

CARACTERÍSTICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA*

Álvaro E. Márquez Cárdenas**

RESUMEN

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. La justicia restaurativa es una justicia de consenso, de participación en la solución del conflicto originado con el delito por todos sus afectados. El nuevo Código de Procedimiento Penal, en nuestra legislación, incluyó esta forma de justicia en tres mecanismos: conciliación preprocesal, conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación para los delitos investigables de oficio. Para saber de la aplicación y desarrollo de esta institución procesal, resulta fundamental conocer la forma en que se encuentra regulada en otros países, esto es, acudir al derecho comparado, y es precisamente lo que planteados en el presente acápite.

ABSTRAC

The restorative justice is a new way of considering to the penal justice which centers in repairing the hurt caused to the persons and to the relations more than in punishing the delinquents. The restorative justice is a justice of consensus, of participation in the solution of the conflict originated with the crime for all his affected ones. The new code of penal procedure, in our legislation, include this form of justice in three mechanisms: conciliation preprocesal, conciliation in the incident of integral repair and the mediation for the crimes investigables of trade. To know about the application and development of this procedural institution, it turns out to be fundamental to know since it is regulated in other countries, this is, to come to the compared right, and is precisely what raised in the present clause.

PALABRAS CLAVE

Víctima, compensación, resolución de conflictos, autores, participes, justicia restaurativa, proceso penal.

KEY WORD

Victim, compensation, resolution of conflicts, authors, participants, restorative justice, penal process.

Recepción del artículo: 12 de marzo de 2010.

Aprobación del artículo: 10 de mayo de 2010.

* Artículo resultado de la investigación terminada: Las víctimas en el nuevo sistema acusatorio y sus mecanismos alternativos. Línea de investigación: Derecho penal. Trabajo adelantado en la Universidad Militar, Nueva Granada.

** Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Estudios de doctorado en Derecho Fundamentales, adelantados en la Universidad Carlos III de Madrid. Especialista en Criminología. Instituto de criminología, U. Complutense. Master en Estudios Políticos, Universidad Javeriana, ex magistrado, docente y Director del Centro de investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada. Libros publicados: *La Autoría Mediata en el Derecho Penal*, *La Delincuencia Económica*, de la Editorial Ibáñez.

1. PROBLEMAS A INVESTIGAR

En el presente artículo se pretende resolver un interrogante relacionado con la figura de la justicia restaurativa o recreativa, como se denomina en España o reparadora en algunos países de América Latina. Se trata de reconocer las formas como esta figura jurídica ha sido regulada legislativamente en otros países, vista comparativamente con la institución procesal que trae el sistema acusatorio en Colombia.

2. METODOLOGÍA

Se trata de una metodología que recurre al análisis comparativo de lo normativo y jurisprudencial en la perspectiva de explicar el desarrollo de la justicia restaurativa en diversas legislaciones. Ejercicio que permita sistematizar las experiencias en su aplicación y proponerlas o sugerirlas para los operadores del nuevo código de procedimiento penal en nuestro país.

3. RESULTADOS

3.1 Particularidades de los mecanismos de justicia restaurativa

Los programas restaurativos se caracterizan por cuatro aspectos importantes: encuentros, reparaciones del daño, participación y resocialización. Estas cuatro peculiaridades que orientan los programas restaurativos corresponden a orientaciones que buscan la solución del conflicto penal con la reconciliación, la empatía y las buenas maneras en las partes en conflicto fundamentado en orientaciones religiosas que prenden la curación del mal causado con el perdón y el olvido, pero sin desconocer los derechos de los afectados a la reparación del daño.

En el Código de Procedimiento Penal sólo fueron incluidos dos mecanismos: la conciliación y la mediación. Esta relación no es taxativa pues para la justicia reparadora toda forma de resolver pacíficamente la consecuencia de un delito, siempre que en ella participe la víctima, el infractor, la comunidad y en algunos casos un tercero neutral, es considerada mecanismo de justicia reparadora o restaurativa. Formas de solución de conflictos como el arbitraje, amigables componendas, círculos de sentencia, acuerdos etc., que reúnan las siguientes característica indicada y el acuerdo se logre como consecuencia o la culminación de un proceso de reuniones, participación en el proceso penal, indemnización, reparaciones, perdones y resocialización llevadas a cabo de mutuo consentimiento, voluntario y libre se puede reconocer que estamos ante una forma de justicia restaurativa.

Estas particularidades son las siguientes: reuniones entre víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad con el propósito de conversar acerca del delito y sus consecuencias en un ambiente sin sometimiento de una parte contra la otra; reconocimiento del pago de los daños causados con el delito; preocupación para lograr de la resocialización de la víctimas y el delincuente a la sociedad y se ofrezca la posibilidad para las víctimas y perjudicados puedan intervenir en el proceso penal. Las vemos en seguida en detalle:

3.1.1 Reuniones o encuentros entre los involucrados o afectados con el delito¹

Para la justicia restaurativa los encuentros entre víctima y ofensor son fundamentales como parte del inicio para la solución del problema originado con el delito. Los encuentros generalmente se realizan directamente en una reunión entre ambos, en algunas ocasiones es necesaria la asistencia de un tercero neutral. Las reuniones también pueden efectuarse en forma impersonal mediante el intercambio de comunicaciones, cartas, videos.

¹ MOORE, David. *Evaluación de los procesos de Reuniones de restauración con familias*. editado por David Biles y Sandra McKillop. 1983. p. 222.

Estos encuentros, en la experiencia, logran que cada parte afecta con el delito, cuente sus historias, pida perdón y logre la reconciliación con el contrario. En muchos casos los perjudicados no están interesados en la recuperación de lo perdido en el hurto, sino en conocer la persona del delincuente, que conociendo su situación familiar, de pobreza, falta de educación terminan perdonándolo y retirando la acusación en su contra, por su parte el procesado recibe una oportunidad de ser escuchado ante personas que no hacen parte de los funcionarios encargados de perseguir el delito.

Sin embargo, el encuentro es una dimensión importante en la justicia restaurativa, pero no es esencial para una respuesta restaurativa, de lo contrario, no habría proceso restaurativo cuando uno de las partes no se logran localizar o esta no deseara ese encuentro.

Según explica el profesor Daniel Van Ness, director de la confederación Internacional carcelaria, en un encuentro restaurativo se dan de cinco momentos que se relacionan entre sí: tertulia, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo². Cada uno de estos elementos contribuye al fortalecimiento del encuentro. Los encuentros que cuentan con los cinco elementos poseen más fuerza para ayudar a ambas partes a avanzar hacia la solución del conflicto.

Tertulia: En las reuniones las víctimas se encuentran con sus propios ofensores. En la mediación la tertulia tiene como intermediario a los representantes de lo intervinientes. Posteriormente de los resultados de este primer encuentro se busca la confrontación cara a cara entre la víctima y el victimario. En los encuentros indirectos la comunicación se da entre los intervinientes a través del medio elegido, como el teléfono, video, cartas etc.

Lo que ocurre durante estos tipos de encuentro implica directamente a la otra parte, a diferencia de lo que ocurre en los procesos judiciales, donde a lo sumo cada una de las partes sólo puede observar la declaración que la otra parte hace ante el fiscal.

Narrativa: las partes hablando van a contar la experiencia en la comisión del delito. Cada uno cuenta su drama con detalles, relata sus pormenores, sus angustias. Relatan como el reato los ha afectado en su vida y cuáles fueron las consecuencias y el daño que se les ha causado. Es un momento donde las partes escuchan atentamente la situación del otro.

Emoción: Los intervinientes en sus relatos se desahogan. La narrativa permite a los participantes expresar y abordar sus emociones. El delito puede producir respuestas emocionales poderosas que obstruyen la más desapasionada búsqueda de la justicia a que los tribunales aspiran. El hecho que la víctima e infractor en una posición de igualdad describan su tragedia tiene un efecto psicológico sanador para los dos. Para este momento los mediadores deben preparar a los participantes y establecer las reglas básicas. Como resultado, el delito y sus consecuencias son abordados no sólo racional, sino también emocionalmente.

Entendimiento: El encuentro, la narrativa y la emoción conducen al entendimiento. En este contexto de emociones compartidas, víctima y delincuente logran una cierta empatía. Puede que esto no haga que la víctima posea sentimientos particularmente positivos con respecto al delincuente, pero hace que este último se vea más normal, menos malévolo³. Del mismo modo, cuando el delincuente escucha la historia de la víctima, humaniza a ésta y, además, puede cambiar su actitud con respecto a su conducta delictiva.

Acuerdo: Logrado el entendimiento es posible empezar un acercamiento de los puntos para llegar al acuerdo buscado. Los programas de encuentro buscan una resolución que satisfaga a las partes. Por consiguiente, el encuentro abre la posibilidad de esbozar el contexto del acta de acuerdo donde van a estar contenido los intereses de las partes y la manera como se va a solucionar el conflicto. Conseguido el entendimiento, que a esta altura habrán

² VAN NESS, Daniel y Karen Heetderks Strong. *Restoring Justice*. 2da Edición, Cincinnati: Anderson Publishing. 1988, p. 56.

³ Moore. Op. Cit. p. 224.

empatía y comprensión y mediante la cooperación conjunta y negociada se encontrara la afinidad de intereses de víctima y delincuente.

¿La combinación de estos elementos (encuentro, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo) produce la reconciliación? No necesariamente. Pero incrementan la capacidad de las partes de verse el uno al otro como personas, de respetarse, de identificarse con las experiencias del otro y de llegar a un acuerdo. En otras palabras, hay un movimiento hacia la reconciliación⁴.

3.1.2 Reparación del daño mediante el reconocimiento y pago de las indemnizaciones

La reparación comprende cuatro elementos o facetas: perdones, no repetir la conducta, restitución y generosidad⁵. Sobre este punto, el CPP presenta las formas en las que –a través de los mecanismo de justicia restaurativa– se puede alcanzar la indemnización: reparando el daño, restitución de la cosa en los delitos contra la propiedad o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón⁶. Víctima y delincuente son quienes deciden la manera en que serán indemnizados o el cómo se habrá de reparar el daño causado como consecuencia del delito. Este es el motivo por el que los encuentros restaurativos son importantes⁷.

La justicia restaurativa intenta que la reparación sea efectiva en el tiempo que las partes acuerden. De ser posible, esta reparación debe ser realizada por quien causó el daño. Es por eso que la justicia restaurativa valora los esfuerzos de los delincuentes por compensar lo que hicieron.

El perdón puede ser oral o escrito. Las tres partes del perdón son: reconocimiento, emoción y vulnerabilidad.

Con el reconocimiento, el delincuente acepta su responsabilidad y culpabilidad por lesionar o damnificar a la víctima con su comportamiento ilícito. El infractor reconoce y acepta que su conducta causó un daño a otra persona.

La emoción va más allá del reconocimiento de la culpa, llega al remordimiento o vergüenza por parte del delincuente por lo que ha hecho. El arrepentimiento puede expresarse en palabras o mediante el lenguaje corporal. Observar al delincuente expresar su arrepentimiento puede ser sanador para la víctima.

Vulnerabilidad tiene que ver con un cambio en la posición de poder entre víctima y delincuente. Una de las realidades del delito es que el ofensor ha afirmado su control sobre la víctima a fin de cometer el delito. Al disculparse, el delincuente entrega ese control a la víctima, quien puede decidir si acepta o no la disculpa. El delincuente no tiene modo de saber qué hará la víctima antes de ofrecer sus disculpas. Al ofrecer sus disculpas, el delincuente cede el control y el poder sobre sí misma a la víctima.

Cambio en la conducta o abstención de determinado comportamiento: En el nivel más básico, el cambio en la conducta por parte del delincuente significa que éste no cometa delitos, o deja de realizar la conducta que afecta a la

⁴ CLAASSEN, Ron y ZEHR, Howard. Organización de un VORP: Cimientos en la Iglesia (Elkhart, IN: Comité Central Menonita de los Estados Unidos. Agencia de Justicia Penal, 1989. p. 5. Hostilidad y reconciliación deben ser vistas como polos opuestos en un continuo. Usualmente, el delito involucra sentimientos de hostilidad tanto para la víctima como para el delincuente. Si no se satisfacen las necesidades de víctima y delincuente y no se aborda la relación entre ambos, es probable que la hostilidad continúe o empeore. Sin embargo, si las necesidades de víctima y delincuente son abordadas, puede que la relación se mueva hacia el polo de la reconciliación.

⁵ VAN NESS, Daniel y HEETDERKS STRONG, Karen. Op. Cit., p. 65.

⁶ El Artículo 523 del nuevo sistema acusatorio en su inciso segundo dispone: La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

⁷ BERISTAIN, A. ¿La Sociedad/Judicatura Atiende a "Sus" Víctimas/Testigos? En: 50vo Curso Internacional de Criminología: "Justicia y Atención a Víctimas del Delito". México. 1995. p. 156.

víctima. Esta es la razón por la que los acuerdos negociados incluyen elementos tales como el cambio del entorno del delincuente, ayudarlo a aprender a tener un nuevo comportamiento y recompensar los cambios positivos.

Cuando se trata de menores, o delincuentes adultos que por primera vez comenten un delito, se les crea el compromiso de que acudan a una escuela y que no concurran a los lugares que solía frecuentar, o se le vincula, si es del caso, a programas para el tratamiento de adicción a drogas, clases para el control del enojo y programas educativos y de capacitación laboral son modos de que los delincuentes aprendan nuevas conductas.

Generosidad. El delincuente puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa. Por ejemplo, el delincuente puede estar de acuerdo en realizar servicio comunitario en el organismo que la víctima elija.

La restitución puede hacerse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima. La restitución debe pagarse primero a quienes sufrieron un daño directo con el delito cometido, incluyendo a los miembros de las familias de víctimas de delito. Si el servicio comunitario es ordenado o acordado como modo de “saldar la deuda con la sociedad”, en lugar de que el delincuente se haya ofrecido voluntariamente a hacerlo como muestra de su generosidad, es importante establecer un claro vínculo entre el delito y el servicio comunitario que el delincuente realizará. Idealmente, tendrá una conexión directa con las necesidades e intereses de la víctima.

3.1.3 Resocialización

Con el delito tanto víctima como delincuente son estigmatizados. Por lo tanto, la justicia restaurativa da gran valor a la reintegración de víctima y delincuente. La meta es que los afectados vuelvan a la comunidad y a la sociedad, sin ser marginados o etiquetados como consecuencia del hecho punible realizado por el procesado y sufrido por el ofendido.

Con la comisión de un delito tanto el delincuente como la víctima resultan estigmatizados, etiquetados y marginados por la sociedad. La víctima es considerada la perdedora, a veces solo inspira lástima y pesar, para algunos “algo hizo para que la hiciera lo que le pasó”, otros estimarán que estará expiando un pecado con el daño que le hicieron como castigo divino, al punto es la víctima incomprendida, es para quienes los rodean, incómodos recordatorios de que el delito puede afectar a cualquiera. Esto separa a la víctima de sus seres queridos y miembros de la comunidad y puede conducir aún más a su marginación.

En cuanto al delincuente, sufren el peor desprecio y estigmatización por la sociedad que en adelante lo marginará y espera en el futuro que vuelva a delinquir. Como el delito genera miedo en la comunidad, los criminales se vuelven, para la sociedad, seres peligrosos a los que hay que evitar y la mejor forma es tenerlos en prisión aislado. En consecuencia el encarcelamiento los separa de su familia y comunidad. De la prisión sale el delincuente, sobre en ilícitos de poca importancia o gravedad que da lugar apenas cortas, salen con todo el rencor y odio contra la colectividad y con un sentido de venganza y más dispuestos y aprendidos para seguir delinquir. Con frecuencia, posteriormente a la liberación, los delincuentes no poseen estructuras de apoyo estables, ni dinero inicial para alimento y ropa, vivienda, transporte, y demás elementos de una vida productiva y útil lo que hace que sigan la carrera criminal como única fuente de recursos económicos para subsistir.

La reintegración ocurre cuando víctima y delincuente logran convertirse en miembros activos y productivos de sus comunidades. A fin de lograr esto, deben encontrar comunidades con los grupos religiosos, entidades altruistas, comunidades de fe que quieran ayudarlas a salir de ese drama que vive tanto la víctima como el delincuente.

Dentro de estas organizaciones, algunas no gubernamentales, se encuentra los llamados Grupos de Apoyo, estas organizaciones de grupos de apoyo a víctimas y delincuentes, los participantes comprenden las dificultades que

los otros enfrentan debido a que ellos ya han pasado por eso. Cuando el individuo siente que quienes lo rodean no lo comprenden (incluso su propia familia), establece fuertes vínculos con el grupo debido a las experiencias que tienen en común. Estas experiencias compartidas ayudan a desarrollar respeto, compromiso y comprensión⁸.

- **Círculos de Apoyo:** Si bien los grupos de apoyo ayudan al desarrollo de la autoestima y generan respuestas más positivas frente a la vida, son limitados en cuanto a las relaciones que se generan⁹.
- **Comunidades de Fe:** Estas comunidades se encuentran presentes en prácticamente todos los lugares. Muchos son alentados por sus creencias y tradiciones a ayudar a satisfacer las necesidades de sus comunidades. Muchos poseen los recursos y presencia necesarios para brindar muchos servicios¹⁰.

Cuando los grupos de apoyo, grupos comunitarios, comunidades de fe y otras comunidades ofrecen amistad, ayuda material y dirección espiritual o moral, están ofreciendo a víctima y delincuente la oportunidad de abandonar las sombras y reingresar a la comunidad como miembros que contribuyen a ésta.

3.1.4 Participación en el proceso penal

Los procesos de la justicia restaurativa son forma alternativas de solución del conflicto penal con participación activa de partes involucradas: víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad. La aportación total de todas las partes se logra: invitando a todas las partes interesadas a participar, considerado los intereses de todos los intervinientes y siendo lo suficientemente considerado y dúctil para retomar y escuchar nuevas propuestas en el transcurso de las conversaciones o en la reuniones tendientes a solucionar el problema penal.

Estas nuevas consideraciones propias de la justicia restaurativa, de acuerdo a la victimología, se plantean pensando en la víctima, como sujeto procesal olvidada por el proceso criminal que solo se ocupa y le interesa el delincuente quien goza de todas las garantías para su juzgamiento. Con las nuevas tendencias procesales de reconocer los derechos de las víctimas en el proceso penal de justicia retributiva, se dan formas para que la víctima pueda participar en el proceso penal. Estos son:

A). **Derecho a ser informadas:** las víctimas deben ser informadas acerca de sus derechos y servicios, que en primer lugar los investigadores, posteriormente los fiscales puedan facilitarles a los afectados.

Esta forma de participación quedó establecida en el nuevo sistema acusatorio, y es así, como el legislador en forma amplia impuso la obligación a la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación¹¹ que a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, le suministrarán información sobre:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo.
2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir.
3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela.
4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.

⁸ VAN NESS, Daniel y HEETDERKS STRONG, Karen. Op. Cit., p.68.

⁹ El Comité Central Menonita en Ontario, Canadá, ha organizado círculos de apoyo para ex delincuentes que necesitan más de lo que puede llegar a ofrecer un grupo de apoyo. Este programa funciona con voluntarios que trabajan junto a la policía, grupos comunitarios, y tratamiento profesional para abordar las necesidades de quienes cometieron delitos sexuales serios, cuando éstos son liberados de prisión. El programa reduce la reincidencia, ayuda a la transición del delincuente hacia la comunidad, y trata los temores de la comunidad.

¹⁰ Por ejemplo, la Cristiandad muestra muchísimas tradiciones y ejemplos de asistencia a quienes sufren necesidades. La historia del Buen Samaritano alienta a la iglesia a ayudar a quienes son víctimas del delito. El acto de perdón y aceptación de Jesús para con el ladrón en la cruz es un ejemplo de la aceptación en la comunidad de los delincuentes arrepentidos.

¹¹ Artículo 136. Derecho a recibir información de la Ley 906 de 2004

5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.
6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídica, asistencia o asesoría psicológicas u otro tipo de asesoría.
7. Los requisitos para acceder a una indemnización.
8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.
9. El trámite dado a su denuncia o querrela.
10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.
11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.
12. La fecha y el lugar del juicio oral.
13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.
14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.
15. y sobre la sentencia del juez.

Además, se le determina al fiscal que, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, se adoptará las medidas necesarias para garantizar su vida e integridad para ello debe comunicarle sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.

Así, el Estado colombiano garantiza el acceso de las víctimas a la administración de justicia y para ello impone que las víctimas tendrán derecho a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas¹²;

B). Presencia en el Tribunal: Muchas víctimas y sobrevivientes quieren observar los procesos de justicia penal. Sin embargo, esto no es siempre permitido debido a que existe el temor de que la declaración judicial que deben ofrecer se vea influida por lo que los otros testigos hayan dicho. Algunas jurisdicciones permiten a la víctima observar el juicio después de haber dado testimonio. En otras, se permite a la víctima concurrir durante todo el proceso, a menos que pueda mostrarse que esto pondría en riesgo el derecho del acusado a un juicio justo.

C). Declaraciones de Impacto de la Víctima: Muchas jurisdicciones permiten a las víctimas hacer una declaración durante la fase de sentencia. Pueden ofrecer testimonio acerca del daño físico, mental, emocional, social, y/o económico causado por el delito. En algunos lugares pueden comentar qué tipo de sentencia creen que debe recibir el acusado.

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

E). Participación de la víctima en el proceso penal. En el sistema procesal anterior¹³ la víctima, si bien, podía intervenir en la investigación y el juzgamiento a través de su abogado interponiendo una demanda civil, sino no contaba para sufragar los gastos de un profesional en derecho, solo le queda presentarle al fiscal peticiones

¹² Artículo 11. Inciso e. Derechos de las víctimas del CPP.

¹³ Ley 600 de 2000, sistema conocido como inquisitivo.

respetuosas para que le informaran sobre su causa. Es decir, el ofendido era visto como un extraño en el proceso, a quien se le considera que buscaba un interés particular de carácter patrimonial, que bien podía acudir para ello a la jurisdicción civil, en vez de la penal. La víctima se encontraba en un abandono de sus derechos y en no pocas ocasiones los investigadores y los fiscales los miraban con desconfianza en la valoración de su testimonio.

La Ley 906 de 2004, da una amplia participación a la víctima en el reconocimiento de sus derechos y en la participación como sujeto procesal penal, al punto que podemos decir, que en Colombia el defensor de la víctima es el fiscal.

Entre las formas de participación en proceso se tienen:

- En la conciliación preprocesal, como uno de los mecanismos de justicia restaurativa.
- En la etapa de la investigación preliminar.
- Audiencia de acusación.
- En las negociaciones tendientes a terminar anticipadamente el proceso para la declaración de culpabilidad negociada entre fiscal y acusado.
- Aplicación del principio de oportunidad.
- En la audiencia del juicio oral.
- Incidente de reparación integral.
- En la audiencia para la determinar la pena al condenado.

Como se observa, la nueva legislación le da a la víctima una gran oportunidad de actuar en la investigación y el juzgamiento del infractor, además, de participar en la solución negociada del conflicto penal, sin que por ello se vean afectada las garantías fundamentales del procesado, porque no hay peor víctima que un inocente acusado penalmente.

4. PROGRAMAS DE JUSTICIA REPARADORA EN EL DERECHO COMPARADO

4.1 Principales programas en derecho comparado

Ante el desconocimiento de los derechos de la víctima, la ciencia de la victimología empezó a preocuparse por su abandono en el proceso penal, por esta razón los mecanismos de justicia restaurativa, se enfocaron en la recuperación y atención al sujeto procesal más desfavorecido e ignorado hasta por el mismo Estado, quien solo se preocupaba solamente de las garantías del delincuente. Pero es preciso aclarar, que si bien el enfoque inicial era la víctima en estas formas alternativas de solución fundamentadas en las maneras alternativas de solución del conflicto de características restauradoras, también se ocupan de los delincuentes a quien se le denomina infractor. Entre los programas más conocidos de justicia restaurativa en el derecho comparado tenemos:

- Mediación entre los afectados con el delito.
- Reuniones de reparación e indemnización.
- Círculos de sentencia.
- Asistencia a la víctima.
- Asistencia al delincuente.

4.1.1 Mediación entre los afectados con el delito¹⁴

La mediación es un proceso que enfatiza su derecho a participar en el intento de hacer justicia, en lugar de delegar la cuestión totalmente en los procesos penales estatales. Nuestra legislación la define como un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta¹⁵.

El primer Programa de Reconciliación entre víctima y delincuente comenzó como un experimento en Canadá, donde un empleado de prisiones en la cárcel de jóvenes, solicitó al juez del caso la oportunidad de conceder la libertad condicional a dos menores condenados por vandalismo a cambio que se reunieran con las víctimas de los daños causados y que buscaran la manera de restituir o indemnizar a los afectados con sus conductas ilícitas. La experiencia tuvo éxito y se fue implementada esta forma de dar la libertad a cambio de los encuentros útiles entre los afectados con el delito. En ocasiones para las víctimas de los daños fue suficiente el arrepentimiento sincero de los jóvenes para superar la reparación del daño y para darse la reconciliación entre las partes, en otra oportunidad los menores se comprometían a realizar trabajos en bien de la comunidad o de la víctima.

Lo que fue una experimentación que se fue aplicando para los menores que delinquían se convirtió en un programa de reconciliación entre víctima y delincuente que recibió el apoyo del gobierno, la iglesia, las organizaciones no gubernamentales y demás miembros de la comunidad. Posteriormente en 1978 el programa se promocionó el primer programa en los Estados Unidos y de ahí a Europa con mucho éxito.

En principio la mediación entre víctima y delincuente, no era estimada como propio de un procedimiento penal, sino como una manera de facilitarle al menor la recuperación de libertad a cambio de un compromiso de buen comportamiento, con el auge del programa no reconocido por los Estados como mecanismo propio en tratamiento penitenciario aplicado solo a los condenados y se les denominó justicia reparadora.

El programa de se denominó “Reconciliación entre Víctima y Delincuente” e involucraba una serie de reuniones entre los principales afectados. Posteriormente se estimó necesario contar con la ayuda de un intermediario o facilitador para estudiar los casos más graves de delincuencia con el fin de hacer justicia reparadora. El mediador correspondía un pastor cristiano que lograba que los afectados expresaran sus sentimientos y percepciones respecto al delito. Luego, los encuentros se enfocaban a llegar a un acuerdo sobre los pasos que daría el delincuente a fin de reparar el daño sufrido por la víctima o la manera que se le podía indemnizar la perjuicio causado, pero no siempre mirando la reparación como un problema económico sino buscando la reconciliación y la comprensión entre las partes y para que la conducta ilícita no se repitiera, si esa era la voluntad de la víctima.

La participación de las partes es voluntaria. Máxime cuando en algunas ocasiones para realizar las reuniones el afectado tenía que asistir al centro de reclusión del delincuente. En general el victimario participaba por la conveniencia de lograr la libertad.

En esta mediación el facilitador en materia penal no impone un resultado específico¹⁶. En lugar de eso, el rol del mediador consiste en facilitar la interacción entre víctima y delincuente, durante la cual cada uno asume un rol

¹⁴ La mediación como mecanismo de la justicia restaurativa será tratado en el capítulo tercero de este trabajo.

¹⁵ Artículo 523. Concepto. De la Ley 906 de 2004: “Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

¹⁶ En nuestra legislación quedó claro que el mediador no impone su decisión. Lo que obliga a las partes es el acuerdo en ellos. El Artículo del CPP expresa: “Artículo 526. Efectos de la mediación. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.”

proactivo para alcanzar un resultado que sea percibido como justo por ambos. A diferencia del sistema de justicia penal de carácter retributivo, los programas involucran la participación activa por parte de la víctima y el delincuente, dándoles la oportunidad de transformar el perjuicio causado a la víctima en un proceso que promueve el diálogo entre ambas partes: víctima y victimario.

Un proceso básico de tratamiento del caso en Norteamérica y Europa¹⁷ consta de cuatro fases: traspaso y aceptación del caso, preparación para la mediación, la mediación en sí, y el seguimiento que sea necesario realizar. Con frecuencia, un asunto es derivado para mediación entre víctima y delincuente después de una condena o admisión formal de culpa en el tribunal; no obstante, en algunos casos son derivados con anterioridad a tal imposición en un intento por evitar el procedimiento penal y con ello la posibilidad del juicio oral.

En la práctica y en aplicación de este programa, el intermediario acerca a víctima y delincuente a fin de asegurarse de que la mediación sea apropiada para ambos. Ambas partes presentan su versión de los eventos que condujeron al delito y las circunstancias que lo rodearon. La víctima tiene la posibilidad de hablar acerca de las dimensiones personales de la victimización y pérdida, en tanto que el delincuente tiene la posibilidad de expresar su remordimiento y explicar las circunstancias que rodearon a su comportamiento. En particular, el mediador intenta asegurarse de que ambos sean psicológicamente capaces de hacer de la mediación una experiencia constructiva, de que la víctima no se vea aun más perjudicada por el hecho de reunirse con el delincuente, y de que ambos comprendan que su participación es voluntaria¹⁸.

Es propio que en los encuentros los afectados identifiquen la injusticia y la manera de componer o recomponer la situación dejada por con el delito así como establecer la fecha del cumplimiento de los compromisos de pago o actividades a cargo del infractor con miras de reparar el daño causado.

Logrado el acuerdo de buenas maneras, se levanta un acta que recoge la naturaleza y alcance del daño causado por el delito a fin de identificar los actos necesarios para reparar el perjuicio sufrido por la víctima. Las condiciones de la reparación acordada. Esta acta en el procedimiento penal debe enviarse la fiscal para que el juez de control de garantías se pronuncie sobre su aprobación. El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación.

Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia¹⁹.

4.1.2 Reuniones de reparación e indemnización

El programa tuvo su origen en la Ley sobre Niños, Jóvenes y Sus Familias en Nueva Zelanda²⁰. La Ley estableció un nuevo modo de tratar a los menores delincuentes: en procesarlos penalmente ante los diferentes tribunales,

¹⁷ ZEHR, HYMIKA, H. (1997). Restorative Justice Signposts. Corrections Today. Laurel: Dec. Vol. 59, Iss. 7; p. 69, 1 Citado: VINCENTI, F. (2001). *La reconciliación sostenible: El mayor reto de la paz*. Bogotá: Ed. Ambar.

¹⁸ SEGOVIA, J. Justicia y exclusión social: Perspectivas desde las víctimas. En: Revista Nómadas. ISSN. 1578-6730. Citado 29 Jul. 2003. Disponible en Internet: <http://www.ucm.es/info/eurotheo/nomadas/5/jlsegovia.htm>. CITADO: SAMPEDRO, JULIO ANDRÉS. "¿Quiénes son las víctimas del delito? Redefinición del concepto desde la victimología". Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, Sep/Dic. 19. RESTREPO, J (2003, Julio 31). La espada desenvainada. En: Diario El Colombiano. Medellín, Colombia.

¹⁹ Artículo 526. de la Ley 906 de 2004. Efectos de la mediación. Estudios han concluido que estos programas presentan elevados índices de satisfacción de clientes, de participación de víctimas y de cumplimiento de la restitución, y dan como resultado una reducción en el miedo entre las víctimas y en la conducta delictiva de los delincuentes.

²⁰ MOLINA, A. La Desaparición Forzada De Personas En America Latina. Citado 5 Jul. 2003. Disponible en Internet: <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>. Mokhiber, r. Y weissman, r. (2002). Justicia Paleativa. Citado 8 de Sep. 2003 Disponible en Internet: <http://www.lainsignia.org>. Messuti, Ana. El tiempo como pena y otros escritos. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Criminología y Victimología 2. Bogotá, 1998.

con la participación de la policía, la Ley otorgó el mayor poder de toma de decisiones a la familia del joven delincuente, a fin de que ésta decidiera, con el aporte de la víctima y otros grupos de apoyo de la comunidad, la sanción apropiada para el joven infractor²¹.

Los programas de reuniones de reparación o de restauración son semejantes a los programas de mediación, con la diferencia que en este programa incluyen la participación de las familias, grupos comunitarios de apoyo, policía, asistentes sociales y abogados, además de la víctima y el delincuente.

Los programas de reuniones de restauración, tiene un efecto psicológico frente al menor delincuente de hacerlo responsable de su actos de agresión contra sus semejantes. Envuelven en estos grupos a los parientes del menor, a la policía, a la comunidad, entre otros, con el propósito de hacer ver al joven infractor que muchas personas se preocupan por su conducta, por los actos que realiza y para incitar en el menor un sentido de responsabilidad respecto a los demás, su compañeros, su seres queridos y la sociedad. Para este programa, es importante el reconocimiento del valor constructivo de la “vergüenza reintegrativa”²², por medio de la cual la comunidad denuncia la conducta del delincuente como inaceptable, pero afirma su compromiso hacia éste y expresa su activo deseo de reintegrarlo nuevamente a la sociedad. En estas experiencias, lo mas difícil para el menor, más que soportar el castigo de su actos ilícitos, es enfrentarse a la víctima, pedir perdón y reconocer que ha causado un mal a un ser humano que merece respeto y consideración. El programa a través de los miembros del grupo consigue que el joven pueda dar ese paso para lograr una conducta útil y positiva para la sociedad.

Las reuniones de restauración se utilizan sólo en aquellos casos en los cuales el delincuente admite su culpa. No se las emplea a fin de determinar la culpabilidad, y el delincuente puede decidir detener el proceso en cualquier momento, y pasar a los tribunales para que su culpabilidad o inocencia sean determinadas de modo tradicional. Al programa se acude en forma voluntaria y el consenso del grupo se logra para determinar la sanción o castigo al menor respetando su valores y demás consideraciones personales. El CPP establece al respecto que los procesos de justicia restaurativa se regirán, entre otras reglas, por el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación²³.

El proceso de Reuniones de restauración o charlas tendientes a la reparación implica tres momentos: preparación, encuentro y monitoreo posterior al mismo²⁴.

²¹ VAN NESS, Daniel W. An overview of restorative justice around the world. En Workshop 2: Enhancing Criminal Justice Reform, Including Restorative Justice, United Nations, 11th Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, Thailand, 22-04-2005. (Citado 20 May. 2006). Disponible en Internet: <http://www.pficyr.org/programs/un/11thcongress/danspaper>. Las raíces de las Reuniones de restauración se encuentran en las reuniones whanau de los Maoríes, aborígenes de Nueva Zelanda. Con su fuerte familia extendida y relaciones de parentesco, los Maoríes habían empleado las reuniones whanau como un medio para abordar los problemas con sus jóvenes. En realidad, la aprobación de la Ley surgió de la insatisfacción que sentían los Maoríes respecto del dominante y tradicional sistema Occidental de justicia para con los menores que, cada vez más, los privaba de sus responsabilidades respecto de los mismos.

²² Vergüenza reintegrativa a diferencia de la vergüenza desintegrativa o estigmatización. Vease. Tiffer, C. "La Diversificación Penal Juvenil" Disponible en Internet: http://www.alianzaprojusticia.org.pa/ponencia_carlos4.htm. Transformación de los Estados Unidos en Potencia Industrial. Citado 9 Ago 2003 Disponible en Internet: <http://www.micromegas.com.mx/apuntes/documents>. Tribunal Permanente de los Pueblos (1989). Proceso a la Impunidad de Crímenes de Lesa Humanidad. Bogotá, Colombia.

²³ Artículo 519 del CPP. Reglas Generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas: 1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

²⁴ JAYME, C. "Constructive and Destructive Post-conflict Forgiveness". *Peace Review*. Vol. 12, No. 1, 2000. p. 96. en: VESGA, N. (2002) "(Con)Vivir Con El Enemigo: Caminos Hacia La Reconciliación". Grupo de Trabajo sobre el Post Conflicto. Fundación Ideas para la Paz – Universidad de los Andes. IDEA (2003). Reconciliación Luego de Conflictos Armados. Citado Jul. 8 2003 Disponible en Internet: http://www.idea.int/conflict/reconciliation/policy_summary_esp.pdf

Durante la preparación, un facilitador se informa del caso con detalles de la vida del menor infractor, y con asesoría de un abogado en temas, penales se complementa la información tendiente a direccionar la solución del problema.

En el encuentro, el infractor va a contar su propia historia de vida y dando una versión de los hechos ocurridos, luego la víctima procede con su relato. En esta reunión de acercamiento entre los afectados pueden expresar sus sentimientos respecto de las circunstancias que se presentaron en el hecho ilícito. A continuación, uno puede hacer preguntas al otro, que son seguidas por preguntas realizadas por las respectivas familias. Como consecuencia, de esta interacción entre el victimario y víctima o su familia van determinando cómo puede ser la reparación y cuáles serían sus alcances.

Las negociaciones continúan en el grupo hasta generar un consenso. El acuerdo se recoge en un acta con todos los detalles del a forma de reparación. En la fase posterior a la entrevista, el mediador verificará el cumplimiento del acuerdo evitando que la víctima sea nuevamente revictimizada²⁵. Al aceptar un compromiso de cumplimiento de reparación del delincuente que no va a cumplir, por eso, el facilitador tendrá que observar la seriedad de las obligaciones a que se comprometer el victimario sean sujetas a la realidad de la situación.

4.1.3 Círculos de sentencias

Los Círculos tuvieron su origen en la comunidades indígena de los Estados Unidos donde se utilizaba sin este nombre para resolver o tratar diferentes asuntos, entre ellos cuando se presentaban dificultades en la comunidad por la comisión de un comportamiento de un de sus miembro en contra de sus reglas de convivencia que ofendía a otros integrantes de la tribu²⁶.

Una de las aplicaciones es el Círculo Holístico de Sanación de la Comunidad de las Primeras Naciones de Hollow Water que fue utilizado para controlar y ayudar a la comunidad con los problemas originados con el alcoholismo de esa comunidad. Por su desarrollo y éxito se fue implementado para solucionar los casos de daños originados en comisión de un delito, buscando sanar física y espiritualmente la tanto al delincuente como a la víctima y recuperar esas personas para la comunidad. Como en los procesos de mediación y los programas de restauración, los círculos de sentencia, ofrecen un espacio de encuentro entre víctima y delincuente, pero van más allá de eso, involucrando a la comunidad en el proceso de toma de decisiones.

En el Círculo participan desde la víctima y su familia, el delincuente y su familia, y los representantes de la comunidad tienen derecho a expresarse durante el proceso, hasta cualquier persona que tenga un interés de participar positivamente en la solución del conflicto como puede ser un funcionario del Estado. En la práctica y para lograr el orden y respeto en el uso de la palabra los participantes se expresan a medida que se pasa alrededor del círculo un objeto que concede la palabra a quien lo tiene en sus manos.

Primordialmente el programa se encuentra diseñado para conseguir la empatía entre la víctima como en el delincuente y lograr la sanación y entendimiento entre los participantes. El hecho de facultar a la comunidad, que se involucra en la decisión de qué debe hacerse en ese caso en particular, abordando también los problemas subyacentes que

²⁵ Los programas de Reuniones de restauración muestran resultados prometedores en el sistema de justicia de menores, con índices de satisfacción de las víctimas de alrededor del 90%, acuerdos de restitución alcanzados en el 95% de los casos, y un 90% de cumplimiento de la restitución sin seguimiento policial. Estudios cualitativos sugieren que los programas de Reuniones de restauración pueden haber ayudado a desarrollar en los delincuentes empatía con sus víctimas, despertado cambios en la conducta del delincuente y mejorado las relaciones entre las familias y la policía, además de fortalecer las redes de contención para los delincuentes.

²⁶ Su adaptación para su uso en el sistema de justicia penal se desarrolló durante los ochenta, dado que los pueblos de las Primeras Naciones de Yukón y funcionarios judiciales locales intentaron desarrollar mayores vínculos entre la comunidad y el sistema de justicia formal. En 1991, el juez Barry Stuart del Tribunal Territorial de Yukón introdujo el círculo de sentencia, como un modo de compartir con la comunidad el proceso mediante el cual se imparte la justicia.

pueden haber conducido al delito, refuerza la sanación como meta. A fin de lograr esto, el proceso del círculo se desarrolla a partir de los siguientes valores: el respeto, la honestidad, el escuchar, la verdad y el compartir, entre otros²⁷.

La participación en el círculo de sentencia es mediante un consentimiento libre y voluntario de la víctima y del infractor de someter el conflicto a ese programa. El delincuente asume su responsabilidad en el caso y accede a ser enviado al círculo. Cada círculo cuenta con un guía o facilitador, que dirige el movimiento del objeto que se usa para determinar quién tendrá la palabra. Sólo la persona que tiene el objeto está autorizada a hablar, asegurando así que cada persona tenga la oportunidad de ser escuchada. A medida que el objeto pasa por el círculo, el grupo debate diferentes temas. Al hablar acerca del delito, los participantes expresan cómo se sienten al respecto. El delincuente expresa, además, por qué cometió el delito. El círculo ofrece a la víctima y los miembros de la comunidad que participan la posibilidad de explicar el impacto que el delito tuvo económica, física y emocionalmente. A través de este proceso, los participantes son capaces de desarrollar una estrategia para abordar el delito²⁸.

Cuando se proyecta la realización del un círculo de sentencia para tratar un caso, al delincuente y víctima por preparados se les informa acerca de lo que ocurrirá en el círculo, escuchando las experiencias que tanto víctima como delincuente han tenido y se les informa quienes participarán en el círculo.

1.4 Asistencia a la víctima. Los programas de asistencia a víctimas brindan servicios a éstas a medida que se recuperan del delito infligido contra ellas y avanzan en el proceso de justicia penal. Los esfuerzos por satisfacer las necesidades de las víctimas se han realizado en dos frentes: el grupo de presión de los defensores de los derechos de las víctimas apunta al ejercicio del derecho que poseen éstas a desempeñar un rol preponderante en la administración de justicia, en tanto que los grupos comunitarios de contención abordan las crisis personales que pueden surgir como consecuencia de la victimización.

Los programas de asistencia a la víctima o perjudicado con el delito, están orientados a satisfacer las necesidades físicas y psicológicas de la víctima, a la atención oportuna de los servicios médicos y sanitarios, a brindar representación legal a las víctimas del delito, a otorgar a las víctimas la posibilidad de tener una buena reintegración en la sociedad y sobre todos evitar la segunda o tercera victimización al ser abandonados y marginados por la sociedad²⁹.

²⁷ Su adaptación para su uso en el sistema de justicia penal se desarrolló durante los ochenta, dado que los pueblos de las Primeras Naciones de Yukón y funcionarios judiciales locales intentaron desarrollar mayores vínculos entre la comunidad y el sistema de justicia formal. En 1991, el juez Barry Stuart del Tribunal Territorial de Yukón introdujo el círculo de sentencia, como un modo de compartir con la comunidad el proceso mediante el cual se imparte la justicia.

²⁸ Si bien los círculos varían de un lugar a otro y de acuerdo a la adaptación que se haga a la cultura del mismo, involucran un complejo proceso que consta de múltiples etapas. En general, en la primera etapa, el delincuente debe solicitar ir al círculo. Varios factores se consideran importantes en ese momento, tales como el deseo de cambio, la contribución a la comunidad y el sistema de contención. En muchos lugares, hay una serie de círculos para la resolución de problemas particulares. Después de que el delincuente solicita ser enviado al círculo, se realizan círculos de sanación separados para víctima y delincuente. Después de los círculos de sanación, un círculo de sentencia determina el tipo de respuesta que se espera del delincuente, si bien también puede incluir compromisos por parte de la justicia, comunidad y miembros de la familia involucrados. La etapa final consiste en círculos de apoyo que monitorean el progreso del plan de acción.

²⁹ FATTAH, Ezzat. Citado por Wright, Martín. "An international approach: what is restorative justice?" En Seminar in honour of † Gunnar Marnell (27.2.1913 – 16.4.2002), 'Mediation and restorative justice', Estocolmo, 18-04-2002. (Citado el 20-03-06) <http://www.restorativejustice.org/resources/docs/wright2/download>. Por ejemplo, una víctima que sufre Síndrome por Stress Post Traumático podría ser puesta en contacto con personal especializado en el área de salud mental. Una víctima de robo podría necesitar el apoyo de grupos comunitarios que ofrecen ayuda en la reparación inmediata del daño causado. Algunos Estados asignan fondos a servicios dedicados a abordar las crisis de las víctimas de abuso sexual. El problema se ve exacerbado en el caso de las minorías étnicas, debido a la discriminación que pueden sufrir como consecuencia de su raza u origen. Otros señalan que el encarcelamiento en sí puede promover valores antisociales y la incapacidad de tomar decisiones o planificar, que se denomina "mentalidad institucionalizada". Estos factores se agregan a las barreras que los prisioneros deben superar a fin de reintegrarse con éxito a la comunidad.

Los doctrinantes estiman que al examinar los derechos de las víctimas reconocen un conflicto de intereses que, según afirman, surge cuando el fiscal afirma representar tanto al Estado como a la víctima. Por ejemplo, el Estado puede ofrecer una negociación al delincuente que sea inaceptable para la víctima, pero la víctima no posee injerencia alguna en la decisión. Es más, el delincuente puede ser castigado en modos que satisfacen la necesidad de retribución del Estado, sin realizar reparación alguna a la víctima. Esta situación la prevé el nuevo sistema acusatorio y establece que la víctima en todas las situaciones de aplicación del principio de oportunidad, negociación o aceptación de cargo debe considerarse su opinión. En caso de desacuerdo, la víctima o su representante se pueden oponer interponiendo los recursos del caso. Así, el Artículo 11³⁰ del nuevo CPP establece como principio esencial que rige el procedimiento penal sobre los derechos de las víctimas, que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia y en consecuencia las víctimas tendrán derecho: a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto, como cuando se procede a la aplicación del principio de oportunidad en los dieciséis criterios que se regulan en Código; o cuando se procede a una negociación para terminar anticipadamente el proceso; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar y a ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. De esta manera en nuestra legislación las víctimas puedan tener acceso a la información en todas las etapas del proceso; a recibir una reparación por parte del delincuente por los daños causados y lograr el impulso del proceso para evitar la impunidad respecto de delitos del cual han sido afectadas.

4.1.5 Asistencia al delincuente

El delito como acto reprochable destruye vínculos y relaciones en la comunidad. Generalmente las lesiones, agresiones ataque a la integridad suceden entre los miembros conocidos en una comunidad; esto hace que, los lazos existentes en las relaciones se rompan y se crea la discordia y el sentimiento de venganza entre los afectados, generando un cadena de retaliaciones, echando a bajo toda posibilidad de buena convivencia pacífica. El delincuente es visto y etiquetado por la comunidad como un desadaptado de la sociedad, como un sujeto peligroso, sin oportunidades en esa comunidad, para lo cual se tiene que, la mejor forma de evitarlo es encerrarlo aplicándole penas largas alejado de su familia y sin ninguna posibilidad resocializarse.

Los programas de asistencia al delincuente, consideran al delincuente una víctima del sistema, de la desgracia, de la marginación, de la falta de educación unido al hecho que generalmente es una persona con dificultades económicas, por ello la justicia restaurativa fundamentada en orientaciones cristianas lo ve como una persona con dignidad y que merece rescatarlo primero, como un prosélito para la Dios y segundo, para la sociedad y su entorno donde de regresar para bien de la comunidad a donde pertenece.

En concordancia con los propósitos subyacentes de la justicia restaurativa, los programas de asistencia al preso apuntan a desarrollar en éste capacidades que les permitan funcionar en una comunidad legítima.

Los programas de asistencia al prisionero le ofrecen a éste la oportunidad de hacer la transición de la vida institucionalizada a la existencia como miembro de una comunidad, pasando de ser un delincuente estigmatizado sin capital social a un individuo recuperado con aptitudes útiles³¹.

³⁰ Artículo 11. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho: f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto; g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar; j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

³¹ Dos ejemplos de programas de asistencia al prisionero son: el Proyecto de Alternativas a la Violencia y Transición de Prisioneros de Detroit. El primero, consiste en seminarios que se centran en el crecimiento de la comunidad y la confianza, al tiempo que desarrollan

5. IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Los países en Latinoamérica, en general con grandes dificultades económicas, en un marco de desigualdades sociales los sistema penales resulta de una tendencia marcadamente represivos. La prevención del delito se fundamenta en crear nuevos delitos, en aumentar las pena y mantener un sistema procesal de tendencia inquisitiva, como en Colombia hasta el año 2005, para facilitar la investigación y las condenas rápidas sin mayores oportunidades para la defensa, acompañado con una política criminal, que ve la solución del conflicto penal con, el sólo, encarcelamiento de los delincuentes. Estos sistema han conllevado una gran congestión en la administración de justicia penal, lo que trae para los ciudadanos una infirmitad, por la impunidad que genera y el desamparo en que se deja a la víctima del delito, unido la hecho que “la tasa de delincuencia en toda América Latina aumentó al doble en los años 80 y se triplicó en los 90 y para los años 2000 sigue en un imparable aumento”³².

En los inicios de los años noventa, América Latina comenzó a experimentar con reformas penales y la modernización en el sistema penitenciario. La iniciativa para estos cambios provino de los gobiernos y de la sociedad civil. Hubo tres influencias importantes: organismos internacionales de desarrollo, el movimiento ADR (Resolución Alternativa de Conflictos, RAC) y el creciente reafirmación de los derechos de las víctimas, fundamentados en la nueva ciencia: la victimología.

En cuanto a los organismos internaciones de desarrollo (El Banco Interamericano de Desarrollo) comenzó a identificar los delitos y la buena administración como puntos centrales importantes del desarrollo sustentable. Muchos países realizaron estudios para identificar problemas y sus posibles soluciones, gracias a la asistencia técnica y financiera proveniente del exterior. Estos cambios incluyeron separar las funciones inquisitivas por las condenatorias y crear un sistema oral que reemplazara el lento y burocrático proceso escrito. Las opciones al actual proceso penal están radicadas a estos cambios estructurales gubernamentales. Éstos incluyen acuerdos de reparación, conciliación y mediación penal.

Una segunda comienzo importante para el cambio en la alternatividad penal fue el movimiento ADR (Resolución Alternativa de Conflictos). La RAC se utiliza en muchos países para la solución del conflicto penal donde se encuentran comprometida la responsabilidad penal de los jóvenes delincuentes. Gran parte de este impulso para la adopción de la RAC provino de las organizaciones internacionales de desarrollo y de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La RAC fue el tema principal en las primeras tres reuniones de los Ministros de Justicia (también de los Ministros del Interior) de la OEA. Estas reuniones destacaron los beneficios de la RAC y recogieron apoyo para experimentar con estas prácticas³³.

en los prisioneros aptitudes comunicacionales y la capacidad de resolución de conflictos. Estas aptitudes facilitan la reintegración a la comunidad, debido a que la capacidad de resolución de conflictos reemplaza a las destructivas respuestas violentas. El segundo, es un programa de asistencia poscarcelaria basado en la iglesia, no residencia, que asiste a ex prisioneros. El programa también trabaja a fin de movilizar el apoyo de la comunidad empresarial, las agencias de servicio social y otros recursos locales con el propósito de satisfacer las necesidades de los ex prisioneros y sus familias. Estas esferas de interdependencia se convierten en responsabilidades a medida que el ex prisionero asume compromisos laborales y familiares. El éxito del programa puede observarse a partir del siguiente dato: el índice de reincidencia de los participantes en este programa es de sólo el 9%, comparado con un índice anticipado del 50% según la evaluación de riesgo.

³² El hecho de este aumento, que consistía en delitos violentos, hizo que la prensa sensacionalista complicara asuntos aumentando los sentimientos de inseguridad y alimentando la necesidad de políticas más duras para combatir los delitos aumentado las pena para todos los delitos.

³³ A comienzos de los años 90 el gobierno argentino desarrolló un plan de mediación nacional que se concentraba en problemas civiles y comerciales. Chile siguió su ejemplo con su propio proyecto piloto en RAC. La Ley No. 19.334 en 1994, insertó la conciliación de disputas en el Código de Procedimiento Civil. La Ley 19.325 en 1994, previó la mediación o conciliación en violencia familiar. Este experimento con mediación y arbitraje preparó el terreno para la inclusión de procesos de acercamiento en el área de la justicia penal.

El tercer impulso para los Estados fueron los avances en el redescubrimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal. La victimología como ciencia proponía programas de reparación para las víctimas y testigos, derechos de los perjudicados frente al Estado para participar en el proceso y de ser indemnizadas por los victimarios o por la propia administración. Se proponen mecanismos como la mediación entre víctima y agresor, fue el creciente reconocimiento de las necesidades y derechos de las víctimas de un delito. El derecho de las víctimas a recibir una compensación y las otras formas de asistencia se están incluyendo en los códigos penales en toda América Latina. En Colombia con la reforma del Artículo 250 del Constitución Política y creó el sistema procesal de tendencia acusatoria y constitucionalizó los derechos de las víctimas. El nuevo sistema procesal, por ejemplo en su artículo Artículo 99, sobre medidas patrimoniales a favor de las víctimas estableció que el fiscal, a solicitud del interesado, podrá: Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados; Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito y Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas.

En una comparación de las iniciativas de introducción de los mecanismos alternativos a la solución del conflicto penal proclives a una justicia restaurativa en América Latina, hacemos alusión a la legislación en los países de: Argentina, Chile, Brasil y Costa Rica:

1. Argentina. Las propuestas para la reforma penal en Argentina se iniciaron en 1992, el movimiento RAC comenzó a influenciar los proyectos pilotos en que la mediación era introducida para ser aplicada en asuntos de derecho civil. En 1995, Ley 24.573 extendió la mediación a los conflictos que tenían que ver con cuestiones de orden patrimonial. Los casos criminales no se incluyeron en los proyectos pilotos en las primeras leyes. Sin embargo, este trabajo preliminar, combinado a una mayor conciencia de las necesidades de las víctimas y los efectos perjudiciales del encarcelamiento, condujo a proyectos pilotos en mediación penal en la provincia de Buenos Aires³⁴.

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

La propuesta estaba encaminada a que, tanto la víctima como el agresor puedan solicitar la mediación en un asunto penal. Una vez presenta una querrela, el primer paso es contactar a las partes involucradas y solicitar el consentimiento para participar del proceso. Desde allí, los facilitadores se reúnen por separado con la víctima y el agresor para discutir los siguientes puntos: Cuáles son las leyes que cada parte desea discutir? Qué espera la persona del proceso? y Cómo cree la persona que la otra parte reaccionará con su historia? A partir de estas audiencias preparatorias, los mediadores evalúan la complejidad del conflicto y la relación entre los participantes. Esta información se utiliza para decidir cuál de los tres procesos de acercamiento disponibles ofrece mayor equidad a las partes involucradas.

En es proceso el mediador, es una parte neutral, facilita un espacio abierto para la comunicación entre la víctima y el agresor. El proceso consiste en cuatro audiencias, incluyendo dos audiencias preparatorias. Los casos remitidos a mediación se caracterizan por un bajo nivel de conflictividad; una predisposición de las partes para comunicarse; y una posibilidad de un acuerdo económico para la víctima. El segundo método, conciliación, entrega al mediador más autoridad para exponer aspectos del conflicto y para sugerir posibles métodos para la resolución. Este proceso se utiliza cuando³⁵: Existe una evidente desigualdad social; Existe un clima adverso para la comunicación; existen muchas interpretaciones del conflicto y hay más de una persona involucrada en cada parte.

³⁴ ÁLVAREZ, G. Fundación de Investigaciones Económicas Latino Americanas. 1996: p. 17. 1999: p. 15

³⁵ SILVA, E. S.j. El deber de la justicia y las posibilidades del perdón. Honrar la justicia de Chile. Visitado en diciembre de 2003. <http://www.mensaje.cl/2003/septiembre/seis.htm> SOTO NIETO. *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*. Madrid: 1982.

Otro mecanismo alternativo es la conferencia de conciliación con moderador³⁶ (CCM) La CCM se utiliza cuando la víctima y el agresor no están de acuerdo en los hechos del caso. Aunque sirve como herramienta para develar la verdad, la CCM no se utiliza para determinar culpabilidad. Las partes presentan el caso a un panel de tres asesores. Uno de ellos está afiliado al proyecto RAC y posee un amplio conocimiento del sistema legal. Los otros son miembros leales de la comunidad sugeridos por los participantes. En las series de audiencias, a cada parte se le permite presentar testigos y evidencia para apoyar su propio recuento de hechos. Los miembros del panel están autorizados a interrogar a los testigos con el fin de buscar la verdad. Cuando ambas partes están convencidos de que toda la historia ha sido contada, los miembros del panel se retiran para discutir la evidencia. En las audiencias individuales con la víctima y el agresor, los miembros del panel discuten los méritos del caso de los individuos basados en la fortaleza que tendría el caso en un sistema jurídico formal. Luego de estas audiencias, las dos partes deciden si continúan con el sistema alternativo o se regresan al sistema formal. De esta forma, la CCM se ven como un paso intermedio entre los sistemas alternativos y los formales.

El proyecto de mediación penal creó dos centros dentro del sistema legal, el Centro de Asistencia a la víctima y el Centro de Mediación Penal. El propósito del Centro de Asistencia a la víctima³⁷ es el de ver por las necesidades psicológicas, físicas y sociales de las víctimas. El Centro de mediación Penal continúa el trabajo de mediar los acercamientos entre las víctimas y los agresores. El Centro trabaja con delitos que van desde hurto hasta violación. Los dos Centros comparten servicios de trabajadores sociales, psicólogos y un médico. Estos profesionales dan cuanta de las condiciones mentales y físicas de las víctimas y agresores y de la capacidad de continuar con el proceso. Además, ayudan a las víctimas a determinar qué otro tipo de asistencia deberían buscar. El plan Nacional para la Reforma Penal creada en 1998 incluye la continuación de los pilotos de mediación penal como meta para mejorar el sistema legal.

2. Brasil. En el Brasil son diferentes las entidades que buscan integrar la legislación sobre justicia restaurativa en la práctica legal mediante: la creación de un sistema centrado en la víctima que busque reparar el daño y construir una relación; la apertura del sistema legal y otros sistemas organizacionales para tornarse más transparente y democrático; la entrega de un nuevo enfoque para solucionar problemas, disputas y delitos y la creación de un espacio, donde involucrarse en el proceso construye una comunidad y enseña justicia mediante la promoción de la paz y la tolerancia. Este proyecto tendrá como escenarios colegios, el sistema judicial, cárceles y comunidades.

Cámaras restaurativas es el mecanismo incorporado en el sistema para la resolución de conflictos y problemas disciplinarios y para la creación de un sentido de seguridad y orden en los colegios. El proyecto Jundiat³⁸ se formó a partir del reconocimiento de que los colegios con ambientes de temor a la violencia y desórdenes producto de delitos tienen un fuerte impacto negativo en la calidad del aprendizaje. En el primer año de planificación, el equipo de investigadores identificó factores claves para mejorar esta situación. Éstos incluyeron: Tratar la victimización; Crear normas y métodos disciplinarios más transparentes y coherentes; Aumentar la participación de las familias; Aumentar la participación de la comunidad. Se seleccionaron 26 colegios que albergan a 40 mil estudiantes para participar en el programa.

³⁶ PRIETO, Ana. Modelo de Justicia Restaurativa, 2002. Citado el 17 de julio de 2003 <http://www.lasemanajuridica.cl>. Lerner, Maidana y Rodríguez Fernández 2000.

³⁷ Esta introducción de la mediación penal, así como también otros tipos de resoluciones de conflicto se han llevado a cabo en conjunto con la ONG Fundación Libra. La organización, que fue fundada en el año 1990, participó en proyectos pilotos por todo el país, ayudó a preparar la legislación para la inclusión de la mediación en el sistema penal y continuar ofreciendo el entrenamiento en mediación tanto nacional como por todo el continente. También presta servicios de entrenamiento a directores de recintos penales y a la policía.

³⁸ MOLINA, A. "La desaparición forzada de personas en América Latina". Citado de julio de 2003 de <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>. MOKHIBER, R. y WEISSMAN, R. (2002). Justicia Paleativa. Citado 8 de Sep. de 2003. Disponible en Internet: <http://www.lainsignia.org>

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

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

Mientras el proyecto Jundiá pretende llevar los principios de justicia restaurativa a los colegios, el sistema de justicia adolescente en Porto Alegre (al sur de Brasil) también está experimentando con conferencia³⁹. La ley para niños y adolescentes de 1990 creó un espacio para el uso de las medidas alternativas para la resolución de casos criminales. Aunque no trataba específicamente con procesos de justicia restaurativa, la ley permite al juez oír el caso para suspender el proceso legal cuando se trata de agresores jóvenes primerizos de delitos menos graves.

En 1995, la ley Federal Brasileña también formalizó la mediación y conciliación penal. La ley de Tribunales Especiales en lo Criminal y en lo Civil crea tribunales especiales para la conciliación en delitos con un máximo de penalidad de un año de presidio. El proceso permite un mayor acceso al sistema judicial, la naturaleza oral entrega transparencia e inclusión y la alternativa de conciliación permite a la víctima y al agresor presentar sus propios conflictos.

En el año 2000, el deseo de transparencia en la administración de la justicia y de mejorar la participación de la comunidad condujo el proyecto de Justicia Comunitaria en el distrito federal de Brasilia. Mientras se centraba en las querellas civiles, el proyecto busca informar a las personas de sus derechos y opciones, presentar los procesos de conciliación y mediación como medio de solución de disputas y capacitar a los miembros de la comunidad en el uso de estos procesos. Las metas deben ser: sensibles de las costumbres y prácticas locales en la solución de conflictos y crear un clima de participación y afiliación comunitaria; Permitir a las personas resolver sus propios conflictos sin que deban ser remitidos a los tribunales y comprender la justicia como un medio de promover la paz, de este modo guiar a las personas a la solución de conflictos en forma pacífica.

Otra forma de aplicación de la justicia restaurativa en el Brasil es la creación de un sistema único de manejo carcelario desarrollado por la Asociación de Protección y Asistencia al Recluso (APAR)⁴⁰. Este sistema, conocido como metodología APAR, transforma la típica relación gobierno comunidad mediante la incorporación de miembros de la comunidad en la administración de la cárcel y el trabajo con los delincuentes. Esta incorporación echa abajo las

³⁹ El Artículo 127 estipula el uso de sanciones tales como reparación, servicio comunitario o asistencia escolar específica. En este contexto, el sistema legal de jóvenes de Porto Alegre está realizando un plan piloto del uso de las Cámaras restaurativas (SCURO NETO 2000 a: 18-19; TIFFER, MAZERA, CARRANZA 2002: 5).

⁴⁰ SEGOVIA, J. "Justicia y exclusión social: Perspectivas desde las víctimas". *Revista Nómadas*. ISSN. 1578-6730. Citado 29 Jul. 2003. Disponible en Internet: <http://www.ucm.es/info/eurotheo/nomadas/5/jlsegovia.htm> Kerber, g. (2003, Abril). Overcoming violence and pursuing justice: An introduction to restorative justice procedures. *The Ecumenical Review*. Geneva: Vol. 55, Iss. 2; p. 151. Kersner, D. El Modelo Mitológico como Recurso para la Inscripción Histórica Social. Koyre, a. (2003, Septiembre 16). Reflexiones Sobre La Mentira. En: *Revista El Malpensante*, No. 48. p. 74.

barreras entre victimarios y la comunidad, que por lo general se da por el encarcelamiento y entrega la base para la reintegración del agresor a la sociedad. Esta realidad ayuda a crear un ambiente comunitario afianzado entre los presos y los voluntarios que promueven cambios espirituales, de comportamiento y de estilo de vida. Los principios subyacentes de la metodología son altamente reparatorios y reintegrativos en el trabajo con los agresores.

En la metodología APAR se pretende buscar un fundamento cristiano basado en los siguientes elementos: un amor incondicional se evidencia en la atmósfera de la cárcel. Esta se basa en el amor de Dios, un amor que se sacrifica por cada individuo; la valorización del ser humano ayuda a la persona a darse cuenta por completo de su dignidad humana innata y poder para desarrollar todas sus capacidades; la evangelización incluye cuidar de las necesidades físicas y otras necesidades tales como el cuidado médico, asistencia legal, servicio social y asesoría laboral al igual que compartir el Evangelio; la transformación espiritual le entrega al participante la oportunidad de hacer el viaje desde la crisis espiritual hacia la renovación y la reintegración y reparación trata la necesidad de reparar y fortalecer las relaciones familiares e integrar a los presos en forma positiva en la sociedad con la ayuda de padrinos, mentores y otros voluntarios.

La reparación de APAR está limitada por este enfoque centralizado en los presos. El trabajo está comenzando a tratar las necesidades de las víctimas de delitos. En este momento, esto se ha realizado a través de agresores que entregan servicios a las víctimas de delitos.

3. Chile. Como en todos los países de América Latina, la cultura legal chilena se inclina hacia resolver los conflictos penales en el proceso judicial, se presente un reconocimiento de que el sistema judicial no posee la capacidad de entregar soluciones duraderas y pacíficas. Por lo tanto, Chile está promulgando reformas judiciales importantes que están abriendo puertas hacia la justicia restaurativa. La congestión en la administración de justicia unido al hecho de la falta de confianza en el sistema penal motivaron tanto al gobierno como a la sociedad civil a buscar nuevas opciones. La propuesta reparadoras pretenden un mayor énfasis en los asuntos de las víctimas, crear mecanismos comunitarios para manejar los conflictos, introducir proyectos de mediación y de reparación en lo nuevos códigos procesales penales.

Universidad Católica de Temuco, en Chile, es una de esas organizaciones no gubernamentales que viene estudiando estos aspectos. En 1998, la Universidad detectó varios problemas al utilizar el sistema judicial para resolver un conflicto penal. La propuesta es una salida pacífica al solo proceso penal. La solución de la Universidad fue la creación del proyecto CREA⁴¹, Centro para la Resolución Alternativa de Conflictos. Los objetivos de este proyecto son: promover el conocimiento académico en el área de Resolución Alternativa de Conflictos; difundir información a la sociedad; estudiar aplicaciones internacionales y su aplicabilidad en el contexto chileno y entregar servicios a la comunidad.

El proyecto CREA ofrece servicios gratuitos de mediación familiar, civil y penal⁴². Los facilitadores buscan auxiliar a las partes en disputa a llegar a un acuerdo que ayude a resolver el problema y crear nuevas relaciones. El objetivo final de este programa es capacitar a la sociedad chilena para resolver conflictos sin recurrir a represalias.

⁴¹ ROBLES GARZÓN. "El acusador privado". En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, 1978. p. 87. Citado: RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología. Estudio de la Víctima*. México: Porrúa. 1989. p. 129.

⁴² Otra ONG es la Fundación Paz Ciudadana, que se centra en temas de justicia y reforma del sistema para proteger a los ciudadanos. Un área de interés especial es la de educación para la paz. En el año 2000, se llevó a cabo una evaluación de los tipos de conflictos que se producían en las escuelas, los antecedentes de los estudiantes, los actuales métodos de manejo de situaciones. A partir de este estudio nació el Proyecto para la Resolución Pacífica de Conflictos y Mediación Escolar en tres liceos de la comuna de Cerro Navia. La Fundación Paz propuso que estos tipos de programas fueran implementados en todos los liceos y colegios.

En cuanto a las reformas en el tratamiento penitenciario, Chile utiliza principalmente remisión condicional de la sentencia, reclusión nocturna y libertad condicional. La nueva alternativa es el “acuerdo reparatorio”, que se centra en las necesidades tanto de la víctima como del agresor. El proceso reconoce el papel de la víctima en el proceso judicial y permite el acuerdo reparatorio para finalizar el proceso penal.

Los acuerdos reparatorios son acuerdos negociados. Como medio alternativo para resolver conflictos, en este caso delitos, el acuerdo reparatorio es un mecanismo para disminuir la congestión en los tribunales y cárceles. Al mismo tiempo, ofrece una opción a las víctimas y agresores de tener una voz en el proceso judicial. Esto reduce el negativo impacto social y económico de encarcelamiento tanto para el agresor como para su familia, de este modo ayudando a la reintegración. Para las víctimas, los acuerdos entregan reparación directa. Un acuerdo puede incluir un pago real a la víctima o una reparación simbólica mediante servicio comunitario o donaciones a instituciones locales, o ambas. Los acuerdos reparatorios se pueden utilizar en algunos delitos de bienes raíces, fraude o delitos menores.

Estos cambios son el resultado del reconocimiento de los derechos de las víctimas según el nuevo código penal. Éstos incluyen el derecho a ser informado durante todo el proceso judicial y recibir reparaciones. Para garantizar los derechos de las víctimas Chile creó Unidades de Asistencia para las Víctimas de Delitos Violentos. Estas unidades entregan apoyo psicológico, legal y material. Las necesidades mentales y físicas de la víctima son inmediatamente consideradas. La orientación y la intervención psicológica buscan ayudar a la víctima a sanarse, con servicios que involucran a la familia si es necesario. Al mismo tiempo, las actividades comunitarias y las redes de apoyo se organizan para prevenir el aislamiento y para sensibilizar a la comunidad en cuanto a las necesidades de las víctimas. La asesoría legal ayuda a la víctima a comprender el proceso judicial. Como parte del movimiento “Acceso a la Justicia”, esta asistencia incluye la representación de la víctima dentro y fuera del tribunal en búsqueda de la reparación⁴³.

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

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

4. Costa Rica. En Costa Rica, los esfuerzos del gobierno para reformar y modernizar el sistema judicial han jugado un papel decisivo en el desarrollo de la práctica restaurativa, incluyendo la mediación y conciliación. En 1994, el gobierno contrató una firma consultora para evaluar el sistema judicial y formular recomendaciones para la reforma. Los dos problemas principales nombrados fueron la falta de acceso a la justicia y la falta de alternativas para los procesos judiciales. Este estudio fue el impulso para el “Plan de Modernización de la Administración de Justicia de Costa Rica”, apoyado por el Organismo de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional para el desarrollo de prácticas de RAC en el sistema judicial. Conforme a este plan, la Corte Suprema inició un Programa

⁴³ El área final en que se reflejan los elementos reparatorios es en la organización y capacidad de poder de la comunidad. Por medio de la identificación de líderes respetados en la comunidad y entregándoles capacitación para comprender el sistema y los procesos de resolución de disputas, el esfuerzo de la reforma busca traspasar algunos aspectos del proceso judicial a manos de la comunidad. Estos Consultorios Jurídicos Vecinales otorgan la primera opción para las partes en conflicto. Estos consultorios, que operan de acuerdo a las líneas de mediación comunitaria, tratan una amplia selección de disputas desde desacuerdos entre vecinos hasta conflictos entre organizaciones e instituciones. El objetivo es prevenir que los conflictos se tornen violentos o entregar a los ciudadanos poder para resolver sus propios problemas.

de Resolución Alternativa de Conflictos (Programa RAC), el cual creó un proyecto piloto para mediación familiar⁴⁴. Cuando finalizó el Programa RAC en el año 1996, la Corte desarrolló la Comisión Nacional para la Promoción y Difusión de Mecanismos Pacíficos de Solución de Conflictos⁴⁵.

Estos esfuerzos de desarrollo culminaron en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley N° 7727 in 1997. La Ley 7727 estipula las bases legales para la mediación, conciliación y arbitraje. Esta Ley, separada en tres capítulos, trata el uso de la RAC en distintos contextos. El primer capítulo, comentarios generales, exige la inclusión de la RAC en el escenario escolar. Éste afirma: “Cada persona tiene el derecho a recibir una educación adecuada en el tema de paz escolar. El colegio está obligado a ayudar a sus estudiantes a comprender la naturaleza y las formas de construir una paz permanente”.

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

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

Costa Rica en el año 1998, puso en marcha un nuevo código procesal penal. Conforme a este código, la conciliación se convirtió en la opción para los adultos en el sistema judicial penal. Sus estipulaciones en cuanto a qué delitos pueden ser resueltos a través de este medio alternativo son similares tanto para el sistema juvenil como para el de adultos: la conciliación se puede utilizar en casos de delitos simples con una condena máxima de tres años de prisión y donde se trata de su primer delito. Los tribunales deben aprobar los acuerdos, pero una vez aprobados se debe abandonar el proceso penal contra el agresor. La creación del Código de la Niñez y la Adolescencia en 1998 presentó nuevas restricciones para el uso de la conciliación. Este nuevo código creó jueces específicamente responsables de tribunales de familia y creó un proceso especial para la protección de niños y adolescentes. Mientras esta nueva estructura reconoce la conciliación como un recurso legítimo para resolver casos penales, presenta frecuentes restricciones contradictorias en el uso de procesos alternativos. Éste prohíbe estrictamente el uso de conciliación en casos de violencia intra familiar, pérdida o suspensión de la autoridad de los padres. El código también limita el uso de la conciliación en casos donde la víctima es un menor con el fin de proteger al menor de abusos o delitos.

⁴⁴ ROBLES GARZÓN. Op. Cit.

⁴⁵ Sobre la conciliación en Costa Rica véanse Chaves Ramírez, Alfonso. La conciliación, en “Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal”, Colegio de Abogados, Asociación de Ciencias Penales, 2° edición, San José, 1997, pp. 163 ss; e Issa El Khoury Jacob, Henry. A la armonía por la palabra: La solución negociada de conflictos penales, *El Malpensante*, No. 48. Costa Rica da a conocer un estudio de caso para la institucionalización de las prácticas restaurativas en el sistema judicial penal. Al mismo tiempo, este sirve como ejemplo de la tensión que se puede producir en países en desarrollo al incorporar tales reformas y la necesidad de un equilibrio entre los esfuerzos y las metas discrepantes del Estado y la sociedad civil. Para el gobierno, la prioridad principal es la transparencia en el sistema judicial, mejoramiento de los servicios y hacer más eficaz el sistema. Al mismo tiempo, el Estado reconoce los efectos perjudiciales del encarcelamiento y de los enfoques tradicionales y estrictamente punitivos para los delitos. El equilibrio en la puesta en marcha proviene de las ONGs tales como la Fundación CEPPA, cuyo trabajo impulsa al Estado hacia una conciencia más reparatoria establecida por la búsqueda de la reintegración de los afectados por un delito y la transformación de la sociedad en sí para resolver los conflictos en forma pacífica. La Fundación CEPPA está trabajando con capacitación en escuelas y grupos comunitarios con alternativas para el proyecto de violencia. Ésta ha llevado a cabo algunos trabajos en las cárceles y está trabajando para promover la teoría de la justicia restaurativa en el sistema judicial penal, así como en una sociedad más amplia.

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

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

5. México. México en el año 2004 inició unas reformas al sistema procesal penal que incluyen prácticas restaurativas⁴⁶. En la actualidad, estas enmiendas fueron el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Ellas garantizan a las víctimas el derecho a: asesoría legal; ser informado de los nuevos acontecimientos en el caso; recibir asesoría por parte de la oficina del abogado querellante acerca de toda la información que se solicite; recibir asistencia médica y psicológica y recibir reparación por parte del agresor⁴⁷. Aunque estos cambios no son completamente reparatorios, son un índice de que existe interés por cambiar los existentes en México⁴⁸. En la actualidad se presentan propuestas donde se plantea la necesidad de crear medidas alternativas para la resolución de conflictos criminales en México. Se solicita el establecimiento de la mediación penal como un mecanismo provechoso y eficaz para avanzar en el tema de justicia. Se busca que la cárcel sea reservada sólo en los casos de delitos más graves. Se reconoce que el castigo dificulta la recuperación de las víctimas y la reintegración de los agresores entregando un fuerte llamado para un proceso alternativo

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

Ellos comenzaron con lecturas informativas y capacitación para niños y adultos. La capacitación incluyó información acerca de cómo las víctimas y sus familias deberían ser tratadas. El proyecto finalmente fue dirigido por la Iglesia Católica local, la Parroquia del Señor de la Misericordia y continuó la capacitación CENAVID. Otras actividades de CENAVID incluyen la capacitación de Ministro del Estado y funcionarios públicos de México, la promoción de la mediación y de la RAC y asesoramientos para la creación de centros de mediación⁴⁹.

⁴⁶ COUNCIL OF EUROPE. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. (Citado el 15-06-06). [http://rjp.umn.edu/img/assets/18492/Council_of_Europe_%20R\(99\)19.pdf](http://rjp.umn.edu/img/assets/18492/Council_of_Europe_%20R(99)19.pdf)

⁴⁷ PARRA BARBOSA n.d.: 4) El director del Instituto de Mediación de México, llevó a cabo capacitaciones para funcionarios públicos en Chiapas ya que ese Estado estableció un proceso judicial informal para favorecer la reconciliación y sanar las heridas creadas por los conflictos (La República en Chiapas 2000). También realizó un informe para el gobierno acerca de la incorporación de la mediación penal como un mecanismo de prevención de delito. En este trabajo presenta la incorporación de la mediación para crear un espacio que permite la reintegración social de los agresores y el tratamiento de las necesidades de aquellas personas afectadas por un delito. En septiembre del 2002, la Corte Suprema del Distrito Federal (Ciudad de México) y la Universidad de Sonora están patrocinando sesiones de conferencia y talleres que pretenden introducir a los Fiscales Nacionales, funcionarios civiles y otros de los planteamientos y beneficios de la mediación penal. La esperanza es promover el apoyo para estas prácticas en todo México.

⁴⁸ Ver. BERISTAIN, A. ¿La Sociedad/Judicatura Atiende a "Sus" Víctimas/Testigos? En: 50vo Curso Internacional de Criminología: "Justicia y Atención a Víctimas del Delito". México. 1995. Pag. 123

⁴⁹ Información acerca de CENAVID y del Centro de Resolución de Conflictos. Disponible en Internet: <http://www.cenavid.com>

CONCLUSIONES

La justicia restaurativa propone la humanización del proceso penal, mediante una opción preferencial por las víctimas del delito, olvidadas y maltratadas en el desarrollo del proceso penal tradicional y se les reconoce la atención negada a la verdad, la justicia y la reparación de sus daños causados con el delito.

Los legisladores preocupados más por la persona que transgrede la norma de carácter criminal, han dejado de lado las víctimas como sujetos protagonistas del drama criminal, frente a lo cual, es necesario escucharlas, atender sus expectativas buscado en la solución del conflicto penal una solución integral que equilibre la intervención y los derechos de las partes en el desarrollo de la tragedia social.

Las medidas de justicia restaurativa, incluida conciliación y la mediación, ya se aplican en las etapas iniciales de la investigación en un cierto número de países, permitiéndose la reparación de los daños y el pago de indemnización a la víctima antes del juicio. A tal fin, en los casos apropiados los oficiales de policía pueden iniciar la aplicación de medidas de reconciliación entre la víctima y el delincuente.

Al aplicar medidas de justicia restaurativa, es esencial asegurar el equilibrio adecuado entre las necesidades y los intereses de la víctima y los derechos del delincuente. Dado que las medidas de justicia restaurativa pueden ayudar a superar algunos de los problemas relacionados con el encarcelamiento, su mayor utilización se debería promover a nivel nacional. A los niveles internacional y regional, se debería proporcionar información sobre medidas no punitivas y sin privación de libertad a fin de elevar su aceptabilidad por la sociedad, incluido el personal del sistema de justicia penal, ya que dichas medidas pueden constituir en muchos casos una respuesta suficiente a la delincuencia.

La aplicación de medidas de justicia restaurativa, particularmente en casos de delincuencia de menores, requiere que los oficiales de policía proporcionen información completa sobre esas medidas y programas tanto a la víctima como al delincuente en una etapa temprana de las actuaciones. Las medidas de justicia restitutiva no se limitan sólo a los delitos menores. La restitución y la reconciliación entre la víctima el delincuente se consideran factores importantes para el restablecimiento de la paz social cuando se trata de delitos violentos.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO RIMO, Alberto. *Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2002.

ADJUNTÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Introducción. <http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/desap/intro.html>

AHORSU, K. *et al. Conflict Resolution, Sustainable Peace, Recociliation and Justice: The Role of Internacional Criminal Tribunals and Truth Commissions*. Suecia: Uppsala University. 1999.

ALZATE, N. *El Fenómeno de las Desapariciones Forzada*. Tesis de Grado Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 1989.

AMNISTÍA INTERNACIONAL (s.f.) *Manual Para La Acción, Desapariciones Forzadas y Homicidios Políticos: La Crisis de Los Derechos Humanos*. EDAI.

AMSTRONG, S. (s.f.) *Pinochet; Is a Terrorist Hiding in Chile's Senate?*. [Citado 7 Ago] Disponible en Internet: <http://www.izquierda-unida.es/Derechos>

ASFADDES. *Veinte Años de Historia y Lucha*. Rodríguez. Bogotá: Quito Editores, 2003..

BALDÓ LAVILLA, Francisco. *Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito*. España: Universidad de Barcelona. 1999.

BARNETT, R. Restitution a New Paradigm of Criminal Justice. En: Gaviria, V. (1999) *Algunos Aspectos Civiles Dentro del Proceso Penal*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia. 1981.

BERISTAIN, A. ¿La Sociedad/Judicatura Atiende a “Sus” Víctimas/Testigos? En: 50vo Curso Internacional de Criminología: “Justicia y Atención a Víctimas del Delito”. México. 1995.

_____. Criminología y Victimología. Op Cit., 1998. p. 99

_____. *Criminología, Victimología y Cárcels*. Tomo I. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 1996.

_____. *El papel de la memoria colectiva en la reconstrucción sociedades*. 2003.

_____. *Información informal. Mensaje informal enviado por correo electrónico* (2003, Octubre 20).

BERISTAIN, C. y RIERA, F. *Afirmación y resistencia, la comunidad como apoyo*. Barcelona: Virus Editorial, 1993.

BOTERO, R. “La desaparición forzada”. *Revista Su Defensor*. Año 3, No. 25, 1995, Ago.

BRIGHT, Ch. “Mediación entre Víctima y delincuente”. 1997. Disponible en Internet: <http://www.restorative-justice.org>.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y LARRAURI, Elena. *Victimología: Presente y futuro*. Bogotá: Temis. 1993.

GARCÍA-PABLOS, Antonio. *Tratado de Criminología*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 1999.

_____. *La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal. Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona*. Libro “Homenaje al profesor Antonio Beristain. Donostia” San Sebastián, 1989.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 1995. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y Jose Luis Serrano González de Murillo.

LANDROVE DIAZ, Gerardo. *Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1990.

MESSUTI, Ana. *El tiempo como pena y otros escritos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Criminología y Victimología. 1998.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. 4ª Edición. Barcelona, 1996.

RICOEUR, Paul. “¿Quién es el sujeto de derecho?”. Madrid: Lo Justo. Colección Espirit, Caparrós Editores, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología. Estudio de la víctima*. México: Porrúa. 1989.

SAMPEDRO, Julio Andrés. *La humanización del proceso penal*. Bogotá: Legis, 2002.

_____. ¿Quiénes son las víctimas del delito?. Redefinición del concepto desde la victimología”. *Derecho Penal y Criminología*. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, septiembre/diciembre de 1999.