento que constantemente se brindaba. Lo anterior ameritó realizar un gran esfuerzo para mapear e identificar los recursos institucionales con los que se contaba y con los que no; en especial, por los seguimientos en proceso y otros en espera de iniciar su cumplimiento.

Los planes reparadores se debieron modificar por la forma en que regularmente se establecían; por ejemplo, se enfatizó más en la donación que el servicio comunal o mediante acceso a servicios socioeducativos, académicos y terapéuticos virtuales, los cuales dependerían del acceso tecnológico de la población. Esta circunstancia puso en manifiesto las diferencias entre las zonas rurales y urbanas, donde la calidad de la conexión a internet variaba entre sí, pero también de las condiciones económicas de la población que determinaban en gran medida los recursos tecnológicos con los que podía contar una persona usuaria, ya que algunas no tenían acceso a internet o no contaban con teléfono móvil para establecer una conexión virtual.

Para muchas personas usuarias significó todo un reto, ya que, por las restricciones de circulación tanto por medios privados como públicos, limitaba la movilidad para asistir a

Volver al Índice

las organizaciones que sí continuaban con los servicios abiertos o parcialmente abiertos.

Los encuentros anuales de las redes interinstitucionales, los cuales son una herramienta importante para la construcción de comunidad, de compartir experiencias y generar trabajo conjunto, debieron realizarse mediante vías alternativas y creativas como fue la presentación de videos donde participaba todo el equipo interdisciplinario.

Adicionalmente, hubo dificultades para el registro de las suspensiones del proceso a prueba en algunas oficinas de atención en comunidad del Ministerio de Justicia y Paz, puesto que también tenían sus propias restricciones para recibir a la población.

Es importante indicar que, si bien había líneas de acción para los equipos psicosociales e interdisciplinarios, dependería en gran forma de la alerta en la que se encontraba cada circuito.

Para este contexto, se contó con lineamientos de virtualidad implementados en abril de 2020, los cuales fueron actualizados en noviembre de ese mismo año.

Adicionalmente, en el caso de justicia juvenil restaurativa, la particularidad de que el área legal, al no ser exclusiva de la justicia restaurativa, la organización se realizaba a razón de la modalidad que estableciera la entidad a la que perteneciera.

En esta misma materia, se continuó con la construcción de protocolos, por ejemplo, *el Protocolo de justicia restaurativa con la Policía Judicial*, el *Protocolo de inserción sociolaboral de justicia juvenil restaurativa,* así como la elaboración de matriz de análisis de riesgos como apoyo en la elaboración de planes reparadores.

En el caso de la justicia restaurativa penal por parte de la oficina rectora, se incluyeron avances en las hojas de ruta con la Procuraduría General de la República y con el Instituto Nacional de Seguros. Así mismo, con el fin de implementar los procesos restaurativos en la fase de ejecución de la pena, se mantuvo una coordinación constante con el Ministerio de Justicia y Paz, propiamente con la Unidad de Monitoreo, en donde se realizaban reuniones de trabajo desde la Dirección, pero además, una reunión mensual por parte del equipo psicosocial con el fin de coordinar lo referente a la implementación, ya que, por su naturaleza, era necesaria una relación estrecha para trabajar el abordaje de las personas usuarias, la búsqueda de opciones de planes reparadores y el proceso de seguimiento.

Para el 2021, se ampliaron las zonas de atención, por lo que se dio apertura de la Oficina de San Carlos, la cual atendió los casos de justicia juvenil restaurativa de la dicha localidad, así como las de Upala y Los Chiles y, posteriormente, brindó apoyo a la Oficina de Puntarenas. En el caso de la Oficina de San Ramón, se inició el trabajo de justicia juvenil restaurativa en la zona de Grecia.

Se dieron cambios en las materias que debía abordar el profesional del Departamento destacado en justicia restaurativa en Liberia, ya que inició la atención de casos de penal de personas adultas, flagrancia y contravenciones tanto en dicha zona como en Cañas, y dio un resultado muy favorable en cuanto el circulante que se debía atender. De tal manera, el profesional destacado en Liberia no continuó la atención en casos de Justicia Juvenil Restaurativa, y la profesional

del Departamento destacada para atender justicia juvenil restaurativa en Nicoya asumió adicionalmente las zonas de Liberia y Cañas en dicha materia.

El profesional del Departamento destacado en la Oficina de Justicia Restaurativa de Alajuela incorporó las materias de penal adultos y contravenciones, junto con justicia juvenil restaurativa.

De manera similar lo realiza el profesional destacado en la zona de Limón, quien además asiste la materia de justicia juvenil restaurativa de Bribri y Batán.

En el caso de la profesional destacada en Corredores, inició con la materia de justicia juvenil restaurativa de esta zona, junto a San Vito y Golfito para el 2020, y en el 2021, incorporó la justicia juvenil restaurativa en Osa y justicia restaurativa de personas adultas en Corredores.

Además de la expansión en zonas de abordaje y materias, se realizaron dos grandes proyectos en materia de justicia juvenil restaurativa para el 2021 donde los equipos psicosociales dieron aportes significativos, los cuales son el apoyo en el proyecto de "mentorías judiciales", y se elaboró el diagnóstico para conocer el estado de las diversas oficinas en dicha materia y la participación de las personas usuarias.

En el caso de las "mentorías judiciales", este es un programa enfocado en aumentar el apoyo comunitario e institucional para las personas menores de edad en conflicto con la ley, brindando relaciones interpersonales positivas que potencien sus cualidades y capacidades. En este sentido, al promoverse en la comunidad el involucramiento de personas que deseaban tener un rol de acompañamiento con las personas memores de edad en conflicto con la ley, los equipos psicosociales realizaron una importante labor para llevar a cabo entrevistas de evaluación en cuanto la idoneidad de la incorporación de quienes se postularon.

Por su parte, el "Diagnóstico sobre la participación de personas usuarias en JJR" fue realizado por una persona del Departamento de Trabajo Socia y Psicología, ya que en la realización de entrevistas, las y los profesionales de los distintos equipos psicosociales aportaron una importante cantidad de población funcionaria vinculada a los juzgados penales juvenil, justicia penal restaurativa y justicia juvenil restaurativa, a su vez, las transcribían y categorizaban las respuestas que servirían de insumos para el análisis.

De este trabajo, se generó un diagnóstico del estado de la justicia juvenil restaurativa en general, así como por oficina, y permitió tomar decisiones por parte de la dirección y las coordinaciones, así como construir planes de trabajo según la información obtenida y las conclusiones generadas.

Otro de los aportes fundamentales para los seguimientos en justicia juvenil restaurativa fue la creación de los "Módulos socioeducativos para el abordaje en las suspensiones de proceso a prueba" realizados por la sección de Trabajo Social del Departamento. Estos correspondían a temas de comunicación y asertividad, factores de riesgo y factores protectores de los grupos de pares, resiliencia, proyecto de vida, autoestima, autocontrol, prevención en el consumo de drogas y factores de riesgo asociados: uso responsable de redes sociales y módulo de inserción socio-laboral (este último elaborado por la Fundación Acción

Volver al Índice

Joven como parte del *Protocolo de inserción socio- laboral,* aprobado por el Consejo Superior, mediante la Circular n.° 204-2020).

Estos módulos vinculan los planes reparadores pactados en justicia juvenil restaurativa con el trabajo de seguimiento realizado por las personas peritas en trabajo social que llevan a cabo seguimientos de suspensiones de proceso a prueba. Según indica la Circular n.° DTSP-02-2021-STS del 25 de mayo de 2021:

> *Como es conocido el abordaje socioeducativo en población penal juvenil ordinario, ha sido desarrollado históricamente por el Equipo Pericial de Trabajo Social, a partir de esta circular se les informa que, las personas peritos en Trabajo Social asumirán referencias provenientes del Programa de Justicia Restaurativa Penal Juvenil, para ejecutar las medidas socioeducativas que se contemplen en el plan reparador; para lo cual empleará como herramienta los módulos educativos elaborados por nuestra sección, ampliando su abordaje según lo señalado en la Circular 204-2020 del Consejo Superior en la que se procura fortalecer el perfil educativo y laboral de la persona en conflicto con la ley penal juvenil. (Departamento de Trabajo Social y Psicología, Circular n.° DTSP-02-2021-STS del 25 de mayo de 2021).*

Estos módulos se desarrollan en tres o cuatro sesiones con una duración aproximada de 45 minutos cada una, y su objetivo es permitir una intervención socioeducativa con procesos de información y formación a partir de situaciones sociales detectadas.

En otra orden de ideas, es importante señalar un evento en el 2021 que tiene relación directa con las profesiones que conforman los equipos psicosociales, y es que según el oficio n.° PJ-DGH-SAP-315-21 relacionado con el estudio y reclasificación de puestos de la Oficina de Justicia Restaurativa, se brindan recomendaciones técnicas-administrativas por parte del Subproceso de Análisis de Puestos de la Dirección de Gestión Humana para “Crear y aprobar la descripción de clase de puesto: profesional justicia restaurativa”, cuya naturaleza de trabajo es:

> *Ejecutar labores profesionales desde la Psicología y Trabajo Social encaminadas a instaurar y desarrollar prácticas relacionadas a Justicia Restaurativa en el ámbito judicial. (Consejo Superior del Poder Judicial, sesión n.° 79-2021 del 9 de septiembre de 2021).*

Dicha propuesta fue aprobada en el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión n.° 79-2021, celebrada el 9 de septiembre de 2021, y determina que las tareas serán las mismas para Trabajo Social y Psicología.

Si bien desde el 2013, se tiene registro de esfuerzos e insumos del Departamento de Trabajo Social y Psicología relacionados con diferenciar los perfiles correspondientes a la profesión de Trabajo Social y Psicología, esta continúa siendo una tarea pendiente, ya que se considera importante determinar las diferencias de la labor de estas profesiones, las cuales son constitutivamente distintas. Lo anterior permitiría determinar la especificidad de la labor que se realiza desde cada profesión y potenciar el aporte que podrían brindar desde sus principales fortalezas teórico-metodológicas y técnico-operativas.

Otro aspecto relevante que se debe destacar de los acuerdos tomados en la mencionada sesión del Consejo Superior es que se recalificarían los puestos de las personas de los equipos de justicia restaurativa que iniciaron en justicia juvenil restaurativa, y pasarían de perito judicial 2 a profesional 2, argumentando que las labores y el enfoque que se realizan son diferentes en cuanto las tareas, los factores organizaciones y ambientales que caracterizan estos cargos.

Aportes y retos

El camino recorrido en esta primera década ha sido de satisfacción y reto para el Departamento, quien con su labor se ha convertido en un pilar fundamental del procedimiento restaurativo en el Poder Judicial costarricense. Sus aportes han estado presentes en aspectos constitutivos del procedimiento, como por ejemplo, en la metodología, los protocolos y los diversos lineamientos.

También ha contribuido con el cambio paulatino de pensamiento en la resolución de conflictos penales desde una visión humanista, social, holista e integral, participando activamente en estrategias de capacitación y comunicación para difundir el procedimiento. Así mismo, ha establecido una estrecha labor y coordinación con la comunidad –pilar fundamental de la justicia restaurativa- tanto en su representación de organizaciones, instituciones o entidades de bien social, así como su labor de personas expertas y de apoyo de quienes están involucrados directamente en un conflicto penal.

En lo interno, ha significado incorporarse en áreas de trabajo que anteriormente no se contemplaban y, a su vez, un reto para construirse y reconstruirse constantemente para hacer frente a las demandas contextuales que presenta la implementación de justicia restaurativa.

Recibir y brindar capacitaciones han sido una constante a lo largo de los años, tanto a nivel nacional como internacional, lo cual ha impactado en la realización del trabajo con un alto estándar de calidad. Se han incorporado en el pensamiento los postulados restaurativos y se han elaborado los recursos técnico-operativos para el desarrollo de los quehaceres cotidianos.

En cuanto a la estructura, esta ha conllevado un crecimiento exponencial y la necesidad de generar la figura de la coordinación, la cual ha significado un gran aporte en el desarrollo del trabajo como un grupo unificado, tanto entre las mismas personas que conforman los equipos psicosociales como en sus las líneas de acción.

Todos los elementos indicados tienen valor en cuanto cumplen un objetivo central y un reto constante, y es el aporte en la comprensión de las condiciones de las personas usuarias, el cual sobrepasa lo aparente, mediante interpretaciones críticas del contexto social y sus mediaciones. Esto, a su vez, permite una intervención altamente restaurativa en todos los momentos del proceso.

Aun cuando se haya aprobado que Trabajo Social y Psicología realizan las mismas funciones en el procedimiento, uno de los retos que tiene el Departamento es diferenciar las labores que puede realizar cada profesión, ya que tienen distintos procesos de intervención y cuentan con especificidades que serían de gran utilidad si se aprovechan. Los aportes que ambas generan son favorables para

el desarrollo del programa, así como en el análisis integral que debe darse de las condiciones de las personas usuarias. Sin embargo, deben potenciarse las fortalezas de cada una.

En este sentido, es importante la determinación de ámbitos de intervención claros que guarden relación con la formación y la experiencia histórica de cada profesión, y que considere la reproducción de los fundamentos que los sustentan y que se deben reflejar en las funciones, tareas y actividades que realizan, en las características de los instrumentos que utilizan, así como en los espacios donde se da el ejercicio profesional.

Lo anterior presenta otro reto, y es procurar contar con los equipos psicosociales completos tal como lo señala la Ley 9582, los cuales, por definición, están integrados por *"al menos una plaza en trabajo social y otra plaza en psicología"* (art. 3, inciso j), situación que en la actualidad no se cumple.

Así mismo, ante el avance que tiene el proceso de expansión y su consolidación, es fundamental generar condiciones de estabilidad para las personas funcionarias de los equipos psicosociales. Lo anterior se indica considerando los cambios que se han dado en la movilización de recursos profesionales de zonas alejadas entre sí, así como por las condiciones laborales de la mayoría de las plazas de los equipos psicosociales, las cuales son interinas.

Por otra parte, involucrar a las universidades y los colegios profesionales continúa siendo otro reto pendiente, ya que, si bien ha habido interés y experiencias de personas que han realizado artículos, trabajos finales de graduación, capacitaciones y otros esfuerzos académicos asociados al tema restaurativo, es trascendental seguir apoyando las iniciativas de este tipo que permitan difundir la metodología restaurativa, tanto en el ámbito judicial -incluso incursionando en nuevas materias, por ejemplo, familia-, así como en el ámbito comunitario, laboral, educativo, entre otros.

Estos esfuerzos deben ser también en lo interno del Departamento, procurando profundizar, analizar y escribir en relación con la experiencia que se ha generado, sistematizar prácticas profesionales y elaborar información científica que permita mejorar la intervención realizada, robusteciendo el quehacer profesional y brindando insumos para nuevos aportes.

Es imprescindible hacer mención de las lecciones aprendidas con la pandemia del COVID-19, las cuales han conllevado cambios en el ámbito global y seguirán siendo puntos de aprendizaje para continuar mejorando. Entre estos puntos, se encuentra el uso de los recursos tecnológicos, elementos cuya utilización debe discernirse oportunamente para que sean herramientas que permitan hacer accesible, rápida y cumplida la justicia, sin perder el carácter humano, integral y social de la justicia restaurativa. La capacidad de adaptabilidad debe ser un factor positivo, siempre que el derrotero del camino sean los principios y valores del procedimiento restaurativo, es decir, ser consecuentes con la filosofía restaurativa.

Otro de los retos que, como equipos psicosociales, debe tenerse presente es analizar lo que incluso podría parecer algo establecido, ser autocríticos y autocríticas de lo que realizamos cotidianamente, pensando siempre en mejorar.

Un ejemplo de lo anteriormente indicado sería repensar los acercamientos que se establecen con la comunidad; es decir, si se podrían utilizar espacios del Poder Judicial para trabajar temas específicos de interés dados por las entidades públicas o privadas que pertenecen a la red; o más aún, considerar si la comunidad debe ser pensada, entendida y representada de manera más amplia que aquellas entidades que pertenecen a la red.

Otro ejemplo podría ser la evaluación de las entrevistas aplicadas a las personas menores de edad en conflicto con la ley, para hacerlas atinentes a su estado de desarrollo, incluso generando una intervención tal que las desestructure dentro de la formalidad del quehacer del Poder Judicial, pero que les permita, a su vez, alcanzar los mismos objetivos que se buscan.

Si hay un reto que debe ser constante es procurar que quienes laboren en el procedimiento mantengan siempre la ilusión y el encanto que significa ver la magia de los resultados restaurativos, evitando que se convierta en un proceso más del ámbito judicial.

Si bien los aspectos cuantitativos son importantes, es central mantener la importancia de los aportes cualitativos que, en definitiva, este procedimiento aporta en la vida de las personas usuarias, lo que implica que, a pesar de haber sido instaurado como un procedimiento formal mediante la ley, persistan el objetivo y los principios restaurativos más allá de una metodología de trabajo.

Referencias bibliográficas

- Acuña, Eugenia; Corrales, María Fernanda; Fernández Karla y Hutchinson, Alexandra. (2013). *Trabajo social en el Sistema Penitenciario Nacional: un análisis histórico crítico del Programa de Atención en Comunidad.* Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social. Universidad de Costa Rica. Sede Rodrigo Facio.

- Berbel, Carlos (s. f.). Costa Rica, líder en Centroamérica en la implantación de los métodos alternativos de solución de conflictos. Disponible en: http://www.confilegal.com/

- Brenes, García, Robles y Zúñiga. (2018). *Propuesta: Protocolo para la aplicación del Programa de Justicia Restaurativa en la atención de personas turistas*. Documento inédito.

- Comisión de Asuntos Penales del Poder Judicial de Costa Rica. (19 de octubre de 2011). Oficio CAP031-11: Estudio e informe del Reglamento del Centro de Conciliación del Poder Judicial de la República de Costa Rica.

- CONAMAJ. (junio 6-9 de 2006). *Acercamientos hacia la justicia restaurativa en Costa Rica.* I Congreso de Justicia Restaurativa. San José.

- Consejo Superior del Poder Judicial. (10 de abril de 2013). Sesión extraordinaria n.° 34-13.

- Consejo Superior del Poder Judicial. (9 de septiembre de 2021). Sesión n.° 79-2021.

Volver al Índice

- Costello, Bob; Wachtel, Joshua y Wachtel, Ted. (2010). *Manual de prácticas restaurativas*. Internacional Institute for Restorative Practices.

- Departamento de Trabajo Social y Psicología. (25 de mayo de 2021). Circular n.° DTSP-02-2021-STS.

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2012). *Informe de labores 2012*. Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2012/informelabores2012.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2013). *Informe anual Programa de Justicia Restaurativa en Materia Penal Juvenil* 2013. Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2013/jr-pj.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2013). *Informe anual Programa de Justicia Restaurativa Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial* 2013. Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2013/informeanualpjr-td.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2014). *Informe de labores año 2014-Programa de Justicia Restaurativa.* Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2014/informeanual2014.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2015). *Informe de labores año 2015- Programa de Justicia Restaurativa*. Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2015/InformeLabores2015-PJR.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2016). *Informe de labores Programa de Justicia Restaurativa año 2016.* Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2016/InformeLabores2016-PJR.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2017). *Informe de la Dirección de Justicia Restaurativa año 2017.* Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2017/Informe%20programa%20de%20Justicia%20restaurativa%20ao%202017.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2018). *Informe anual de labores año 2018.* Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/pdf/informes/2018/Informe%20de%20la%20Direccin%20Programa%20de%20Justicia%20Restaurativa%202018.pdf

- Dirección nacional de justicia restaurativa. (2019). *Informe anual de labores año 2019.* Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/documentos/INFORME_ANUAL_DE_LABORES_DNJR_2019.pdf

- Dirección Nacional de Justicia Restaurativa. (2020). *Informe de labores 2020.* Disponible en: https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/documentos/Informe_de_labores_Justicia_Restaurativa_2020.pdf

- Guillén López, Germán y Pesqueira Angulo, Georgina. (Julio a diciembre de 2013). Justicia restaurativa: un nue-

Volver al Índice

vo modelo de justicia en materia penal. *Revista Jurídica del Departamento de Derecho* UNISON URC. Academia de Derecho Administrativo. Tercera época. Año 4.

- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Comunidad Internacional Carcelaria. (21 al 24 de septiembre de 2005). *Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa en América Latina*. Seminario "Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina".

- Jiménez Bolaños, Jorge. (2015). Breve análisis de la justicia restaurativa. *Revista de Ciencias Juridicas*. N.°136 (161-174).

- Montero, Tomás. (2014). *Justicia restaurativa: instrumentos internacionales.* Disponible en www.paip.es

- McCold, Paul y Wachtel, Teb. (2006). *En busca de un paradigma: Una teoría sobre justicia restaurativa*. Primer Congreso de Justicia Restaurativa. Justicia restaurativa acercamientos teóricos y prácticos. Conamaj: Imprenta Gossestra.

- Poder Judicial. (2012). *Memoria del taller con el estrato gerencial. Plan estratégico para el periodo 2013-2017.* Corte Plena. Sesión n.° 38-12.

- Poder Judicial de Costa Rica. (2016a). *Protocolo general de implementación del Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica en Materia Penal.*

- Poder Judicial de Costa Rica. (2016b). *Protocolo para la persona facilitadora de la reunión restaurativa en el Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica en Materia Penal.*

- Poder Judicial de Costa Rica. (2016c). *Protocolo redes de apoyo en el Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica en Materia Penal.*

- Poder Judicial. (2017). *Justicia restaurativa*. Página oficial del Programa de Justicia Restaurativa. Disponible en http://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa

- Ugalde, María Jesús. (2016). *Aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito judicial costarricense, estructura y práctica desde el área penal adultos*. XII Congreso Mundial de Mediación y Cultura de Paz. Bogotá, Colombia. Disponible en sitio Web: http://congresodemediacion.com/mundial/ponencias.html

- Wachtel, Ted, O. Connell, Terry y Wachtel, Ben. (2010). *Reuniones de justicia restaurativa*. The Pipers Press. USA.

- Wachtel, Ted. (2013). *Definiendo qué es restaurativo*. Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas. Disponible en: www.iirp.edu

- Wright, Martin. (2014). *Justicia restaurativa en Costa Rica*. Con traducción del inglés de Jeannette Soto Segura.

Entrevistas

- Gutiérrez, Alba. (2022). *Entrevista personal*. 25 de enero de 2022.
- Hernández, Fressia. (2022). *Entrevista personal*. 20 de enero de 2022.
- Valverde. Yessenia. (2022). *Entrevista personal*. 19 de enero de 2022.

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 325 - 320 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA PANORÁMICA DE BIENESTAR INTEGRAL DESDE LA PSICOLOGÍA SOCIOHISTÓRICO-CULTURAL Y ECOLÓGICA.

Licda. Anais Bolaños Zeledón*

RESUMEN

El ser humano es un ser integral, que a partir de la génesis de su comportamiento, se ve inmerso, e influenciado según sus parámetros al actuar (conductas básicas), que en asocio a las normas y valores, entre otros factores, ante situaciones de riesgo identificados en los sistemas, tanto personales, como sociales o culturales, no son ajenos al conflicto. Es por ello que, Justicia Restaurativa en la reparación del daño de manera ecológica, es una medida alterna de bienestar integral innovadora en materia disciplinaria dentro del Poder Judicial.

Palabras clave: Integral, génesis, conducta, sistemas; conflicto; disciplinaria; innovadora.

ABSTRACT

The human being is an integral being, who from the genesis of his behavior, is immersed, and influenced according to his parameters when acting (basic behaviors), which in association with norms and values, among other factors, in situations of risk identified in the systems, both personal, social or cultural, are not alien to the conflict. That is why, Restorative Justice in the repair of damage in an ecological way, is an alternative measure of innovative integral well-being in disciplinary matters within the Judicial Power.

Keywords: Integral, genesis, behavior, systems; conflict; disciplinary; innovative.

Recibido: 19 de enero de 2022 Aprobado: 19 de marzo de 2022.

* Licda en psicología. Labora en la Sección de Apoyo Psicológico Operacional (SAPSO) del Organismo de Investigación Judicial. Con más de 26 años de servicio en OIJ, de los cuales 17 años laboró en la Dirección General del OIJ como Secretaria del Director General. Correo electrónico: abolanosz@poder-judicial.go.cr

Volver al Índice

Introducción

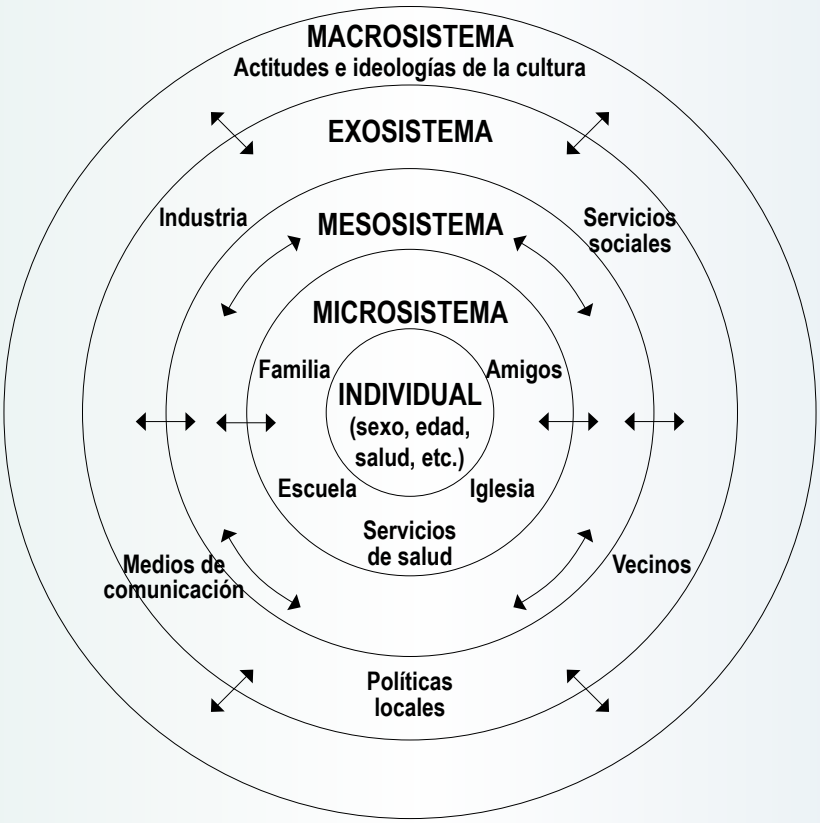
La antropología de Justicia Restaurativa coloca la resolución de conflictos desde etnias ancestrales, de creencias, prácticas y tradiciones desde tribus de descendencia mongol y siberiana, quienes estuvieron y han estado vinculados a estilos de sociedad en procura de la no discordias, dentro de un sistema de gestión pacífica del conflicto, que garantizara el equilibrio en la comunidad sin violencia ni represión; al trascender tales antecesores de éstas culturas al "norte de América, según se evidencia en el Museo de Antropología de México-DF"(Del Val, 2012, p.45-46) sus primeros pobladores difundieron la base de una cultura de paz, que a pesar de depositar la asesoría e intervención en la figura de un chamán dentro de la organización de los litigios a consecuencia de una problemática, con el paso del tiempo, esa posición se transformó con la incorporación de la legislación que adoptaron algunos poblados de éstas latitudes.

Es la trayectoria del aprendizaje en el tiempo, y la permeabilidad de la cultura, la que responde a la génesis de la información, en la consolidación de patrones de comportamientos que, no ajenos a esa trascendencia vivida en el tema restaurativo tribal, en la consolidación de las medidas alternas dentro de un sistema legal tradicional, como el andamiaje psicológico de las personas que conforman la administración de justicia, contribuyen en la consolidación de los ecosistemas del ser humano, específicamente, en las herramientas que responden a los principios y valores básicos de la justicia restaurativa de la empatía, escucha activa, asertividad y el proceso de comunicación en sí, que responden en la praxis de la intervención al ¿cómo co-facilitar? o ser parte de las redes de apoyo en el manejo del conflicto, entre otras funciones de la tarea multidisciplinaria que se cumplen en el campo de acción restaurativo en especial en la última década.

Desarrollo

La Justicia Restaurativa en la actualidad no difiere de los lineamientos aplicados en las etnias de la antigüedad más allá de sus métodos tribales, ya que comparte bases teóricas como la correspondiente a la ecológica de Bronfenbrenner, quien atinadamente infiere desde su trabajo de campo que el aprendizaje responde a la dinamia de la persona en su "ontosistema (características biológicas y psicológicas) y el macrosistema (cultura, valores, legislación, tradición y normas) entre otros sistemas" (Gifre, 2011, p. 15) y visto desde Vygotski (Guitart, 2010, p.47) las personas se comportan desde su plano interno (rasgos de personalidad), hasta su plano social (interacción) conformando de esta manera la génesis social de la conducta lo que permite visualizar tan valiosos aportes, donde el eje medular referente, es el poder comprender la gestión pacíficamente del conflicto, partiendo de la participación en la reparación del daño de manera integral, en el conjunto de personas afectadas por el hecho, mediante herramientas alternas de resolución al evento detonante, de alteración en el orden de los sistemas.

Figura 1. Ejemplo de Modelo Teoría Ecológica de Bronfenbrenner (1987).



Tomado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Teoría_Ecológica_de_Bronfenbrenner (consultado 21 ene. 2022)

Al considerar la historia la base teórica fundamental de información, en el impacto de alternativas de mapeo para el andamiaje y acompañamiento en la diversidad de los conflictos, la trascendencia de las técnicas alternas, lo que ha permitido un continuo de prácticas, para muestra, "aproximadamente desde el año 1990 la cultura Mahori da inicio con los círculos familiares, siendo que para estas etnias la participación de la familia y de la comunidad resulta indispensable desde sus antepasados" (Del Val, 2012, p.49) en el restablecimiento de la paz y el equilibrio social.

Es esa trascendencia de conocimientos con sus alcances, que permitió que en otras latitudes como lo es para la sociedad costarricense, se cimentaran bases en materia restaurativa desde el año 2012, al compartir similitud en la gestión del conflicto, influenciada por esa cultura Mahori (Nueva Zelanda), entre otras afluencias no menos importantes, y que de acuerdo a estas costumbres tribales, se inicia la travesía judicial en prácticas alternativas desde un nuevo paradigma, sin embargo, en un engranaje de antecedentes referentes al tema a nivel latinoamericano, existen connotaciones de diferentes poblaciones con organización de orden social bajo prácticas pacíficas al conflicto, en pro de restablecer el equilibrio de sus comunidades y restaurar la paz entre las partes es de gran valía resaltar, en la búsqueda de la mejor alternativa que solucione o repare la falta, entre las cuales se hace necesario citar a las culturas de:

Volver al Índice

> *"Los Mapuches -sur de la Patagonia Argentina y Chilena, las Tribus de los Assiniboines, Blackfoot y Cree -Canadá del Norte, Alberta, Ontario y Yukón, la Cultura Wayúu -división entre Colombia y Venezuela, la nación Navajo -parte noroeste de Arizona, noroeste de Nuevo México y en el sudeste de Utah, EEUU y los Cunas -Norte y Oriental del Istmo de Panamá" (Del Val, 2012, p.46-53).*

De este recorrido a lo largo del bagaje sociohistórico cultural de América, de la dinamia comportamental en cuanto a la interacción interpersonal desde las prácticas restaurativas, se desprenden aprendizajes consolidados en el tiempo y trasmitidos de generación en generación en una estructura medular, anillada en principios básicos de "la gestión pacífica del conflicto/ el reconocimiento del hecho por parte del responsable, con muestra de arrepentimiento y oferta de reparación/ perdón de la víctima y de la comunidad para el responsable/ el arbitraje y conciliación de conformidad con las dos familias afectadas, que a los fines de la solución de la desavenencia-es considerada una sola familia-se aplica actualmente en comunidades con muy alto apoyo social/ la participación de la familia y de la comunidad en la composición del acuerdo/ la participación de la comunidad se da en sociedades de muy alto apoyo social/ la aplicación de medidas socioeducativas y la reparación con bienes o con dinero." (Del Val, 2012, p. 54).

Estos fundamentos, nutren y fortalecen las nuevas generaciones baluartes y pioneras de métodos alternativos para cada país que abre sus puertas a sanar los conflictos sociales, desde el ser humano, sus carencias y las necesidades que presentan, bajo los valores del respeto, la responsabilidad, la disciplina y el orden.

En esa línea de abordaje, qué significado amerita dentro de la metodología restaurativa el término "transformar" o en latín "transformare"; no sería más que "hacer cambiar de forma a alguien o algo, transmutar algo en otra cosa"(García, 2017,p.59) y hace referencia a uno de los resultados del proceso de restauración en el que se aprecia la transformación del sentir y pensar de negativo en positivo, al tener como finalidad, la resolución de un conflicto, no solo el objetivo de solventar el problema desde el marco jurídico existente entre las partes, sino, el deber de impactar más allá, al tener como objetivo el equilibrio en el restablecimiento en la dinámica de las relaciones de ambas partes en la medida de lo posible, así como también, en el entorno en el que se desarrolló el conflicto.

Se debe considerar dentro de las connotaciones de esa justicia transformadora, al designarse como un nuevo paradigma de manera genérica, el reflejo en la transcendencia de una nueva visión, dentro algunos procesos dentro de la administración de justicia, tal cual es el caso del Poder Judicial en Costa Rica, ya que en medio de una década con devenires sociales acaecidos, debido a las fluctuaciones monetarias (dólar), la inflación, las cargas tributarias, las tasas de interés, el aumento en la canasta básica, el desempleo y las crisis sociales consecuentes de los efectos atmosféricos entre otros acontecimientos climáticos, así como las secuelas de la pandemia (covid-19) y algunos cambios en legislación laboral, que han impactado de manera sensible en diferentes aspectos de la vida a la sociedad en general, pero que especialmente la fuerza laboral del Poder Judicial no ha sido la excepción en lo que

a materia financiera se refiere, este tipo de soluciones son altamente significativas para las personas con problemas bajo estos contextos y circunstancias.

Para el año 2019 se crea un "plan piloto en vía disciplinaria, para las personas funcionarias que podrían ser sometidos al Régimen Disciplinario, previsto en la Ley N°7333-Ley Orgánica del Poder Judicial con motivo del no pago injustificado de una obligación de crédito" (Consejo Superior, julio, 2019) siendo una iniciativa institucional impulsada por dos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la problemática del sobreendeudamiento latente en la población judicial, que, ante un posible impacto negativo en el desempeño laboral, surge la opción que permite a una gran parte del recurso humano inmerso en esta disyuntiva de vida circunstancial, participar en un proceso socioeducativo, mediante el cual, se le impulse a lograr el desarrollo de estrategias para mejorar su salud financiera, al brindarles de manera integral, los principios fundamentales de Justicia Restaurativa, desde el abordaje de su conflicto financiero.

El Programa Bienestar Integral para el Personal Judicial desde Justicia Restaurativa, brinda una intervención desde un anillage (compromiso integral) a nivel profesional, estructurado en tres áreas de impacto desde lo legal, lo psicológico y lo financiero, que inciden en el conflicto, lo que garantiza que el problema que era visto desde un carácter punitivo o sancionatorio, por el no pago de una deuda indistintamente el contexto, las situaciones o circunstancias del hecho, pase de ser un doble proceso en la vida de una persona, a un acompañamiento profesional multidisciplinario, que impacta a los sistemas bases de la conformación social, al consolidar aprendizajes intra e interpsicológicos en cada persona abordada, quien se convierte a lo largo del proceso, con la permeabilidad de la información desde diferentes panorámicas de un mismo problema, en una fuerza centrífuga de conocimiento hacia el entorno laboral, a manera de efecto multiplicador, convirtiendo esas prácticas restaurativas en el bien común, tanto para la persona, como para la institucionalidad dentro de una sociedad en tiempos complejos.

Conclusiones

La trascendencia de las prácticas restaurativas a lo largo de la historia ancestral, ha dejado manifiesto en las distintas latitudes, evidencia de que la naturaleza del ser humano en la diversidad de su gama de características de personalidad, habilidades, destrezas y conocimiento aprendido y desarrollado, dentro de los procesos de socialización, conforman una génesis de comportamiento, que, en una constante de reaprendizaje implica reestructurar y resignificar la información, debido a que en muchos casos, por bizarro que parezca en algunos momentos de la vida, las personas dentro de los sistemas o contextos más cercanos o íntimos en su desarrollo más básico de formación adquirieron patrones de comportamiento, de los cuales, el tema del manejo de las finanzas es uno particular, y por ende generador de conflicto y afectación para sí mismo o para otros al existir sobreendeudamiento, si manifiesta un daño que debe ser reparado y que puede ser intervenido desde los principios restauradores dados por una historia que nos precede como cultura.

Son estos principios, los que en materia financiera como en un efecto de bola de nieve inverso, se pretende revertir desde un trabajo interdisciplinario, mediante el

Volver al Índice

acompañamiento andamiado y de forma personalizada para cada persona sujeta al programa bienestar integral, que en un nuevo sendero de la Justicia Restaurativa Judicial costarricense, se procura fomentar el equilibrio de los diferentes sistemas que conforman la cultura tanto laboral, como a nivel país, impactando las bases de una legislación moderna que transforma los aprendizajes adquiridos en el pasar de una prominente década de múltiples cambios que garanticen los valores, la ética y el profesionalismo intervinientes de la afluencia de diversos procesos alternos, constructores de comunidades, sociedades y países de paz.

Bibliografía

Acuerdo Consejo Superior del Poder Judicial (09 julio, 2019) sesión N° 61-19, artículo XIV. San José, Costa Rica.

Del Val Teresa María (2012, 21 al 23 marzo). Antropología de la mediación: Influencia de la Justicia Restaurativa de antiguas etnias en la actualidad, Ponencia, II Congreso Internacional Sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, Facultad de Derecho de Burgos, España, pp 45-54. Ver en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4063046.pdf./

Figura Modelo Teoría Ecológica. Tomado en red: https://es.wikipedia.org/wiki/Teoría_Ecológica_de_Bronfenbrenner(2022). consultado 21 ene. 2022

García Gumbau Erica (2017) Tesis Doctoral, Justicia Restaurativa: Un Paradigma Emergente, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Doctorado en Derechos Humanos, Paz y Desarrollo Sostenible, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España. Tomado en red: *https://mobiroderic.uv.es*

Gifre Monreal Mariona, Esteban Guitart Moisés. (2011, 10 de octubre). Consideraciones Educativas de la Perspectiva Ecológica de Urie Bronfenbrenner. Contextos Educativos, pág.15, 79-92.

Guitart, Moisés Esteban (2010, 22 de enero). Los diez principios de la psicología histórico-cultural

Fundamentos en Humanidades, vol. XI, núm. pág.47. Universidad Nacional de San Luis San Luis, Argentina. Tomado en red: https://www.studocu.com/latam/document/universidad-francisco-gavidia/psicologia/los-10-principios-de-la-personalidad-historico-cultural/

Entrevista

Volver al Índice

Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 132, págs 323 - 332 ISSN 2215-2377 / Junio 2022

ENTREVISTA

Realizada por el Magistrado Gerardo Rubén Alfaro Vargas a doña Doris Arias Madrigal quien inició el programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial y que este año cumple 10 años.

1. ¿Qué es lo que da origen al Programa de Justicia Restaurativa en el Poder Judicial de Costa Rica? ¿Nos puede comentar los antecedentes del programa?

Múltiples razones fueron las que dieron origen al Programa de Justicia Restaurativa (Programa JR), pero las ideas clave de su creación, según mi visión, responden a la necesidad de un nuevo influjo o una renovación del pensamiento penal costarricense que cuestionaba la utilización de la pena privativa de libertad como pena principal, la sobrepoblación carcelaria y la escaza utilización de las medidas alternativas y de los sustitutivos penales. El Código Procesal Penal de 1996 introdujo importantes reformas al sistema penal por medio de institutos procesales entre ellos, el criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación y la reparación integral del daño. Después de más de una década de aplicación del ius puniendi bajo el modelo marcadamente acusatorio era necesario avanzar hacia nuevos derroteros, que acordes con elaboraciones teóricas modernas pudieran tener buenos resultados prácticos y que permitieran una mayor humanización, racionalización y proporcionalidad del Derecho penal y de su función teleológica. Por otra parte, como aspecto central estuvo la vinculación entre los efectos preventivos-especiales y preventivos-generales del Derecho penal y la satisfacción de los intereses de la víctima, los acercamientos entre el autor y la víctima, la toma de conciencia de los autores y las consecuencias que tienen sus actos, así como la inclusión efectiva de las víctimas. Además del acercamiento a la comunidad, pues si el delito daña el tejido social, igualmente, puede darse un efecto recíproco, la comunidad debe ser reparada, -lo que ocurre cuando cada individuo asume su responsabilidad en el conflicto, en procura de mantener la paz social-, a la vez que puede contribuir a la reintegración del autor y de la víctima -por medio de la incorporación de asociaciones de víctimas del Estado, a Oficina de Atención a Víctimas y Testigos o de organizaciones no gubernamentales y por medio de las redes de apoyo-. Como antecedentes mediatos el Poder Judicial de Costa Rica inició los acercamientos teóricos y prácticos a la Justicia

Volver al Índice

Restaurativa en la materia penal con el apoyo de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), la Escuela Judicial, el Instituto Iberoamericano de Naciones Unidas (ILANUD) y la Corte Plena que nombró una magistrada que liderara el tema, propiciándose en ese momento la formación académica inicial y la discusión jurídica del tema a nivel nacional. Para el surgimiento de un programa formal en el Poder Judicial, el primer paso provino de la Fiscalía General de la República en el año 2010, que estableció como una de las políticas de persecusión la aplicación de medidas alternativas para la concesión del criterio de oportunidad por insignificancia, lo que permitiría cumplir los fines de la Justicia Restaurativa. El paso definitivo hacia el establecimiento de un programa se da en el 2011, por mi iniciativa en el cargo de magistrada de la Sala de Casación Penal, se iniciaron sensibilizaciones sobre el tema y capacitaciones muchas de éstas en tiempo donado (pro bono) y fuera de horario laboral, fueron impartidas por diferentes personas expertas y entidades gubernamentales y no gubernamentales. Los acercamientos didácticos se realizaron con la Escuela Judicial, la academia, por medio de la Universidad de Costa Rica, y la civil sociedad a través de la experiencia de la Confraternidad Carcelaria Internacional y el Centro de Prácticas Restaurativas para Centro América. Las capacitaciones técnicas desde sus orígenes se realizaron en espacios colaborativos e integrativos de las diferentes entidades involucradas: de la Oficina de Medidas Alternas y Justicia Restaurativa del Ministerio Público, la Defensa Pública, la Oficina de Atención a Víctimas y Testigos, la Judicatura, del Departamento de Trabajo Social y Psicología. El respaldo definitivo se da por la Corte Plena, en mayo de 2012 que acogió la iniciativa dotando de recursos humanos y financieros el Proyecto piloto (Proyecto JR) y favoreciendo con sus políticas públicas que las oficinas administrativas colaboraran en la ejecución y con una acción trascendental, que fue la inclusión de la Justicia Restaurativa (JR) en el Plan estratégico institucional, lo que permitió fortalecer todas las acciones iniciadas y alcanzar los objetivos propuestos con el Proyecto JR, que inició en el Primer Circuito Judicial de San José. Una vez que sus resultados y evaluaciones del Proyecto JR estuvieron disponibles, se consolidó como un programa institucional y se le denominó Programa de Justicia Restaurativa (Programa JR) lo que permitió que la experiencia se llevara a otros circuitos judiciales y en materias como la Penal juvenil, entre otras.

2. ¿Cuáles fueron los obstáculos que usted pudo identificar de estos inicios de una visión de justicia tan diferente a la justicia retributiva? ¿Cómo lograron desmitificar las resistencias?

Los conceptos retributivos están muy arraigados en la cultura en general, y en la cultura jurídica en particular, anclados en la idea de castigo, de segregación e inocuización, de infringir dolor, como principal respuesta sancionatoria. Un cambio de paradigma como el de la Justicia Restaurativa remueve siglos de ideas, conceptos, leyes y prácticas legales, por lo que es una tarea de avances lentos, siendo fundamentales la sensibilización y la capacitación del funcionariado judicial. Los aspectos críticos y las resistencias fueron complejos desde los cuestionamientos sobre si la Justicia Restaurativa (JR) puede satisfacer los fines del Derecho penal, pasando por la relación entre el Estado versus ciudadano sometido a procedimiento, la idea de un contradictorio, en la que la relación víctima-ofensor es igual a la de la relación de contrincantes y enemigos, la visión de la reparación del daño como una privatización del conflicto; hasta la interrogante de la dimensión social del delito,

debido a que para algunos, el tratamiento no puede quedar absolutamente en manos de las partes, olvidando que el conflicto posee una dimensión intersubjetiva que reclama un espacio para su abordaje. Las estrategias para la implementación del Proyecto JR nos llevaron a diversos escenarios, lo principal fue un equipo humano pequeño, muy comprometido, que laboró incansablemente con mi acompañamiento, potenciando encuentros vis a vis, discipando las dudas y las resistencias. Asimismo cabe destacar la práctica de simulación de casos, la escritura de literatura jurídica especializada (Papers), la investigación y creación de evidencia ciéntifica en cuanto a la duración de los procesos, los costos de los procesos, el grado de satisfacción de las personas usuarias y la utilización de múltiples estrategias de divulgación y comunicación para posicionar el tema en el Poder Judicial y fuera de éste.

Por otra parte, la innovación trajo consigo amplios espacios de creatividad judicial, con mucho dinamismo excediendo -en algunos casos-, los planteamientos del Proyecto y las potestades legales. Para contrarestar esos efectos se le pidió a cada oficina de profesionales participante que escribiera su protocolo de actuaciones, después en sesiones de trabajo conjuntas se creó un protocolo uniforme para todo el Proyecto, que fue aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial. El protocolo de actuaciones potencia los diálogos y encuentros restaurativos, sin embargo, no debe ser una "camisa de fuerza" que encorcete los procedimientos restaurativos y los aleje de la humanidad, de la realidad, de la verdad y de la búsqueda de la paz, pues el exceso de formalismos, y los ritualismos extremos conllevan un retroceso punitivista -aunque no se perciba o se ignore-, donde el funcionariado especializado toma el papel del juez (tercero imparcial) y solo cambian los actores del ejercicio del poder. La deconstrucción del paradigma retribucionista debe pasar por hacer aflorar aspectos que son omitidos en la Justicia tradicional, tales como la violencia sufrida, los traumas padecidos personal y emocionalmente, de hecho las preguntas generadoras de los protocolos, precisamente eso es lo que pretenden, los acercamientos a las personas, a sus realidades, a sus sentimientos en el marco del diálogo constructivo, buscando espacios propicios para expresarse, reparar, reconciliar y resolver la relación intersubjetiva. Otro aspecto crítico se refiere al proceso de selección de casos elegibles (elegibilidad) para la Justicia Restaurativa (JR), ésta fue una tarea ardua, dependiendo del funcionario (a) del Ministerio público que revisaba los casos, así se contaba con más o menos material para el Proyecto. El camino no fue lineal, los prejuicios fueron manifiestos, algunas personas que trabajaban en el Proyeto JR, disintieron y decían que no creían en el proyecto, es decir, se asumió más como un tema personal y de convicciones subjetivas, que como un tema de operadores jurídicos. Los puntos de encuentro nos llevaron a la conclusión de que debe de existir un compromiso del funcionariado que predisponga para que se ubiquen y seleccionen los casos que clasifican para el programa, que éstos sean gestionados adecuadamente y se facilite el diálogo de los verdaderos protagonistas de esta justicia que son las personas ofensores, víctimas y la comunidad y que, el funcionariado y la parte administrativa (Dirección del Programa) juega un papel importante, pero que no se deben convertir en obstáculizadores del diálogo intersubjetivo y de la búsqueda de soluciones. Constantemente, los procesos de capacitación jugaron un papel determinante para que confluyeran las voluntades. El personal profesional y administrativo debidamente sensibilizado, con competencias,

Volver al Índice

destrezas y habilidades puede trabajar la predisposición al proceso restaurativo, la confianza, la afectividad, la comunicación de las partes, no como una lista de tareas (o lista de chequeo), sin compromiso, sino que puede funcionar como un verdadero canal de comunicación. Otra resistencia se refiere a la gravedad del delito por el que se podía acceder a la JR, logramos acuerdos para que estos se pudieran aplicar en delitos con penas leves, (menores de tres años) que admitan la suspensión condicional de la pena, o delitos sancionados con penas no privativas de libertad, en delitos dolosos cuando no se haya cometido por medio de violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas. Es decir, un número muy limitado de delitos, lo cual desde su inicio implicaba muchas restricciones para acceder a los servicios, pero fue la forma para potenciar el cambio de modelo, que pasaba de ser adversarial a las posiblidades de uno restaurativo. Finalmente, la participación de las víctimas era fundamental para el éxito del Proyecto JR, encontramos que muchas veces éstas no querían participar en ningún encuentro con el autor, recién que sucedió el delito, los ofendidos planteaban muchas preguntas sobre ¿cómo y porqué se produjo el delito?, ¿porqué ellas fueron escogidas por el autor?, mostraban muchos sentimientos de animadversión y no querían dialogar, pedían sólo que se aplicará la ley. Logramos observar y documentar asimismo, que conforme pasaba algún tiempo la percepción de las víctimas cambiaba y hubo que realizar ajustes a los protocolos, se confeccionaron, fórmulas de consentimiento informado y se vió la necesidad como requisito de viabilidad, que el equipo psico-social emitiera un criterio técnico positivo. Igualmente conforme este equipo técnico iba creciendo en número, se emitieron directrices por sus jefaturas, para evitar los sesgos personales en la asunción de los casos, se inició un trabajó conjunto con la Escuela Judicial para el autocuidado de los equipos y de alguna forma tratar de que los fenómenos de transferencia, contratransferencia y resistencia pudieran ser observadas, disernidas y cuidadas como parte de un sistema intersubjetivo y relacional.

3. ¿Cuáles fueron los objetivos del Programas de Justicia Restaurativa en sus inicios?

Los objetivos del Programa JR, fueron suficientemente amplios para permitir el cambio estructural, en relación a una materia en la que se tratan los conflictos más graves de una sociedad, como son los conflictos penales que conllevan no solamente ofensas significativas a los bienes jurídicos fundamentales de las víctimas, y consecuencias jurídicas gravosas como la pena privativa de libertad, Intentar sortear las resistencias de los diferentes usuarios del sistema penal fueron parte de los riesgos del proyecto. Obviamente los espacios naturales para esta forma de solución de conflictos se mostraban más amigables para materias como la materia Penal juvenil, algunos conflictos familiares y aquellos derivados del Derecho laboral, disciplinario, civil y mercantil, sin embargo apostamos por esta materia dando la posibilidad de intervención bajo parámetros y valores restaurativos, pues al menos nuestro Código procesal penal y la legislación sustantiva recogían soluciones alternas al conflicto, permitían la conciliación y algunas alternativas y sustitutivos penales. Estas ideas rectoras nos permitieron trabajar al principio con un proyecto piloto sin necesidad de reforma legal, construyendo buenas prácticas y a la vez encardinando desde el punto de vista de la política pública a una institución compleja como lo es el Poder Judicial costarricense hacia un horizonte

común, que ya avizoraba reformas a los procesos dentro del Plan de Modernización del Poder Judicial. Se plantearon como objetivos instaurar la Justicia Restaurativa (JR) como un instrumento que contribuya a la paz social. Convertir la JR en una herramienta generadora de cambios en la forma de resolver los conflictos penales, con soluciones integrales y realistas, contribuyendo a obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito. En el marco de humanización y mayor racionalización al que se deben orientar todos los esfuerzos de la Administración de la Justicia. El plan de acción del Proyecto JR con metas en el corto y mediano plazo, favoreció un entorno de ejecución rápido, seguro y basado en evidencia que se iban generando en tiempo corto, las personas usuarias y operadoras jurídicas informadas se sentían identificadas y motivadas a apoyar el proyecto piloto, hasta su consolidación como Programa JR. También se contempló un seguimiento estricto de costos, metas, se crearon variables e indicadores de medición judicial, que logró una mención especial como un proyecto modelo institucional por el Departamento de Planificación del Poder Judicial, por sus altos estándares administrativos y de acceso a la Justicia.

4. ¿En qué jurisdicciones se aplicó y se puede aplicar la Justicia Restaurativa?

La Justicia Restaurativa fue un macro programa institucional la que se aplicó originalmente en materia penal, en forma pionera se formalizó un programa en penal juvenil, que retomó algunas prácticas que ya se daban en Cartago y Limón y luego, en materia contravencional, además de potenciar esta solución de conflictos se dieron los acuerdos con las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia. Se innovó con los Tribunales de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial (TDSJ) y se crearon diversos protocolos para la atención en el procedimiento especial de Flagrancia, en Violencia Género (VG), a la vez que se sentaron las bases con investigaciones y capacitaciones nacionales e internacionales para poblaciones vulnerables: como mujeres, niñez e indígenas. En la fase de ejecución de la pena se colaboró con capacitación al Ministerio de Justicia, que recogió como parte del Reglamento del Sistema Penitenciario, en el Reglamento 40849-JP un procedimiento dentro del servicio penitenciario, para el abordaje de las faltas disciplinarias y convivenciales. Asimismo el Programa JR implicó la reactivación en la materia penal en muchos sentidos, entre ellas, se motivaron las reformas a la penalidad para garantizar un mayor acceso a la Justicia, las que a partir de los escenarios de diálogo intersectorial, apertura de acuerdos entre los poderes del Estado y políticas de reconocimiento de la vulnerabilidad social con mayores criterios de reparación del daño, encontraron un terreno fértil para las transformaciones legales. Los informes del Programa JR, que divulgaron los costos de los procesos penales, las ventajas de las soluciones anticipadas de los casos, no adversariales, las diversas formas de la reparación del daño, los ahorros en servicios de justicia, la creación de redes de apoyo, la artículación pública-privada para la reintegración social, la medición de los benficios comunitarios recibidos y el enlace con una justicia moderna, sostenible y sustentable estuvieron presentes en todas esas reformas que se dieron en tiempo próximo pero posteriormente al desarrollo del Programa JR. Se crearon nuevas penas como: la prestación de servicio de utilidad pública -art. 56 bis y 56 bis (f del CP-, el arresto domiciliario con

Volver al Índice

monitoreo electrónico y la reforma sobre el modo de fijación de la pena, considerando la condición de vulnerabilidad, así una dúplica de la red de apoyo institucional que contempla en Programa de JR, fue la red de apoyo para mujeres en conflicto con la ley penal que introducen drogas a los centros penales y la modificación de la Ley de Registro y Archivos Judicial (art. 11). La Justicia Restaurativa puede aplicarse en diversos ámbitos, guardando las diferencias, en los conflictos familiares, para la solución de disputas laborales, disciplinarias, vecinales, en todas aquellas en que se autorice la solución alterna de conflictos, la mediación y el arbitraje, incluso, en delitos con mayor gravedad que los contemplados por la legislación costarricense. Siempre considero que cada materia tiene que hacer sus adecuaciones de los procedimientos restaurativos y tomar de las diferentes prácticas las que más se ajusten a la materia en cuestión, pues no hay una fórmula única, dentro del espectro de las prácticas restaurativas hay algunas que se ajustan mejor a los conflictos familiares, a las personas privadas de libertad, o a los conflictos disciplinarios, etc. y los protocolos deberían de considerar esas otras prácticas no sólo la reunión restaurativa

5. ¿Durante el tiempo que usted dirigió el programa, cuáles fueron los logros más importantes?

En cuanto a los hitos del Programa JR, hubo logros nacionales e internacionales, pues hubo desarrollos paralelos que permitieron crecer en ambas vías. En el plano nacional, en primer lugar destaco la propuesta y generación de un proyecto de ley y la Ley de Justicia Restaurativa, qué permitió consolidar el Programa JR, logrando modificaciones trascendentales en nuestro derecho sustantivo y procesal penal y penal juvenil, dotándolo de instrumentos penales para la aplicación de la Justicia Restaurativa. La aprobación de la legislación permitió la cristalización en normas jurídicas de un programa innovador, con una amplia experiencia previa y que cambió la visión penal, de estrictamente punitivista a una mirada restaurativa, lo cual no solo hace incuestionable la aplicación del principio de legalidad, sino que objetiviza y hace realidad los principios de igualdad ante la ley, proporcionalidad, racionalidad, ultima ratio, mínima intervención y los fines preventivo-generales y especiales del proceso penal, ese sin duda alguna es el mayor y significativo aporte al Derecho penal, procesal penal y penal juvenil costarricense. De las experiencias que más valoro, fue la articulación de las redes de apoyo para el Programa JR. La solución de conflictos penales en el Estado democrático, debe necesariamente considerar a la sociedad, a la comunidad como espacio de la intersubjetividad, del intercambio, la convivencia y la comunicación en la que se cometen delitos, éstos deben ser reparados en la misma comunidad y no solo en espacios de segregación o con métodos inocuizantes. La primera red de apoyo que nace en la materia penal juvenil se retomó, estandarizó y enriqueció con los principios restaurativos. La articulación de la sociedad con la alianza público-privada, llevada a cabo con el aporte de los equipos técnicos psico-sociales, produjo y produce continuamente cientos de horas de trabajo comunitario cumplido y auditado, recomponiendo el tejido social, contribuyendo a la paz social y dando nuevas oportunidades para la reintegración social. Un aporte destacado lo logramos con la Ley JR, que reformó varios artículos relacionados con el reconocimiento de las víctimas, entre ellos el art. 7 del CPP, y art. 2 de la LPVT normativa por la que

se restablecen los derechos de la víctima y en la que se considera que éstas tienen derecho a la restauración, la integración, la rehabilitación, la recuperación y su derecho a la convivencia pacífica segura en la familia y en la sociedad. Estas normas no han sido suficientemente exploradas y estudiadas, pero representan un avance significativo en el papel de las víctimas en los procesos penales y en el restablecimiento de sus derechos fundamentales la ruta para alcanzar un papel balanceado y equitativo está demarcada, ahora hace falta continuar avanzando y definiendo los contornos jurídicos de estos principios fundamentales establecidos para el proceso penal costarricense. También particularmente resalto que para los imputados/ofensores dentro de la JR, la humanización del sistema, nos llevó a llamarlos de otra forma, menos estigmatízante y más acorde con el principio de dignidad humana, la motivación para que la pena privativa de libertad, tuviera posibilidades de sustitución y alternativas conforme lo he expuesto, es el punto de inflexión para la re-integración de las personas infractoras e imputadas en la sociedad. En forma paralela al crecimiento y fortalecimiento del Programa JR, se dieron muchas experiencias internacionales derivadas de la interactuación nacional con los entes regionales e internacionales. El Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, inicia Costa Rica gracias a la cooperación técnica de la OEA-CICAD, asimismo se dieron colaboraciones con Naciones Unidas (UNICEF, ILANUD), y los aportes para la Declaración de Doha, del 12 a 19 de abril de 2015, del 13° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. En el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana se nos permitió liderar la Comisión iberoamericana MARC-TTD. Se creó por iniciativa de Costa Rica, el Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, como herramienta para materializar la Justicia Juvenil Restaurativa en Iberoamérica. En materia penal juvenil, los primeros avances se obtuvieron gracias a la colaboración del Gobierno de los Estados Unidos, por medio del Programa INL, múltiples productos y avances se lograron para el fortalecimiento de la justicia penal juvenil y de organizaciones sociales que trabajan con personas menores de edad en conflicto con la ley y organizaciones de la sociedad civil que promueven la justicia restaurativa, gracias a este apoyo. Gracias a la colaboración de los proyectos Euro-social II y III se creó la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa, que articula a los Poderes Ejecutivo y Judicial para el trabajo conjunto interinstitucional con el fin de fortalecer la Justicia Restaurativa a través de las buenas prácticas institucionales. No pueden olvidarse las colaboraciones de las organizaciones de la sociedad civil que contribuyeron con sus aportes humanos y materiales a los programas de Justicia Restaurativa, elaborar un listado taxativo podría dejar por fuera a quienes nos apoyaron en todos los proyectos y programas. Nuestros trabajos recibieron premios y reconocimientos Nacional e Internacional, en el año 2016, el Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, resultó elegido con la iniciativa original de Costa Rica y apoyada por México y Colombia para la subvención Europe AID como país coordinador, otorgándosele fondos para la ejecución del Proyecto "Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa" entre las propuestas internacionales. Asimismo, en el 2017 recibimos el Premio Artífices de Gobierno Abierto otorgado por el Poder Ejecutivo de Costa Rica.

Volver al Índice

6. ¿Cómo ve usted el futuro de la Justicia Restaurativa en el Poder Judicial y en Costa Rica?

El potencial de la Justicia Restaurativa apenas comienza a producirse, muchos de los alcances de este instrumento penal y procesal penal recién están asentándose en la praxis judicial, derribar siglos derecho punitivo lleva su tiempo. Con esto no quiero mostrar críticas, sino motivar a seguir avanzando y quizás aportar observaciones para una revitalización, porque prontamente las rutinas judiciales, cargadas de trabajo y temores a aplicar la legislación no permiten ver más allá. A modo de ejemplo, no han sido exploradas suficientemente las potestades de la nueva pena que contempla el artículo 56 ter. del CP, la pena de Tratamiento de drogas bajo supervisión judicial. Esta reforma fue parte de la ley especial JR, pero ciertamente, creó e innovó con una pena nueva, la que puede aplicarse con el procedimiento restaurativo. Incluso tratándose de una pena para un grupo vulnerable -según el numerus apertus previsto en Reglas de Brasilia- como lo es una persona con una adicción, o consumo problemático de drogas y/o alcohol, puede válidamente consultarse la constitucionalidad y legalidad del requisito que obliga al cumplimiento del procedimiento restaurativo, siendo que los artículos 71 y 72 establecen la obligación de la persona juzgadora de motivar en sentencia la fijación de la pena e imponerla considerando la gravedad del hecho y la personalidad del autor. Según el tenor literal es una pena alternativa, esto es que puede aplicarse la pena principal y como alternativa procederse a la sustitución por la alternativa y viceversa (ver art. 56 ter. parr. 3). Recientemente en un caso que se discutió el punto, el Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José, en el voto 2021-1173 de las quince horas del 6 de agosto de 2021, respecto al cuestionamiento expreso la defensa material (realizada por una defensora particular) sobre inaplicación de la pena de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial, la inconformidad se refería a la no sustitución de la pena, ni la aplicación de una sanción alternativa pese a quedar acreditado indubitablemente que el autor del hecho era consumidor de droga, y estaba en un tratamiento privado para su deshabituación del consumo, el Tribunal de Casación señala que los planteamientos deben considerarse dentro de las obligaciones de fundamentación del tribunal de mérito, el que debe analizar todos los temas planteados por el impugnante y los que de oficio le competan, a fin de que su decisión sea completamente motivada. Otro aspecto de cara al futuro, se refiere una mayor divulgación y capacitación de los abogados particulares y el entendimiento de los aportes que puede ofrecer la defensa privada, lo cual enriquecería la resolución de los casos y aumentaría el flujo de casos hacia los tribunales de justicia. Es de resaltar que los procesos de sensibilización deberían abarcar también a colectivos de la sociedad civil que defienden intereses particulares, como serían asociaciones de defensa de diferentes entidades, de derechos humanos, de seres vivos, del medio ambiente, e intereses difusos, pues el desconocimiento de los procesos penales, del sistema de penas y del concurso de delitos, aunado a la defensa de los intereses particulares y a los discursos mediáticos, podrían restar valor a propuestas como las de JR, que son incluso más integrales, realistas y reintegradores que una respuesta meramente punitiva, cuyos resultados pueden conducir a una sanción con suspensión de la pena. En perspectiva un tema que hay que fortalecer es el de contar con un sistema de información que colecte, preserve y organice los diferentes fallos

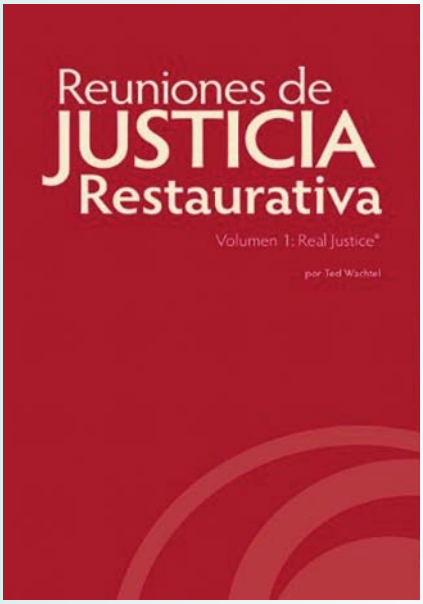
provenientes de la Justicia Restaurativa, en una especie de repositorio digital por temas de interés, los que contendrán una breve descripción, con temas y motores de búsqueda, despersonalizados y que no impliquen sanciones disciplinarias para los operadores judiciales. Lo cual no solo favorecerá la trasmisión de conocimiento y permitirá replicar los avances de la aplicación de los procesos. No se trata de jurisprudencia con los alcances de ésta conforme a nuestra legislación (arts. 9 C.C; 7.1 LGAP; 3,13,74 LurConst), de hecho en los buscadores de jurisprudencia del Poder Judicial, al consultar por el tema descriptor no salen resultados, pues no queda ningún registro en ninguna parte. Además por ser una justicia no adversarial y en muchos casos con terminación anticipada protegida por el secreto de la etapa preparatoria e intermedia del art. 295 del CPP se asume erradamente que no se pueden producir errores sustantivos y procesales y por eso señalo "erradamente", pues cualquier actuación penal que implique vulneración de derechos legales y constitucionales debe tener algún remedio procesal, sin excepción. También debería considerarse que la recolección de los casos para este archivo digital, debería incluir la recolección de buenas prácticas, y ser lo suficientemente amplio y objetivo en el criterio de selección, que permita observar incluso aquellos casos de resolución diferente que quizás puedan mostrar novedosas y valiosas formas de abordaje del conflicto. Volviendo al tema principal de la justificación del repositorio digital, recientemente y con estudiantes de cursos doctorales, nos dimos a la tarea de buscar algunos casos en el Centro de Jurisprudencia del Poder Judicial, fue una tarea casi infructuosa. Donde obtuvimos información, fue a través de la pregunta directa de las autoridades judiciales y se logró tan solo encontrar referencia de casos aislados, en las que un tribunal de flagrancia había autorizado en varias ocasiones la aplicación de la pena de Tratamiento de drogas bajo supervisión judicial, y que había permitido que el proveedor de los tratamientos fuera un ente privado de deshabituación, es decir, sin recargo al IAFA, lo cual luce muy acorde con la alianza público-privada, pues es conocido que el organismo estatal de drogas tiene una oferta muy limitada de espacios. En este caso, sería recomendable que estas entidades privadas gozarán de algún tipo de acreditación y estuvieran dentro de un catálogo de oferta, sin incurrir en mayor burocracia, pero sí garantizando que están en capacidad de atender el consumo abusivo de drogas y alcohol y de ofrecer resultados que garanticen los fines penales. Antes comenté que al mismo tiempo que se ejecutaba el Programa JR, se dieron otras reformas penales, así que cuando la Ley de JR, superó el trámite legislativo, otras modificaciones al Código penal y a sus sistema de penas entraron en vigor, éstas aunque curiosamente retomaron las prácticas de la JR pudieron avanzar aún más en cuanto a la gravedad de los delitos elegibles que la Ley de JR. Así, mientras en el caso de la prestación de servicios de utilidad pública y en el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, los límites de pena para elegibilidad pueden ser de cinco años y seis años respectivamente, la elegibilidad en para la JR se ancló en tres años, por lo que se hace necesaria una reforma legislativa que ajuste la JR a esas penalidades anteriores, al menos igualando o bien superándolos y se le considere tato como pena principal o como un sustitutivo penal. Es la única forma de que esta justicia no adversarial represente un atractivo para la solución de casos, caso contrario, como se afirma coloquialmente es mejor aceptar cualquier otra medida que no exige mayor compromiso del autor (en términos del

Volver al Índice

principio de responsabilidad activa de la JR), no involucra un acuerdo en el que la víctima tenga algo que decir, ni tampoco exige pasar por un procedimiento especial y mucho menos restaurar o reparar daños. Igualmente son posibles reformas legales respecto a los criterios de admisibilidad del Programa y de procedencia en materia penal, es decir en el artículo 14 de la Ley JR, a la vista de la fortalecer la entrada de casos y su efectiva utilización, recordemos que antes que existiera la ley, el programa pudo existir con resultados muy exitosos, de tal forma que la ley, ni un protocolo debería ser un obstáculo para la elegibilidad de los casos, lo que sí definitivamente se requiere es una buena actitud de todos los operadores y principalmente de quien ejerce el monopolio de la acción penal. A modo de ejemplo, en la etapa de ejecución de la pena podrían ampliarse las potestades del Juez de Ejecución, por medio de una reforma legal visto el avance que ha significado contar con un procedimiento de mediación con enfoque restaurativo en el sistema penitenciario nacional, además de ajustar el procedimiento restaurativo en ejecución de la pena, visto que hay algunos aspectos que no se ajustan al procedimiento restaurativo aprobado en la Ley JR, pero que si permitirían prácticas restaurativas si se flexibilizara el procedimiento y se ajustara a las experiencias de esta fase procesal que involucra diversos actores, entre ellos Adaptación Social. La sensibilización, capacitación y autocuidado de los equipos de trabajo en JR de cara al futuro, debe ser un proceso constante y sostenido que permita hacer altos en el camino y valoraciones para la mejora constante y los cambios a futuro, pues es éste un itinerario del diálogo y encuentro restaurativo, muy importante sería la participación de la comunidad conjuntamente con los equipos del Poder Judicial, pues probablemente la sociedad civil tenga mucho que aportar en un sistema que se caracteriza por ser intersubjetivo y relacional. Finalmente la Justicia Restaurativa más allá de una ley, es un espacio abierto para seguir avanzando hacia una sociedad comprometida con la justicia y la democracia, que potencia el acceso a la justicia de todos y todas y que garantiza los derechos de la ciudadanía y de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprovecho para agradecer al MS.c. Gerardo Rubén Alfaro, por su anuencia a liderar estos procesos de continuidad y transformación presente y futura, por este espacio de entrevista para compartir los primeros diez años del Programa de Justicia Restaurativa, la siguiente década dependerá de su impulso y compromiso, lo que ya se hace evidente y manifiesto con el dinamismo demostrado. También mi reconocimiento a la Oficina Rectora JR, a la Escuela Judicial, la OCRI, la Comisión de Acceso a la Justicia, la Secretaría de Género, y en especial a las diferentes equipos interdisciplinarios de trabajo, y personal administrativo y judicial del sistema de Administración de Justicia, son Ustedes los que con su trabajo y compromiso ético hacia el proceso hacen realidad la Justicia Restaurativa de Costa Rica.

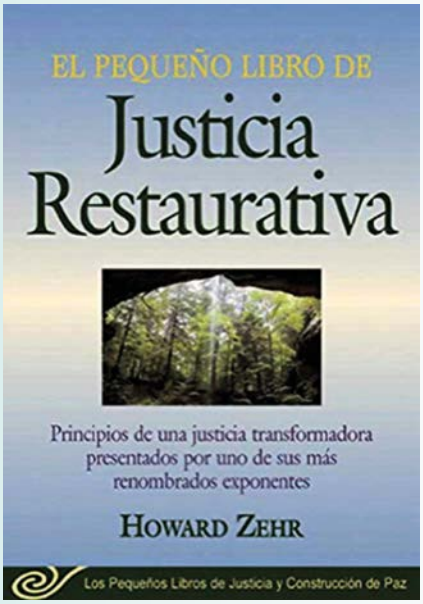
Reseña de Libros e Investigaciones

RECOMENDACIÓN DE LIBROS



Reuniones de Justicia Restaurativa
Real Justice.
Volumen 1 Ted Wachtel
Volumen 2 Terry O'Connell y Ben Wachtel

Este libro, en dos volúmenes es un clásico de la justicia restaurativa, esencial para cualquier persona incursione en este tema. Este manual es una guía de procedimientos para coordinar y facilitar reuniones restaurativas, reuniones estructuradas entre ofensores, víctimas y las familias y amigos de ambas partes, en las que todos hacen frente a las consecuencias de la ofensa y deciden cuál es la mejor manera de reparar el daño. El manual cubre el proceso de seleccionar los casos, invitar a los participantes, hacer los preparativos y llevar a cabo la reunión restaurativa misma. Éste es útil para cualquiera que quiera aprender a facilitar reuniones restaurativas en escuelas, en la justicia penal y otros entornos.



El pequeño Libro de la Justicia Restaurativa
Howard Zehr 2015

¿Cómo debemos responder como sociedad a las irregularidades? Cuando ocurre un crimen o se comete una injusticia, ¿qué debe suceder? ¿Qué exige la justicia? "Las víctimas, los delincuentes y los miembros de la comunidad a menudo sienten que la justicia no satisface adecuadamente sus necesidades. Los profesionales de la justicia también suelen expresar su frustración. "La justicia restaurativa es un proceso para involucrar, en la medida de lo posible, a quienes tienen interés en un delito específico y para identificar y abordar colectivamente los daños, las necesidades y las obligaciones, a fin de sanar y corregir las cosas tanto como sea posible". --del pequeño libro de la justicia restaurativa
https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf

Volver al Índice

Personas que colaboraron en este número

Volver al Índice

PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTA EDICIÓN

GERARDO RUBÉN ALFARO VARGAS. Abogado, máster en Derechos Humanos y egresado del Doctorado en Derecho, docente universitario en universidades públicas y privadas en Costa Rica. Inició su carrera judicial hace más de 30 años, como defensor público, juez de tribunal de juicio y del tribunal de apelación de sentencia penal, magistrado de la Sala Tercera de Casación Penal, rector de justicia restaurativa y coordinador de la Comisión de Resolución Alterna de Conflictos en el Poder Judicial de Costa Rica. Estos cargos le han permitido liderar el proceso de implementación de la Ley de Justicia Restaurativa en materia penal, penal juvenil, tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa y el Programa de Justicia Restaurativa para el bienestar integral del personal judicial, así como impulsar una mayor utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos jurídicos. Correo electrónico: justiciarestaurativa@poder-judicial.go.cr

ÁLVARO BURGOS MATA. Doctor en Derecho Penal y Criminología, máster en Psicología Criminal, especialista en Ciencias Penales, máster en Sociología Jurídico Penal, magistrado coordinador de la Comisión Penal Juvenil del Poder Judicial, catedrático de Derecho Penal Especial, Criminología, Derecho Penal Juvenil y Psicología Criminológica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

RAFAEL SEGURA BONILLA. Abogado y notario, master en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y de Administración de Justicia con énfasis en Ciencias Penales de la Universidad Nacional de Costa Rica; egresado del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional a Distancia; bachiller en Criminología de la UNED. Ha desempeñado varios cargos en el Poder Judicial, tales como defensor público, juez de juicio, juez de casación y apelación de sentencia penal, y magistrado suplente de la Sala Tercera. Fungió como director de justicia restaurativa en 2018 y 2019. Correo electrónico: rsegurab@poder-judicial.go.cr

PAULO HENRIQUE MORATELLI. Psicólogo y Licenciado en la Universidad de Uberaba - UNIUBE (1996). Delegado Internacional de la Sociedad Científica de Justicia Restaurativa (SCJR) para Brasil; Miembro del Consejo Consultivo Global de Justicia Restaurativa Internacional (EUA); Miembro del Cuerpo de Instructores del European Forum for Restorative Justice,Facilitador e Instrutor de Círculos Restaurativos certificado por Kay Pranis desde 2012.Director Ejecutivo y Coordinador Pedagógico de la empresa Diálogos Transformativos. paulohmoratelli@hotmail.com

ALAN MIGUEL TELLO. Máster en Administración Pública, en Cristianismo y Cultura y en Estudios Internacionales; es director ejecutivo de la Fundación Strachan Foundation Certificado en Coaching Ejecutivo INCAE, profesor y capacitador international Institute for Restorative Practices, América Latina. Correo electrónico: alanmigueltello@yahoo.com

CARLOS TIFFER SOTOMAYOR. Licenciado en derecho y Notario Público por la Universidad de Costa Rica, Legum Magister (LL.M.), en la Albert- Ludwings- Universität en Freiburg, Alemania y Doctorado en Derecho en la Ernst-Moritz-Arndt-Universität en Greifswald, Alemania. Ha sido Agente Fiscal en el Ministerio Público, Juez Superior Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Volver al Índice

Profesor en la Universidad de Costa Rica, en grado y en postgrado en Ciencias Penales, y en la Universidad Estatal a Distancia. Consultor del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Perito consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Miembro de Amnistía Internacional (AI). Correo electrónico: carlos@doctortiffer.co

IGNACIO V. MAYORAL NARROS. Licenciado en Derecho por la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, master en mediación y asesoramiento familiar. Director de desarrollo del área jurídica en VIU - Universidad Internacional de Valencia, experto Asociado en ILANUD. Correo electrónico ignacio@ilanud.or.cr

JEAN CARLO ASTORGA CORDERO. Estudiante de Derecho y Filosofía de la Universidad de Costa Rica. Correo electrónico jean.astorga@ucr.ac.cr

LOURDES ESPINACH RUEDA. Jueza Penal Juvenil. Integrante de la Subcomisión de Acceso a la Justicia en Penal Juvenil. Gestora a nivel nacional de la materia penal juvenil. Con 18 años de trabajar en el Poder Judicial. Ex coordinadora del Programa de Justicia Restaurativa. Máster en Derecho Penal. Especialista en Derecho Penal Juvenil. Resolución Alterna de Conflictos y Justicia Restaurativa. Facilitadora y formadora en justicia restaurativa. Corredactora de la Ley de Justicia Restaurativa. E-mail: lourdes@espinachrueda.com

ADRIANA GÓMEZ CALDERÓN. Licenciada en derecho de la Universidad de Costa Rica, Máster en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia, Especialista en Administración de Proyectos del Instituto Tecnológico de Costa Rica, Negociadora, Conciliadora y Mediadora. Certificada en el Abordaje de las Personas con problemas asociados al consumo problemático de sustancias psicoativas por la Universidad de Costa Rica. Defensora Pública Coordinadora de Justicia Restaurativa. Correo electrónico: agomezc@Poder-Judicial.go.cr

LIGIA JIMÉNEZ ZAMORA. Licenciatura en Derecho y Notaria Pública por la Universidad de Costa Rica, maestría en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia, maestría en Administración de Justicia-Enfoque socio jurídico- con énfasis en Administración de Justicia Penal por la Universidad Nacional de Costa Rica, Especialista en Praxis Pericial Forense para Juristas por Instituto Superior de estudios Psicológicos (Barcelona), Doctorado en Derecho Universidad Estatal a Distancia. Defensora Pública. Correo ljimenezz@Poder-Judicial.go.cr

JOVANNA CALDERÓN ALTAMIRANO. Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, máster en Criminología de la Universidad Nacional a Distancia; técnica en Criminalística del Colegio Universitario de Cartago; diplomada en Diseño de Proyectos de Desarrollo del Centro Internacional de Estudio Interdisciplinarios; especialista en Administración de Proyectos del Instituto Tecnológico de Costa Rica y en "Gobernabilidad, Derechos Humanos y Cultura de Paz" de la Universidad de Toledo, España; jefa de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica. Ha sido fiscala del Ministerio Público del Poder Judicial de Costa Rica. Formó parte en la redacción del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y del Plan de Acción de la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa. Ha brindado asistencia técnica a nivel

internacional en justicia restaurativa y posee experiencia como conferencista y docente. Correo electrónico: jcalderona@poder-judicial.go.cr

ROSA MARÍA ABDELNOUR GRANADOS. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista en desarrollo de habilidades docentes y máster en Docencia e Innovación Educativa por la Universidad Tecnológica de México. Especialista en Negociación Estratégica por la Escuela de Negociación ENE de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Doctora Cum Laude en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Mediadora /conciliadora y árbitra. Integrante de las Comisiones Rac del Colegio y del Poder Judicial Titulada en Prácticas Restaurativas y Justicia Restaurativa. Formadora en Rac. rosabdelnour@hotmail.com

MICHELLE MAYORGA AGÜERO. Es máster en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia (UNED); licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR). Su carrera profesional inicia en el 2009 como fiscala y fiscala coordinadora en la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. Desde el 2018, asumió la coordinación de justicia penal restaurativa en la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa del Poder Judicial. Ha participado como persona experta y conferencista a nivel nacional e internacional en temas relacionados con justicia penal restaurativa, justicia juvenil restaurativa y justicia restaurativa. Correo electrónico: mmayorga@poder-judicial.go.cr.

JAVIER LISANDRO MADRIGAL NAVARRO. Máster en Derecho Penal, Especialista en Derecho Comercial y Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ha laborado en el Poder Judicial como Fiscal del Ministerio Público y como Juez en el Tribunal de Flagrancia, Juzgado de Tránsito, Tribunal de Justicia Restaurativa y el Tribunal de Juicio ordinario. Actualmente se desempeña como Juez del Tribunal. Correo electrónico javiermadrigal12@yahoo.com

JOSé PABLO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ. Licenciado en Psicología y Egresado de la Maestría Profesional Psicología Comunitaria por la Universidad de Costa Rica; Certificado como Facilitador de Prácticas Restaurativas (IIRP-CIREC-CPPCR). Encargado del Área Psicosocial en la Oficina de Justicia Restaurativa para el Bienestar Integral del Personal Judicial. Correos electrónicos: jhernandezgo@poder-judicial.go.cr

CLAUDIA LIZETH VILLAVICENCIO GUADARRAMA. Licenciada en Derecho, especialista en Medios Alternos de Solución de Conflictos, Facilitadora de Procesos en materia penal, penal juvenil y familiar, con experiencia de 16años en el servicio público, Formadora de Conciliadores en materia laboral, Docente de instituciones públicas y privadas, así como de diversos Poderes Judiciales de México, docente de la materia en Medios Alternos de solución de conflictos del Consejo de la Judicatura Federal, Conferencista Nacional e Internacional en España, Argentina, Chile y Bolivia, en temas relacionados a la conciliación, mediación y justicia restaurativa. Fungió como Técnico Judicial, Trabajadora Social, Mediadora, Conciliadora y Facilitadora, así como encargada de la Unidad de Mediación especializada en materia Mercantil del Poder Judicial del Estado de México. Coordinadora en México del Proyecto "Fortalecimiento de la Justicia Restaurativa "auspiciado por la Comisión Europa, donde intercambió experiencias en Italia, Costa Rica y Colombia. Creadora del Modelo de

impartición de justicia desde la restauración familiar que ha sido adoptado por algunos Poderes Judiciales en México y Pionera en México de los Procesos de Justicia Restaurativa Familiar. Certificada en tres estándares de competencias relacionados con los medios alternos de solución de conflictos. Actualmente, es Directora de la Oficina Estatal del Estado de México del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Correo electrónico personal: claulizett@gmail.com

FABIÁN RODRÍGUEZ ESPINOZA. Licenciado en Derecho, magíster en Derechos Humanos por la UNED, egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR, juez de Tribunal Penal de Heredia. Correo: fabianre28@gmail.com

SILVANA SANDRA PAZ Y SILVINA MARCELA PAZ. Ambas son abogadas restauradoras, directoras académicas de la Fundación Acción Restaurativa Argentina y de la Unidad de Atención en Conflictos Juveniles de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y directoras de la Cátedra Libre de Justicia Restaurativa y Derechos Humanos de la misma universidad. Docentes de los postgrados de Negociación en temas de prácticas restaurativas de la UBA y la UNLP. Correo electrónico: accionrestaurativapaz@gmail.com

MERCEDES NOVO. Doctora y profesora titular de la Facultad de Psicología de la Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: francisca@uvigo.es

BLANCA CEA. Labora en la Unidad de Psicología Forense, Universidad Santiago de Compostela. Correo electrónico: francisca@uvigo.es

FRANCISCA FARIÑA. Doctora y Catedrática de Psicología Básica en la Universidad de Vigo. Responsable de la CATEDRA UNESCO Educación Transformadora: Ciencia, Comunicación y Sociedad, de la Universidad de Vigo. Correo electrónico: francisca@uvigo.es

MARIANELA CORRALES PAMPILLO. Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. Correo electrónico: mcorrales@poder-judicial.go.cr

ANAIS BOLAÑOS ZELEDÓN. Licda en psicología. Labora en la Sección de Apoyo Psicológico Operacional (SAPSO) del Organismo de Investigación Judicial. Con más de 26 años de servicio en OIJ, de los cuales 17 años laboró en la Dirección General del OIJ como Secretaria del Director General. Correo electrónico: abolanosz@poder-judicial.go.cr

MICHAEL GARCÍA MATA. Licenciado en Trabajo social. Labora en la Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica. Correo electrónico: michaelgarciamata@gmail.com // mgarciama@poder-judicial.go.cr

NORMAS DE PUBLICACIÓN

El Consejo Editorial de la Escuela Judicial comunica los siguientes lineamientos que las personas colaboradoras, deben seguir para la edición de los artículos o ensayos de sus publicaciones en la Revista Judicial.

OBJETIVO GENERAL.

La Revista Judicial es una publicación del Poder Judicial a cargo de la Escuela Judicial y que tiene como objetivo general difundir el conocimiento científico-jurídico desde una perspectiva integral e interdisciplinaria, producto del análisis sobre diversos temas de actualidad, que representen una contribución para el mejor acceso a la justicia.

PERIODICIDAD

La Revista es una publicación semestral (junio y diciembre) y los artículos a valorarse se reciben con seis meses de antelación a la publicación.

ENVIO DEL ARTÍCULO

El artículo deberá ser enviado a la dirección electrónica de la Directora de la Revista y de la Revista que aparecen al inicio de esta edición. En este correo deberá indicarse:

a) ARTÍCULO INÉDITO

La persona postulante deberá manifestar en el correo donde envía el artículo que éste es original e inédito, que no ha sido presentado en ninguna otra revista o medio para su publicación, que el documento ha sido elaborado por quien suscribe; y por tanto, no es propiedad ni total ni parcialmente de terceros.

Tampoco se han violado normas éticas antes, durante o después de la realización de la investigación y que como persona autora asume la responsabilidad legal en el caso de que el material presentado sea copia de otro, quedando la Revista Judicial libre de toda responsabilidad. Además que cede los derechos de publicación de modo exclusivo a la Revista Judicial, para que se responsabilice de la impresión, distribución e inclusión en bases de datos nacionales e internacionales del trabajo presentado.

b) RESEÑA DE LA PERSONA AUTORA

Los datos generales de la persona autora para su reseña. (calidades, títulos académicos, cargos, correo electrónico, teléfono)

FORMATO DEL ARTÍCULO

- Deben presentarse los textos con interlineado 1.5.
- El tipo de letra utilizado debe ser times o times new roman 12.
- El tamaño de la página (márgenes) será el utilizado en word tamaño carta. Los márgenes estándar que debe tener el papel de carta son los siguientes: Margen superior e inferior de 2,5 cm, Margen derecho e izquierdo de 3 cm.284
- El artículo tendrá una extensión entre 15 y 30 páginas, sin contar bibliografía o anexos.
- Excepcionalmente se podrá publicar artículos de mayor extensión, pero deberá mediar una justificación de la dirección de la Revista por dicha decisión ante el Consejo Editorial.
- Con el fin de alcanzar eficacia comunicativa, se debe redactar el texto en forma clara, sencilla y sin ambigüedades. Es conveniente evitar construcciones recargadas y oraciones muy extensas.
- El texto puede estar dividido en partes y secciones que faciliten su comprensión, y cada sección, si procede, puede dividirse en subsecciones.
- Se presenta la bibliografía al final del artículo y se elabora de acuerdo con las especificaciones que correspondan.
- Se debe emplear el lenguaje inclusivo y se debe evitar la utilización de paréntesis por ejemplo: trabajador(a).

NORMAS CHICAGO O APA

La persona autora podrá elegir al momento de escribir su artículo entre las normas Chicago (sistema notas al pie) o Apa o según le resulte más cómodo; pero en ninguna forma podrá mezclar ambas normas.

ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO.

A. PARTES DEL ARTÍCULO:

- Título: claro y conciso.
- Autor o autora: escribir el nombre completo con grado académico y el correo electrónico
- Resumen: En un solo párrafo, se deben redactar el objetivo del trabajo y las conclusiones en menos de 120 palabras en letra times 10 minúscula. Debe ser claro y explicativo. (Que sea corto).
- Palabras clave: 5-7 palabras clave separadas por punto y coma.
- Título: en inglés
- Abstract: Debe ser exacto al resumen en inglés.
- Keywords: palabras clave en inglés.

El artículo debe tener:

- Introducción
- Desarrollo
- Conclusiones
- Bibliografía

B. PROCEDIMIENTO:

Los artículos serán revisados por personas evaluadoras del Poder Judicial o externas. Si no cumple con los requisitos mínimos será rechazado. Si se recomiendan correcciones tendrá quince días naturales para hacerlas.

Las personas valuadoras dictaminarán sobre los siguientes aspectos:

- Un alto contenido académico.
- El aporte de tesis o conocimientos nuevos sobre el tema.
- Las afirmaciones respaldadas con argumentos, teoría o por investigación fáctica.
- La relevancia del trabajo en su campo.
- Un buen uso del idioma.
- Uso de lenguaje inclusivo.
- Una exposición clara.
- Una buena organización de las ideas.
- El empleo de las normas de publicación de artículos científicos avaladas por el Consejo Editorial

La recepción del artículo de las personas autoras postulantes, no implica el compromiso de publicación automática por parte de la Revista Judicial.

LAS OPINIONES Y COMENTARIOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS NO REPRESENTAN NECESARIAMENTE EL CRITERIO OFICIAL DE LA REVISTA, LA ESCUELA O EL PODER JUDICIAL, PERO RESPETAMOS LA OPINION DE LAS PERSONAS AUTORAS

Depto. Artes Gráficas
OT. 54725