



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA COMO UNA
VIA DE REPARACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho
Constitucional y Derecho Procesal
Constitucional

MAESTRANTE: ANGELA MYLENA ESCOBAR MONTAÑO

Sucre – Bolivia

2018

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme las oportunidades y fortalecerme cada día.

A mis padres por estar presente en cada etapa de mi vida, en mis logros y caídas, pero siempre creyendo y confiando en mí, gracias.

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación es la de estudiar, comprender y reflexionar sobre los programas de la justicia restaurativa como una vía de reparación de derechos fundamentales de la víctima, del agresor y la sociedad, para lo cual en el Capítulo I se analizaron los antecedentes históricos de la Justicia restaurativa como tal, identificando los principios y valores que sustentan a este tipo de justicia, con lo que se demuestra su alto espíritu pacificador, asimismo, se ha desarrollado la teoría conceptual de la justicia restaurativa donde surgen los programas de justicia restaurativa, de igual forma se ha identificado sus fines, para luego utilizar el método comparativo mostrando la evolución que ha tenido la justicia restaurativa en Latinoamérica y el mundo, y principalmente en Bolivia, donde se resalta la implementación de los programas de justicia restaurativa como un programa piloto, pudiéndose evidenciar cual es el sustento normativo que ha permitido esa implementación; finalmente se han expuesto las conclusiones y las recomendaciones sobre la presente investigación.

ABSTRACT

The objective of this research is to study, understand and reflect on restorative justice programs as a means of repairing the fundamental rights of the victim, the aggressor and society for which in chapter I, the historical background of restorative justice as such was analyzed, identifying the principles and values that sustain this type of justice, which demonstrates its high spirit of peace, as well as the conceptual theory of restorative justice programs have emerged, in the same way the ends have been identified it's purposes, to then use the comparative method, showing the evolution of restorative justice in Latin America and the world, and mainly in Bolivia, where the implementation of restorative justice programs is highlighted as a pilot program, which it is the normative support that has allowed the implementation, finally the conclusions and recommendations on the investigation have been exposed.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCION	1
Antecedentes	1
Planteamiento del problema	5
Formulación del problema	7
Justificación	7
Objeto de estudio.....	8
Campo de acción.....	8
Objetivos.....	8
Objetivo general.....	8
Objetivos específicos	8
Formulación de la hipótesis	9
CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES.....	9
Variable independiente	9
Variable dependiente	9
DISEÑO METODOLÓGICO.....	12
METODOLOGÍA.....	13
MÉTODOS EMPÍRICOS.....	14
POBLACIÓN Y MUESTRA.....	15
CAPÍTULO I.....	18
1 MARCO TEORICO.....	18
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	18
1.2 EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LAS CULTURAS INDÍGENAS	21
1.3 EL ENFOQUE RESTAURATIVO EN LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS EN BOLIVIA	24

1.4	MARCO CONCEPTUAL	28
1.4.1	ORIGEN TEÓRICO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	28
1.4.1.1	El abolicionismo.....	29
1.4.1.2	1.2.1.2. La victimología.....	32
1.4.1.3	El Comunitarismo	34
1.4.2	PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	37
1.4.2.1	PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	38
1.4.2.2	Principios de las Naciones Unidas para la aplicación de la justicia restaurativa en materia penal.....	42
1.4.3	VALORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	47
1.4.3.1	Interdependencia.....	47
1.4.3.2	El respeto.	48
1.4.4	CONCEPTUALIZACIÓN Y DEFINICIONES DE JUSTICIA RESTAURATIVA	48
1.4.5	DEFINICIÓN DE PROGRAMA Y PROCESO RESTAURATIVO	53
1.4.5.1	PARTICULARIDADES Y BENEFICIOS DEL PROCESO RESTAURATIVO.....	54
1.4.5.2	PROPÓSITOS DE LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA	55
1.4.5.3	Compensación o reparación.....	57
1.4.5.4	Disculpa.....	58
1.4.5.5	Cambio de conducta.....	58
1.4.5.6	Generosidad.....	59
1.4.5.7	Restitución y reparación	59
1.4.5.8	Reintegración	60
1.4.6	TIPOLOGÍA DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS.....	61

1.4.6.1	Ventana de la disciplina social.....	61
1.4.6.2	Función de las partes interesadas.....	64
1.4.6.3	Tipología de las prácticas restaurativas	66
1.4.7	PROGRAMAS RESTAURATIVOS	67
1.4.7.1	La mediación	67
1.4.7.2	La conferencia	68
1.4.7.3	Conferencias víctima infractor	70
1.4.7.4	Conferencias familiares	70
1.4.7.5	Círculos	70
1.4.7.6	La Reunión Restaurativa	72
1.4.8	CONTRASTES ENTRE LOS RASGOS DE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	75
1.5	MARCO CONTEXTUAL	78
1.5.1	LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LATINOAMERICA.....	78
1.5.1.1	Argentina.....	78
1.5.1.2	Brasil	80
1.5.1.3	Chile	84
1.5.1.4	Costa Rica.....	86
1.5.1.5	Colombia	88
1.5.1.6	México	88
1.5.2	DOCUMENTOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES.....	89
1.5.2.1	Naciones Unidas	90
1.5.2.2	Consejo de Europa.....	92
1.5.2.3	Unión Europea.....	94
1.5.3	LA JUSTICIA REPARADORA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	95

1.5.4	FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y LEGISLATIVOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN BOLIVIA.....	100
1.5.4.1	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	100
1.5.4.2	CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO.....	110
	CAPÍTULO II.....	111
2	DIAGNÓSTICO	111
2.1	Análisis e interpretación de encuestas dirigidas a la ciudadanía	111
2.2	Análisis e interpretación de la entrevista realizada a expertas en la materia	118
2.3	CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO	122
	CAPITULO III.....	125
3	PROPUESTA	125
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	173
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	175
	ANEXOS.....	178

LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA COMO UNA VIA DE REPARACIÓN INTEGRAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA

INTRODUCCION

Antecedentes

La justicia es “...*la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo...*”¹ (Petit, E. 2007, p. 19), definición de Ulpiniano a la justicia de forma general, que con cierto tinte restaurador, muestra la necesidad que tiene la justicia de individualizar cada caso, a sus actores y las circunstancias que lo rodean, variables que en definitiva pueden influir para la comisión de un delito como de sufrirlo. En ese sentido, es que a nivel internacional los sistemas de justicia penal han procurado responder a las necesidades individuales de las partes de un conflicto, buscando mecanismos idóneos a fin de obtener la restauración de los lazos sociales quebrantados ante la comisión de un ilícito, a través de un proceso de reparación entre la víctima y el ofensor, con la mediación de la comunidad.

En Latinoamérica, la mayoría de los programas de justicia restaurativa fueron implementados en el terreno de la justicia penal juvenil, especialmente en casos de delitos leves como una alternativa a la persecución, confrontando la postura que tiene la justicia retributiva ante el delito y la sanción.

En efecto, el modelo preventivo y retributivo que caracteriza al sistema acusatorio adoptado por la mayoría de los países latinoamericanos, se ha enfocado en: la sanción punitiva y el infractor, desatendiendo las necesidades reales de la víctima de un ilícito, a quien debe reparársele los derechos fundamentales y garantías constitucionales que le fueron vulnerados y restringidos.

En Bolivia, con la promulgación de la Constitución Política del Estado el 9 de febrero del 2009, se hace un reconocimiento amplio en materia de derechos humanos y se sientan las bases fundamentales del Estado estableciendo como

¹ Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (23° ed.). México DF, México: Editorial Porrúa. p. 19

principios ético-morales de la sociedad plural -sólo para mencionar algunos- ama quilla, ama llulla, ama suwa, ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal), entre otros; además el Estado se sustenta en valores de igualdad, inclusión, dignidad, respeto, armonía, responsabilidad y otros, reconociéndose como Estado pacifista que promueve la cultura de paz y el derecho a la paz, todo ello nos orienta a una Constitución Política del Estado renovada y progresista, por ello ha sido considerada una de las más avanzadas en la región.

Empero, el amplio catálogo de derechos y garantías establecidos para cada uno de los habitantes de nuestro país debe ser efectivizado, es decir, se debe lograr que ese reconocimiento de igualdad, dignidad, libertad, inclusión, entre otros - decisión asumida por el pueblo en ejercicio de su poder constituyente- sean respetadas frente al ejercicio de la fuerza estatal, de la coerción penal, lo que implica que la Constitución Política del Estado se constituya en un escudo protector de los derechos y garantías consagrados en él. Binder (1999, p. 71) refiere que: “...*Tanto el establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tiene el mismo significado: establecer un escudo protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder...*”².

Estando conscientes que el marco constitucional irradia las bases sobre las cuales se cimienta nuestro Estado, debemos cuestionarnos si la justicia y en específico si la justicia penal responde a esas bases fundamentales constitucionales; Bolivia a partir de su Norma Suprema ha impulsado la reforma del Sistema de Justicia Penal Juvenil, por ello el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), Ley 548 de 17 de julio de 2014, establece el sistema penal para adolescentes que incorpora las recomendaciones y directrices establecidas en los instrumentos internacionales relacionadas a principios, derechos y garantías, tanto de la persona adolescente con responsabilidad penal como de las víctimas u ofendidos, en cuyo ámbito se implementó el enfoque de la justicia restaurativa

² Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC SRL. p. 71

con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos del adolescente, su reintegración a la sociedad, la responsabilización por su acción y la realización de actos de reparación del daño en favor de la víctima, lo que denota un avance significativo para el sistema de justicia penal juvenil.

En contraparte a lo anterior, el sistema de justicia penal ordinario (para adultos) no ha incorporado ese enfoque restaurativo que permite la restauración del lazo social dañado a consecuencia de un conflicto, manteniéndose vigente el sistema retributivo: pagar un mal con otro mal, que en ocasiones suele ser mayor y desproporcionado, porque prima el castigo estatal y la coerción penal, ello permite cuestionar si este sistema de justicia penal, acusatorio y oral implementado a través del Código de Procedimiento Penal, pese a las sucesivas modificaciones de la cual fue objeto (a su vez también la Ley sustantiva) ha generado cifras positivas que evidencian la disminución de la criminalidad? ¿Ha disminuido el hacinamiento carcelario? ¿Atiende las reales necesidades que tienen las partes del proceso penal? ¿Es efectivo? ¿Ha disminuido los índices de reincidencia? ¿Mejóro la imagen que tiene la población de la justicia penal?

De acuerdo a los datos estadísticos extraídos del portal del Ministerio de Gobierno, en la rendición pública de cuentas de la gestión 2016, la Dirección General de Régimen Penitenciario señaló que la población penitenciaria se ha incrementado en más de un 50% en los últimos diez años, existiendo alrededor de 15 831 personas privadas de libertad, lo que implica que de acuerdo a la capacidad de centros penitenciarios y carceletas existe un hacinamiento del 216% a nivel nacional ³, estadísticas que muestran el incremento del hacinamiento carcelario que es solo una de las falencias tangibles del sistema penal ordinario, ante lo cual corresponde a las autoridades buscar nuevas alternativas o enfoques que respondan a los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado respecto a la finalidad de la pena, el derecho que tienen las víctimas a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y prejuicios en forma oportuna, el acceso a un sistema penal eficiente, inclusivo

³ Dirección General de Régimen Penitenciario. (2016). *Rendición pública de cuentas*. Recuperado de <http://www.mingobierno.gob.bo/documentos/rpc/c-regimenpenitenciario.pdf>

que respete la dignidad de las personas, que vaya acorde a la cultura de paz, construyendo una sociedad justa y armoniosa conforme -reitero- delimitan las normas constitucionales.

Por lo manifestado, resulta necesario que el Estado a través de su política criminal responda a una justicia de corte restaurador considerando los tres actores del conflicto: víctima, ofensor y comunidad. Ceretti, A. (2001, p. 309) define a la justicia restaurativa de la siguiente forma: “...*justicia que comprende a la víctima, al imputado y a la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo...*”⁴, en ese sentido, la justicia restaurativa se caracteriza por la serie de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema retributivo tradicional.

De acuerdo a los antecedentes históricos desarrollados en la presente investigación, la justicia restaurativa fue aplicada desde tiempos remotos en los pueblos nativos de Canadá y Nueva Zelanda inicialmente, prácticas extendidas a los países de Holanda, Estados Unidos, Irlanda, España y otros, generando el impulso necesario para que los programas de justicia restaurativa sean considerados incluso como mecanismos alternativos en la solución de conflictos; este cambio de paradigma de un sistema penal de corte positivista a uno de corte crítico, garantista y abolicionista de forma moderada, con la filosofía que plantea la justicia restaurativa está ganando terreno también en Latinoamérica.

En Bolivia, la jurisdicción indígena originario campesina ha sido reconocida en el Capítulo cuarto, Título III, Segunda Parte de la Constitución Política del Estado, cabe destacar que las prácticas desarrolladas para la solución de conflictos fueron y son profundamente restaurativas, antecedente que abre el camino para rescatar tales prácticas ancestrales con enfoque restaurativo e incorporarlas al sistema penal ordinario y por ende a las políticas criminales, con el fin de

⁴ Ceretti, A. (2001). *Giustiziariparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto*. Milán: Guerini e Associati. p. 309

restaurar el lazo social dañado y aún más importante reparar los derechos fundamentales de la o las víctimas e incluso del ofensor como actualmente ocurre en el sistema penal juvenil.

En ese sentido, para lograr los propósitos de conocimiento sobre Justicia Restaurativa y los programas de justicia restaurativa, se realizó un trabajo teórico descriptivo, en el cual se analizan los principales elementos teóricos y características de interés documental sobre la comprensión y correcto entendimiento de los mismos, planteando la incorporación del enfoque restaurativo al sistema penal ordinario y promoviendo los programas restaurativos como una vía idónea de reparación de derechos fundamentales de las víctimas.

Planteamiento del problema

Las normas constitucionales han impulsado la reforma del sistema de justicia penal juvenil, en base a lo cual, el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) incorporó recomendaciones y directrices establecidas en los instrumentos internacionales respecto a la víctima, implementando el enfoque de la justicia restaurativa con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos del adolescente, su reintegración, responsabilización y la realización de actos de reparación del daño en favor de la víctima, así nace el Proyecto “Justicia Restaurativa en Bolivia –GLO/T63* ejecutado por la United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) con el financiamiento de Canadá, en coordinación con el Ministerio de Justicia, la Dirección de Régimen Penitenciario y la organización no gubernamental italiana ProgettoMondo Mlal, mediante la cual se realizó la primera prueba piloto con adolescentes/jóvenes en conflicto con la ley que se encuentran privados de libertad en el Centro de Rehabilitación de Qalahuma de La Paz; a partir de ello se han iniciado actividades acerca de las prácticas restaurativas en Bolivia entre las instituciones mencionadas, instaurándose como propuesta por el Ministerio de Justicia quien ejerce la rectoría en el establecimiento de lineamientos para la implementación de las medidas socioeducativas, programas y servicios destinados a la materialización de la justicia restaurativa, así como la supervisión y control de los centros especializados para el cumplimiento de las medidas

socioeducativas y restaurativas, entre otros, en mérito a lo cual se crearon los Centros de Reintegración Social y los Centros de Orientación con el objeto de brindar un servicios especializado a las y los adolescentes con responsabilidad penal, garantizando el cumplimiento de sus derechos mientras cumplen una medida socioeducativa.

Esta generación de planes, proyectos, políticas de Estado que han incorporado el novedoso enfoque de justicia restaurativa el cual surge en principio como mecanismo para enfrentar las inequidades y disfunciones del sistema de justicia penal juvenil y su manera de castigar las formas ordinarias del crimen en una sociedad -esencialmente punitiva y retributiva-, de lo cual es necesario resaltar que están orientadas a que el derecho penal supere al castigo como retribución y centre su atención en la víctima y el daño sufrido, no en el acto criminal y su autor, permitiendo que en respuesta al crimen se atienda -como finalidad básica- las necesidades de las víctimas, restableciéndose la paz social. Para ello es necesario reconocer el sufrimiento de la víctima y tener en cuenta la reparación integral del daño y la restauración de su dignidad.

En Bolivia no se ha incorporado el enfoque restaurador al sistema de justicia penal ordinario, pese a que las prácticas restaurativas son un mecanismo para garantizar la reparación de los derechos fundamentales de la víctima restaurando el lazo social quebrantado ante la comisión de un ilícito, incumplándose así el fin de la pena estipulado en el art. 118.III de la CPE, el derecho de las víctimas a la reparación, indemnización y resarcimiento de daños contemplado en el art. 113.I del mismo cuerpo normativo, los principios procesales de la jurisdicción ordinaria estipulado en el art. 180.I de la nombrada Norma Suprema; los principios, valores y fines del Estado conforme reza los arts. 8, 9.1 y 10.I de la CPE, los principios constitucionales pro homine y de progresividad, así como las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la justicia restaurativa que forman parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a lo manifestado por la SC 491/2003-R de 15 de abril, entendimiento ratificado en la SCP 110/2010-R de 10 de mayo.

Formulación del problema

¿Cuál es el enfoque del Sistema Penal Boliviano con relación a la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima en un proceso penal, si los artículos 10.I, 113.I, 118.III y 180.I de la Constitución Política del Estado establecen un modelo de sistema penal de corte restaurativo?

Justificación

El último tiempo la justicia restaurativa así como sus programas han resurgido en parte para responder la insatisfacción de las víctimas y su habitual frustración con el sistema de justicia tradicional. Así el paradigma retributivo en el sistema penal se caracteriza por enfocarse en el castigo penal y la estigmatización, en esta visión de justicia es el Estado el que se define a sí mismo como la víctima y asume un rol activo para abordar el delito a través del castigo de la persona responsable, usando la pena privativa de libertad u otras formas de disuasión. Por su parte, el paradigma restaurativo enfatiza el hecho de que la persona ofensora tiene responsabilidades que satisfacer hacia las personas a quienes ha dañado, no solamente acometiendo reparaciones, incluyendo las simbólicas, sino también reparando las relaciones deterioradas entre ella y la víctima, reconociendo que el delito genera daño a las personas y comunidades, por lo que se centra en reparar ese daño, participando las partes que tengan interés en ese proceso, donde se resalta que es un tema de actualidad.

Por todo ello, los programas de justicia restaurativa habilitan a las víctimas, al ofensor y a los miembros afectados de la comunidad para que se involucren de forma directa en dar respuesta al delito, siendo necesario resaltar que los programas de justicia restaurativa apuntan a la reparación de la víctima y a responsabilizar al ofensor, así como la reinserción a la comunidad, promoviendo la participación de los agentes mencionados, con ello se pretende alcanzar un resultado restaurador de reparación y paz, de donde resulta la conveniencia de analizar a la justicia restaurativa como una vía de reparación de derechos fundamentales.

Los procesos restaurativos buscan el encuentro a través de una dinámica comunicacional no adversarial ni amenazante, donde los intereses y

necesidades de la víctima, la persona ofensora, la comunidad y la sociedad puedan satisfacerse, evidenciándose su pertinencia social.

Las víctimas y el ofensor con la ayuda de personas facilitadoras tienen la oportunidad de crear entornos humanizadores de lo ocurrido, por ello se entiende que los programas de justicia restaurativa que vayan a ser aplicados, no responden a un modelo puro, sino que deben ser adaptados a las características del lugar donde se vaya a poner en práctica, considerando que cada caso es diferente al otro, por ello es necesario valorar cada caso particular para identificar cual es el proceso restaurativo que sea más eficaz y sanador para las partes en conflicto: víctima, ofensor y comunidad.

Bajo ese contexto, al describir, explicar y examinar cuáles son los programas de justicia restaurativa, se podrá evidenciar el universo de opciones que se pueden armar para cada caso en particular, debiendo considerarse además que por la singularidad que presenta cada caso, la fórmula no será igual para todos los conflictos, por ello se resalta la significación práctica que tienen los programas de justicia restaurativa para la reparación efectiva e integral de los derechos fundamentales de la víctima.

Objeto de estudio

Procesos de aplicación de justicia restaurativa en el procedimiento penal

Campo de acción

Justicia restaurativa aplicable a procesos penales.

Objetivos

Objetivo general

Diseñar un manual de justicia restaurativa aplicable al procedimiento penal, para mejorar la protección del derecho a la reparación integral de los derechos de la víctima

Objetivos específicos

- Analizar el alcance de los programas de justicia restaurativa.
- Determinar la tipología de los programas de justicia restaurativa.

- Caracterizar los principios y valores de la Justicia restaurativa
- Analizar el marco constitucional que garantiza la reparación integral de la víctima de forma oportuna.
- Realizar un estudio comparado de las prácticas restaurativas con algunos países latinoamericanos y europeos
- Realizar consultas y encuestas a profesionales expertos en la materia

Formulación de la hipótesis

El diseño de un manual de programas de justicia restaurativa aplicable al procedimiento penal, mejorará la protección del derecho a la reparación integral de los derechos de la víctima.

CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable independiente

El diseño de un manual de justicia restaurativa aplicable al procedimiento penal

Variable dependiente

Mejorará la protección del derecho a la reparación integral de los derechos de la víctima

Cuadro 1: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE DEPENDIENTE

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Reparación integral	<i>“Es la acreditación de daños en la esfera material e inmaterial y el otorgamiento de medidas tales como a) la investigación de los hechos, b) la restitución de los derechos, bienes y libertades, c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción mediante actos en beneficios de víctimas; e) las garantías de no repetición de las violaciones y f) la indemnización compensatoria</i>	a) la investigación de los hechos	<ul style="list-style-type: none"> • Investigación, determinación, enjuiciamiento y en su caso sanción de todos los responsables materiales e intelectuales • Investigación administrativa • Determinación del paradero de la víctima

	<p><i>por daño material e inmaterial” (art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos)⁵.</i></p> <p>Características de la reparación integral</p>	<p>b) la restitución de los derechos, bienes y libertades</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Restablecimiento de la libertad • Restitución de bienes y valores • Reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir • Adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales • Recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar • Devolución de tierras tradicionales a los miembros de la comunidad indígena • Extracción segura de explosivos enterrados en el territorio indígena y reforestación de áreas afectadas
		<p>c) la rehabilitación</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Rehabilitación física • Rehabilitación psicológica • Rehabilitación social
		<p>d) la satisfacción mediante actos en beneficios de víctimas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Publicación o difusión de la sentencia • Acto público de reconocimiento de responsabilidad

⁵ Fundación Konrad Adenauer & Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014). *Convención Americana de Derechos Humanos comentada*. México: Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 817

			<ul style="list-style-type: none"> • Medidas en conmemoración de las víctimas o hechos y derechos • Becas de estudio y becas conmemorativas • Medidas socioeconómicas de reparación colectiva
		e) Las garantías de no repetición de las violaciones	<ul style="list-style-type: none"> • Capacitaciones en derechos humanos para los funcionarios públicos • Medidas de derecho interno (legislativas, administrativas, de otra índole)
		f) Indemnización compensatoria por daño material e inmaterial	<ul style="list-style-type: none"> • Valoración de los daños materiales • Valoración de los daños inmateriales

Cuadro 2: OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Diseño de manual de programas de justicia restaurativa	Plan que configura los procesos restaurativos que intenten lograr resultados restaurativos.	Procesos restaurativos	<ul style="list-style-type: none"> • Mediación • Conciliación • Celebración de conversaciones • Reuniones para decidir sentencias
		Resultados restaurativos	<ul style="list-style-type: none"> • Reparación • Restitución • Servicio a la comunidad • Reintegración de la víctima y el agresor

Cuadro 3: MATRIZ DE RELACIÓN

MATRIZ DE RELACION			
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	Titulo
¿Cuál es el enfoque del Sistema Penal Boliviano con relación a la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima en un proceso penal, si los artículos 10.I, 113.I, 118.III y 180.I de la Constitución Política del Estado establecen un modelo de sistema penal restaurativo?	Diseñar un manual de justicia restaurativa aplicable al procedimiento penal, para mejorar la protección del derecho a la reparación integral de los derechos de la víctima.	El diseño de un manual de justicia restaurativa aplicable al procedimiento penal, mejorará la protección del derecho a la reparación integral de los derechos de la víctima.	Los programas de justicia restaurativa como una vía de reparación de derechos fundamentales

DISEÑO METODOLÓGICO.

Tipos de investigación.

El presente trabajo ha sido elaborado en base a:

- **La investigación cualitativa.**

Considerando que está inmersa la descripción de los programas de la justicia restaurativa como una vía de reparación de derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en un conflicto, es decir, de la víctima, el agresor y la sociedad, al respecto referir que la presente investigación se realizó a través de la recolección de información permitiendo extraer las cualidades positivas y el impacto en la sociedad, por ende, **los métodos** utilizados son: la investigación participativa, cuyo objetivo principal es buscar cambios que mejoren la calidad de vida de la población; la investigación-acción pues a través de ella se generó la hipótesis sobre la cual se enfoca la investigación y se puede interpretar el problema; y, la investigación etnográfica que se encarga de observar los comportamientos de los individuos y buscar información que permitan plantearse

nuevas teorías como la utilización del servicio de justicia restaurativa para la reparación del daño antes señalado.

- **La investigación pragmática.**

Teniendo como máxima a la justicia restaurativa y los programas de justicia restaurativa, por ello el enfoque restaurativo que guía a la presente investigación a partir del conocimiento que se tiene sobre este tema y los avances teóricos que dan protagonismo a la víctima, sin dejar de lado al agresor y la sociedad.

- **La investigación analítica.**

Conocida también como explicativa, por cuanto en el presente trabajo, se han separado las concepciones de justicia restaurativa cuyo único instrumento aparente es la mediación mostrando que existen programas de justicia restaurativa que permiten reparar de forma integral a la víctima como principal protagonista ante un hecho delictivo, pero a su vez también incorpora al agresor y a la sociedad, como sujetos involucrados ante la comisión de un delito, buscando el reconocimiento y el arrepentimiento del agresor y la recuperación de la confianza de la sociedad sobre la justicia.

- **La investigación descriptiva.**

Conocida como diagnóstica o estadística, por cuanto se pretende describir los datos obtenidos y recopilados para su estudio a profundidad de la justicia restaurativa y los programas de justicia restaurativa, que pueden ser aplicados para la solución de un conflicto, como una forma de reparar el daño a los sujetos involucrados en el mismo.

METODOLOGÍA

Método descriptivo

“El objeto de la investigación descriptiva consiste en describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo.”⁶ Se empleará en la elaboración del marco teórico.

⁶ Hayman, John. (1999). *Metodología de la Investigación en las Ciencias Sociales*. Barcelona, España: Paidós. p. 92

Método comparativo

*“...Este método nos sirve para comparar en diferentes aspectos o iguales, en esta investigación ha sido empleado o utilizado para comparar las atribuciones y funciones de un determinado objeto de estudio...”*⁷. Fue empleado para comparar los avances legislativos de otros países latinoamericanos y europeos que implementaron en sus sistemas judiciales los programas de justicia restaurativa.

Método analítico

El método analítico *“...consiste en la descomposición material o mental del objeto de investigación en sus partes integrales con el propósito de descubrir los elementos esenciales que lo conforman...”*⁸. Para efectivizar el análisis también se tomará en cuenta los métodos inductivo y deductivo. El método inductivo consiste en la obtención de conocimientos partiendo de lo general a lo particular, de los hechos a las causas y al descubrimiento de leyes. El método deductivo consiste en descubrir conocimientos que se tienen sobre una clase determinada de fenómenos a otro cualquiera que pertenezca a esa misma clase, ambos utilizados en la presente investigación.

Método histórico.

Se utilizará para desentrañar la evolución del problema a investigar desde sus orígenes hasta la actualidad y conocer sus elementos constitutivos primarios fundamentales.

MÉTODOS EMPÍRICOS

ENCUESTA

El *“...método de investigación capaz de dar respuestas a problemas tanto en términos descriptivos como de relación de variables, tras la recogida de información sistemática, según un diseño previamente establecido que asegure*

⁷ Ibidem. p. 97

⁸ Yupanqui Marin, C. (2007). *Como hacer una tesis*. La Paz, Bolivia: Ed. Yupanqui. p. 14

*el rigor de la información obtenida...*⁹. De este modo, puede ser utilizada para entregar descripciones de los objetos de estudio, detectar patrones y relaciones entre las características descritas y establecer relaciones entre eventos específicos.

ENTREVISTA

Es *"...la recogida de información a través de un proceso de comunicación, en el transcurso del cual el entrevistado responde a cuestiones, previamente diseñadas en función de las dimensiones que se pretenden estudiar, planteadas por el entrevistador..."*¹⁰. La entrevista del tipo estructurada sería mejor que los cuestionarios autoadministrados para sondear el comportamiento de las personas, sus intenciones, sus emociones, sus actitudes y sus programas de comportamiento.

POBLACIÓN Y MUESTRA.

POBLACIÓN DE ESTUDIO

La población es un conjunto de individuos de la misma clase, limitada por el estudio. *"...La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población posee una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación..."*¹¹

En la presente investigación se debe tomar en cuenta que los programas de justicia restaurativa atingen a toda la población boliviana, sin embargo, la población a considerarse en la presente investigación será los que tengan de 15 a 59 años; es decir, que de acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Estadística de Bolivia, la población alcanza a 11 250.000 (once millones doscientos cincuenta mil) habitantes en todo el territorio boliviano, de los cuales 6 592.500 (seis millones quinientos noventa y dos mil quinientos) son habitantes

⁹ Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F. (1998). *Métodos de Investigación en Psicopedagogía*. Madrid, España: McGraw-Hill. p.120

¹⁰ Kerlinger, F. (1997). *Investigación del comportamiento*. México DF, México: McGraw-Hill. p. 55

¹¹ Tamayo y Tamayo, M. (1997). *El Proceso de la Investigación científica*. México: Ed. Limusa S.A. p. 114

cuya edad oscila de los 15 a los 59 años de edad, para lo cual se utilizará la fórmula de la distribución gaussiana:

$$n = \frac{N \cdot Z^2 \cdot (1 - p)}{(N - 1) \cdot e^2 + Z^2 \cdot p \cdot (1 - p)}$$

Donde:

n= El tamaño de la muestra que queremos calcular

N= Tamaño del universo

Z= Es la desviación del valor medio que aceptamos para lograr el nivel de confianza deseado. En función del nivel de confianza que busquemos, usaremos un valor determinado que viene dado por la forma que tiene la distribución de Gauss.

e= Es el margen de error máximo

p= Es la proporción que esperamos encontrar

En consecuencia, el resultado obtenido para calcular el tamaño de la muestra considerando que el tamaño de la población son 6 592.500 bolivianos, con un nivel de confianza de 90% y un margen de error de 10%, se tiene que el tamaño de la muestra es: 68 habitantes, a los cuales se realizó la encuesta.

MUESTRA DE ESTUDIO

A través de la muestra se puede generar datos con los cuales se identifican las fallas dentro del proceso penal y la falta de reparación de los derechos fundamentales de la víctima. Su concepto es el siguiente: “... *es el grupo de individuos que se toma de la población, para estudiar un fenómeno estadístico...*”¹²

¹² Ibidem. p. 38

Cuadro 4: POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACION	MUESTRA ARGUMENTAR EL TIPO DE MUESTREO	INSTRUMENTOS
6 592.500 habitantes bolivianos	68 habitantes cuya edad oscila de los 15 hasta los 59 años	Encuesta
7 abogados expertos en la materia	3 abogados muestreo por expertos	Entrevista

CAPÍTULO I

1 MARCO TEORICO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según Domingo de La Fuente, V. (2017, p.137), la justicia restaurativa tiene orígenes desde tiempos remotos, así refiere que:

“...en la Antigüedad ya existía este concepto, puesto que el delito era definido como un daño al individuo, y por ejemplo el código de Hammurabi establecía, como sanción a los delitos contra la propiedad, la restitución de lo sustraído. La ley romana de las Doce Tablas (449 a.C.) prescribía el cronograma de pagos en caso de robo de propiedad según cuándo y bajo qué circunstancias el ladrón hubiera robado y entregado los bienes. En el caso de delitos violentos, los códigos de Medio Oriente, como el código Sumerio de Urnammu (2050 a.C.) y el Código de Eshnunna (1700 a.C.) requerían la restitución (VAN NESS y STRONG, 1997, p. 8). En Gran Bretaña, en el siglo IX, los delincuentes debían restaurar la paz haciendo pagos a la víctima y su familia (Karmen, 1990, p. 280). En todos y cada uno de los casos se puede ver cómo el delito en la Antigüedad era un daño al ser humano y a la sociedad, y los castigos tenían que ver más con restablecer el equilibrio que con reafirmar la vigencia de la norma vulnerada. En este sentido la ley del talión, recogida de forma muy expresiva bajo la frase «ojo por ojo y diente por diente» (y que inspirará muchas de las normas anteriormente mencionadas) ha sido vista como ejemplo de justicia retributiva o punitiva, y sin embargo puede verse como todo lo contrario, ya que supuso un gran avance, al ponerse límites a la venganza personal y a la vez establecer cierta proporcionalidad para las penas.

Por eso la Justicia Restaurativa no es una nueva forma de ver la justicia, una nueva filosofía, es quizá todo lo contrario, la justicia que siempre existió pero que se perdió con la evolución de los tiempos, del ser humano, con la construcción de los estados y la creación de sus normas y leyes. Era la justicia del sentido común: puesto que rara vez había leyes escritas

para regir la comunidad, se guiaban por esta justicia restaurativa en sentido amplio, pues cada persona sabe la diferencia entre lo justo e injusto. Como la comunidad (tribu) no ha creado normas, no se siente víctima directa y única del delito (como ocurre ahora) porque se han vulnerado las leyes que ha formulado, sino que por sentido común todo se centra en la persona que ha sufrido un daño y en qué se debe hacer para reponer las cosas al estado previo a sufrir el daño, o al menos a compensar ese daño. Por supuesto que la comunidad, las personas que rodean a las partes y familiares, también son afectados y víctimas indirectas, por eso se debe fomentar su inclusión en estos procesos restaurativos, para lograr la mejor satisfacción de todos y la paz social...”¹³.

Entre los años 1955 y 1985 una de las primeras referencias de justicia restaurativa son los Congresos de la Organización de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal que se convocaron a partir del 22 de agosto de 1955, desde entonces, cada quinquenio se organiza este tipo de encuentros.

“...Desde los primeros seis congresos se sentaron las bases de lo que conocemos hoy como justicia restaurativa, pues abordaron temas relacionados no sólo con los delincuentes, sino con las víctimas y la sociedad afectada. Además, ya se vislumbraba la necesidad de disponer de un sistema de justicia que involucrará a todos los protagonistas de un conflicto desde la prevención del delito hasta la ejecución de las penas...”¹⁴

De forma posterior, se concretaron varios congresos, así en 1985:

¹³ Domingo de la Fuente, V. (2017). *Justicia restaurativa como derecho de las víctimas*. España: Revista Jurídica de Castilla y León N° 41. p. 137

¹⁴ Asociación Mexicana de Importadores de Justicia, A.C. (2016). *AMIJ décimo primera Asamblea General Ordinaria, Mesa IV Constitución y justicia restaurativa Santiago de Querétaro*. Recuperado de <http://www.amij.org.mx/constituciónyjusticiarestaurativa>. p. 6

“A partir del séptimo congreso se tocaron los temas relativos a medidas sustitutivas de la prisión y medidas de reinserción social de los presos, así como la indemnización a favor de la víctima. También se planteó la posibilidad de incorporar a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, pues Noruega habló de su experiencia con juntas de conciliación donde se presentaban los casos de delitos cometidos por menores de edad...”¹⁵.

En 1990, cuando se llevó a cabo el octavo Congreso:

“...se concretó el proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, donde se hace alusión a dejar la privación de la libertad como la excepción y no como la regla (...) En el noveno congreso se dio seguimiento a las medidas no privativas de la libertad, y, además se abordaron más a fondo las estrategias para la prevención del delito...”¹⁶.

En el 2005, cuando se efectuó el undécimo congreso se habló de como los sistemas de justicia penal enfrentan desafíos difíciles, debiendo responder a diferentes demandas de justicia que plantean las personas acusadas, los reclusos, los testigos, las víctimas o grupos vulnerables como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, las minorías y las comunidades locales, así como la comunidad internacional. Reflejo de este Congreso, es que:

“...El 6 de diciembre del año 2005 (...) se emitió la Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina, y en el apartado relativo a considerandos, se establece que América Latina sufre los mayores índices de violencia, de encarcelamiento, exclusión social y limitaciones, afirmando que la justicia penal se encuentra diferenciada en lo que se refiere a ricos y pobres, refiriéndose a que la existencia de herramientas de justicia restaurativa no han logrado contener las sanciones retributivas, en especial, el encarcelamiento que sigue siendo

¹⁵ Ibidem. p. 7

¹⁶ Ibidem. p. 7

la sanción más utilizada; de ahí la urgencia de impulsar los procesos restaurativos y la necesidad de que se extienda a espacios comunitarios, judiciales y penitenciarios, quedando clara la convicción de que los principios y valores de la justicia restaurativa son susceptibles de contribuir al fortalecimiento de una ética pública como paradigma de una sociedad más justa en los países latinoamericanos...”¹⁷.

En mérito a lo anterior, es que se puede observar la forma en la que ha evolucionado la idea de justicia restaurativa, concluyendo que el enfoque restaurativo contribuye a una sociedad más justa y a un derecho penal más humanizado.

1.2 EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LAS CULTURAS INDÍGENAS

Según Leung, M. (2001) ¹⁸ los orígenes de la justicia restaurativa se remontan a “la cultura indígena” de Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la mayoría de las culturas tribales en el mundo.

En esos pueblos la resolución de conflictos eran de interés comunal, de forma que si uno de los miembros del clan cometía una infracción al orden establecido, se utilizaban prácticas de diálogo y sanación, similares a los “círculos” ¹⁹ actuales, ofreciendo un espacio de comunicación a todos los actores relacionados con el hecho, para que formen parte como sujetos actores en la solución del conflicto mediante un proceso de diálogo.

Por ello se concluye que la justicia restaurativa se basa en tradiciones indígenas, en la cual se busca la reparación del daño y la sanación de las heridas originadas por el hecho dañoso a través de la discusión y la interacción entre el ofensor, la

¹⁷ Ibidem. p. 8

¹⁸ Leung, M. (2001). *The Origins of Restorative Justice*. Recuperado en <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm> p. 6.

¹⁹ Pranis, K. (2007). *Manual para facilitadores de círculos*. San José, Costa Rica: CONAMAJ p. 6. Cit. El “círculo” es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados.

víctima y la comunidad. Dicho proceso involucra la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, así como las consecuencias de ese daño a la sociedad y la responsabilidad del ofensor, sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. También versa sobre la toma de decisiones de restauración, mediada por un acuerdo (entre las partes) satisfactorio de la víctima y la rehabilitación del ofensor.

De esta forma, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la justicia restaurativa en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad. Por este motivo la dimensión de la justicia restaurativa es cultural y abarcadora: no se centra solamente en delitos.²⁰

En Canadá la aproximación de la justicia restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario y Yukon. Su importancia radica, en que fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa, así el Programa de Reconciliación Víctima/Delincuente (VORP) de Kitchener, Ontario, tiene su origen cuando Mark Yantzi, agente en la oficina de libertad vigilada (probation office), de confesión menonita, propuso en 1974 al juez Gordon McConnel que dos jóvenes acusados de haber cometido numerosos actos vandálicos durante una noche se encontrasen cara a cara con las víctimas, por el valor terapéutico del encuentro. Tras esa primera experiencia, el Comité Central Menonita (MCC), iglesia inspirada por el principio de la no violencia y la vida comunitaria, continuó experimentando con algunos casos hasta que en 1975 impulsaron el Proyecto de Reconciliación víctima/autor.

Howard Zehr -también menonita- es considerado uno de los pioneros de la justicia restaurativa, en su obra fundamental "Changing Lenses" realiza constantes referencias a conceptos espirituales e incluso dedica todo un capítulo a la justicia pactada como "Alternativa Bíblica".

²⁰ Leung, M. (2001). *The Origins of Restorative Justice*. Recuperado en <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm>

En Nueva Zelanda tras aprobarse la Ley sobre Niños, Adolescentes y sus Familias, en 1989, se exigió al delincuente juvenil a participar de una reunión restaurativa familiar denominada “Family Group Conferencing” antes de pasar por el sistema judicial tradicional; el procedimiento buscaba mediante discusiones y reuniones de grupo familiares, una alternativa de aplicación de justicia para llegar a involucrar una gran cantidad de personas, por ejemplo, la víctima y sus familiares, el victimario y sus familias, las autoridades de policía, rectores y directores de establecimientos educativos y trabajadores sociales, entre otros. Los principios de estas prácticas están basados en las tradiciones de la comunidad Maori en respeto a sus costumbres, mismas que fueron establecidas entre la corona inglesa y el referido pueblo en el “tratado de Waitangui”.

Actualmente, este tipo de prácticas restaurativas se extendieron a otras comunidades canadienses, en algunos casos se ha dado un abordaje inspirado en ideas religiosas, llevando a cabo reuniones restaurativas que concluyen con una plegaria o una ceremonia de aceptación del perdón el cual se materializa en el acto. Sin embargo, gran parte de estas reuniones se desarrollan bajo concepciones seculares; por ejemplo la “Kwanlin Dun Justice Project”²¹ es un proyecto que se aplica en la comunidad mediante la aplicación de las llamadas sentencias circulares (no jerárquicas/ judiciales), las cuales han sido utilizadas en todo tipo de delitos, salvo homicidio y algunos delitos sexuales, a diferencia de otros países como Nueva Zelanda, donde este tipo de ilícitos se han discutido en procesos de Justicia Restaurativa.

Otros procesos restaurativos son por ejemplo los “Círculos de Sentencia” y los “Círculos de Paz”, realizados a partir de costumbres de los indígenas de Canadá

²¹ Bach, K. *Justicia Restaurativa: Antecedentes, significado y diferencias con la Justicia Penal*. Recuperado en http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm. Cit Ahora bien, en estas comunidades (The Kwanlin Dun Community Justice Project). El primer paso consiste en señalar, ya sea por las autoridades de policía o los jueces encargados, el infractor para la mediación. Seguidamente, se solicita el sometimiento ante “The Kwanlin Dun Justice Project”, de este ofensor. Un comité comunitario de justicia decide si aceptar o negar la solicitud. Si es aceptada, la comunidad toma una decisión en cuanto a quien, dónde y cómo se realizará la sentencia circular. El infractor, junto con la comunidad y la víctima, preparan el proceso, mediante reuniones y posibles acuerdos, para luego ser asumida la sentencia. Finalmente, la comunidad perdona al infractor.

y Estados Unidos. La Confraternidad Carcelaria Internacional desarrolló un programa de justicia restaurativa en 1977 denominado “Programa Árbol Sicómero”. Este reúne a un grupo de víctimas y de victimarios, no relacionados dentro del ambiente penitenciario. El grupo discute y reflexiona sobre temas como el perdón, la confesión, el arrepentimiento, la restitución y la reconciliación.

1.3 EL ENFOQUE RESTAURATIVO EN LA JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS EN BOLIVIA

La Justicia Restaurativa tiene muchos puntos de encuentro con la Justicia Indígena Originaria Campesina y puede recuperar de ésta muchos elementos para su contextualización a nuestra realidad boliviana, en efecto, se resalta el alto espíritu restaurador que tiene los pueblos indígenas a momento de resolver sus conflictos, considerando los elementos propios de su cosmovisión y organización social, que no ha sido sometida pese a la permanente expansión de la justicia ordinaria -considerada “tradicional” en el contexto occidental-, hegemónica y dominante que ha sido impulsada desde la colonia.

Diversas investigaciones, en tierras bajas y altas dan cuenta de que si bien los procedimientos de aplicación de justicia indígena son dinámicos y flexibles de acuerdo a contexto específicos, hay elementos o principios que la caracterizan y uno de los elementos que más se destaca es la importancia de la comunidad, no sólo como participante del proceso de resolución del conflicto sino del entendimiento de que una trasgresión a las normas afecta la armonía y el equilibrio de la comunidad, por lo tanto la administración de la justicia busca volver a ese estado.

Considerando que existen 36 naciones indígena originario campesinos, cada uno con su forma particular de resolver cada uno de los conflictos que se presenta en su comunidad, sus normas, organizaciones, estructura interna, tipos de sanciones, entre otros, es que la presente investigación sólo considerará como ejemplo para la presente investigación los pueblos andinos y la tierra comunitaria de origen (TCO) guarayos.

Ahora bien, la cosmovisión de los pueblos indígena originario campesinos en Bolivia, permite comprender su lógica existencial ya que a partir de ello perciben

e interpretan su entorno natural y cultural en base al principio comunitario “...de ahí que lo comunitario no solo se refiere al ayllu o la comunidad humana, sino también engloba a otros componentes con los que el ser humano coexiste en la madre naturaleza denominada más propiamente Pachamama...”²² Tribunal Constitucional Plurinacional (2017, pp. 23 y 24).

Los pueblos andinos ante un hecho o conflicto que alteraba la armonía y equilibrio de su comunidad, procedía a “la expulsión”, término que adquiere una connotación diferente a la comprendida en el derecho positivo, por ello debe entenderse bajo la visión holística que sustenta a los pueblos interandinos, en los que sus elementos configuran una comunidad interactiva permanente, de donde se advierte que ningún elemento está excluido sino que todos forman una sola unidad:

“...estos pueblos andinos consideran a la disfunción de alguno de sus elementos como un hecho que surge a la necesidad de suspenderlo perentoriamente con la finalidad de restituirlo posteriormente en el marco del principio de armonicidad (...)

En el caso de la lógica de los pueblos indígenas de las tierras altas, no existe el concepto de expulsión, entendida en términos punitivos del derecho positivo occidental; sino, más allá de la suspensión temporal del sujeto infractor de ciertas normas comunales se entiende como un acto de restitución-retorno a la misma comunidad; de ahí que el término Khitarpaya expresa el sentido de un mandato que se hace al infractor de cierta norma para que rectifique su actitud en otro lugar. Entonces el alejamiento del infractor de la comunidad, tiene la misión de que salga de la comunidad para que corrija su actitud contravenida en la norma comunal; esto implica que el sujeto que es suspendido, recapacite y esencialmente rectifique su error, lo cual permitirá la re aceptación de su comunidad. Por esta razón el “mandar en el acto sin un destino determinado”, no implica que el sujeto que haya cometido una falta sea

²² Tribunal Constitucional Plurinacional (2017). *La expulsión desde la perspectiva de los pueblos indígena originario campesinos*. Sucre, Bolivia: Conexión Creativa. pp. 23 y 24.

*separado de manera definitiva de su familia o comunidad; sino, dicha suspensión temporal, será por un tiempo perentorio, generalmente se vuelve a restituir a la comunidad cuando sus actos contravenidos con las normas comunales, hayan cambiado en bien de la comunidad y de sí mismo...”*²³.

Debe considerarse que cada comunidad asimila “la expulsión” de acuerdo a su lógica existencial y no en todos los casos se trata de una sola definición.

*“...En la cosmovisión de estos pueblos del antiguo Qullasuyu altiplánico, la idea de expulsión no existe, empero una idea cercana a la expulsión es el Khitharpayaña o mas específico el Khitarpayxana, expresión que alude a una acción de separación de un sujeto de su comunidad. Sin embargo, esta no es propiamente la expulsión definitiva del sujeto infractor de una norma comunal, sino sólo una suspensión temporal; en todo caso hasta que el sujeto infractor rectifique su error y pueda cambiar su actitud conforme a los principios comunitarios establecidos en cada comunidad, lo cual es denominado entorno al suma qamaña Thakni (“camino de vida”)...”*²⁴

En el caso de los guarayos, tienen diferentes procesos para resolver los conflictos que tienen leves diferencias conforme se haya identificado el problema.

“Actualmente, debido al proceso histórico que han atravesado los pueblos guarayos desde la Colonia española, hasta las Misiones Jesuíticas y franciscanas, es difícil afirmar la existencia de modos originarios de resolución de conflictos. Sus redes sociales, normas y principios morales anteriores a la Colonia fueron extinguiéndose al ser sometidos paulatinamente por el molde franciscano. Sin embargo, han logrado sobrevivir muchos de sus usos y costumbres, en especial los relacionados con la caza, pesca, recolección de frutos, agricultura y artesanías.

²³ Ibidem. pp. 38 y 39.

²⁴ Ibidem. pp. 40 y 41.

Las Misiones, al instaurar el sistema de control sociopolítico del Cabildo, incorporar como principal instancia el Cacique, quien además de predicar y promover las normas de la religión católica, procedía en base a los valores guarayos de “orientación al pueblo”, conformando así un elemento cultural.

Podemos afirmar que una de las cualidades culturales de la normatividad que todavía expresan los indígenas guarayos, no sólo el momento de resolver conflictos, es la pasividad y el respeto por el otro. Esta cualidad impregna el “ser” guarayo de la actualidad. Este pueblo indígena se caracteriza históricamente por ser pueblo pacífico. El momento de intervenir en la resolución de conflictos, la primera acción es el diálogo con las partes. Sólo en casos aislados, por necesidad de reivindicar defender sus derechos, actúan con la fuerza.

Las comunarios entrevistados manifestaron que fueron sus abuelos quienes les transmitieron la cultura del diálogo y del consejo, porque no se trata de imponer, sino de escuchar y entenderse por el bien de la convivencia comunal.

(...) Sin embargo, otros manifiestan que la cultura del diálogo a veces no da frutos, porque las personas prefieren no escuchar a las autoridades y arreglan todo con mecanismos coercitivos y de presión, acudiendo a la Policía o utilizando la fuerza y la violencia...”²⁵

De la lectura que antecede, se demuestra el enfoque restaurativo que tienen los pueblos indígena originario campesino a momento de administrar justicia ante un conflicto, donde se pretende resarcir y reparar los daños ocasionados a la víctima o víctimas, así como también que el ofensor asuma su responsabilidad y por otra parte, conciliar con esas acciones su relación con la comunidad, características que constituye la justicia restaurativa.

²⁵ Vincent, N., Arismendi Tirado, W., Zegarra Quintanilla, S., Fernández Osco, M., Gutiérrez Calizaya, C., Flores Gonzales, E. y Maldonado, M. R. (2007). *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*. La Paz, Bolivia: Impresiones Gráficas VIRGO. pp. 229 y 230.

De las entrevistas realizadas a los expertos en la materia, la Dra. Yana Phuska Rojas, refirió que la justicia restaurativa rescata los haberes ancestrales, así por ejemplo en un caso sucedido en Bolivia, en el cual dos personas en estado de ebriedad se pelean, terminando esa trifulca en la muerte de uno de ellos quien era padre de dos menores y el sostén de ese hogar, se emite una sanción contra el agresor que consiste en trabajar para mantener a la familia del victimado, hasta que los niños sean mayores de edad; en ese sentido hubo una reparación hacia la gente que quedó con vida y que es víctima de ese acto reprochable, procurando así mantener un equilibrio a la vida de esa familia.

En base a lo expuesto es posible concluir que el enfoque de la justicia restaurativa no sólo es tangible en los pueblos nativos de Canadá, Nueva Zelanda o Estados Unidos, sino que también estuvo presente y continúa aplicándose en los pueblos indígena originario campesinos de Bolivia, destacándose dos aspectos que coinciden ampliamente con los fundamentos de la justicia restaurativa y son:

Conciliatoria: Cuando la resolución se alcanza mediante el acuerdo entre las partes. Tiene la ventaja de que si bien no necesariamente se “hace justicia” con la parte afectada, implica la resolución sin enfrentamiento, y tiende a no afectar en demasía la relación entre las partes, lo cual representa un objetivo en sí mismo.

Restaurativa: Cuando la resolución está orientada a restituir o reponer lo dañado, en beneficio de la víctima. Por lo tanto, se persigue restaurar la situación anterior a la transgresión.

1.4 MARCO CONCEPTUAL

1.4.1 ORIGEN TEÓRICO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Existen varias posiciones que influyeron en el desarrollo de la reparación y en la conformación actual de la justicia restaurativa, de donde se resalta el espíritu de crítica a la justicia tradicional, basada en diferentes posicionamientos en las que se crearon las bases para la fundamentación teórica actual de la justicia restaurativa; en la presente investigación se considerarán tres movimientos en particular y son los siguientes:

1.4.1.1 El abolicionismo

El movimiento abolicionista a nivel mundial nació en 1983, en ocasión del noveno congreso mundial de criminología realizado en Viena. Según Bompadre, F. (2001) por la forma de su evolución no es fácil definir al abolicionismo ya que es al mismo tiempo un movimiento social y una perspectiva teórica:

“...desde el punto de vista del primero, no caben dudas de la existencia de grupos que tienen como metas la abolición del sistema carcelario y la presión contra el sistema penal, como son los casos del KROM noruego, el KRUM sueco, el KRIM danés y finlandés, el KRAK alemán, el Grupo de Información sobre cárceles en Francia, la Liga COORNHERT en Holanda y el RAP inglés, entre otros. Desde el punto de vista de la segunda, existe una abundante literatura que se reivindica a sí misma como abolicionista (y otras que no, aunque pueden ser consideradas como tales) y que presenta una cierta falta de precisión y de conceptos descriptivos firmes, de allí que se la haya definido como “una teoría sensibilizadora” (SCHEERER, 1989: 17, 20-21); PAVARINI, 1987:141, LARRAURI, 1987:95) que se hace eco de lo que sostiene SCHEEF para otra perspectiva criminológica: Una teoría que tenga la posibilidad y el objetivo de trascender los modelos, clasificaciones y presunciones tradicionales, pero sin presentar pruebas acabadas de esas nuevas ideas ni el inventario de sus propias herramientas conceptuales y metodológicas (SCHEERER, 1989:21)...”²⁶

Según Hulsman L. y Bernat de Celis, J. (1984, p. 109-110), entienden a la dimensión simbólica de la pena, de la siguiente forma:

“Es muy grave la afirmación, en el plano de los principios, de que el delincuente debe ser castigado para que la víctima recobre la paz. Se aborda aquí un asunto metafísico que puede unirse a otras preguntas tales como: ¿Es el hombre, por naturaleza, bueno o malo? ¿Tiene el

²⁶ Bompadre, F. (2001). “El abolicionismo: movimiento social y perspectiva teórica”. Recuperado en www.derechoareplica.org/index.php/mas/criminología/854-el-abolicionismo-movimiento-social-y

hombre la necesidad de vengarse, de responder a la violencia con la violencia? Si así fuera, los procedimientos pacíficos correrían el riesgo de no alcanzar el éxito o de ser desbordados. En un momento dado resurgiría la violencia (...) lo que sí afirmo es que, si se apuesta a la posibilidad de detener el encadenamiento del mal indefinidamente reproducido, todas las renovaciones son posibles. Digo que, sí el espíritu de venganza tiene que expresarse necesariamente, puede ser canalizado de manera distinta que la propia del sistema punitivo.

(...)

Contrariamente a lo que determinada lectura de la historia hace creer, no se observa una progresión lineal en el tiempo hacia formas más benignas de reacción. Ésta se ha hecho más cruel cuando los poderes se han centralizado. Aparece sin vinculación con el llamado deseo de venganza, que no explica en absoluto las variaciones o los grados de respuesta social. La historia y la antropología señalan claramente que la evolución de la «práctica del castigo» en un contexto estatal (que es la definición misma del sistema penal) se apoya en realidad en factores muy diversos de la necesidad de venganza de la víctima, y que esta evolución se ha justificado principalmente a través de otro tipo de legitimaciones. Ellas permiten también afirmar que no es la duración o el horror del sufrimiento infringido lo que calma al que eventualmente reclama venganza, sino la dimensión simbólica de la pena, es decir, el sentido que se le atribuye en cuanto a reprobación social del hecho.»²⁷

Una de las conclusiones finales a las que arriba es la siguiente:

“...una estrategia abolicionista fundada no en criterio de efficiency del control social, sino de extensión de la dignidad y libertad del hombre, suprimiendo el sufrimiento y la estigmatización inútiles, irá retirando competencia al sistema sólo en la medida en que la opción que se

²⁷ Hulsman, L. y Bernant de Celis, J. (1984). “Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa”. Barcelona, España: Ed. Ariel S.A. p. 109 y 110)

proponga para esa situación-problema signifique un avance en el reconocimiento de esa dignidad y esa libertad. En tal sentido, el principio: «no hay pena sin culpabilidad» (que no debe confundirse con la culpabilidad como fundamento de la expiación), debe seguir operando como garantía: mientras subsistan las penas, éstas no podrán imponerse sin determinada participación subjetiva.

La gran revolución del pensamiento abolicionista no significa que en un instante, por un impulso subitáneo, se cierran las cárceles y se envían los códigos penales al museo de antigüedades. Lo que está planteando es la disgregación del universo cerrado del sistema penal y su desmantelamiento sistemático por la vía de reconocer la especificidad de cada conflicto...”²⁸

De lo anterior se entiende que el movimiento abolicionista se ha centrado no en el objetivo de mejorar el sistema penal sino en su abolición progresiva con el correlativo desplazamiento a otros ámbitos civiles, administrativos para el tratamiento de conflictos.

De igual forma, las aportaciones del abolicionista Nils Christie tuvieron gran repercusión en el desarrollo inicial de la justicia restaurativa, su tesis consiste en:

“...la criminología, en alguna medida, ha profundizado un proceso en el que los conflictos le han sido arrebatados a las personas directamente involucradas, de modo tal que, o bien han desaparecido, o bien se han transformado en pertenencia de otra gente. En ambos casos se ha llegado a un resultado deplorable. Los conflictos deben ser usados, no sólo abandonados a su suerte; y deben ser usados -para resultar útiles- por quienes originariamente se vieron envueltos en ellos...”²⁹

Por ello **propone una justicia participativa como una mejor respuesta al crimen**, una respuesta caracterizada por un proceso de dirigir comunicación

²⁸ Ibidem. p. 139 y 140.

²⁹ Christie, N. (2016) Recuperado en: www.pensamientopenal.com.ar/los-conflictos-como-pertenencia/

entre los dueños del conflicto (víctima y victimario) llevándolos a la compensación.

Como advierte Van Swaaningen, R. (2011: pp. 188):

“...los abolicionistas no sostienen que la policía o los tribunales deban desaparecer. La cuestión es que el delito no puede ser apartado de otros problemas sociales no criminalizados y la exclusión social de los culpables casi nunca brinda solución a los problemas...”³⁰

En consecuencia, el abolicionismo propugna que los problemas delictivos deberían tratarse en el propio contexto específico donde surgen y las reacciones que se brinden deberían orientarse hacia la inclusión social, erradicando el carácter vertical represivo, punitivo e inflexible del control penal, la clave está en la justicia informal, reflexiva, participativa evitando infringir dolor como lo hace el sistema penal.

1.4.1.2 1.2.1.2. La victimología

En los tiempos del derecho penal bárbaro las acciones criminales se castigaban mediante la venganza privada, donde la víctima y sus parientes desempeñaban el papel de verdugos, así según Boderó, E. (:p.74):

“...la desproporción entre el crimen y la reacción forzó la aparición de la Ley del Talió, que hoy calificamos de salvaje y primitiva pero que en los tiempos en que surgió, fue considerada encomiable esfuerzo por frenar la desmesurada respuesta de las víctimas.

En determinado momento del pretérito, principalmente en el primitivo derecho germánico, con la venganza privada coexistió la “composición” en dinero o bienes cuyo monto o selección se negociaban entre agredido y agresor, o sus familiares.

Mas, cuando la sumisión de los señores feudales a la monarquía permitió el establecimiento del Estado absoluto, éste absorbió el ejercicio del ius

³⁰ Van Swaaningen, R. (2011). *“Perspectivas europeas para una criminología crítica”*. Buenos Aires, Argentina: BdF. pp. 188.

puniendi; como resultado las víctimas fueron despojadas del derecho a ejercer justicia por mano propia. El paso de la venganza privada a la venganza pública significó el fin del protagonismo de la víctima y el inicio de su milenario olvido (...) Es generalmente aceptado que la Victimología nació como respuesta a los judíos al Holocausto. No fue mera coincidencia que Mendelson fuera judío y Von Heiting, un alemán perseguido por los nazis...”³¹

En razón a ello, en la segunda mitad del siglo XX surge la victimología como materia de conocimiento específico, desde sus orígenes concebida como una disciplina que se encarga del estudio científico de las víctimas. Como textualmente dice Tamarit Sumalla, J. (2002, p. 47):

“Concierne pues a la victimología el estudio del modo en que una persona deviene víctima, de las diversas dimensiones de la victimación (primaria, secundaria y terciaria), y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales, tendientes a la reparación y reintegración social de la víctima”³²

En ese sentido, se puede señalar a los medios de comunicación, como uno de los factores que ha contribuido al posicionamiento de la víctima, ya que al trasladar a la opinión pública las demandas de las víctimas y familiares en diversos crímenes graves, de igual forma en la década de los 60 y 70 pudo concientizarse sobre las necesidades de los grupos vulnerables, además los movimientos feministas fueron los que trasladaron las voces de las víctimas de violencia de género a la opinión pública, a lo que se sumó de forma posterior, los abusos contra los niños y niñas, quienes también recibieron una atención especial.³³

³¹ Bodero, E. “Orígenes y fundamentos principales de la Victimología”. Recuperado en: https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/origenes_y_fundamentos_de_la_victimologia.pdf

³² Tamarit Sumalla, J. M. (2002). “La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor”. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 47.

³³ Dignan. *Understanding*.

De esa forma también cobraron vigencia los temas como violencia política, asesinatos políticos, actos de terrorismo contra el Estado o terrorismo de Estado, crímenes clandestinos llevados a cabo por agencias estatales o agencias de espionaje han recibido atención por parte de los medios de comunicación centrando su atención de forma especial en la víctima.

En los años 80 tuvo mayores repercusiones a nivel internacional cuando se trató la reparación del derecho penal, en 1973 se realizó el primer simposio internacional de victimología, a raíz del cual surgió en 1979 el World Society of Victimology³⁴, desde ese momento se han sumado diversas instituciones a la protección para la atención a las víctimas, entre los que se tiene el Convenio Europeo sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos de 24 de noviembre de 1983 aprobado por el Consejo de Europa³⁵, la Declaración de Principios de Justicia Básicos para las Víctimas del delito y abuso de poder adoptada el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de Naciones Unidas³⁶, la cual incide en la dignidad de la persona como raíz de la convicción de que toda víctima debe ser tratada con compasión y respeto. Toda víctima tiene derecho a una diligente compensación por el daño sufrido a través del acceso al sistema de justicia penal y a los servicios de asistencia para su recuperación.

En mérito a lo precedente, es necesario mencionar que la victimología y la justicia restaurativa coinciden en que la víctima ocupa un papel central dentro del proceso penal, debiendo existir un enfoque de atención para sus necesidades.

1.4.1.3 El Comunitarismo

Es una corriente que tiene puntos de encuentro con la justicia restaurativa, según Garcia Rubio, M. (2007, p. 4-5) se centra en señalar los efectos negativos de las

³⁴ Recuperado en: [http:// www.worldsocietyofvictimology.org](http://www.worldsocietyofvictimology.org).

³⁵ Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos. (1983). Recuperado en [http:// www.worldsocietyofvictimology.org/php/convenio-europeo-sobre-indemnización](http://www.worldsocietyofvictimology.org/php/convenio-europeo-sobre-indemnización)

³⁶ Ibidem

sociedades modernas liberales: atomismo, desintegración social, quiebre del espíritu público, pérdida de valores comunitarios, entre otros, asimismo señala que:

“El comunitarismo incide en la pertenencia social del individuo, en los estrechos lazos entre moralidad y las costumbres de la sociedad y en la relación entre las virtudes del bien humano y una tendencia teleológica de la naturaleza humana, reflejada en ciertas normas. En ese sentido la identidad de los individuos es previa a los fines e intereses que estos eligen, anteriores a todo compromiso.

Los teóricos del comunitarismo defienden:

- *la naturaleza esencialmente política del ser humano (identificación del individuo como ciudadano), y*
- *la importancia de la comunidad y de las tradiciones en el proceso de desarrollo de la condición personal del sujeto.*

A su vez rechazan:

- *los presupuestos de la filosofía y las teorías éticas de pensadores liberales, como Rawls o Dworkin.*

En términos más concretos y como clasificación, puede distinguirse entre lo que constituye un comunitarismo más académico (MacIntyre, Sandel, Walzer y Taylor) y una serie de movimientos políticos autodenominados como comunitarismo sociológico, en el cual destaca Amitai Etzioni.

Dentro de este grupo amplio académico, coexisten dos corrientes:

- *Comunitarismo orgánico: Hace referencia a un comunitarismo en sentido fuerte, que reivindica un cierto modelo de comunidad sustraído a la historia, olvidado en las actuales sociedades liberales. Aquí sobresalen autores como MacIntyre y Sandel.*
- *Comunitarismo estructural: Alude a un comunitarismo más relativo que, en principio, no reivindica la presencia —dentro del marco político, moral y jurídico— de algunos elementos básicos que habrían sido censurados, entre los que ocuparían un lugar central la comunidad y la cultura tradicional. Los autores canónicos son Walzer y Taylor.*

*A pesar de esta distinción, esquemática y orientada a lograr un efecto explicativo, el núcleo del pensamiento comunitarista es común. Su eje fundamental es la crítica al liberalismo. Más exactamente, dicha crítica se refiere en especial al liberalismo igualitarista representado por John Rawls.*³⁷

Las pautas de la justicia restaurativa encajan a la perfección en las pautas del comunitarismo, por ello es que las prácticas de la justicia restaurativa tienen sus antecedentes en la premodernidad.

Etzioni una de las figuras más conocidas del comunitarismo sociológico, defiende la comunidad como fuente informal de apoyo y control. Partiendo de esta misma idea, defensores de la justicia restaurativa sostienen por un lado, que las comunidades son los lugares en los que se desarrollan los procesos restaurativos, y por otro lado, se asume que el proceso restaurativo refuerza los lazos comunitarios. Como dice Walgrave, L. (2001, p. 15) las comunidades se convierten al mismo tiempo en instrumento y objetivo de la justicia restaurativa.³⁸

Por su parte, el criminólogo australiano y uno de los teóricos más representativos de la justicia restaurativa: Braithwaite, publicó en 1989 su influyente libro "Crime, shame and reintegration", obra de referencia de la criminología cuya tesis fundamental versa en que las sociedades con menor tasa de criminalidad son las que conservan mayor capacidad de comunicar un mensaje de reprobación que incluya la capacidad de hacer avergonzar al infractor, lo que sintéticamente podríamos llamar "sentimiento de vergüenza" (shaming), a su vez, considera esencial resaltar que dicha humillación puede ser "reintegradora" o bien "desintegradora", es decir, estigmatizante, así en el "Modelo Reintegrador" la comunidad expresa su desaprobación, pero termina por reaceptar al infractor, es decir por reintegrarle ya que considera que sigue siendo miembro de la comunidad; para que esto suceda, es esencial que la reprobación o "reprimenda" provenga de personas próximas al autor, personas a las que éste respete o con

³⁷ García Rubio, M. (2007). "Una introducción al comunitarismo desde la perspectiva del derecho político". Móstoles, España: Aposta, revista de ciencias sociales número 34. p. 4-6.

³⁸ Walgrave, L. (2001). "Restorative justice". Oxford, Portland: Hart Publishing. p. 15.

las que se encuentre ligado afectivamente o por intereses comunitarios, la reprobación en este caso, despliega un efecto avergonzante de calado personal, que es lo que favorecerá que el infractor actúe en aras de recuperar la confianza de su grupo y de compensar el dolor o el daño causado, empero, cuando la reprobación emana de una institución externa compuesta por personas desconocidas para el autor, la dinámica comunicativa no alcanzará ese calado personal afectivo y será más difícil que se logren los efectos deseados por el modelo reintegrador. Importa subrayar que a diferencia de lo que ocurre en el caso de aplicar una pena estigmatizante en la que los lazos afectivos terminan por romperse, el sentimiento de vergüenza reintegrador, por el contrario, servirá para reforzar los lazos de unión. En el lado de la víctima, también se podrán percibir claramente los beneficios, ya que el hecho de que el infractor lamente el daño causado, permite que la víctima sienta que su daño se tomó en serio.³⁹

En el marco teórico comunitario, la justicia restaurativa ha estado fuertemente ligada a orientaciones religiosas que se han proyectado en algunos programas de justicia restaurativa. Así suele reconocerse en relación al Programa de Reconciliación Víctima/Delincuente (VORP) de Kitchener, Ontario, que como se vio en los antecedentes históricos de la presente investigación ha sido una de las primeras aproximaciones a las prácticas de justicia restaurativa en los pueblos indígenas de Canadá.

1.4.2 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Es fundamental para la comprensión del fenómeno restaurativo conocer los principios que sustentan el modelo de Justicia Restaurativa, considerando que ésta no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto en su solución, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social, sumado a ello que procura generar una nueva forma de pensar acerca del daño y el conflicto, enfocándose en reparar y curar el daño u ofensa ocasionada.

³⁹ Braithwaite, John. (1989). *“Crime, shame and reintegration”*. New York: Cambridge University Press. p. 281-298.

1.4.2.1 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Howard Zehr en su libro “El pequeño libro de la justicia restaurativa” se sustenta en un concepto antiguo y popular del delito, expresado en diversas formas acorde al grupo humano y su cultura. Al respecto refiere: “...*todas las cosas están entrelazadas por una red de relaciones. Un crimen representa relaciones dañadas (...) las relaciones dañadas son tanto causa como efecto del crimen (...) el delito muchas veces es un síntoma de que algo se ha desestabilizado en la red.*”⁴⁰. Es en ese sentido comprende que las relaciones sociales implican obligaciones y responsabilidades mutuas, por ello la importancia de reparar el daño causado, que en realidad se convierte en una obligación, donde emerge la idea que el delito supone preocupación por la sanación de todos los involucrados: víctimas, ofensores y comunidades, ante lo cual si los miembros de la comunidad conducen su actuación con base en los principios que se extraen con apoyo en la obra del mencionado autor.

“1 El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.

1.1 Las víctimas y la comunidad han sufrido daños y necesitan una restauración.

1.1.1 Las víctimas principales son aquellas personas que han sido afectadas más directamente por la ofensa; pero hay otras personas que también son víctimas, entre ellas, los familiares de víctimas y ofensores, los testigos y los miembros de la comunidad afectada.

1.1.2 Las relaciones afectadas (y reflejadas) por el crimen deben ser tratadas.

1.1.3 La restauración es un continuo de respuestas a los diversos daños y necesidades experimentados por las víctimas, los ofensores

1.2 Las víctimas, los ofensores y las comunidades afectadas son las partes principales en este proceso de justicia.

⁴⁰ Zehr, H. (2007). “El pequeño libro de la justicia restaurativa”. Intercourse, PA, USA: Good Books. p. 26

1.2.1 Un proceso de justicia restaurativa maximiza los aportes y la participación de las diversas partes—pero especialmente de las víctimas y de los ofensores—en la búsqueda de la restauración, la sanación, la responsabilidad y la prevención.

1.2.2 Los roles que desempeñan las partes variarán de acuerdo con la naturaleza de la ofensa, y también según las capacidades y preferencias de las respectivas partes.

1.2.3 El estado cumple roles bien delimitados, como los de investigar los hechos, gestionar el proceso y velar por la seguridad, pero no asume el rol de víctima principal.

2 Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades.

2.1 Las obligaciones de los ofensores consisten en enmendar el daño en la medida de lo posible.

2.1.1 Como la obligación principal es hacia las víctimas, el proceso de justicia restaurativa las habilita para participar efectivamente en la definición de las obligaciones del ofensor.

2.1.2 Los ofensores cuentan con las oportunidades y la motivación para comprender el daño que les han ocasionado a las víctimas y a la comunidad y para desarrollar planes para asumir la responsabilidad correspondiente.

2.1.3 Se maximiza la participación voluntaria de los ofensores; se minimiza la coerción y la exclusión. Sin embargo se les puede exigir a los ofensores que acepten sus obligaciones si no lo hacen voluntariamente.

2.1.4 Las obligaciones generadas por el mal causado deben estar orientadas a enmendar este daño.

2.1.5 Las obligaciones pueden percibirse como difíciles y hasta dolorosas, pero su propósito no es causar dolor ni buscar venganza.

2.1.6 Las obligaciones hacia las víctimas, como la restitución, asumen prioridad por sobre otras sanciones y obligaciones hacia el estado, tales como las multas.

2.1.7 Los ofensores tienen la obligación de participar activamente en las iniciativas destinadas a atender sus propias necesidades.

2.2 Las obligaciones de la comunidad son hacia las víctimas y los ofensores, y en pro del bienestar general de sus miembros.

2.2.1 La comunidad tiene la responsabilidad de apoyar y ayudar a las víctimas de un crimen en la atención de sus necesidades.

2.2.2 La comunidad es responsable por el bienestar de sus miembros y por las condiciones y relaciones sociales que engendran tanto el crimen como la paz en la comunidad.

2.2.3 La comunidad tiene la responsabilidad de apoyar las iniciativas para reintegrar a los ofensores, involucrarse activamente en la definición de las obligaciones del ofensor y asegurarse de que el ofensor cuente con las oportunidades para enmendar los daños causados.

3 La justicia restaurativa busca subsanar y enmendar los daños.

3.1 Las necesidades de la víctima (necesidades de información, validación, reivindicación, restitución, testimonio, seguridad y apoyo) son los puntos de partida para la justicia.

3.1.1 La seguridad de las víctimas es una prioridad inmediata.

3.1.2 El proceso de justicia aporta un marco para facilitar la recuperación y la sanación que en última instancia le competen a la víctima como individuo.

3.1.3 Las víctimas adquieren mayor capacidad de decisión al maximizar sus aportes y su participación en la definición de las necesidades y de los resultados deseados.

3.1.4 Los ofensores participan personalmente, hasta donde sea posible, en la reparación del daño.

3.2 La justicia como proceso maximiza las oportunidades para el intercambio de información, la participación, el diálogo y el acuerdo mutuo entre la víctima y el ofensor.

3.2.1 Los encuentros directos son apropiados en algunos casos, pero en otros es preferible usar formas alternativas de intercambio.

3.2.2 Las víctimas tienen el rol principal en la definición de las pautas y condiciones del intercambio.

3.2.3 El acuerdo mutuo prima por sobre los arreglos impuestos.

3.2.4 Se ofrecen oportunidades para expresar remordimiento y buscar el perdón y la reconciliación.

3.3 Se toman en consideración las necesidades y capacidades del ofensor.

3.3.1 Al reconocer que muchas veces los propios ofensores también han sido dañados, cobra importancia la sanación de los ofensores y su integración a la comunidad.

3.3.2 Los ofensores reciben apoyo y son tratados respetuosamente en el proceso de justicia.

3.3.3 Se reducen al mínimo las restricciones para el ofensor y su aislamiento de la comunidad.

3.3.4 La justicia valora más el cambio personal que el comportamiento sumiso.

3.4 El proceso de justicia le pertenece a la comunidad

3.4.1 Los miembros de la comunidad están involucrados activamente en la tarea de hacer justicia.

3.4.2 El proceso de justicia aprovecha los recursos de la comunidad y, a su vez, contribuye al desarrollo y fortalecimiento de ésta.

3.4.3 El proceso de justicia pretende promover cambios en la comunidad, los que están orientados a prevenir que otros sufran daños similares y a fomentar una intervención oportuna para atender las necesidades de las víctimas y buscar la responsabilidad activa de los ofensores.

3.5 La justicia está atenta a las consecuencias, tanto esperadas como inesperadas, de sus respuestas ante el crimen y la victimización.

3.5.1 La justicia supervisa e insta a llevar el proceso hasta su término, ya que el cumplimiento de los compromisos maximiza la sanación, la recuperación, la responsabilidad activa y el cambio.

3.5.2 La equidad se alcanza, no por una uniformidad en los resultados, sino al aportar a todas las partes el apoyo y las oportunidades que

necesitan y al evitar las discriminaciones según raza, clase social y género.

3.5.3 Los acuerdos o resultados que son predominantemente disuasivos o restrictivos deben usarse sólo como último recurso, interviniéndose de la manera menos restrictiva posible mientras se busca la restauración de las partes involucradas.

3.5.4 Es importante contrarrestar las consecuencias inesperadas de la implementación de la justicia restaurativa, tales como el uso de los procesos restaurativos para fines coercitivos o punitivos, la orientación desmedida hacia el ofensor o la expansión del alcance de los medios de control social.”⁴¹

1.4.2.2 Principios de las Naciones Unidas para la aplicación de la justicia restaurativa en materia penal.

La Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2003, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre “Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, insta a los Estados miembros a intercambiar información sobre la mediación y la justicia reparadora el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa, los cuales se citan textualmente.

“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.

I. Definiciones

1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo evento que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.

2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se pueden incluir

⁴¹ Zehr, H. (2007). “El pequeño libro de la justicia restaurativa”. Intercourse, PA, USA: Good Books. pp. 79-85

la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

4. Por “partes” se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.

5. Por “facilitador” se entiende una persona cuya función es proporcionar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

II. Utilización de programas de justicia restaurativa

6. Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de los dispuestos en la legislación nacional.

7. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

10. *La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.*

11. *Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad.*

III. Funcionamiento de los programas de justicia restaurativa

12. *directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa. Esas directrices y normas deberán respetar los principios básicos enunciados aquí y versarán, entre otras cosas, sobre lo siguiente:*

- a) Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia restaurativa;*
- b) La gestión de los casos después de un proceso restaurativo;*
- c) Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores;*
- d) La administración de los programas de justicia restaurativa;*
- e) Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa.*

13. *En los programas de justicia restaurativa, y en particular en los procesos restaurativos, deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima:*

- a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor;*
- b) Antes de dar su acuerdo para participar en procesos restaurativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.*

c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se les debe inducir a hacerlo por medios desleales.

14. *Las conversaciones mantenidas en los procesos restaurativos que no sean públicos tendrán el carácter de confidencial y no deberán revelarse ulteriormente, salvo acuerdo de las partes o si la legislación nacional dispone otra cosa.*

15. *Los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia restaurativa, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos.*

16. *Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El solo hecho de no haber alcanzado acuerdo no será utilizado en ulteriores procedimientos de justicia penal.*

17. *El incumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso restaurativo deberá someterse al programa restaurativo o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá utilizarse como justificación para una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.*

18. *Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer lo posible para que las partes encuentren una solución pertinente entre sí.*

19. *Los facilitadores deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.*

IV. Desarrollo continuo de los programas de justicia restaurativa

20. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia restaurativa, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.

21. Se deben celebrar consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia restaurativa para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restaurativos y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la medida en que se utilicen programas restaurativos, y estudiar medios de incorporar criterios de tipo restaurativo a la práctica de justicia penal.

22. Los Estados Miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restaurativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia restaurativa pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Por consiguiente, los Estados Miembros deben alentar la evaluación y modificación periódicas de esos programas. Los resultados de las investigaciones y evaluaciones deberán orientar la ulterior elaboración de políticas y programas.

V. Cláusula de salvaguardia

23. Nada de lo enunciado en estos principios básicos afectará a los derechos del delincuente o de la víctima reconocidos por la legislación o el derecho internacional pertinente...”⁴²

Resultan fundamentales los principios enunciados para la puesta en práctica de los programas restaurativos en materia penal, por parte de los países que

⁴² Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2000). “Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”. Recuperado en <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>

integran el sistema de las Naciones Unidas, considerándose la base jurídica para la elaboración de proyectos de ley que vayan a introducir o reformar nuevos institutos jurídicos o enfoques dentro del sistema penal de cada país.

1.4.3 VALORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Para una aplicación coherente con el espíritu y propósito que tienen los principios de la justicia restaurativa se tienen que establecer ciertos valores básicos, caso contrario al utilizarse los procesos restaurativos podrían no conseguirse los resultados restaurativos esperados. Al respecto Howard Zehr, menciona: *“Los principios de la justicia restaurativa-el eje y los rayos de la rueda—tienen que estar rodeados de un aro de valores para que funcionen bien. Para poder florecer, los principios que conforman la flor de la justicia restaurativa deben nutrirse de estos valores...”*⁴³

1.4.3.1 Interdependencia

Así el Howard Zehr refiere que en la base de la justicia subyace el concepto de **interdependencia**, es decir, estamos todos entrelazados unos con otros con el resto del mundo a través de una red de relaciones, por ello los elementos principales: daños y necesidades, obligaciones y participación, derivan de esta visión, sobre el tema menciona:

“...Aun cuando estemos conectados, no somos idénticos. La particularidad permite apreciar la diversidad. Respeta la individualidad y el valor de cada persona. Toma en cuenta los contextos y situaciones específicos.

*La justicia debe reconocer tanto nuestras interconexiones como nuestra individualidad. El valor de la particularidad nos recuerda la importancia que tienen tanto el contexto como la cultura y la personalidad.”*⁴⁴

⁴³ Zehr, H. (2007). *“El pequeño libro de la justicia restaurativa”*. Intercourse, PA, USA: Good Books. p. 43

⁴⁴ Zehr, H. (2007). *“El pequeño libro de la justicia restaurativa”*. Intercourse, PA, USA: Good Books. p. 43

1.4.3.2 *El respeto.*

Otro de los valores que considera el referido autor -nombrado en el anterior punto- como trascendental es el **respeto**, y es el valor que elige para resumir a la justicia restaurativa:

“...el respeto por todos, incluso por aquellos que son distintos de nosotros o por aquellos que parecen ser nuestros enemigos. El respeto nos recuerda nuestra interdependencia pero también nuestras particularidades. El respeto nos insta a equilibrar nuestros propios intereses con los de todas las demás partes.

Si trabajamos por una justicia concebida como respeto, entonces haremos justicia de manera restaurativa.

Por el contrario, si no respetamos a los demás, nunca haremos justicia de manera restaurativa, no importa con cuánta dedicación adoptemos sus principios.

El valor del respeto sirve de base para los principios de la justicia restaurativa y debe guiar y moldear su aplicación...”⁴⁵

1.4.4 CONCEPTUALIZACIÓN Y DEFINICIONES DE JUSTICIA RESTAURATIVA

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

Otros autores la califican como justicia “restauradora” o “restaurativa”, definición que parece más amplia e incluye la llamada reunión restaurativa, misma que

⁴⁵ Zehr, H. (2007). “*El pequeño libro de la justicia restaurativa*”. Intercourse, PA, USA: Good Books. p. 44

podemos definir como un canal para solucionar el conflicto generado por la comisión de un hecho delictivo y que comprende a la víctima, al ofensor y a la comunidad.

Pese a las diferentes terminologías y expresiones que se utilizan para denominar el fenómeno o nuevo paradigma de corte restaurativo, existe un elemento común que entiende:

“La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos...”⁴⁶

Según Kemelmadjer (2004, p. 109) la idea de justicia restaurativa es una forma de responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema penal retributivo tradicional, siendo que las prácticas restaurativas utilizan una fórmula más constructiva que el sistema retributivo, ya que conjugan elementos como la responsabilidad, la restauración y la reintegración⁴⁷.

Algunos de los elementos centrales en este nuevo modelo de justicia son la responsabilidad del autor, desde la perspectiva de que cada persona debe responder por las conductas que asume libremente; la restauración de la víctima, que debe ser reparada por el perjuicio recibido y la reintegración del víctima a la comunidad; el restablecimiento de los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito, por lo que la Justicia Restaurativa funciona como “...un modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la

⁴⁶ United Nations, Office on Drugs and Crime. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. New York. Recuperado en http://www.unodc.org/documents/Manual_programas_restaurativa.pdf

⁴⁷ Kemelmajer, A. (2004). *Justicia Restaurativa*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni. p. 109.

*víctima, el ofensor y representantes de la comunidad...*⁴⁸ (Archibald, B., 2001), al tratarse de una reparación de los vínculos sociales sobre la base de la equidad y de la dignidad humana, en el contexto de la resolución del diferendo suscitado por el hecho ilícito mediante un proceso deliberativo que comprende al victimario, la víctima y la comunidad a la que pertenecen.

John Braithwaite, como uno de los principales exponentes de la filosofía restaurativa, da a la expresión “restaurar” una trascendencia mayor a estos tres elementos y afirma que el proceso restaurativo da a los afectados la oportunidad de contar su versión de la historia, sus consecuencias y sus necesidades para intentar poner las cosas en el estado anterior a la ofensa, logrando así subsanar el daño de una forma pacífica. Para el autor, la Justicia Restaurativa no es solo una respuesta a la delincuencia, sino una filosofía integral (holismo epistémico)⁴⁹; entendiéndose que la restauración no solo se refiere al daño particular recibido por una víctima en concreto, sino que implica una diversidad de restauraciones que incluyen a la víctima, al victimario y a la sociedad.

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

⁴⁸ Archibald, B. (2001). *Democracy and Restorative Justice, presentation at The Fifth international Conference, The international Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven. Belgium.* Recuperado en http://www.ciaj-icaj.ca/francais/publications/2001/ARCHIBALD_Bruce_2001.pdf

⁴⁹ Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and responsive regulation*. New York: Oxford University Press. En términos generales el holismo epistémico es una tesis que niega la posibilidad de confrontar en forma aislada cada una de nuestras creencias con la experiencia. Se refiere a la totalidad de nuestro conocimiento, a una red de creencias interrelacionada lógicamente y en consecuencia, cuando emitimos un juicio acerca de un fenómeno relacionamos con la experiencia la totalidad de un nuestro esquema de convicciones. (Ver KEMELMAJER, Aída (2004). *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, p. 109)

justicia que enfatiza reparar el daño causado o revelado por el comportamiento criminal⁵⁰.

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

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

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

⁵⁰ Bernal Acevedo, F. (2006). *Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos, I Congreso de Justicia restaurativa*. Costa Rica: CONAMAJ. p. 35.

Por todo lo expuesto, es evidente que a nivel doctrinal existe una gran cantidad de posiciones en relación a la terminología adecuada para explicar el paradigma de la Justicia Restaurativa.

Pese a la diversidad conceptual, se tiene las siguientes definiciones acertadas:

“La justicia restaurativa es un proceso a través del cual las personas afectadas por una infracción pacífica, resuelven colectivamente cómo reaccionar tras aquella y sus implicaciones para el futuro” (Marshall, 1999, p. 5) ⁵¹

“Un proceso donde todas las personas con algún interés afectadas por una injusticia tienen la oportunidad de discutir las consecuencias de la injusticia y lo que se podría hacer para poner las cosas en su lugar. El valor clave es que, dado que la injusticia daña, la justicia debe sanar” (Braithwaite, 2003, p. 35)⁵²

“La justicia restaurativa es un ethos con objetivos prácticos, entre los cuales se encuentra la reparación del daño incluyendo todas aquellas personas afectadas en un proceso de entendimiento a través de un diálogo voluntario y honesto, y adoptando aproximaciones nuevas a los conflictos y su control, conservando al mismo tiempo determinados objetivos rehabilitadores” (Gavrielides, 2007, p. 139)⁵³

“...es un proceso que involucra en la medida de lo posible a los afectados por el delito para que puedan identificar y abordar los daños, las necesidades y las obligaciones, con el fin de curar y hacer las cosas bien...” (Zehr, H., 2007, p. 15)⁵⁴

Definiciones que permiten concluir a la justicia restaurativa como un modelo de justicia que supone como actores primarios al agresor y su víctima; quienes en

⁵¹ Marshall, T. (1999). *Restorative justice an overview*. London: Home Office. p. 5

⁵² Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. New York: Cambridge University Press. p. 35

⁵³ Gavrielides, T. (2007). *Restorative Justice theory and practice: addressing the discrepancy*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control. p. 139

⁵⁴ Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Intercourse PA, USA: Good Books.

una relación justa y equilibrada buscan restaurar las relaciones rotas y reparar el daño hecho a quien lo sufrió directamente, así como el efecto causado al entorno social.

1.4.5 DEFINICIÓN DE PROGRAMA Y PROCESO RESTAURATIVO

Muchos confunden lo que es la justicia restaurativa con los procesos restaurativos y aunque ambos son complementarios, tienen una definición diferente, ante tal complejidad conceptual la Organización de Naciones Unidas propuso un conjunto de términos para una comprensión universal, el cual forma parte del anexo del Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, realizado en Viena del 16 a 25 de abril de 2002, señaló lo siguiente:

“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.

I. Definiciones

1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo evento que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.

2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se pueden incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente...”⁵⁵

⁵⁵Organización de Naciones Unidas (ONU). (2002). *Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en materia penal, en el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre*

Por su parte el Foro Europeo de Mediación víctima-victimario y Justicia Restaurativa realizado en Bélgica en 1999, específicamente en cuanto al tema de la mediación en ámbito penal, define **a la práctica restaurativa** como:

“...un proceso para responder al delito, basado en la reparación, tan amplia como sea posible, del daño causado por el delito a la víctima, haciendo al ofensor responsable y facilitando la comunicación entre ellos, sujeta al consentimiento de ambos...”⁵⁶

Por lo que se puede entender que los procesos restaurativos se constituyen en mecanismos para alcanzar la reparación de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, dándole la oportunidad a la víctima de expresar sus emociones y sentimientos originados a partir del hecho ofensivo, brindándole la oportunidad de empoderarse ante una situación en la que estaba vulnerable, permitiéndose por sí misma ejercer sus derechos nuevamente de forma plena, tal cual era antes de la comisión del delito, es decir que se da lugar a una efectiva reparación de derechos fundamentales.

1.4.5.1 PARTICULARIDADES Y BENEFICIOS DEL PROCESO RESTAURATIVO

Existen al menos cuatro particularidades que identifican a un proceso restaurativo:

- La víctima identificable
- Participación voluntaria
- Persona ofensora que toma responsabilidad de su conducta
- Participación libre de coacción por parte de la persona ofensora

Las víctimas y los ofensores con la ayuda de un facilitador quien tiene la oportunidad de crear entornos humanizadores de lo ocurrido, siendo atributos comunes los siguientes:

justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones. Viena. Recuperado en <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>

⁵⁶ Foro Europeo de Mediación víctima-victimario y Justicia Restaurativa: Mediación en ámbito penal, Lovaina, Bélgica, 1999. Recuperado en: <http://www.euroforumrj.org/>

1. Participar directamente en el abordaje de las consecuencias de lo ocurrido
2. Recibir respuestas a sus preguntas acerca de los hechos por parte directa de la persona ofensora
3. Expresar el impacto emocional de lo ocurrido
4. Recibir la restitución o reparación
5. Recibir una disculpa
6. Restaurar cuando sea necesario, la relación con el ofensor
7. Establecer reglas de conducta preventivas de cara al futuro
8. Acometer un proceso de empoderamiento frente a la persona infractora
9. Alcanzar un cierre emocional de las heridas sufridas

Para las personas ofensoras se han considerado las siguientes oportunidades:

- Reconocer la responsabilidad de lo ocurrido y comprender los efectos de sus actos en la o las víctimas
- Expresar emociones (incluso de remordimiento) acerca de la ofensa
- Recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima, o a uno mismo y a su familia
- Compensar-restituir-reparar
- Disculparse ante la víctima(s) o familiar(es)
- Restaurar, cuando sea apropiado, la relación con la víctima
- Alcanzar un cierre emocional

Lo anterior permite mostrar los beneficios de los procesos restaurativos, que benefician a las partes del proceso penal, su entorno y la comunidad.

1.4.5.2 PROPÓSITOS DE LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Howard Zehr, extrae del manual “La Justicia Restaurativa: Una visión para la sanación y el cambio (Restorative Justice: A Vision for Healing and Change), Susan Sharpe”, y refiere lo siguiente:

“Los programas de justicia restaurativa tienen como propósito:

- *Confiar ciertas decisiones clave a aquellas personas que se han visto más afectadas por el crimen.*
- *Hacer que la justicia sea más sanadora e, idealmente, más transformadora.*

- *Disminuir la probabilidad de ofensas en el futuro.*

Para lograr estas metas es necesario:

- *Que las víctimas estén involucradas en el proceso y queden satisfechas con sus resultados.*
- *Que los ofensores entiendan el impacto que han tenido sus acciones sobre otras personas y asuman su responsabilidad por dichas acciones.*
- *Que los resultados del proceso ayuden a reparar los daños ocasionados y traten las causas de la ofensa (que se elaboren planes específicos para las necesidades de víctimas y ofensores).*
- *Que tanto las víctimas como los ofensores logren percibir un sentido de “cierre” o “clausura” y que ambas partes se reintegren a la comunidad.”⁵⁷*

Para Van Ness, D. (2006, p. 39-49) la Justicia Restaurativa tiene cuatro fines que a su vez son las columnas que le dan soporte al enfoque restaurativo: encuentro, reparación, reintegración e inclusión⁵⁸.

El encuentro es visto como la oportunidad a las partes involucradas en un delito para que, frente a frente, dialoguen y expresen emociones que, generalmente, no pueden utilizar en un proceso tradicional. La finalidad es lograr que las partes comprendan el delito y el daño ocasionado, y buscar la forma de repararlo.

La reparación significa que la persona ofensora debe realizar enmiendas para que la víctima se sienta resarcida del daño sufrido. Podrá ser desde una disculpa, hasta el cambio de comportamiento, la restitución a la víctima o a la sociedad.

La reintegración comprende el apoyo en la comunidad. Es el reingreso de la víctima o de la persona ofensora a la comunidad.

Al respecto el nombrado autor indica:

⁵⁷ Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Intercourse PA, USA: Good Books. p. 46.

⁵⁸ Van Ness, D. (2006). “Centro para la Justicia y la Reconciliación-Confraternidad Carcelaria Internacional, artículo: Principios y Desarrollos actuales de la Justicia Restaurativa”. San José, Costa Rica. Pp. 39-49

“...los ofensores no son los únicos que pueden necesitar ayuda para tornarse miembros contribuyentes de la comunidad nuevamente. Las víctimas necesitan esto también. Las víctimas frecuentemente son estigmatizadas por la familia, amistades y el público. Otros conscientemente o inconscientemente culpan a las víctimas por su problema para que no tengan que confrontar el hecho de que les pudiera suceder lo mismo. Las víctimas aprenden a hablar sobre lo que aconteció y no compartir sus emociones. Esto aumenta el sentido de vergüenza y rechazo en las víctimas tornando más grave el Trauma de victimización...”⁵⁹

Se observa, entonces, que tanto víctima como la persona ofensora tienen derecho a acceder a todos aquellos programas que procuren una reincorporación a la sociedad para que, de esa forma, se aminore las consecuencias del delito y del mismo proceso judicial.

La inclusión. Es vista como la participación que se les brinda a las partes para que, de forma conjunta, tomen las decisiones que consideren idóneas para reparar el daño sufrido u ocasionado, según sean el caso y sus intereses.

1.4.5.3 Compensación o reparación

La justicia restaurativa intenta reparar el daño causado por el delito. De ser posible, esta reparación debe ser realizada por quién causó el daño. Es por eso que la justicia restaurativa valora los esfuerzos de los delincuentes por compensar su actividad delictiva.

“La reparación comprende cuatro elementos o facetas: disculpa, cambio de conducta, restitución y generosidad. Cada elemento posee el potencial de ayudar a la víctima a sanar y de convertir al delincuente en un miembro productivo de la comunidad, si bien usualmente más de uno de los elementos participa en un resultado restaurativa, víctima y delincuente son quienes deciden qué elementos son importantes y factibles en los

⁵⁹ Van Ness, D. (2007). “Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño y la justicia restaurativa”. CONAMAJ. p. 41

distintos casos. Este es el motivo por el que los encuentros restaurativos son importantes”⁶⁰.

1.4.5.4 Disculpa

La disculpa puede ser oral o escrita. Las tres partes de la disculpa son: reconocimiento, emoción y vulnerabilidad. Con el reconocimiento, el delincuente acepta su responsabilidad por lastimar a la víctima con sus acciones.

El delincuente también acepta que su conducta causó un daño real. Finalmente, el delincuente acepta que el daño causado fue experimentado por otro ser humano que no merecía ser perjudicado. El arrepentimiento puede expresarse en palabras o mediante el lenguaje corporal. Observar al delincuente a expresar su arrepentimiento puede ser sanador para la víctima. Sin embargo, el delincuente puede sentir un profundo arrepentimiento pero ser incapaz de expresarlo en modos que pueden ser plenamente apreciados por la víctima.⁶¹

1.4.5.5 Cambio de conducta

En el nivel más básico, el cambio en la conducta por parte del delincuente significa que éste no cometa delitos. Ésta 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. Asistir a la escuela y no concurrir a los lugares que solía frecuentar son modos de lograr el cambio de entorno. Programas para el tratamiento de adicción a drogas, clases para el control del enojo y programas educativos y de capacitación laboral son modos como los delincuentes aprendan nuevas conductas. Las reuniones de seguimiento posteriores a los encuentros pueden utilizarse a fin de monitorear el progreso realizado por el delincuente en su intento de cambio y darle un aliento positivo por los progresos realizados.

⁶⁰ Van Ness, D. W. (2006). *Restoring Justice*. EE.UU: Ed. Lexis Nexis. Third Edition.

⁶¹ Recuperado en <http://justiciarestaurativa.org/reparaciones-rjonline>

1.4.5.6 Generosidad

Sin embargo, los resultados de los procesos reparativos sugieren que víctimas y delincuentes pueden ir más allá de simplemente saldar cuentas. 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.

1.4.5.7 Restitución y reparación

La restitución entendida como la acción de efecto de restituir, de restablecer o poner algo en el estado que antes tenía y la reparación entendida como remediar o precaver un daño o perjuicio, satisfacer al ofendido, enmendar, corregir o remediar, bajo esos conceptos, se puede restituir por ejemplo devolviendo o reemplazando la propiedad dañada, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima.

En ese sentido, la misma debe pagarse primero a quienes sufrieron un daño directo con el delito cometido, incluyendo a los miembros de las familias de víctimas de asesinato. 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.

En cambio, la reparación debe atender aspectos internos, subjetivos, por lo tanto, se requiere que la víctima se sitúe en la misma posición en la que se encontraba antes del delito, por lo que debe tratarse de forma psicológica, interna, se le debe empoderar a la víctima para evitar una revictimización. Para ello, la justicia restaurativa puede servir a través de los diferentes tipos de encuentros que existen entre la víctima y el ofensor previa evaluación psicológica de ambos y con la ayuda de un facilitador o mediador o terceros, dependiendo el programa que se elija y según la particularidad del conflicto, permitiendo que la víctima

interacción con su agresor, para obtener las respuestas que busca, en su defecto.

Otra forma de reparar a la víctima, es que el agresor se haga cargo de la recuperación psicológica de la víctima haciéndose cargo de los gastos de psicólogos o especialistas para que la víctima supere el trauma generado por el delito, ejemplos que pueden extenderse según el daño y por ende, la reparación de este.

1.4.5.8 Reintegración

Es el reingreso de la persona en la vida de la comunidad como un miembro completo, productivo y que contribuye, esto se da cuando las personas dejan las prisiones y son ciudadanos de bien. Tanto la víctima como el ofensor pueden necesitar ayuda, se les debe tratar con dignidad, los dotes y habilidades que tienen deben ser respetados, asimismo motivados a que hagan uso de ellos, un ex privado de libertad puede necesitar ayuda, se le debe brindar asistencia moral, material y espiritual.

El delito causa perjuicios. También puede traer aparejado que tanto víctima como delincuente sean estigmatizados. Por lo tanto, la justicia restaurativa da gran valor a la reintegración de víctima y delincuente. La meta es que se conviertan en individuos completos que contribuyen a su comunidad.

Con frecuencia, según el tipo de delito, las víctimas se sienten estigmatizadas por familiares, amigos y la comunidad. A veces, esto se debe a la soledad experimentada durante y después de una crisis traumática. Pero, en otros casos esto ocurre debido a que las víctimas son, para quienes los rodean, incómodos recordatorios de que el delito puede afectar a cualquiera. Debido al miedo, personas que naturalmente apoyarían a la víctima intentan explicar lo ocurrido culpando a ésta o deseando que “lo superara”. Esto separa a la víctima de sus seres queridos y miembros de la comunidad y puede conducir a la estigmatización.

Los delincuentes también sufren la estigmatización. Dado que el delito genera miedo en la comunidad, los delincuentes se tornan seres totalmente viles a los ojos de la sociedad. El encarcelamiento los separa de su familia y comunidad.

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 saludable. Al mismo tiempo, se ven discriminados al intentar convertirse en ciudadanos productivos.

La reintegración ocurre cuando víctima o delincuentes logran convertirse en miembros activos y productivos de sus comunidades. Al fin de lograr esto, deben encontrar comunidades con las siguientes características: 1) respeto mutuo entre los miembros de la comunidad, 2) compromiso mutuo entre éstos e 3) intolerancia hacia las conductas descarriadas por parte de los miembros de la comunidad.

1.4.6 TIPOLOGÍA DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS

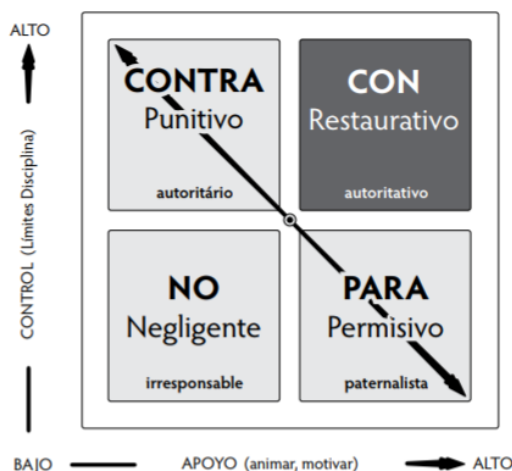
Una de las clasificaciones más reconocidas de las diferentes prácticas restauradoras se basa en el grado de interacción de tres vectores: víctima, ofensor y comunidad, obteniendo tres grados: prácticas íntegramente restaurativas, prácticas mayoritariamente restaurativas y prácticas parcialmente restaurativas, teoría de la justicia restaurativa propuesta por Paul McCold y Ted Wachtel⁶² quienes explican el cómo, qué y quién de la justicia restaurativa a través de tres estructuras: 1) La ventana de la disciplina social, 2) La función de las partes interesadas y 3) La tipología de las prácticas restaurativa.

1.4.6.1 Ventana de la disciplina social

El castigo y otras opciones están ilustrados en la Ventana de la disciplina social (figura 1), la cual genera mediante la combinación de dos secuencias: “control” imponer limitaciones o ejercer influencia sobre otros y “apoyo”, enseñar, estimular o asistir a otros.

⁶² Mccold, P. y Watchel, T. (2003). *Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto del 2003*. Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado en http://www.iirp.edu/paradigm_span

Figura 1: Ventana de la disciplina Social⁶³



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

Por razones de simplicidad, las combinaciones de cada una de las dos secuencias se limitan a “alto” y “bajo”.

- Un control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el pronto cumplimiento de los principios conductuales.
- Un control social bajo se caracteriza por principios conductuales imprecisos o débiles y normas de conducta poco estrictas o inexistentes.
- Un apoyo social alto se caracteriza por la asistencia activa y el interés por el bienestar.
- Un apoyo social bajo se caracteriza por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades físicas y emocionales.

⁶³ Ibidem. p. 4

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

- El enfoque punitivo, con control alto y apoyo bajo, se denomina también “retributivo”, tiende a estigmatizar a las personas, enmarcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa.
- El enfoque permisivo, con control bajo y apoyo alto, se denomina también “rehabilitativo” y tiende a proteger a las personas para que no sufran las consecuencias de sus delitos.
- Un control bajo y un apoyo bajo son simplemente negligentes, un enfoque caracterizado por la indiferencia y la pasividad.
- El enfoque restaurativo, con control y apoyo alto, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes.

La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora, por ello, las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por un incidente se reúnan para compartir sus sentimientos, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente, es decir, el enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente se rectifique y se quite la etiqueta de delincuente.

Cuatro sílabas sirven como referencia para distinguir los cuatro enfoques NO, POR, AL y CON.

- Si el enfoque es negligente, NO se hará nada en respuesta a la conducta delictiva.
- Si es permisivo, se hará todo POR el delincuente, pidiendo poco a cambio y a menudo tratando de justificar el delito.
- Si es punitivo, se responderá haciéndole algo AL delincuente, amonestándolo y castigándolo, pero esperando poca participación reflexiva o activa por parte del delincuente.
- Si es restaurativo, se comprometerá CON el delincuente y otras personas, fomentando una participación activa y reflexiva por parte del delincuente

e invitando a todas aquellas personas afectadas por el delito a participar directamente en el proceso de subsanación y de aceptación de responsabilidad. El compromiso cooperativo es un elemento fundamental de la justicia restaurativa.

1.4.6.2 Función de las partes interesadas

La segunda estructura de la teoría de justicia restaurativa -conforme se tiene en figura 2- relaciona el daño causado por el delito con las necesidades específicas de cada parte de dicho delito y con las respuestas restaurativas necesarias para satisfacer dichas necesidades.

Esta estructura causal, diferencia los intereses de las partes interesadas primarias (personas más afectadas por un delito específico) de los intereses de las personas indirectamente afectadas.

Figura 2: Función de las partes interesadas⁶⁴

	DAÑO	NECESIDADES	RESPUESTAS
PARTES INTERESADAS PRIMARIAS			
VÍCTIMA (S)	Directo	Específicas	Activa(s)
DELINCUENTE (S)	Directo	Específicas	Activa(s)
FAMILIAS	Directo	Específicas	Activa(s)
PARTES INTERESADAS SECUNDARIAS			
VECINOS*	Indirecto	Colectivas	De apoyo
FUNCIONARIOS*	Indirecto	Colectivas	De apoyo

Las partes interesadas primarias son principalmente las víctimas y los delincuentes puesto que son las partes más afectadas directamente; sin embargo, quienes tienen una conexión afectiva importante con la víctima o el delincuente, por ejemplo padres, cónyuge, hermanos, amigos, maestros o

⁶⁴ Ibidem. p. 5

compañeros de trabajo, también se ven directamente afectados, ellos constituyen las comunidades de apoyo de las víctimas y los delincuentes.

El daño ocasionado, las necesidades creadas y las respuestas restaurativas de las partes interesadas primarias son específicas del delito en particular y exigen una participación activa para lograr el mayor nivel de subsanación.

Las partes interesadas secundarias incluyen a aquellas personas que viven cerca o de quienes pertenecen a organizaciones educativas, religiosas, sociales o comerciales cuya área de responsabilidad o participación abarca el lugar o las personas afectadas por el delito, incluso una sociedad representada por funcionarios del gobierno, constituye también una parte interesada secundaria.

El daño causado a ambos grupos de partes interesadas secundarias es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas e inespecíficas, y su mayor respuesta restaurativa es apoyar los procedimientos restaurativos en general.

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

Las partes interesadas secundarias, aquellas personas que no se encuentran emocionalmente vinculadas a las víctimas o los delincuentes, no deben despojar del conflicto a aquellos a quienes les pertenece interfiriendo en la oportunidad de subsanación y reconciliación.

“...La respuesta más restaurativa para las partes interesadas secundarias es apoyar y facilitar los procedimientos en los que las partes interesadas primarias deciden por ellas mismas el resultado del caso. Dichos procedimientos reinsertarán a las víctimas y los delincuentes y al mismo tiempo fortalecerán a las sociedad civil mediante la optimización de la cohesión social y la obtención de control personal y mejoramiento de la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas...”⁶⁵

1.4.6.3 Tipología de las prácticas restaurativas

En el cual, los tres grupos de las partes interesadas primarias están representados por tres círculos superpuestos conforme se observa en la figura 3.

Figura 3: Modelo de prácticas restaurativas⁶⁶



El proceso de interacción es fundamental para satisfacer las necesidades emocionales de las partes interesadas, así como el intercambio emocional es

⁶⁵ Mccold, P. y Watchel, T. (2003). *Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto del 2003*. Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado en http://www.iirp.edu/paradigm_span

⁶⁶ McCold, P. y Wachtel, T. (2002) "Restorative Justice theory and validation". Devon, Reino Unido: Willan Publishing. p. 110

necesario para satisfacer las necesidades de todas aquellas personas directamente afectadas, por lo que requiere la participación de todas las partes interesadas. Así se tiene a las **prácticas “completamente restaurativas”** (como las conferencias comunitarias o las conferencias de grupos familiares) porque atienden efectivamente a los tres factores antes mencionados; a las **“prácticas mayormente restaurativas”** (como serían los círculos de apoyo a las víctimas o las comunidades terapéuticas) que atiende solamente a dos de los factores mencionados y, por último, a las **“prácticas parcialmente restaurativas”** (como serían los servicios comunitarios o los servicios de atención a las víctimas) que atenderán en este caso únicamente a uno de los factores.⁶⁷ Al respecto, Walgrave señala que a pesar de que esta clasificación puede ser de utilidad, no se debe asumir de una manera estricta ya que en las tres tipologías mencionadas podemos encontrar una gran diversidad de prácticas y no todas respetan de la misma manera los requisitos básicos de la justicia restaurativa.

1.4.7 PROGRAMAS RESTAURATIVOS

Pese a no existir un consenso en la clasificación de programas restaurativos en la comunidad científica, las más nombradas por excelencia son:

1.4.7.1 La mediación

Es el modelo más antiguo de justicia restaurativa, conocido también como programas de reconciliación víctima/victimario, que busca satisfacer las necesidades de las víctimas y la rendición de cuentas de los victimarios y pueden ser operados por agencias del sistema penal y por grupos comunitarios no lucrativos.

Este tipo de programas se aplica con mucha frecuencia en Europa, fue regulada por instrumentos estatales e internacionales. El Consejo de Europa, en la Recomendación R (99)19 define a estos programas de mediación como: *“Todo proceso que permite a la víctima y al delincuente, en caso de libre*

⁶⁷ McCold, P. y Wachtel, T. (2002) *“Restorative Justice theory and validation”*. Devon, Reino Unido: Willan Publishing. p. 116

*consentimiento, a participar activamente en la solución de cuestiones surgidas como consecuencia de un delito, con la ayuda imparcial de un tercero*⁶⁸. Por su parte, la Unión Europea definió la mediación en causas penales como: “...*la búsqueda antes o durante el proceso penal de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente*”⁶⁹. Ambas definiciones coinciden en aspectos importantes de la mediación penal como la “negociación”, proceso “activo” y “libremente consentido” por la “víctima” y, por el “autor de la infracción” ante un “tercero imparcial”.

Por lo general, en las reuniones de mediación, las únicas personas presentes son **la víctima, el infractor y la persona mediadora** (pueden ser dos). En algunos casos, se permitirá la participación de personas de apoyo de las partes sobre todo en el caso de la mediación con menores. A pesar de que **el ideal es que se trate de una mediación directa, en ocasiones será más adecuado optar por una mediación indirecta ya que puede que las víctimas deseen participar en un proceso restaurativo, pero no deseen mantener un encuentro con el infractor o tengan miedo de aproximarse a este**. En ese caso, el mediador se enfrenta a un trabajo delicado ya que será responsable de transmitir los mensajes de una y otra parte de forma precisa y con actitud constructiva. Se suele recurrir a las cartas o al uso de grabaciones sonoras o de video. El problema es que el nivel de empatía alcanzado mediante este método no suele ser tan elevado.

Existen innumerables experiencias respecto a esta práctica y la mayoría se han desarrollado en el ámbito de la justicia juvenil de diferentes países.

1.4.7.2 La conferencia

La práctica de conferencias grupales de comunidad y familia, son una de las primeras prácticas restauradoras implementadas institucionalmente, estas

⁶⁸ Council of Europe. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. Recuperado en: [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)

⁶⁹ Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (2001). Recuperado en: <https://eur-lex.europa.eu/32001F0220/pdf>

prácticas son pioneras en incluir a la comunidad y a la familia, además del victimario y el ofendido, por cuanto consideran que un hecho delictivo perturba la paz social. Al igual que el anterior tipo de práctica (mediación), la conferencia también requiere la ayuda de un tercero pero que se denomina “facilitador o coordinador”.

La principal idea de esta práctica restaurativa consiste en que todos los involucrados son responsables de encontrar una solución adecuada al conflicto creado, dirigiendo a los principales implicados que son la víctima y el ofensor a encontrar un acuerdo.

Para entender mejor el funcionamiento de la conferencia, se debe tomar en cuenta la teoría criminológica de Braithwaite (1989) respecto a la vergüenza integradora, quien al respecto señala que **el uso de la vergüenza por parte de la comunidad en sentido constructivo, sirve para hacer conocer al ofensor la responsabilidad de sus hechos**. Este reconocimiento de la vergüenza ayuda a sensibilizar a la sociedad, haciéndola consciente que el individuo infractor puede aprender conductas socialmente adecuadas, favoreciendo así su resocialización.

En mérito a lo anterior descrito, se concluye que una diferencia fundamental de la mediación con la conferencia es que esta última atiende más las necesidades del ofensor en cuanto a su integración en la comunidad y la primera en cambio, emerge precisamente de los movimientos a favor de la víctima. Existen otras diferencias que radican en temas procedimentales, por ejemplo, como habíamos mencionado se requiere de un “facilitador o coordinador”, cuyo rol es garantizar que el proceso sea seguro para los participantes y la discusión no derive en aspectos irrelevantes; otra diferencia es que el papel del facilitador no es de tanta injerencia como del mediador; por otra parte, en la mediación la fase preparatoria se considera de gran importancia a diferencia de las conferencias. Finalmente, el rol de los componentes del panel no termina con la celebración de la conferencia en *strictu sensu*, por cuanto se debe monitorizar el comportamiento

posterior del infractor y asegurarse de que cumple con las medidas rehabilitadoras o reparatoras acordadas.⁷⁰

1.4.7.3 Conferencias víctima infractor

Las conferencias víctima infractor, también conocidas como conferencias comunitarias, son utilizadas sobre todo con menores infractores. Si bien las bases sobre las que se asientan son las mismas que las de la mediación, participan en ella un mayor número de personas: el menor y su familia y normalmente alguna persona que tenga buena relación con el infractor, como puede ser su entrenador, o un monitor de club de tiempo libre. Además, se contará con la presencia de la víctima y de un apoyo, otras personas afectadas por el delito también podrán ser invitadas a participar.

1.4.7.4 Conferencias familiares

Las conferencias familiares (Family group conferencing FGC), fueron reguladas con ese nombre por primera vez en 1989 en Nueva Zelanda y posteriormente, se institucionalizaron también en Australia. En la actualidad, su uso se ha extendido por numerosos países con diversas adaptaciones.

En este caso, también estarán presentes el infractor, su familia, y la víctima, pero además asistirán profesionales de distintas agencias u organismos que puedan estar en contacto con el infractor. Podrá estar presente el policía que realizó el arresto, así como otros representantes judiciales. Es asimismo común, encontrar entre los participantes a trabajadores sociales, personas que puedan aportar alguna información de utilidad, asesores jurídicos o cuidadores. Por tanto, en una conferencia típica asistirán en torno a una docena de personas, aunque cabe la posibilidad de trabajar con un mayor número de asistentes.⁷¹

1.4.7.5 Círculos

Denominados generalmente círculos sentenciadores o círculos de paz, son todavía más inclusivos que las conferencias. Su diferencia fundamental radica

⁷⁰ Naciones Unidas. () *"Handbook of restorative justice"*.

⁷¹ Zehr, H. (2007). *"El pequeño libro de la justicia restaurativa"*. Intercourse, PA, USA: Good Books. p. 32

en que en el proceso estarán presentes el juez y el fiscal responsable del caso, así como el abogado defensor. El círculo se integra dentro del procedimiento judicial y por tanto se encuentra sujeto a las mismas garantías que cualquier otro proceso. Por ejemplo, las actuaciones son públicas y se graban, se podrá así mismo apelar la decisión adoptada. Al estar sus actuaciones integradas en el mismo proceso, el propio juez está presente en el desarrollo de las conversaciones y participa en la propuesta de decisión. De algún modo el círculo actúa propiamente como tribunal.

En cuanto a la forma de las actuaciones suele citarse el detalle de cómo los participantes se sientan en un círculo de sillas sin ninguna mesa de por medio para facilitar la equidad, la conexión y la inclusión de ahí el nombre del círculo. Todos tienen el mismo derecho a expresarse y la discusión va más allá del delito concreto, también incluye la propuesta de medidas preventivas. Aunque las discusiones se centran en los daños ocasionados por un delito específico, también suele hacerse referencia a delitos similares ocurridos en el pasado en la misma comunidad. Se pretende establecer las causas subyacentes del delito y la forma en la que la comunidad podría prevenir futuros delitos.

Los círculos asumen que la responsabilidad de abordar el delito y su impacto reside en la comunidad. Lo que significa que quien ha cometido el delito no es el único responsable de lo sucedido. La familia y la comunidad que han permitido que tome el “camino equivocado” también comparten la responsabilidad de restaurar a la comunidad y ayudar a la sanación de la víctima. El facilitador o cuidador (keeper) facilita que los asistentes se sientan libres de pronunciarse honesta y libremente, sin que se produzcan faltas de respeto. Su labor se centrará en estimular la reflexión del grupo mediante preguntas y sugerencias de temas, pero no dirigirá en exceso el proceso ni sus resultados.

Por último, conviene recordar que la finalidad de los círculos, puede ser diversa. Varona Martínez, G. (2012, p. 370), afirma lo siguiente:

“...entre la adopción de una reparación como base o parte de la condena (denominados sentencing circles), proporcionar apoyo a las personas victimizadas y ofensoras (healing circles), abordar los conflictos

de manera preventiva (peace-making/peacebuilding circles) o prestar apoyo a personas ofensoras con riesgo de reincidencia o cuyos delitos ocasionan alarma social (support and accountability) y su fin es compatibilizar los fines de prevención especial y genera de la sanción penal.”⁷²

1.4.7.6 La Reunión Restaurativa

Es una reunión estructurada entre ofensores, víctimas, la familia y los amigos de ambas partes, en la que éstos lidian con las consecuencias del delito o la conducta indebida y deciden la mejor manera de reparar el daño. Esto no implica que sea una actividad de orientación, ni un proceso de mediación, sino es un método de resolución de problemas sensible a las necesidades de la víctima, es directo, demuestra cómo los ciudadanos pueden resolver sus propios problemas cuando se les proporciona un foro reconstructivo para hacerlo.

Las reuniones proporcionan a las víctimas y a otros una oportunidad de confrontar al ofensor, expresar sus sentimientos, hacer preguntas y poder dar su opinión en cuanto a cuál debe ser el resultado. Los ofensores escuchan de forma directa cómo es que su conducta afectó a otras personas, ellos también pueden elegir participar en una reunión y comenzar a reparar el daño que han causado disculpándose, corrigiendo las cosas y acordando una restitución financiera o personal o un trabajo de servicio comunitario.

Las reuniones hacen a los ofensores asumir su responsabilidad a la vez que les proporcionan una oportunidad de deshacerse de la etiqueta de “agresor” y ser reintegrados a su comunidad, escuela o centro de trabajo.

La participación en las reuniones es voluntaria; una vez se determina que es apropiado llevar a cabo una reunión y que tanto ofensores como víctimas han acordado asistir, el facilitador de la reunión invita a otros afectados por el

⁷² Varona Martínez, G. (2012). “El derecho a la tutela judicial efectiva a través de los procesos restaurativos: avanzando más allá de la mediación penal en la construcción de un derecho restaurativo interdisciplinar”. Cizur Menor, España: Ed. Arzandi. p. 370

incidente como por ejemplo: la familia y los amigos tanto de las víctimas como de los ofensores.

Se puede usar una reunión restaurativa en lugar de los procesos disciplinarios o de justicia tradicionales, o en los casos en los que esto no es apropiado, como un complemento a dichos procesos.⁷³

En 1994, “Real Justice” fue fundada por Ted Wachtel, es un programa privado sin fines de lucro de capacitación y asistencia técnica dedicado a la difusión de las conferencias comunitarias y las correspondientes prácticas restaurativas. En 1998 entrenó a más de 3000 facilitadores de conferencias y casi un centenar de instructores en América del Norte, gracias a este programa surgieron varios proyectos restaurativos policiales. Así en una de las reuniones restaurativas desarrollado por el oficial de policía australiano Terry O’Connell, se tiene que el facilitador de la reunión se ciñe a un guion escrito simple, donde el facilitador se encarga de mantener la reunión enfocada, pero no es un participante activo. En la reunión, el facilitador le da a cada participante la oportunidad de hablar, comenzando por hacer preguntas abiertas y preguntas restaurativas afectivas al agresor. El facilitador luego les hace a la víctima y a los miembros de su familia y amigos preguntas que les proporcionan la oportunidad de hablar sobre el incidente desde su perspectiva y cómo éste los afectó. Se pide a la familia y a los amigos del agresor hacer lo mismo.

Usando el guion de reuniones, se hace las siguientes preguntas restaurativas a los agresores:

- “¿Qué pasó?”
- “¿Qué estabas pensando en ese momento?”
- “¿En qué has pensado desde el incidente?”
- “¿Quién crees que se ha visto afectado por tus acciones?”
- “¿Cómo se han visto afectados?”

A las víctimas se les hacen las siguientes preguntas restaurativas:

⁷³ O’Connell, T., Wachtel, B. & Wachtel, T. (1999). “*Conferencing Handbook*”. Pipersville, PA: The Piper’s Press. pp. 56-63

- “¿Cuál fue tu reacción al momento del incidente?”
- “¿Cómo te sientes con respecto a lo que pasó?”
- “¿Qué ha sido lo más difícil para ti?”
- “¿Cómo reaccionaron tu familia y amigos cuando se enteraron del incidente?”

Finalmente, se le pregunta a la víctima cuál le gustaría a él o ella que fuera el resultado de la reunión. La respuesta se conversa con el agresor y todos los demás en la reunión. Cuando se llega a un acuerdo, se redacta un contrato simple y se firma.

Las reuniones restaurativas son un enfoque para abordar las conductas indebidas en diversos entornos, de una variedad de formas:

- Las reuniones pueden usarse en las escuelas en respuesta al ausentismo escolar, incidentes disciplinarios, incluyendo la violencia, o como una estrategia de prevención en la forma de juegos de roles de reuniones con alumnos de escuelas primarias y secundarias.
- La policía puede usar las reuniones como una advertencia o para evitar tener que ir a la corte, especialmente en el caso de los agresores que cometen una ofensa por primera vez.
- Las cortes pueden usar las reuniones como una forma de remisión, un proceso alternativo para dar una sentencia, o un evento de sanación para las víctimas y agresores una vez que se concluye el proceso en la corte.
- Los oficiales de libertad condicional juvenil y adulta pueden responder a diversas violaciones de la libertad condicional con las reuniones.
- Las instituciones correccionales y de tratamiento encontrarán que las reuniones resuelven los problemas y las tensiones subyacentes en los conflictos y las acciones disciplinarias.
- Los centros de educación superior técnica y las universidades pueden usar las reuniones para los incidentes que ocurren en las residencias y el campus y las violaciones disciplinarias.
- En los centros de trabajo, las reuniones abordan tanto las conductas indebidas como el conflicto.

Algunos enfoques a las reuniones restaurativas, como el de Ulster en Irlanda del Norte, no usan el guion de Real Justice. Las reuniones víctima-agresor tampoco se basan en un guion. En base al modelo de justicia restaurativa anterior de mediación víctima-agresor, pero ampliando el círculo de participantes, el enfoque víctima-agresor a las reuniones todavía se basa en mediadores que manejan más activamente el proceso.

1.4.8 CONTRASTES ENTRE LOS RASGOS DE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

Para ello se ha considerado la tabla comparativa de Howard Zehr, al ser una de las más reconocidas.

Antiguo Paradigma Justicia Retributiva	Nuevo Paradigma Justicia Restaurativa
· Delito definido como una violación contra el estado.	· Delito definido como la violación de una persona por otra.
· Centrado en establecer la culpa, en el pasado (¿quién lo hizo?)	· Centrado en la resolución del problema, en la responsabilidad, en el futuro (¿qué se debe hacer?)
· Relación adversarial y proceso reglado.	· Diálogo y negociación regulada.
· Imposición del castigo como medio de reparación/pago del delito.	· La reparación a la víctima como medio para reparar ambas partes; reparación y reconciliación como objetivo.
· La justicia como resultado de la aplicación de la ley penal y el debido proceso.	· La justicia como restauración de la relación alterada por el delito: evaluada por sus resultados.
· Ocultamiento y exclusión de la faceta interpersonal del conflicto: el conflicto reducido al individuo vs. Estado.	· El delito reconocido como un conflicto interpersonal: se reconoce el valor del conflicto.

- El daño social del delito es reemplazado por el daño del delito.	- Centrado en reparar el daño social.
- La comunidad al margen, representada de manera abstracta por el estado.	- La comunidad como facilitadora del proceso restaurativo.
- Fomento de valores competitivos e individualistas.	- Fomento de la cooperación recíproca.
- Acción dirigida por el Estado hacia el infractor: - Ignora la víctima - Infractor pasivo	- Los roles de la víctima y el infractor son reconocidos tanto en el problema como en la solución: - Derechos/necesidades de las víctimas reconocidos. - El infractor es motivado a asumir su responsabilidad
- La responsabilidad (accountability) del infractor se agota en el castigo.	- La responsabilidad (accountability) del infractor como asunción de los efectos de su acción y como asunción del deber de restablecer el orden alterado.
- El infractor definido en estrictos términos legales, elusión de dimensión moral, social, económica y política.	- El infractor situado en su contexto, moral, social, económico y político.
- "Deuda" debida al estado y a la sociedad en abstracto	- Deuda/responsabilidad hacia la víctima concreta.
- Respuesta centrada en el comportamiento pasado del infractor	- Respuesta centrada en las consecuencias nocivas del comportamiento del infractor.
- Estigmatización permanente del infractor.	- La estigmatización se elimina mediante acciones restaurativas
- No se fomenta ni el arrepentimiento ni el perdón.	- Posibilidad de arrepentimiento y perdón.
- Enjuiciamiento técnico profesionalizado	- Implicación directa de los participantes en las decisiones.

Tabla comparativa de Howard Zehr⁷⁴

De la anterior tabla, se puede resaltar que en el sistema tradicional, es el juez quien dictamina al culpable e imputa al infractor la responsabilidad por el hecho, su culpabilidad es por ello, un juicio externo de atribución. Mientras que, en el sistema restaurativo, se trata de que sea el propio infractor quien asume la responsabilidad por el hecho. Esa toma de conciencia personal, es lo que desencadena la respuesta restaurativa, adaptada de acuerdo al propio infractor. Mientras que en el sistema tradicional la culpabilidad se declara por el juez independientemente de que el reo lo asuma o no. Es más, el derecho penal tradicional, se basa en la presunción de que el infractor va a negar los hechos y va ampararse en la presunción de inocencia.

Es cierto que la justicia penal tradicional crea, por tanto, un escenario adversarial que provoca y promueve una comunicación basada en el enfrentamiento. Por

⁷⁴ Zehr, H. (1985). "*Retributive Justice*". Johnston, EEUU: Willan Publishing. pp. 81-82

una parte, se encuentra el Estado como representante de la sociedad y por el otro la representación del infractor.

Dentro de la cultura jurídico penal no puede decirse que predomine la idea que suele atribuirse al retribucionismo de pago con el castigo ni tampoco predomina la idea de que la dureza del castigo sea el factor decisivo para la prevención del delito. De hecho, ya desde Beccaria en el siglo XVII se mantiene una postura crítica contra la tendencia a considerar que el castigo es el instrumento básico preventivo de delitos, y que a mayor energía punitiva menos delitos. Tópico asentado en la opinión pública y que en los últimos tiempos vuelve a coger fuerza en la corriente que se ha venido a llamar populismo punitivo.

Ya insistía ZEDNER en que quizás se han polarizado en exceso las diferencias entre los modelos retributivo y restaurativo cuando debe constatar, en cualquier caso, su advenimiento simultáneo y sus posibilidades de aplicación simultánea. De modo conclusivo señala la autora que la finalidad reparadora es reconciliable con la retributiva, aunque advierte, acertadamente, de que el peligro venga de la mano de que el paradigma restaurativo pueda verse arrastrado por el retributivo alejándolo de su potencial y vocación de restitución de los lazos sociales. Una eventual reconciliación de perspectivas parece entreverse si la justicia penal se desplaza de una focalización excesiva en la imagen tradicional del “brazo represor del Estado” hacia una visión que la conciba como un conjunto de prácticas dirigidas al mantenimiento del orden social.

No obstante, el derecho penal mantiene inercias históricas que todavía constituyen un lastre. De hecho, en la actualidad al calor de políticas criminales que se alimentan del populismo punitivo dichos rasgos se exacerban. Sin embargo, podríamos concluir que la justicia restaurativa tiene cabida en el movimiento renovador que ha surgido en el seno del derecho penal.

Muchos sostienen que los elementos de la teoría retributiva están muy relacionados con la justicia restaurativa. La justicia restaurativa está también preocupada por corregir el daño (*making the wrong right*) y por confirmar la justicia; por lo que el infractor asuma la responsabilidad de sus actos mediante la reparación activa de las víctimas; y por qué el castigo no trate a los infractores de manera injusta. Pero,

además, la justicia restaurativa propone una manera más práctica y concreta de cómo se puede reparar el daño causado a las víctimas y de cómo ser justos con el infractor.

La justicia restaurativa ha sido también presentada como una tercera vía que supone una ruptura con los elementos asociados a la justicia retributiva y a la justicia rehabilitadora.

1.5 MARCO CONTEXTUAL

1.5.1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LATINOAMERICA

Las iniciativas restaurativas en América Latina empezaron en 1990 en cinco países: Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile y México, mostraron una gama de prácticas e ideas que siguen los procesos de restauración.

1.5.1.1 Argentina.

Las propuestas para la reforma penal en Argentina se iniciaron en 1992; el movimiento Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) comenzó a influenciar los proyectos pilotos en que la mediación que era introducida para ser aplicada en asuntos de derecho civil. En 1995, la 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 Aires⁷⁵.

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, Estados Unidos, Alemania, Austria, Francia, España y el Reino Unido para explorar tanto los problemas

⁷⁵ ÁLVAREZ, G. (1996). “*Fundación de Investigaciones Económicas Latino Americanas*”. Buenos Aires: ATEA. p. 17.

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 el 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 cuando⁷⁶: 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.

Otro mecanismo alternativo es la conferencia de conciliación con moderador⁷⁷ (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

⁷⁶ SILVA, E. (2003). "El deber de la justicia y las posibilidades del perdón. Honrar la justicia de Chile". Recuperado en: <http://www.mensaje.cl/2003/septiembre/seis.htm>.

⁷⁷ PRIETO, A. (2002). "Modelo de Justicia Restaurativa". Recuperado en: <http://www.lasemanajuridica.cl>.

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 ve 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 Víctima es velar 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.

1.5.1.2 Brasil

Ha venido explorando la creación de un sistema centrado en la víctima; la apertura del sistema legal y la creación de un espacio para la promoción de la paz y la tolerancia en el terreno de la justicia juvenil. Así el Estatuto del Niño y Adolescente, Ley 8069, los arts. 116, 117, 179, se refieren a la obligación de reparar el daño y a la prestación de servicios a la comunidad.

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 los colegios, el sistema judicial, las 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 Jundiaí⁷⁸ 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 y aumentar la participación de la comunidad. Se seleccionó a 26 colegios que albergan a 40 mil estudiantes para participar en el programa.

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

⁷⁸ MOLINA, A. (2004). *“La Desaparición Forzada de Personas en América Latina”*. Recuperado en: <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>

participan los miembros de la comunidad. El proyecto Jundiaí reconoció a la comunidad como parte responsable en la ayuda prestada en este proceso de reparación del daño, en disminuir las futuras consecuencias negativas del comportamiento y restablecer la sana interrelación.

Esta inclusión a la conferencia otorga una oportunidad de establecer un nuevo sentido de comunidad, responsabilidad y sentimientos de pertenencia entre los estudiantes, sus familias y los miembros de la comunidad. Todos estos factores trabajaron en conjunto para entregar a los estudiantes, y del mismo modo a los adultos, una oportunidad de aprender a cómo trabajar juntos como comunidad.

Mientras el proyecto Jundiaí 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 conferencia. La Ley para niños y adolescentes de 1990 creó un espacio para el uso de las medidas alternativas para la resolución de casos criminales. Aunque no trataba específicamente con procesos de justicia restaurativa, la ley permite al juez oír el caso para suspender el proceso legal cuando se trata de agresores jóvenes primerizos de delitos menos graves. 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 buscaba 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, y 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 Recluso⁷⁹ (APAR). 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 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 que 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.

⁷⁹ Segovia, J. (2010). "Justicia y exclusión social: Perspectivas desde las víctimas". Recuperado en: <http://eatip.com.ar/textos/efectos/modelomit.htm>

En este momento, esto se ha realizado a través de agresores que entregan servicios a las víctimas de delitos.

1.5.1.3 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 presenta 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, unida al hecho de la falta de confianza en el sistema penal, motivaron tanto al gobierno como a la sociedad civil a buscar nuevas opciones. Las propuestas reparatoras 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 los nuevos códigos procesales penales.

La 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 su propuesta fue una salida pacífica al solo proceso penal, reflejada en la creación del proyecto CREA: Centro para la Resolución Alternativa de Conflictos. Los objetivos de este proyecto son: promover el conocimiento académico en el área de Resolución Alternativa de Conflictos; difundir información a la sociedad; estudiar aplicaciones internacionales y su aplicabilidad en el contexto chileno y entregar servicios a la comunidad.

El proyecto CREA ofrece servicios gratuitos de mediación familiar, civil y penal. 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. 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 de 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, ayudando de este modo 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, incluyen el derecho a ser informado durante todo el proceso judicial y recibir reparaciones.

Para garantizar los derechos de las víctimas Chile creó Unidades de Asistencia para las Víctimas de Delitos Violentos. Estas unidades entregan apoyo psicológico, legal y material; las necesidades mentales y físicas de la víctima son inmediatamente consideradas. La orientación y la intervención psicológica buscan

ayudar a la víctima a sanarse, con servicios que involucran a la familia si es necesario. Al mismo tiempo, las actividades comunitarias y las redes de apoyo se organizan para prevenir el aislamiento y para sensibilizar a la comunidad en cuanto a las necesidades de las víctimas. La asesoría legal ayuda a la víctima a comprender el proceso judicial. Como parte del movimiento “Acceso a la Justicia”, esta asistencia incluye la representación de la víctima dentro y fuera del tribunal en búsqueda de la reparación.

1.5.1.4 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 de Resolución Alternativa de Conflictos (Programa RAC), el cual creó un proyecto piloto para mediación familiar. 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 Conflictos⁸⁰. Estos esfuerzos de desarrollo culminaron en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley N° 7727 de 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.

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, cuyo artículo 61 promueve el uso de conciliación en estos casos. La participación por parte de la víctima (o un representante

⁸⁰ Chaves Ramírez, A. (1997). “La conciliación”. San José: Asociación de Ciencias Penales. pp. 163-167.

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 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 intrafamiliar, pérdida o suspensión de la autoridad de los padres. El código también limita el uso de la conciliación en casos donde la víctima es un menor con el fin de proteger al menor de abusos o peligros. 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.

1.5.1.5 Colombia

En las últimas décadas pueden señalarse acontecimientos que trascienden, como procesos conciliatorios y restaurativos. En la Constitución Política de 1.991 la conciliación se reglamenta como una figura jurídica de carácter alterno para la solución de problemas jurídicos. El término “JUSTICIA RESTAURATIVA” fue consagrado expresamente en la Constitución Política desde el año 2.002, a través de la aprobación del Acto Legislativo 03 que reformó el artículo 250, y dispuso que la Fiscalía General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de JUSTICIA RESTAURATIVA. Con la expedición de la ley 906 de 2.004, Código de Procedimiento Penal, se desarrolló esta disposición. El libro VI dedica un capítulo al tema y el artículo 518 se encarga de definirlo.

1.5.1.6 México

En el año 2004 inició unas reformas al sistema procesal penal que incluyen prácticas restaurativas ⁸¹. 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 agresor; aunque estos cambios no son completamente reparatorios, son un índice de que existe interés por cambiar los existentes en México.

En la actualidad se presentan propuestas donde se plantea la necesidad de crear medidas alternativas para la resolución de conflictos criminales. 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

⁸¹ Council of Europe. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. Recuperado en: [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)

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. CENAVID se fundó en el año 1993 para entregar recursos especialmente 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 mediación.+

1.5.2 DOCUMENTOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES

Es conocido que las prácticas restaurativas surgen en el mundo como experiencias piloto sin un respaldo normativo explícito, pero, paulatinamente se van aprobando normas a nivel estatal e internacional que sustentan el movimiento de la justicia restaurativa. Los documentos internacionales sirven, además, para estimular su progresiva aceptación en muchos países y para fomentar cierto grado de uniformidad.

Por ello, resulta interesante observar aunque sea de forma somera, los principales documentos internacionales porque reflejan esa paulatina evolución a nivel de los distintos organismos, sean estos regionales o de proyección mundial como las Naciones Unidas.

A continuación, me referiré a algunos de los documentos que han tenido mayor repercusión y que son representativos. Documentos estos aprobados por Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Unión Europea, así como por parte de organizaciones con gran reconocimiento. Como puede observarse es a partir de 1980 cuando surgen numerosas declaraciones e instrumentos en torno a la justicia restaurativa y la mediación.

1.5.2.1 Naciones Unidas

La evolución de los principales instrumentos de Naciones Unidas aprobados en este ámbito es significativa, partiendo de un enfoque de protección a la víctima, se llega alentar el fomento de medidas restaurativas.

- **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de fecha 29 de noviembre de 1985. (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985).**

En esta declaración encontramos la primera referencia clara a la mediación en un documento de Naciones Unidas. La declaración se basa en la necesidad de que se adopten medidas para garantizar el respeto de los derechos de las víctimas de delitos y de abuso policial. Dentro del apartado de acceso a la justicia y trato justo, donde se habla de la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las víctimas, el artículo 7 establece que se utilizarán, cuando proceda, *“mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidas la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas”*.

- En el caso de la justicia restaurativa de menores, conviene destacar las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas Beijing) (1985) en su artículo 11.1 establecen que cuando sea oportuno se verá la posibilidad de hacerse cargo de los menores delincuentes sin recurrir a tribunales, cortes, juntas o instituciones similares para que los juzguen oficialmente.

- **Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) (1990).**

Aunque no recogen de manera directa el término justicia restaurativa o mediación contienen elementos típicamente restaurativos en este caso, desde el punto de vista del infractor de la norma. El objetivo de estas reglas es fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de responsabilidad hacia la sociedad.

- **Resolución 1999/26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre el desarrollo y la aplicación de medidas de mediación y de justicia reparatora en el Derecho penal.**

El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas reconoce que los mecanismos tradicionales de justicia penal no siempre ofrecen una respuesta adecuada a los delitos leves y propone como medio apropiado la adopción de medidas de justicia restaurativa y particularmente de la mediación, que permitan un encuentro entre víctima y ofensor, la compensación por los daños sufridos o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Circunscribe el uso de la mediación penal y la justicia restaurativa a supuestos limitados, como los delitos leves, los problemas familiares, los problemas escolares y comunitarios y los problemas relacionados con niños y jóvenes.

Por último, destacar la petición a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal para que estudie la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia restaurativa.

- **Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 18 de abril de 2002, Comisión de prevención del Delito y Justicia Penal, sobre Principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en materia penal.**

Tienen el propósito de informar y alentar a los estados miembros a adoptar medidas restaurativas en el seno de sus sistemas judiciales. El

documento establece parámetros para la implantación de programas de justicia restaurativa y hace hincapié en las garantías legales que deben establecerse para proteger a los participantes. El Manual sobre programas de justicia restaurativa (Handbook on restorative justice programmes) explica detalladamente el contenido del documento.

1.5.2.2 Consejo de Europa

El Consejo de Europa es una organización internacional extracomunitaria de cooperación regional que consta de 47 países europeos, entendida Europa en su mayor extensión. Ya en los años 80, el Consejo de Europa reconocía las posibles ventajas de la utilización del proceso de mediación entre víctima e infractor de forma indirecta.

- **Recomendación R (85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimación.**

Las directrices de la Recomendación dan un amplio margen a la reparación y recomienda a los Estados miembros examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación. Concede efectos jurídicos no sólo a la reparación del daño a la víctima sino también al esfuerzo del delincuente por reparar el daño causado.

- **Recomendación 87 (20), de 17 de septiembre, sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil**

Alienta los procesos de desjudicialización y de mediación en el ámbito de la justicia de menores, bajo la premisa de que las medidas adoptadas respecto a ellos deben de tener un carácter educativo. También recomienda alcanzar acuerdos entre el autor y la víctima de la infracción.

- **Recomendación R (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, de Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimación.**

Partiendo de la idea de que el sistema de justicia penal no es por sí mismo eficaz para satisfacer las necesidades de las víctimas de forma adecuada, recomienda a los Estados miembros que fomenten

experiencias de mediación y evalúen los resultados, atendiendo en particular a los intereses de las víctimas.

- **Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal.**⁸²

Esta ha sido sin duda la recomendación del Consejo de Europa que ha tenido mayor trascendencia. Define la mediación penal como todo proceso que permite a víctima e infractor participar de forma activa; si lo consienten, en la resolución de asuntos derivados delito con la ayuda de un tercero imparcial (mediador).

La mediación debería ser admitida en todas las fases del procedimiento penal y estar generalmente disponible. Como fundamento jurídico establece que la legislación debe de fomentar la mediación penal y se deben de establecer líneas directrices definiendo los recursos de mediación en materia penal.

Determina los principios que deben guiar el procedimiento (voluntariedad, confidencialidad y consentimiento informado) y advierte que la participación en mediación no deberá utilizarse como prueba de culpabilidad y deberán de respetarse las garantías procesales fundamentales.

Como criterio de actuación, se señala que los servicios de mediación deben de contar con la suficiente autonomía, pero la decisión de derivar un asunto a mediación debiera reservarse a las autoridades judiciales y la persona mediadora deberá igualmente informar de los pasos dados y del resultado del proceso.

Se presta especial atención a las funciones de la persona mediadora haciendo hincapié en la necesidad de que tenga una formación adecuada. También se subraya la importancia de la investigación y la evaluación de los programas experimentales.

⁸² Council of Europe. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. Recuperado en: [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)

- **Recomendación R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Consejo Europeo sobre asistencia a las víctimas de delito.**

La recomendación, dedica el artículo 13 a la mediación y afirma que teniendo en cuenta los beneficios de la mediación para las víctimas, los organismos correspondientes deben de considerar la posibilidad de ofrecer la mediación siempre conforme a la R (99)19.

1.5.2.3 Unión Europea

De las más importantes se puede señalar las siguientes:

- **La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal**, obliga los estados miembros de la Unión Europea a adaptar sus leyes para que las víctimas de delitos logren un mínimo nivel de protección. La decisión también contiene el artículo 10 sobre mediación en derecho penal.
- **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012**, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La Directiva sustituye a la Decisión Marco de 2001 y con ella se produce un cambio de enfoque. El articulado ya no hace referencia a la mediación sino a la “justicia reparadora”. La mediación pasa a un segundo plano como modalidad de la justicia reparadora. El considerando 46 afirma que entre “los servicios de la justicia reparadora” se incluyen “la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupos familiares y los círculos de sentencia”. Por lo que se puede concluir que no se trata de un listado cerrado y que por lo tanto caben otras formas de “justicia reparadora”. En el considerando 46, se observa una clara orientación victimológica. Se afirma que los servicios de justicia reparadora “deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional”. A pesar de tratarse de una orientación que no sorprende, ya que el objetivo fijado por la directiva es el de “garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que

puedan participar en procesos penales” se echa en falta una referencia a otras de las potencialidades de la justicia restaurativa.

1.5.3 LA JUSTICIA REPARADORA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En materia de protección de Derechos Humanos, en la cual tiene competencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, existe jurisprudencia con relación a los fallos que ha dictado en relación a la Reparación a las víctimas, puesto que a nivel latinoamericano han existido sentencias en las cuales ha quedado establecido los daños y perjuicios que se les han cometido y por ende que deben ser resarcidas, ejemplo la sentencia del caso denominado “Campo Algodonero”.

Uno de los países que ha sido condenado a nivel de la CIDH es Guatemala, para el año 2014 tiene diecinueve sentencias⁸³ en las cuales el Estado ha sido declarado responsable internacionalmente por violaciones a los derechos humanos y dentro de las cuales se ha establecido el modo de reparación a la víctima, reparación que ha sido efectiva, puesto que se ha ordenado darle cumplimiento al momento de ser ejecutada la sentencia.

En lo relativo al pago de las reparaciones, la CIDH, lo hace a través de la sentencia denominada DE REPARACIONES, que es independiente a la SENTENCIA DE FONDO, DE EXCEPCIONES Y DE CUMPLIMIENTO; de ahí que la Corte dicta la sentencia sobre la indemnización como daño emergente por las violaciones a derechos humanos, que debe ser pagada por el Estado, lo cual para las víctimas resulta beneficioso, ya que en las sentencias a nivel interno, el responsable del delito en muy pocas oportunidades cumple con la sentencia de

⁸³ Las sentencias son las siguientes, dictadas por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: 1. Caso Blake; 2. Caso de la Panel Blanca; 3. Caso Niños de la Calle; 4. Caso Bámaca Velásquez; 5. Caso Myrna Chang; 6. Caso Maritza Urrutia; 7. Caso Masacre Plan de Sánchez; 8. Caso Molina Theissen; 9. Caso Carpio Nicolle y Otros; 10. Caso Fermín Ramírez; 11. Caso Raxcacó Reyes; 12. Caso Tiu Tojín; 13. Caso Masacre de las Dos Erres; 14. Caso Chitay Nech; 15. Caso Masacre de Río Negro; 16. Caso Gudiel Álvarez y Otros; 18. Caso García y Familiares; 19. Caso Claudina Isabel Velásquez P.; y 19. Caso Veliz Franco y Otros. Todas Vrs. Estado de Guatemala. Página: [Página: www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)

Responsabilidades civiles, incumpliendo así con la Reparación Digna, como se le conoce al día de hoy.

En todos estos casos enumerados, las sentencias de Reparación, son dictadas en similar sentido, así:

- a) Que los beneficiarios se hacen acreedores a las reparaciones que fije la CIDH
- b) Pagar las indemnizaciones por los daños materiales e inmateriales, que también le denomina reparaciones pecuniarias o no pecuniarias.
- c) De conformidad con los elementos probatorios que se recogen en el trámite del proceso y de conformidad con los criterios de la CIDH, contenidos en su jurisprudencia, la Corte analiza las pretensiones de las víctimas para determinar las medidas de reparación consistentes en los daños materiales e inmateriales
- d) La CIDH se basa para establecer los daños y perjuicios, el lucro cesante y el daño emergente.
- e) La Corte considera dentro de las reparaciones los hechos lesivos que se han suscitado derivados de la violación a derechos humanos, y que no tienen carácter económico o patrimonial, denominándole daño inmaterial y consistente en los sufrimientos de las víctimas y sus familiares así como el menoscabo sufrido en su mente y en su cuerpo.
- f) La CIDH, también establece reparaciones como medidas de satisfacción, que equiparando al derecho interno, corresponde al imputado o acusado, cumplir con esas medidas en favor de las víctimas a quienes ha perjudicado
- g) Las reparaciones las aplica la CIDH con base en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", que indica que toda violación que haya producido daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma

consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad⁸⁴.

h) De suma importancia, es el concepto que utiliza la CIDH, sobre la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación⁸⁵, requiere siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum) que consiste en el restablecimiento de la situación anterior; y que de no ser posible, como ocurre en la mayoría de procesos penales, cuando se trata de delitos contra la vida o la libertad e indemnidad sexual, que se realice una justa indemnización pecuniaria, no con el objetivo de valorar la vida sino como una forma de compensación por el daño sufrido a la víctima o sus familiares, así también, el Tribunal debe determinar otras medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, lo que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, considera la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral.

Ante las consideraciones esgrimidas por la Corte, se considera que de esa manera -a nivel de la legislación interna- es que debe realizarse el pago de los daños y perjuicios a que tienen derecho las víctimas de delitos para que la reparación cumpla con el principio de la tutela judicial efectiva.

A nivel internacional, dentro de las sentencias emitidas por la CIDH, y en la cual se dio la concurrencia de varias violaciones a derechos humanos, entre ellos el de Violencia de género y el delito contra la Vida de varias mujeres, se encuentra de forma paradigmática la dictada dentro del **Caso González y Otras vs. México denominada Campo Algodonero**⁸⁶ sobre la desaparición y posterior muerte de

⁸⁴ Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 40, y Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, supra, párr. 302. Recuperado en <http://www.corteidh.or.cr/>

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García y Familiares Vrs. Guatemala; Sentencia del 29 de noviembre de 2012, DE FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. Recuperado en www.corteidh.or.cr/

⁸⁶ Sentencia dentro del caso denominado "Campo algodonero" de fecha 16 de noviembre de 2009 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado en <http://www.corteidh.or.cr/>

las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos muertos fueron encontrados en un campo algodonero de la Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001.

La parte demandante en el presente caso, fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien alegó ante la CIDH, la responsabilidad del Estado de México por la falta de medidas de protección a las víctimas; la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género en ese territorio; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición de las jóvenes mujeres; la falta de la debida diligencia en la investigación de los asesinatos; la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

En esa sentencia, en el numeral romano IX, comprende lo relativo a las REPARACIONES, haciendo referencia al principio que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de resarcirlo. En este apartado de la sentencia, la CIDH, hace el análisis correspondiente a las pretensiones solicitadas en la demanda, lo cual haciendo la analogía correspondiente, son las pretensiones que realiza la víctima dentro de un proceso penal a nivel nacional.

Las reparaciones que la CIDH ordenó en ese caso fueron:

- a) Se considera como parte lesionada a las víctimas de una violación a cualquiera de sus derechos.
- b) Al otorgar la reparación a la víctima se debe hacer de manera integral (*restitutio in integrum*) que implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como compensación por los daños causados; sin embargo en ese caso, las reparaciones deben tener unan vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo.
- c) Medidas de satisfacción y garantía de no repetición. El tribunal se refiere a las medidas para reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria. Dentro de este rubro se encuentra el

reconocimiento público de la responsabilidad y la difusión en medios, ofrecimiento de disculpas y el compromiso de no repetición.

d) Adecuar la legislación para protección especial de las víctimas de violencia de género

e) Medidas de rehabilitación para los familiares de las víctimas fallecidas: atención médica, psicológica o psiquiátrica

f) Indemnizaciones: reconocimiento de recursos económicos

g) Daño material: Daño emergente u lucro cesante

h) Daño inmaterial: Puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima y sus allegados, el menoscabo de valores significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, por no ser posible valorar el daño inmaterial sólo puede ser objeto de compensación mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal debe determinar en base a la equidad. Es el daño moral, las afectaciones in materiales sufridas por los familiares de las víctimas en virtud de las irregularidades de los funcionarios públicos, consiste en una reparación compensatoria por los sufrimientos causados

Es importante conocer la jurisprudencia existente aplicable para el caso de un resarcimiento justo a las víctimas, como la de la CIDH así como también la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (ahora Corte Internacional de Justicia), a través de la sentencia en el caso denominado “Fábrica de Chorzow”⁸⁷ (Alemania Vs Polonia) dictada el 13 de septiembre de 1928 y que constituye la primera sentencia internacional que se refiere a la reparación, aplicando el concepto de satisfacción como modo de reparación en el derecho internacional, ya que engloba y garantiza los derechos limitados, porque la restitución como tal y la indemnización sólo tendrían a garantizar una reparación material, pero no una reparación moral, en cambio la satisfacción

⁸⁷⁸⁷ Sentencia de “Fabrica de Chorzow” “... Es un principio de derecho internacional, e incluso una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar en forma adecuada; (...) la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, según toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido...” Recuperado en <http://www.dipublico.org/jurisprudencia/internacional/corte-permanente-de-justicia-internacional/registro.N.13.Serie.A.No.17:27-28>

como forma de reparación es de manera integral, por eso la CIDH otorga medidas de satisfacción para referirse a la restitutio in integrum, constituyendo dicha sentencia el antecedente. Además de constituir el antecedente de la restitutio in integrum la sentencia aludida, indica un punto de suma importancia para el ámbito nacional e internacional al manifestar la Corte Permanente de Justicia Internacional, que la obligación de reparar no es sólo un principio de derecho internacional sino que, además constituye una concepción general del derecho. Por su parte la CIDH también se ha manifestado en este sentido en diversos casos como el de Loayza Tamayo vs. Perú y en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, en la sentencia de fecha 21 de 1989, hace referencia que la “restitutio in intergrum” incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños y perjuicios.

1.5.4 FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y LEGISLATIVOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN BOLIVIA

1.5.4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La Constitución Política del Estado de Bolivia ha configurado su sistema constitucional en base a los valores supremos y principios fundamentales por ello el Modelo de Estado impone que los diferentes Órganos del Poder Público desarrollen sus actuaciones sobre la base del respeto y aplicación de principios ético-morales, valores y principios generales y particulares establecidos, de tal forma que se puedan consolidar los fines del Estado en los diferentes ámbitos.

Los principios ético morales, son principios inherentes a la sociedad plural boliviana, son éticos porque guían el comportamiento de las personas, son principios o fundamentos del fuero interno que impulsan el respeto humano y son morales porque reflejan los modos habituales de obrar o proceder. En síntesis, son principios de comportamiento de la vida privada de los individuos que impulsan el respeto humano, están contenidos en el Art. 8.I de la Constitución Política del Estado (CPE):

“I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas

mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)...”⁸⁸

Estos principios ético-morales son las leyes naturales externas a nosotros y que controlan las consecuencias de nuestros actos, por ello todos estamos regidos a ellos y debemos aplicarlos en nuestra conducta. Además de estos principios ético morales, en el texto constitucional existen otros principios fundamentales que configuran el sistema constitucional, entre los cuales se puede mencionar el principio democrático, principio de soberanía popular, principio de separación de funciones, principio de Supremacía de la Constitución, principio de jerarquía normativa, principio de irretroactividad de las leyes, principio de reserva de ley, principio de responsabilidad del Estado, principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, traición a la patria, genocidio, crímenes de guerra y delitos contra el medio ambiente.

No se debe olvidar que de la mano de los principios están los valores, debemos aprender a valorar los principios, para que podamos alcanzar los resultados que queremos, pero de forma que nos lleven a resultados aún mayores en el futuro, dando lugar a la efectividad de los mismos.

Por su parte, los valores supremos son entendidos como los máximos ideales que toda sociedad se propone alcanzarlos en su construcción societal cotidiana, han sido proclamados en el parágrafo II del artículo 8 de la Constitución Política del Estado (CPE), estableciendo que:

“II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad,

⁸⁸ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “Constitución Política del Estado”. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 30

*justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.*⁸⁹

En ese orden, Bolivia se declara como un Estado pacifista, establecido así en el parágrafo I del art. 10 de la CPE:

*“I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados.”*⁹⁰

Todo ello nos orienta a una Constitución Política del Estado renovada y progresista, por ello ha sido considerada una de las más avanzadas en la región, debiendo el Órgano Judicial y por ende los Tribunales y Entidades que lo conforman, regularse por principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 025 y reglamentación especial.

Ingresando a la parte dogmática de nuestro sistema constitucional boliviano el cual está conformado por los derechos y deberes fundamentales, así como las garantías constitucionales se consignan tres elementos constitutivos: los derechos humanos consagrados como derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales, los derechos civiles y políticos, los derechos colectivos o de los pueblos y, los derechos sociales, económicos y culturales.

Empero, el amplio catálogo de derechos y garantías establecidos para debe ser efectivizado, es decir, se debe lograr que ese reconocimiento de igualdad, dignidad, libertad, inclusión, entre muchos otros -decisión asumida por el pueblo en ejercicio de su poder constituyente- sean respetadas frente al ejercicio de la fuerza estatal, de la coerción penal, lo que implica que la Constitución Política del Estado se constituya en un escudo protector de los derechos y garantías consagrados en él. Al respecto Binder (1999, p. 71) refiere que: “...*Tanto el*

⁸⁹ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “*Constitución Política del Estado*”. Sucre: Ed, Cuatro Hnos. p. 30

⁹⁰ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “*Constitución Política del Estado*”. Sucre: Ed, Cuatro Hnos. p. 31

establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tiene el mismo significado: establecer un escudo protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder...”⁹¹.

Uno de los derechos fundamentales y que fue implementado en el art. 113.I de la CPE, respecto a la víctima establece que:

“I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.”⁹²

Sobre el derecho a la reparación, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.6 se ha pronunciado de la siguiente manera:

“El art. 113.I de la CPE establece: ‘La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna’, si bien es cierto que esta norma es de reciente incorporación, puesto que contiene un derecho fundamental no contemplado por la Constitución Política del Estado abrogada, es preciso establecer lo que se entiende como reparación, o la intención del constituyente, que consolidó la visión establecida anteriormente en el Decreto Supremo (DS) 29272 de 12 de septiembre de 2007 -Plan Nacional de Desarrollo ‘Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien’- que en su punto 3.3.4. Justicia, en la Propuesta de Cambio planteó: ‘Ante esas circunstancias, la propuesta del cambio en el sector justicia está orientada a construir un sistema de justicia plural, participativa, transparente, esencialmente restaurativa con equidad e igualdad. Anteriormente abordado por la doctrina legal y reconocida por las Naciones Unidas,

⁹¹ Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC SRL. p. 71

⁹² Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). *“Constitución Política del Estado”*. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 60

mediante el Consejo Económico y Social, a través de su Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada 'Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa) en materia de justicia penal' que en su declaración quinta. 'Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa), con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva (o restaurativa) entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos' (las negrillas son nuestras)

La declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, refiere al derecho a la reparación y a la indemnización, Resolución 53/144 de 8 de marzo de 1999, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su art. 2.2 señala: 'Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente declaración estén efectivamente garantizados' y en su art.9.2 refiere: 'A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a

obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida”⁹³

Lo anterior bajo el lente de la justicia restaurativa se refuerza con lo establecido en el art. 118.III de la CPE, donde el constituyente plasma el fin de la pena, de la siguiente forma:

“III. El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.”⁹⁴

Sumado a ello lo establecido en el art. 180.I de la CPE, que establece:

“I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.”⁹⁵

Debe realizarse una lectura integral de los artículos constitucionales mencionados, de cuyo análisis se concluye que teniendo como base los valores de igualdad, inclusión, respeto en el marco de los principios de vida armoniosa, vida buena, que complementa con el fin del Estado el cual se reconoce como pacifista en procura de la cultura de paz, estamos ante un escenario que permite abrirse totalmente al enfoque de la justicia restaurativa del sistema penal boliviano, siendo incluso el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, que entiende cómo la voluntad del constituyente a momento de plasmar el art. 113.I se consolidó en la visión establecida en el DS 29272: “...que en su punto 3.3.4. Justicia, en la Propuesta de Cambio planteó: **‘Ante esas circunstancias, la propuesta del cambio en el sector justicia está orientada a construir un sistema de justicia**

⁹³ SCP 0341/2013-L. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2013). Recuperado en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=8423>

⁹⁴ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “Constitución Política del Estado”. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 61

⁹⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “Constitución Política del Estado”. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 84

plural, participativa, transparente, esencialmente restaurativa con equidad e igualdad. Anteriormente abordado por la doctrina legal y reconocida por las Naciones Unidas, mediante el Consejo Económico y Social, a través de su Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada 'Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa) en materia de justicia penal' que en su declaración quinta. 'Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa), con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva (o restaurativa) entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos'" (SCP 0341/2013-L de 20 de mayo).

Es necesario recordar que la Constitución Política del Estado establece los límites del poder, en el terreno penal el texto constitucional ha establecido cuál es el fin de la pena, de las sanciones privativas de libertad y de las medidas de seguridad, definiendo los límites del poder del Estado, en el marco de una jurisdicción ordinaria que se fundamenta en principios procesales de celeridad, eficacia, eficiencia, entre otros, que nuevamente encaja con el paradigma que propone la justicia restaurativa, una nueva mirada de respeto, inclusiva, pacífica y humanizadora del sistema penal.

Otro de los elementos que se suma a reforzar la necesaria implementación del enfoque restaurativo en la justicia ordinaria (para adultos), es la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto se sabe que la Constitución Política del Estado reconoce el bloque de constitucionalidad que está conformado por una unidad sistémica por tres compartimentos conexos entre sí: La Constitución Política del Estado vigente, los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos y finalmente principios y valores de rango constitucional, sobre este punto el art. 410 de la CPE, determina los alcances del bloque de constitucionalidad, incorporando al rango constitucional todos los

Tratados Internacionales ratificados por Bolivia que versen sobre Derechos Humanos.

Respecto a los fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en la SCP 0110/2010-R de 10 de mayo, lo siguiente:

“...es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesiona armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta “sistematicidad” el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.

En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del “Estado Constitucional”, que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de

mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de “buena fe”, llamado también “pacta sunt servanda”, en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman

parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.”⁹⁶

Bajo todo ese sustento normativo resulta viable la implementación de un sistema penal con enfoque restaurador, que permita racionalizar el ius puniendi del Estado, en cuyo caso los programas de justicia restaurativa resultan ser un mecanismo efectivo para la reparación y restitución de derechos fundamentales de los sujetos involucrados en un conflicto, lo que incide en la ubicación de la víctima dentro de ese proceso restaurador, situándolo como uno de los actores principales, debiendo resarcírsele ese daño ocasionado de forma integral para garantizar el ejercicio pleno de esos derechos y/o garantías vulneradas.

1.5.4.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO

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

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

⁹⁶ SCP 0110/2010-R. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2010). Recuperado en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(kc5zzcsa0b1ix1z4ktgqp3hb\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(kc5zzcsa0b1ix1z4ktgqp3hb))/WfrResoluciones1.aspx)

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

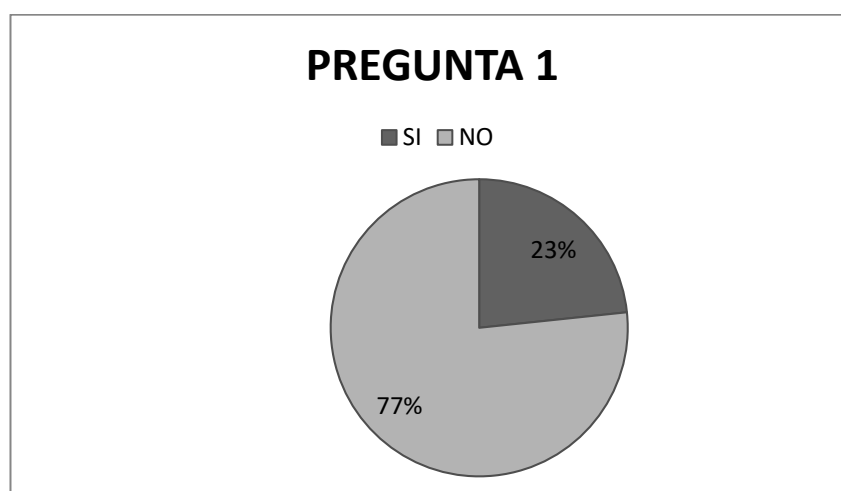
2.1 Análisis e interpretación de encuestas dirigidas a la ciudadanía

ENCUESTA

Preguntas realizadas a sesenta y ocho personas.

PREGUNTA 1: ¿Usted considera que el Estado garantiza oportunamente la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima de un delito?

Gráfico 1: Percepción de la sociedad sobre la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima

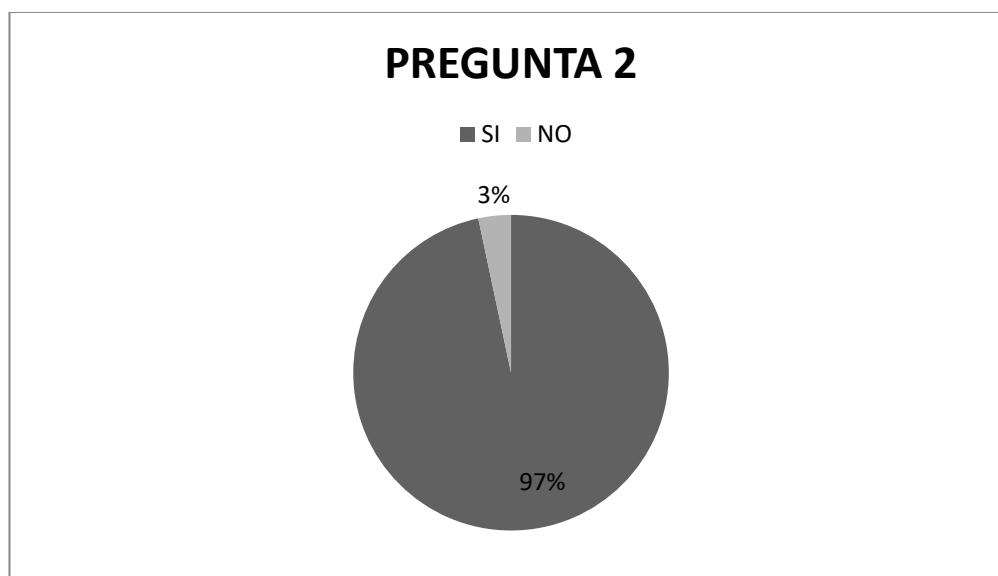


FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

Los resultados obtenidos por esta gráfica muestran que el 77% de la ciudadanía encuestada, no percibe que el Estado garantice de forma oportuna la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima y el restante 23% si considera que existe una adecuada atención a la víctima por parte del Estado.

PREGUNTA 2: ¿Cree Usted que ante un hecho delictivo es necesario reparar el daño personal y social causado por el mismo?

Gráfico 2

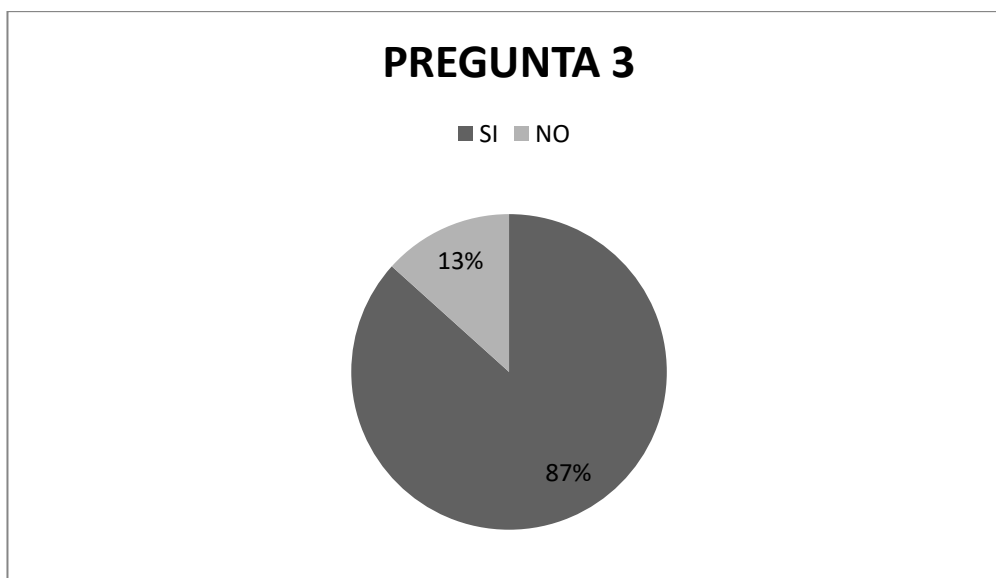


FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

Los resultados obtenidos de la gráfica que antecede permiten establecer que en un 97% los encuestados consideran que si es necesario reparar el daño a nivel personal y social que causa un hecho delictivo, por su parte, un mínimo 3% opina que no es necesario reparar los daños a nivel personal y social.

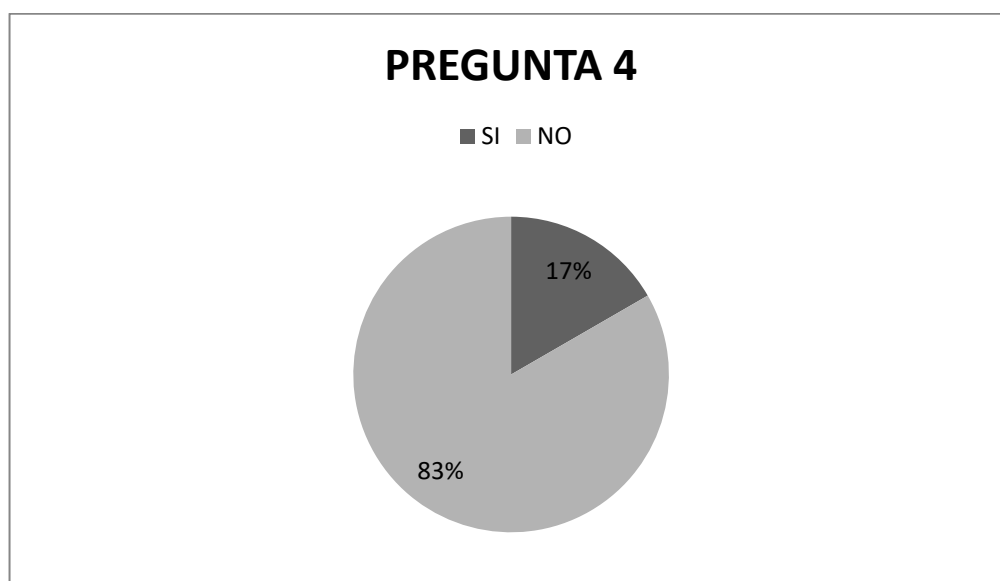
PREGUNTA 3: ¿Considera Usted que hace falta implementar mecanismos que garanticen la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima, el agresor y la sociedad?

Gráfico 3



FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

Los resultados obtenidos de la gráfica permiten establecer que en un 87% los encuestados consideran que faltan mecanismos que garanticen la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima, el agresor y la sociedad; por su parte, un 13% de los encuestados no perciben la ausencia de dichos mecanismos.

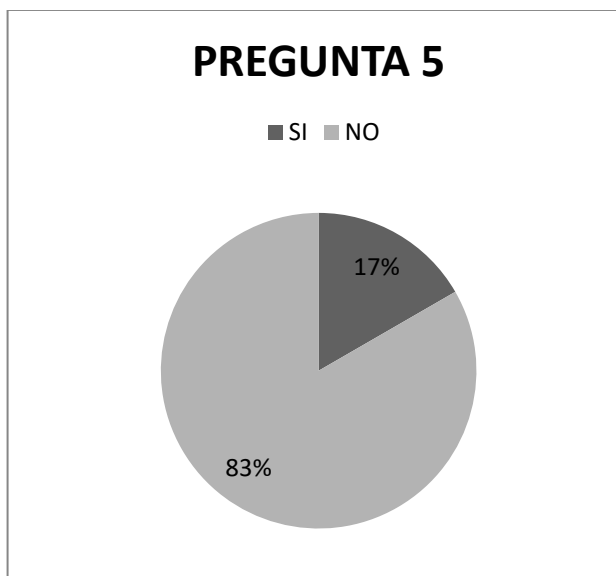
PREGUNTA 4: ¿Conoce Usted acerca de la Justicia Restaurativa?**Gráfico 4**

Esta pregunta pretende establecer si los encuestados tienen conocimiento sobre la justicia restaurativa.

Los resultados obtenidos de la gráfica permiten establecer que un 83% de los encuestados no tienen ningún conocimiento sobre la justicia restaurativa y un 17% afirma que sí conoce sobre lo que es la justicia restaurativa.

PREGUNTA 5: ¿Conoce Usted sobre los programas de justicia restaurativa? En caso de ser afirmativa su respuesta, marque las casillas que correspondan

Gráfico 5



En caso de ser afirmativa la respuesta marque cualquiera de las opciones:

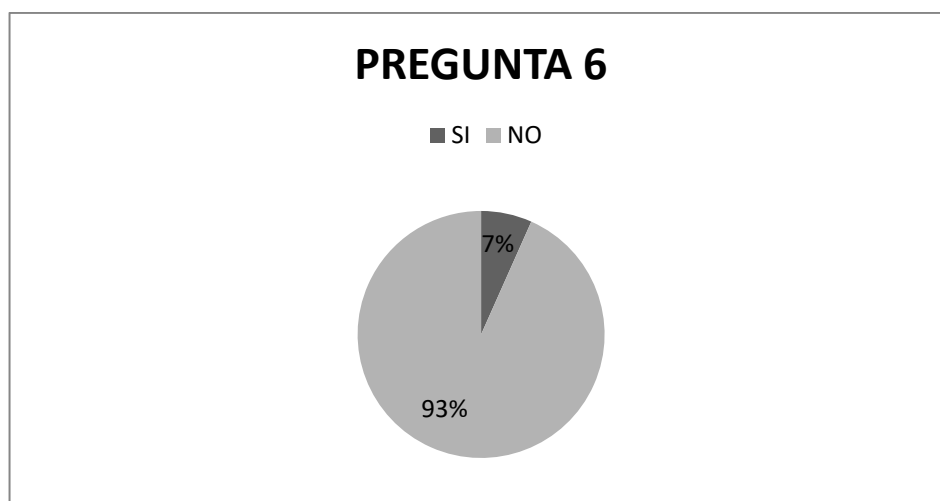


Esta pregunta pretende establecer si los encuestados tienen conocimiento sobre los programas de justicia restaurativa, y en su caso identificar cuales conocen.

Los resultados obtenidos de la gráfica permiten establecer que un 83% de los encuestados no tienen ningún conocimiento sobre los programas de la justicia restaurativa y un 17% afirma que sí conoce sobre los programas de justicia restaurativa, de los cuales conocen en su mayoría la conciliación con un 62%, seguido de un 25% que afirman también saben sobre la mediación, por su parte un 13% manifiesta conocer sobre la celebración de conversaciones y un 0% sobre las reuniones para decidir sobre la sentencia.

PREGUNTA 6: ¿Usted sabía que en Bolivia se está realizando las primeras pruebas piloto de justicia restaurativa con adolescentes/jóvenes en conflicto con la ley que se encuentran privados de libertad en el Centro de Qalahuma de La Paz?

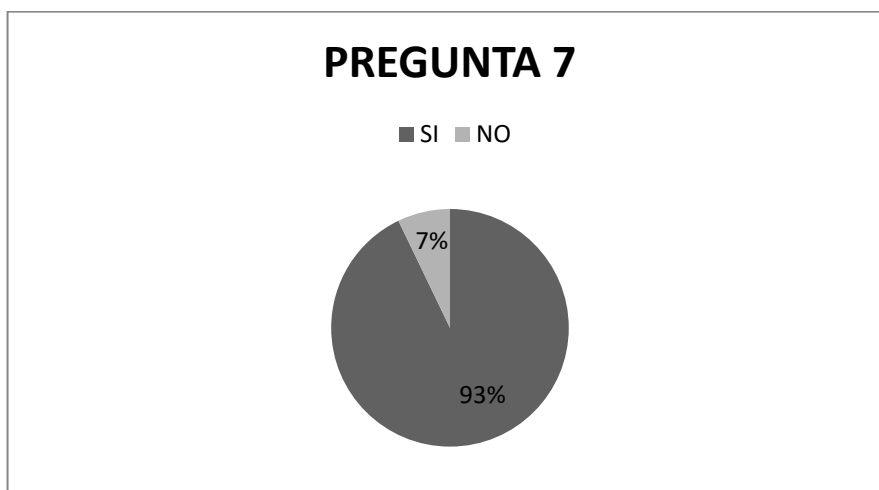
Gráfico 6



Los resultados obtenidos de la gráfica permiten establecer que un 93% desconoce la referida prueba piloto, y un 7% de los encuestados afirma saber que se está realizando en Bolivia una prueba piloto de justicia restaurativa en adolescentes/jóvenes en conflicto con la ley.

PREGUNTA 7: Considerando que los programas de justicia restaurativa permiten la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima, el agresor y la sociedad, permitiendo una sociedad más pacífica ¿Estaría Usted de acuerdo con implementar los programas de justicia restaurativa al sistema judicial penal boliviano?

Gráfico 7



Esta pregunta está dirigida a establecer si los encuestados estarían de acuerdo con la implementación de los programas de justicia restaurativa en el sistema judicial penal boliviano, a efectos de reparar de forma íntegra los derechos fundamentales de la víctima, el agresor y la sociedad.

Los resultados obtenidos de la gráfica muestran que el 93% de los encuestados está de acuerdo con la implementación de los programas de justicia restaurativa al sistema judicial penal boliviano y un 7% no está de acuerdo.

2.2 Análisis e interpretación de la entrevista realizada a expertas en la materia

ENTREVISTA

PREGUNTA 1 ¿Considera Usted que existe una adecuada atención por parte del Estado en cuanto a la reparación integral de los derechos fundamentales de las víctimas de un delito?	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
ENTREVISTADO N°1 Andrea Pacheco Herrera	Considero que no, y que las víctimas de delitos o de vulneración en sus derechos fundamentales solo tienen regulada y reconocida la vía de reparación civil que se enfoca únicamente en una forma de reparación patrimonial, lo cual en los hechos resulta insuficiente, por ser además bastante tediosa.	En la teoría expuesta en la presente tesis, se ha mostrado que no se cumple de forma efectiva la reparación de derechos fundamentales de las víctimas así como tampoco a los involucrados dentro del hecho delictivo.	El art. 113.I de la CPE concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación de daños y perjuicios en forma oportuna, mandato constitucional que no ha sido cabalmente cumplido por parte del Estado.
ENTREVISTADO N°2 Rosalay Ledezma	Existe una atención por parte del Estado, pero quizá no es suficiente para obtener una efectiva reparación integral de los derechos de la víctima.	En la teoría expuesta en la presente tesis, se ha mostrado que no se cumple de forma efectiva la reparación de derechos fundamentales de las víctimas así como tampoco a los involucrados dentro del hecho delictivo.	El art. 113.I de la CPE concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación de daños y perjuicios en forma oportuna, mandato constitucional que no ha sido cabalmente cumplido por parte del Estado.
PREGUNTA 2 ¿Conoce Usted los beneficios que ofrece los Programas de	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN

Justicia Restaurativa? Podría mencionarlos			
ENTREVISTADO N°1 Andrea Pacheco Herrera	Afrontar la “ofensa” en las consecuencias que ha producido y ver la forma de encarar y/o lidiar en dichas consecuencias. Al involucrar a las partes que quedaron involucradas en la “ofensa” y permitirles coadyuvar en la forma de cómo afrontar las consecuencias, facilita su reinserción en el seno de la comunidad.	En la teoría expuesta en la presente tesis, se ha mostrado cuáles son los beneficios que ofrecen los programas de justicia restaurativa.	Existen varios programas de justicia restaurativa que promueven los procesos restaurativos como tal, en ese sentido, afrontar la ofensa, se puede configurar una parte de la celebración de conversaciones.
ENTREVISTADO N°2 Rosaly Ledezma	La reparación de la víctima, el agresor y la sociedad. El descongestionamiento de los juzgados. Llegar a construir una sociedad con cultura de paz.	En la teoría expuesta en la presente tesis, se ha mostrado cuáles son los beneficios que ofrecen los programas de justicia restaurativa.	Los beneficios de los programas de justicia restaurativa ante todo propenden a llegar a una sociedad con cultura de paz, a evitar la reincidencia de los delincuentes y sobre todo a reparar los derechos fundamentales de los involucrados ante la comisión de un delito.

PREGUNTA 3 ¿Considera que en Bolivia puede aplicarse los programas de Justicia Restaurativa como una vía de reparación de los derechos fundamentales de la víctima?	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
ENTREVISTADA N°1 Andrea Pacheco Herrera	<p>Considero que toda forma de asociación o comunidad es receptiva a los programas de justicia restaurativa, entre otras cosas, porque es la forma eficaz de lidiar con las consecuencias del delito o vulneración de derechos que acontecen en todo tipo de sociedad y además porque existe una experiencia parecida en el ejercicio de la Justicia Indígena Originaria Campesina.</p>	<p>Los programas de justicia restaurativa son aplicables a la sociedad boliviana, máxime cuando se tiene en la Justicia Indígena Originaria Campesina el origen de la misma.</p>	<p>La finalidad de los programas de justicia restaurativa están orientados a la reparación no solo de la víctima sino también del agresor y la sociedad, por lo que su implementación bajo ese fin tendrá resultados eficaces.</p>
ENTREVISTADO N°2 Rosalay Ledezma	<p>En Bolivia ya se han aplicado los programas de justicia restaurativa aunque bajo otra denominación, ya que en la Justicia Indígena Originaria Campesina se tiene antecedentes de lo que ahora se conoce como Justicia restaurativa, así que resulta totalmente aceptable su inserción o implementación en el sistema penal actual.</p>	<p>Los programas de justicia restaurativa son aplicables a la sociedad boliviana, máxime cuando se tiene en la Justicia Indígena Originaria Campesina el origen de la misma.</p>	<p>La finalidad de los programas de justicia restaurativa están orientados a la reparación no solo de la víctima sino también del agresor y la sociedad, por lo que su implementación bajo ese fin tendrá resultados eficaces.</p>

PREGUNTA 1 ¿Considera suficiente el mandato constitucional previsto en el art. 113.I de la CPE y los instrumentos internacionales suscritos por Bolivia para implementar los Programas de Justicia restaurativa al sistema judicial penal boliviano o es necesario una normativa específica para ese fin?	RESPUESTAS	CONTRASTACIÓN CON EL MARCO TEORICO	INTERPRETACIÓN
ENTREVISTADO N°1 Andrea Pacheco Herrera	<p>Considero que es suficiente, sí, aunque por supuesto una regulación específica es bienvenida. Lo sostengo pues la inexistencia de legislación no puede señalarse como un obstáculo si coincidimos primeramente en que los derechos reconocidos en la CPE son de aplicación directa., incluido el derecho de la reparación integral, sobre el cual la jurisprudencia interamericana ha hecho un profuso desarrollo al cual nos encontramos vinculados en virtud al control de convencionalidad. En otras palabras, no existe óbice legal para que en Bolivia se apliquen programas de justicia restaurativa.</p>	<p>En la teoría expuesta en la presente tesis, coincide el criterio de que los Principios son directrices de interpretación judicial, y no reglas jurídicas en el concepto de Alexy.</p>	<p>Los Principios tienen la finalidad de guiar la labor interpretativa del juzgador, y si hablamos de “labor interpretativa” estamos hablando sin duda alguna de una Interpretación de la norma, es decir, de una interpretación de legalidad ordinaria.</p>

ENTREVISTADO N°2 Rosalv Ledezma	Resulta suficiente considerando que ya se han implementado un programa piloto en el Centro de rehabilitación de Qalauma, aunque un ley específica podrá establecer mejor los alcances de los programas de justicia restaurativa.	En la teoría expuesta en la presente investigación se ha mostrado a través del marco teórico, como las legislaciones de otros países latinoamericanos ha incorporado al cuerpo normativo una ley específica o incluso como en el caso de Colombia, se ha modificado un artículo de su Norma Suprema para que bajo ese mandato constitucional se aplique al sistema judicial penal los programas de justicia restaurativa.	A través de la comparación de legislaciones en Latinoamerica se evidencia que en muchos países se ha implementado en su normativa una ley específica para incorporar a su sistema judicial los programas de justicia restaurativa, siendo particular el caso de Colombia, que incluso ha modificado un artículo de su Constitución, para implementar los mencionados programa
--	--	---	---

2.3 CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO

1. Con la primera pregunta se permitió identificar si la ciudadanía en su mayoría no percibe que existe una atención adecuada por parte del Estado en relación a la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima de un delito.
2. Los resultados de la segunda pregunta muestran que en su mayoría la ciudadanía considera necesaria la reparación del daño a nivel personal y social cuando ocurre un hecho delictivo.
3. Los resultados de la tercera pregunta demuestran que la ciudadanía percibe que faltan mecanismos que garanticen la reparación integral de derechos fundamentales de la víctima, del agresor y la sociedad, quienes son los sujetos involucrados cuando se suscita un hecho delictivo.
4. La cuarta pregunta está direccionada a identificar si la población de forma general, con o sin estudios de derecho, tiene conocimiento sobre lo que es la

justicia restaurativa, de donde se concluye que en su mayoría no conocen de este tipo de justicia y por ende, de sus beneficios.

5. Conforme la pregunta anterior se formuló una nueva cuestionante respecto a los programas de justicia restaurativa, de donde identificados los mismos, en su mayoría coincidieron que si conocen sobre la conciliación en su mayoría y un porcentaje bajo sobre la mediación y la celebración de conversaciones.
6. Asimismo, con otra de las preguntas de la encuesta, lo resultados establecen que los encuestados no tienen conocimiento sobre las pruebas piloto de justicia restaurativa que se llevan a cabo con adolescentes/jóvenes en conflicto con la ley, que se encuentran privados de libertad en el Centro de Qalahuma de La Paz, pese a que es un proyecto implementado desde el 2015.
7. En ese sentido, la última pregunta se encamina a ilustrar que los programas de justicia restaurativa implican la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima así como también del agresor y la sociedad, permitiendo una sociedad más pacífica, para luego preguntar si en ese marco los encuestados estarían de acuerdo a la implementación de los mismos en el sistema judicial penal boliviano cuyo resultado muestra que en efecto, la mayoría de los encuestados estaría de acuerdo con dicha implementación.
8. Ahora bien, una vez identificados cada uno de los resultados, es posible establecer que ante una inadecuada o insuficiente atención en busca de la reparación integral de las víctimas de un delito, así como de los sujetos intervinientes de ese hecho delictivo, es decir, el agresor y la sociedad, que es función del Estado conforme dispone el art. 113 de la CPE, se hace necesario la implementación de los programas de justicia restaurativa, cuyos beneficios se han descrito en el marco teórico de la presente investigación.
9. Por su parte, realizadas las entrevistas a expertas en la materia de derecho penal y específicamente en cuanto a la Justicia restaurativa se trata, se advierte que identifican la falta de atención del Estado, para efectivizar el derecho de reparación integral que tienen las víctimas, asimismo, advierten que los programas de justicia restaurativa con una diferente denominación

han sido utilizados por la Justicia Indígena Originaria Campesina, donde promueven la reparación del daño ocasionado, en ese sentido, ya se tiene antecedentes de su resultado favorable, sin embargo, una ley específica para su incorporación al sistema judicial penal boliviano contribuiría a establecer sus alcances, lo que no es limitativo para su incorporación al sistema penal vigente.

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA

MANUAL PARA DISEÑAR PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA APLICABLES A LA JUSTICIA ORDINARIA EN BOLIVIA

I. INTRODUCCIÓN

En Bolivia, con la promulgación de la Constitución Política del Estado el 9 de febrero del 2009, se hace un reconocimiento amplio en materia de derechos humanos y se sientan las bases fundamentales del Estado estableciendo como principios ético-morales de la sociedad plural como son ama quilla, ama llulla, ama suwa, ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñam; además el Estado se sustenta en valores de igualdad, inclusión, dignidad, respeto, armonía, responsabilidad, unidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, complementariedad, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien; además, Bolivia se reconoce como Estado pacifista que promueve la cultura de paz y el derecho a la paz, todo ello nos orienta a una Constitución Política del Estado renovada y progresista, por ello ha sido considerada una de las más avanzadas en la región.

Empero, el amplio catálogo de derechos y garantías establecidos para cada uno de los habitantes de nuestro país debe ser efectivizado, ya que es una decisión asumida por el pueblo en ejercicio de su poder constituyente, debiendo ser respetados frente al ejercicio de la fuerza estatal, de la coerción penal, lo que implica que la Constitución Política del Estado se constituya en un escudo protector de los derechos y garantías consagrados en él.

Estando conscientes que el marco constitucional irradia las bases sobre las cuales se cimenta nuestro Estado, debemos cuestionarnos si la justicia y en específico si la justicia penal responde a esas bases fundamentales constitucionales; Bolivia a partir de su Norma Suprema ha impulsado la reforma del Sistema de Justicia Penal Juvenil, por ello el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), Ley 548 de 17 de julio de 2014, establece el sistema penal para

adolescentes que incorpora las recomendaciones y directrices establecidas en los instrumentos internacionales relacionadas a principios, derechos y garantías, tanto de la persona adolescente con responsabilidad penal como de las víctimas u ofendidos, en cuyo ámbito se implementó el enfoque de la justicia restaurativa con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos del adolescente, su reintegración a la sociedad, la responsabilización por su acción y la realización de actos de reparación del daño en favor de la víctima, lo que denota un avance significativo para el sistema de justicia penal juvenil.

En contraparte a lo anterior, el sistema de justicia penal ordinario (para adultos) no ha incorporado ese enfoque restaurativo que permite la restauración del lazo social dañado a consecuencia de un conflicto, manteniéndose vigente el sistema retributivo: pagar un mal con otro mal, que en ocasiones suele ser mayor y desproporcionado, porque prima el castigo estatal y la coerción penal, ello permite cuestionar si este sistema de justicia penal, acusatorio y oral implementado a través del Código de Procedimiento Penal, pese a las sucesivas modificaciones de la cual fue objeto, a su vez también la Ley sustantiva, ha generado cifras positivas que evidencian la disminución de la criminalidad? ¿Ha disminuido el hacinamiento carcelario? ¿Atiende las reales necesidades que tienen las partes del proceso penal? ¿Es efectivo? ¿Ha disminuido los índices de reincidencia? ¿Mejóro la imagen que tiene la población de la justicia penal?

De acuerdo a los datos estadísticos extraídos del portal del Ministerio de Gobierno, en la rendición pública de cuentas de la gestión 2016, la Dirección General de Régimen Penitenciario señaló que la población penitenciaria se ha incrementado en más de un 50% en los últimos diez años, existiendo alrededor de 15 831 personas privadas de libertad, lo que implica que de acuerdo a la capacidad de centros penitenciarios y carceletas existe un hacinamiento del 216% a nivel nacional⁹⁷, estadísticas que muestran el incremento del hacinamiento carcelario que es solo una de las falencias tangibles del sistema penal ordinario, ante lo cual corresponde a las autoridades buscar nuevas

⁹⁷ Dirección General de Régimen Penitenciario. (2016). *Rendición pública de cuentas*. Recuperado de <http://www.mingobierno.gob.bo/documentos/rpc/c-regimenpenitenciario.pdf>

alternativas o enfoques que respondan a los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado respecto a la finalidad de la pena, el derecho que tienen las víctimas a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, el acceso a un sistema penal eficiente, inclusivo que respete la dignidad de las personas, que vaya acorde a la cultura de paz, construyendo una sociedad justa y armoniosa conforme -reitero- delimitan las normas constitucionales.

Por lo manifestado, resulta necesario que el Estado responda a una justicia de corte restaurador considerando los tres actores del conflicto: víctima, ofensor y comunidad. Ceretti, A. (2001, p. 309) define a la justicia restaurativa de la siguiente forma: “...*justicia que comprende a la víctima, al imputado y a la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo...*”⁹⁸, en ese sentido, la justicia restaurativa se caracteriza por la serie de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema retributivo tradicional.

II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Según Leung, M. (2001)⁹⁹ los orígenes de la justicia restaurativa se remontan a “la cultura indígena” de Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la mayoría de las culturas tribales en el mundo.

En esos pueblos la resolución de conflictos eran de interés comunal, de forma que si uno de los miembros del clan cometía una infracción al orden establecido, se utilizaban prácticas de diálogo y sanación, similares a los “círculos”¹⁰⁰

⁹⁸ Ceretti, A. (2001). *Giustiziariparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto*. Milán: Guerini e Associati. p. 309

⁹⁹ Leung, M. (2001). *The Origins of Restorative Justice*. Recuperado en <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm> p. 6.

¹⁰⁰ Pranis, K. (2007). *Manual para facilitadores de círculos*. San José, Costa Rica: CONAMAJ p. 6. Cit. El “círculo” es un proceso que reúne a personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados.

actuales, ofreciendo un espacio de comunicación a todos los actores relacionados con el hecho, para que formen parte como sujetos actores en la solución del conflicto mediante un proceso de diálogo.

Por ello se concluye que la justicia restaurativa se basa en tradiciones indígenas, en la cual se busca la reparación del daño y la sanación de las heridas originadas por el hecho dañoso a través de la discusión y la interacción entre el ofensor, la víctima y la comunidad. Dicho proceso involucra la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, así como las consecuencias de ese daño a la sociedad y la responsabilidad del ofensor, sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. También versa sobre la toma de decisiones de restauración, mediada por un acuerdo (entre las partes) satisfactorio de la víctima y la rehabilitación del ofensor.

De esta forma, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la justicia restaurativa en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad. Por este motivo la dimensión de la justicia restaurativa es cultural y abarcadora: no se centra solamente en delitos.¹⁰¹

En Canadá la aproximación de la justicia restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario y Yukon. Su importancia radica, en que fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa, así el Programa de Reconciliación Víctima/Delincuente (VORP) de Kitchener, Ontario, tiene su origen cuando Mark Yantzi, agente en la oficina de libertad vigilada (probation office), de confesión menonita, propuso en 1974 al juez Gordon McConnel que dos jóvenes acusados de haber cometido numerosos actos vandálicos durante una noche se encontrasen cara a cara con las víctimas, por el valor terapéutico del encuentro. Tras esa primera experiencia, el Comité Central Menonita (MCC), iglesia inspirada por el principio de la no violencia y la

¹⁰¹ Leung, M. (2001). *The Origins of Restorative Justice*. Recuperado en <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm>

vida comunitaria, continuó experimentando con algunos casos hasta que en 1975 impulsaron el Proyecto de Reconciliación víctima/autor.

Howard Zehr -también menonita- es considerado uno de los pioneros de la justicia restaurativa, en su obra fundamental "Changing Lenses" realiza constantes referencias a conceptos espirituales e incluso dedica todo un capítulo a la justicia pactada como "Alternativa Bíblica".

En Nueva Zelanda tras aprobarse la Ley sobre Niños, Adolescentes y sus Familias, en 1989, se exigió al delincuente juvenil a participar de una reunión restaurativa familiar denominada "Family Group Conferencing" antes de pasar por el sistema judicial tradicional; el procedimiento buscaba mediante discusiones y reuniones de grupo familiares, una alternativa de aplicación de justicia para llegar a involucrar una gran cantidad de personas, por ejemplo, la víctima y sus familiares, el victimario y sus familias, las autoridades de policía, rectores y directores de establecimientos educativos y trabajadores sociales, entre otros. Los principios de estas prácticas están basados en las tradiciones de la comunidad Maori en respeto a sus costumbres, mismas que fueron establecidas entre la corona inglesa y el referido pueblo en el "tratado de Waitangui".

Actualmente, este tipo de prácticas restaurativas se extendieron a otras comunidades canadienses, en algunos casos se ha dado un abordaje inspirado en ideas religiosas, llevando a cabo reuniones restaurativas que concluyen con una plegaria o una ceremonia de aceptación del perdón el cual se materializa en el acto. Sin embargo, gran parte de estas reuniones se desarrollan bajo concepciones seculares; por ejemplo la "Kwanlin Dun Justice Project"¹⁰² es un

¹⁰² Bach, K. *Justicia Restaurativa: Antecedentes, significado y diferencias con la Justicia Penal*. Recuperado en http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm. Cit Ahora bien, en estas comunidades (The Kwanlin Dun Community Justice Project). El primer paso consiste en señalar, ya sea por las autoridades de policía o los jueces encargados, el infractor para la mediación. Seguidamente, se solicita el sometimiento ante "The Kwanlin Dun Justice Project", de este ofensor. Un comité comunitario de justicia decide si aceptar o negar la solicitud. Si es aceptada, la comunidad toma una decisión en cuanto a quien, dónde y cómo se realizará la sentencia circular. El infractor, junto con la comunidad y la víctima, preparan el proceso, mediante reuniones y posibles acuerdos, para luego ser asumida la sentencia. Finalmente, la comunidad perdona al infractor.

proyecto que se aplica en la comunidad mediante la aplicación de las llamadas sentencias circulares (no jerárquicas/ judiciales), las cuales han sido utilizadas en todo tipo de delitos, salvo homicidio y algunos delitos sexuales, a diferencia de otros países como Nueva Zelanda, donde este tipo de ilícitos se han discutido en procesos de Justicia Restaurativa.

Otros procesos restaurativos son por ejemplo los “Círculos de Sentencia” y los “Círculos de Paz”, realizados a partir de costumbres de los indígenas de Canadá y Estados Unidos. La Confraternidad Carcelaria Internacional desarrolló un programa de justicia restaurativa en 1977 denominado “Programa Árbol Sicómero”. Este reúne a un grupo de víctimas y de victimarios, no relacionados dentro del ambiente penitenciario. El grupo discute y reflexiona sobre temas como el perdón, la confesión, el arrepentimiento, la restitución y la reconciliación.

Asimismo, la Justicia Restaurativa tiene muchos puntos de encuentro con la Justicia Indígena Originaria Campesina de Bolivia y puede recuperar de ésta muchos elementos para su contextualización a la realidad boliviana; en efecto, se resalta el alto espíritu restaurador que tiene los pueblos indígenas a momento de resolver sus conflictos, considerando los elementos propios de su cosmovisión y organización social, que no ha sido sometida pese a la permanente expansión de la justicia ordinaria -considerada “tradicional” en el contexto occidental-, hegemónica y dominante que ha sido impulsada desde la colonia.

Diversas investigaciones, en tierras bajas y altas dan cuenta de que si bien los procedimientos de aplicación de justicia indígena son dinámicos y flexibles de acuerdo a contexto específicos, hay elementos o principios que la caracterizan y uno de los elementos que más se destaca es la importancia de la comunidad, no sólo como participante del proceso de resolución del conflicto sino del entendimiento de que una trasgresión a las normas afecta la armonía y el equilibrio de la comunidad, por lo tanto la administración de la justicia busca volver a ese estado.

Por lo que se puede concluir que el enfoque de la justicia restaurativa no sólo es tangible en los pueblos nativos de Canadá, Nueva Zelanda o Estados Unidos,

sino que también estuvo presente y continúa aplicándose en los pueblos indígena originario campesinos de Bolivia, destacándose dos aspectos que coinciden ampliamente con los fundamentos de la justicia restaurativa y son:

Conciliatoria: Cuando la resolución se alcanza mediante el acuerdo entre las partes. Tiene la ventaja de que si bien no necesariamente se “hace justicia” con la parte afectada, implica la resolución sin enfrentamiento, y tiende a no afectar en demasía la relación entre las partes, lo cual representa un objetivo en sí mismo.

Restaurativa: Cuando la resolución está orientada a restituir o reponer lo dañado, en beneficio de la víctima. Por lo tanto, se persigue restaurar la situación anterior a la transgresión.

La Justicia Restaurativa es el eje del Manual de Programas de Justicia Restaurativa que se presenta, el cual parte del concepto general emitido por el Consejo de las Naciones, quien la define como aquella justicia que vendría a apoyar las prácticas tradicionales en materia penal, en particular en las áreas en que esta no haya resultado satisfactoria. Se le ha identificado como una respuesta más efectiva al delito, con respeto a la dignidad humana y la igualdad de las personas, favoreciendo a la víctima, a la persona ofensora y a la comunidad.

Desde el punto de vista teórico, se han señalado algunos principios que sustentan la Justicia Restaurativa, ellos son:

- a. Devolver el papel protagónico a la víctima y al ofensor para elaborar juntos una solución.
- b. Darle un papel activo al ofensor al asumir la responsabilidad sobre el hecho cometido.
- c. La reparación cumple no solamente un fin individual del ofensor con respecto a la víctima, sino también un fenómeno que busca la paz social. Por ello la participación de la comunidad deviene en fundamental para el cumplimiento de los acuerdos.
- d. La reparación penal no se debe confundir con la restitución o indemnización civil a las víctimas. Propone que esta sea voluntaria a

través de la utilización efectiva de los mecanismos alternos a la solución del conflicto.

e. La reparación del daño debe ser voluntaria.

Distinto al enfoque que ofrece de la Justicia Penal Retributiva, que se pregunta primero qué ley se infringió, quién lo hizo y cómo se castigará al ofensor, la Justicia Restaurativa se pregunta: ¿Cuál fue el daño? ¿Qué es necesario para reparar ese daño causado? ¿Quién es el o la responsable de repararlo? Al mismo tiempo, involucra a la sociedad y a las personas indirectamente lesionadas con el actuar ilícito, con la finalidad de buscar soluciones duraderas con seguimiento que permita la verificación de acuerdos.

La Justicia Penal Retributiva busca una responsabilidad pasiva, una imputación subjetiva y una pena. Mientras que la Justicia Restaurativa conlleva una responsabilidad activa, una confrontación con el hecho y la víctima, así como una reparación del daño y restauración de las relaciones.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció puntualmente algunas definiciones para el Manual de Programas de Justicia Restaurativa que se propone:

- 1. Por “**programa de justicia restaurativa**” se entiende todo evento que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.*
- 2. Por “**proceso restaurativo**” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se pueden incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.*
- 3. Por “**resultado restaurativo**” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y*

*responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente...*¹⁰³

Algunas prácticas incluyen los siguientes aspectos para la solución de los conflictos, los cuales la persona facilitadora podrá utilizar de acuerdo con el caso en particular:

- Mediación entre víctimas-ofensores.
- Reuniones de restauración.
- Círculos de paz.
- Servicios para las víctimas, las personas ofensores y la comunidad.
- Comunidades terapéuticas.

Las prácticas restaurativas toman en cuenta la cultura y las necesidades concretas de las personas interesadas.

III. MARCO CONTEXTUAL

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Naciones Unidas

La evolución de los principales instrumentos de Naciones Unidas aprobados en este ámbito es significativa, partiendo de un enfoque de protección a la víctima, se llega alentar el fomento de medidas restaurativas.

- **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de fecha 29 de noviembre de 1985. (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985).**

En esta declaración encontramos la primera referencia clara a la mediación en un documento de Naciones Unidas. La declaración se basa en la necesidad de que se adopten medidas para garantizar el respeto de los derechos de las víctimas de delitos y de abuso policial. Dentro del apartado de acceso a la justicia y trato justo, donde se habla de la necesidad de

¹⁰³Organización de Naciones Unidas (ONU). (2002). *Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en materia penal, en el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa. Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones.* Viena. Recuperado en <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>

adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las víctimas, el artículo 7 establece que se utilizarán, cuando proceda, *“mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidas la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas”*.

- En el caso de la justicia restaurativa de menores, conviene destacar las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas Beijing) (1985) en su artículo 11.1 establecen que cuando sea oportuno se verá la posibilidad de hacerse cargo de los menores delincuentes sin recurrir a tribunales, cortes, juntas o instituciones similares para que los juzguen oficialmente.
- **Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) (1990).**

Aunque no recogen de manera directa el término justicia restaurativa o mediación contienen elementos típicamente restaurativos en este caso, desde el punto de vista del infractor de la norma. El objetivo de estas reglas es fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de responsabilidad hacia la sociedad.

- **Resolución 1999/26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre el desarrollo y la aplicación de medidas de mediación y de justicia reparadora en el Derecho penal.**

El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas reconoce que los mecanismos tradicionales de justicia penal no siempre ofrecen una respuesta adecuada a los delitos leves y propone como medio apropiado la adopción de medidas de justicia restaurativa y particularmente de la mediación, que permitan un encuentro entre víctima y ofensor, la compensación por los daños sufridos o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Circunscribe el uso de la mediación penal y la justicia restaurativa a supuestos limitados, como los delitos leves, los problemas familiares, los

problemas escolares y comunitarios y los problemas relacionados con niños y jóvenes.

Por último, destacar la petición a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal para que estudie la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia restaurativa.

- **Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 18 de abril de 2002, Comisión de prevención del Delito y Justicia Penal, sobre Principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en materia penal.**

Tienen el propósito de informar y alentar a los estados miembros a adoptar medidas restaurativas en el seno de sus sistemas judiciales. El documento establece parámetros para la implantación de programas de justicia restaurativa y hace hincapié en las garantías legales que deben establecerse para proteger a los participantes. El Manual sobre programas de justicia restaurativa (Handbook on restorative justice programmes) explica detalladamente el contenido del documento.

Consejo de Europa

El Consejo de Europa es una organización internacional extracomunitaria de cooperación regional que consta de 47 países europeos, entendida Europa en su mayor extensión. Ya en los años 80, el Consejo de Europa reconocía las posibles ventajas de la utilización del proceso de mediación entre víctima e infractor de forma indirecta.

- **Recomendación R (85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimación.**

Las directrices de la Recomendación dan un amplio margen a la reparación y recomienda a los Estados miembros examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación. Concede efectos jurídicos no sólo a la reparación del daño a la víctima sino también al esfuerzo del delincuente por reparar el daño causado.

- **Recomendación 87 (20), de 17 de septiembre, sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil**

Alienta los procesos de desjudicialización y de mediación en el ámbito de la justicia de menores, bajo la premisa de que las medidas adoptadas respecto a ellos deben de tener un carácter educativo. También recomienda alcanzar acuerdos entre el autor y la víctima de la infracción.

- **Recomendación R (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, de Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimación.**

Partiendo de la idea de que el sistema de justicia penal no es por sí mismo eficaz para satisfacer las necesidades de las víctimas de forma adecuada, recomienda a los Estados miembros que fomenten experiencias de mediación y evalúen los resultados, atendiendo en particular a los intereses de las víctimas.

- **Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal.¹⁰⁴**

Esta ha sido sin duda la recomendación del Consejo de Europa que ha tenido mayor transcendencia. Define la mediación penal como todo proceso que permite a víctima e infractor participar de forma activa; si lo consienten, en la resolución de asuntos derivados del delito con la ayuda de un tercero imparcial (mediador).

La mediación debería ser admitida en todas las fases del procedimiento penal y estar generalmente disponible. Como fundamento jurídico establece que la legislación debe de fomentar la mediación penal y se deben de establecer líneas directrices definiendo los recursos de mediación en materia penal.

Determina los principios que deben guiar el procedimiento (voluntariedad, confidencialidad y consentimiento informado) y advierte que la participación

¹⁰⁴ Council of Europe. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. Recuperado en: [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)

en mediación no deberá utilizarse como prueba de culpabilidad y deberán de respetarse las garantías procesales fundamentales.

Como criterio de actuación, se señala que los servicios de mediación deben de contar con la suficiente autonomía, pero la decisión de derivar un asunto a mediación debiera reservarse a las autoridades judiciales y la persona mediadora deberá igualmente informar de los pasos dados y del resultado del proceso.

Se presta especial atención a las funciones de la persona mediadora haciendo hincapié en la necesidad de que tenga una formación adecuada. También se subraya la importancia de la investigación y la evaluación de los programas experimentales.

- **Recomendación R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Consejo Europeo sobre asistencia a las víctimas de delito.**

La recomendación, dedica el artículo 13 a la mediación y afirma que teniendo en cuenta los beneficios de la mediación para las víctimas, los organismos correspondientes deben de considerar la posibilidad de ofrecer la mediación siempre conforme a la R (99)19.

Unión Europea

De las más importantes se puede señalar las siguientes:

- **La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal**, obliga los estados miembros de la Unión Europea a adaptar sus leyes para que las víctimas de delitos logren un mínimo nivel de protección. La decisión también contiene el artículo 10 sobre mediación en derecho penal.
- **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012**, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La Directiva sustituye a la Decisión Marco de 2001 y con ella se produce un cambio de enfoque. El articulado ya no hace referencia a la mediación sino a la “justicia reparadora”. La mediación pasa a un segundo plano como modalidad de la justicia reparadora. El considerando 46 afirma que entre “los servicios de la

justicia reparadora” se incluyen “la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupos familiares y los círculos de sentencia”. Por lo que se puede concluir que no se trata de un listado cerrado y que por lo tanto caben otras formas de “justicia reparadora”.

En el considerando 46, se observa una clara orientación victimológica. Se afirma que los servicios de justicia reparadora “deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional”. A pesar de tratarse de una orientación que no sorprende, ya que el objetivo fijado por la directiva es el de “garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en procesos penales” se echa en falta una referencia a otras de las potencialidades de la justicia restaurativa.

B. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y JURISPRUDENCIALES NACIONALES.

La Constitución Política del Estado de Bolivia ha configurado su sistema constitucional en base a los valores supremos y principios fundamentales por ello el Modelo de Estado impone que los diferentes Órganos del Poder Público desarrollen sus actuaciones sobre la base del respeto y aplicación de principios ético-morales, valores y principios generales y particulares establecidos, de tal forma que se puedan consolidar los fines del Estado en los diferentes ámbitos.

Los principios ético morales, son principios inherentes a la sociedad plural boliviana, son éticos porque guían el comportamiento de las personas, son principios o fundamentos del fuero interno que impulsan el respeto humano y son morales porque reflejan los modos habituales de obrar o proceder. En síntesis, son principios de comportamiento de la vida privada de los individuos que impulsan el respeto humano, están contenidos en el Art. 8.I de la Constitución Política del Estado (CPE):

“I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida

armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)..."¹⁰⁵

Estos principios ético-morales son las leyes naturales externas a nosotros y que controlan las consecuencias de nuestros actos, por ello todos estamos regidos a ellos y debemos aplicarlos en nuestra conducta. Además de estos principios ético morales, en el texto constitucional existen otros principios fundamentales que configuran el sistema constitucional, entre los cuales se puede mencionar el principio democrático, principio de soberanía popular, principio de separación de funciones, principio de Supremacía de la Constitución, principio de jerarquía normativa, principio de irretroactividad de las leyes, principio de reserva de ley, principio de responsabilidad del Estado, principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, traición a la patria, genocidio, crímenes de guerra y delitos contra el medio ambiente.

No se debe olvidar que de la mano de los principios están los valores, debemos aprender a valorar los principios, para que podamos alcanzar los resultados que queremos, pero de forma que nos lleven a resultados aún mayores en el futuro, dando lugar a la efectividad de los mismos.

Por su parte, los valores supremos son entendidos como los máximos ideales que toda sociedad se propone alcanzarlos en su construcción societal cotidiana, han sido proclamados en el párrafo II del artículo 8 de la Constitución Política del Estado (CPE), estableciendo que:

*"II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien."*¹⁰⁶

¹⁰⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). "Constitución Política del Estado". Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 30

¹⁰⁶ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). "Constitución Política del Estado". Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 30

En ese orden, Bolivia se declara como un Estado pacifista, establecido así en el párrafo I del art. 10 de la CPE:

“I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados.”¹⁰⁷

Todo ello nos orienta a una Constitución Política del Estado renovada y progresista, por ello ha sido considerada una de las más avanzadas en la región, debiendo el Órgano Judicial y por ende los Tribunales y Entidades que lo conforman, regularse por principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 025 y reglamentación especial.

Ingresando a la parte dogmática de nuestro sistema constitucional boliviano el cual está conformado por los derechos y deberes fundamentales, así como las garantías constitucionales se consignan tres elementos constitutivos: los derechos humanos consagrados como derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales, los derechos civiles y políticos, los derechos colectivos o de los pueblos y, los derechos sociales, económicos y culturales.

Empero, el amplio catálogo de derechos y garantías establecidos para debe ser efectivizado, es decir, se debe lograr que ese reconocimiento de igualdad, dignidad, libertad, inclusión, entre muchos otros -decisión asumida por el pueblo en ejercicio de su poder constituyente- sean respetadas frente al ejercicio de la fuerza estatal, de la coerción penal, lo que implica que la Constitución Política del Estado se constituya en un escudo protector de los derechos y garantías consagrados en él. Al respecto Binder (1999, p. 71) refiere que: *“... Tanto el establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tiene el mismo significado: establecer un escudo*

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). *“Constitución Política del Estado”*. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 31

protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder...”¹⁰⁸.

Uno de los derechos fundamentales y que fue implementado en el art. 113.I de la CPE, respecto a la víctima establece que:

“I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.”¹⁰⁹

Sobre el derecho a la reparación, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.6 se ha pronunciado de la siguiente manera:

“El art. 113.I de la CPE establece: ‘La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna’, si bien es cierto que esta norma es de reciente incorporación, puesto que contiene un derecho fundamental no contemplado por la Constitución Política del Estado abrogada, es preciso establecer lo que se entiende como reparación, o la intención del constituyente, que consolidó la visión establecida anteriormente en el Decreto Supremo (DS) 29272 de 12 de septiembre de 2007 -Plan Nacional de Desarrollo ‘Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien’- que en su punto 3.3.4. Justicia, en la Propuesta de Cambio planteó: ‘Ante esas circunstancias, la propuesta del cambio en el sector justicia está orientada a construir un sistema de justicia plural, participativa, transparente, esencialmente restaurativa con equidad e igualdad. Anteriormente abordado por la doctrina legal y reconocida por las Naciones Unidas, mediante el Consejo Económico y Social, a través de su Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada ‘Elaboración y aplicación de

¹⁰⁸ Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC SRL. p. 71

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). *“Constitución Política del Estado”*. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 60

medidas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa) en materia de justicia penal' que en su declaración quinta. 'Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa), con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva (o restaurativa) entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos' (las negrillas son nuestras)

La declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, refiere al derecho a la reparación y a la indemnización, Resolución 53/144 de 8 de marzo de 1999, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su art. 2.2 señala: 'Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente declaración estén efectivamente garantizados' y en su art.9.2 refiere: 'A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a

*obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida”*¹¹⁰

Lo anterior bajo el lente de la justicia restaurativa se refuerza con lo establecido en el art. 118.III de la CPE, donde el constituyente plasma el fin de la pena, de la siguiente forma:

*“III. El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.”*¹¹¹

Sumado a ello lo establecido en el art. 180.I de la CPE, que establece:

*“I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.”*¹¹²

Debe realizarse una lectura integral de los artículos constitucionales mencionados, de cuyo análisis se concluye que teniendo como base los valores de igualdad, inclusión, respeto en el marco de los principios de vida armoniosa, vida buena, que complementa con el fin del Estado el cual se reconoce como pacifista en procura de la cultura de paz, estamos ante un escenario que permite abrirse totalmente al enfoque de la justicia restaurativa del sistema penal boliviano, siendo incluso el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, que entiende cómo la voluntad del constituyente a momento de plasmar el art. 113.I se consolidó en la visión establecida en el DS 29272: “...que en su punto 3.3.4. Justicia, en la Propuesta de Cambio planteó: **‘Ante esas circunstancias, la propuesta del cambio en el sector justicia está orientada a construir un sistema de justicia**

¹¹⁰ SCP 0341/2013-L. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (2013). Recuperado en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=8423>

¹¹¹ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “*Constitución Política del Estado*”. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 61

¹¹² Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014). “*Constitución Política del Estado*”. Sucre: Ed, Quatro Hnos. p. 84

plural, participativa, transparente, esencialmente restaurativa con equidad e igualdad. Anteriormente abordado por la doctrina legal y reconocida por las Naciones Unidas, mediante el Consejo Económico y Social, a través de su Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada 'Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa) en materia de justicia penal' que en su declaración quinta. 'Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa), con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva (o restaurativa) entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos'" (SCP 0341/2013-L de 20 de mayo).

Es necesario recordar que la Constitución Política del Estado establece los límites del poder, en el terreno penal el texto constitucional ha establecido cuál es el fin de la pena, de las sanciones privativas de libertad y de las medidas de seguridad, definiendo los límites del poder del Estado, en el marco de una jurisdicción ordinaria que se fundamenta en principios procesales de celeridad, eficacia, eficiencia, entre otros, que nuevamente encaja con el paradigma que propone la justicia restaurativa, una nueva mirada de respeto, inclusiva, pacífica y humanizadora del sistema penal.

Otro de los elementos que se suma a reforzar la necesaria implementación del enfoque restaurativo en la justicia ordinaria (para adultos), es la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto se sabe que la Constitución Política del Estado reconoce el bloque de constitucionalidad que está conformado por una unidad sistémica por tres compartimentos conexos entre sí: La Constitución Política del Estado vigente, los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos y finalmente principios y valores de rango constitucional, sobre este punto el art. 410 de la CPE, determina los alcances del bloque de constitucionalidad, incorporando al rango constitucional todos los

Tratados Internacionales ratificados por Bolivia que versen sobre Derechos Humanos.

Respecto a los fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en la SCP 0110/2010-R de 10 de mayo, lo siguiente:

“...es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesiona armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta “sistematicidad” el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.

En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del “Estado Constitucional”, que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de

mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de “buena fe”, llamado también “pacta sunt servanda”, en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman

parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.”¹¹³

Bajo todo ese sustento normativo resulta viable la implementación de un sistema penal con enfoque restaurador, que permita racionalizar el ius puniendi del Estado, en cuyo caso los programas de justicia restaurativa resultan ser un mecanismo efectivo para la reparación y restitución de derechos fundamentales de los sujetos involucrados en un conflicto, lo que incide en la ubicación de la víctima dentro de ese proceso restaurador, situándolo como uno de los actores principales, debiendo resarcírsele ese daño ocasionado de forma integral para garantizar el ejercicio pleno de esos derechos y/o garantías vulneradas.

IV. EL USO DE METODOLOGÍAS RESTAURATIVAS

La mediación

Es el modelo más antiguo de justicia restaurativa, conocido también como programas de reconciliación víctima/victimario, que busca satisfacer las necesidades de las víctimas y la rendición de cuentas de los victimarios y pueden ser operados por agencias del sistema penal y por grupos comunitarios no lucrativos.

Este tipo de programas se aplica con mucha frecuencia en Europa, fue regulada por instrumentos estatales e internacionales. El Consejo de Europa, en la Recomendación R (99)19 define a estos programas de mediación como: *“Todo proceso que permite a la víctima y al delincuente, en caso de libre consentimiento, a participar activamente en la solución de cuestiones surgidas*

¹¹³ SCP 0110/2010-R. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2010). Recuperado en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(kc5zzcsa0b1ix1z4ktgqp3hb\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(kc5zzcsa0b1ix1z4ktgqp3hb))/WfrResoluciones1.aspx)

*como consecuencia de un delito, con la ayuda imparcial de un tercero*¹¹⁴. Por su parte, la Unión Europea definió la mediación en causas penales como: *“...la búsqueda antes o durante el proceso penal de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”*¹¹⁵. Ambas definiciones coinciden en aspectos importantes de la mediación penal como la “negociación”, proceso “activo” y “libremente consentido” por la “víctima” y, por el “autor de la infracción” ante un “tercero imparcial”.

Por lo general, en las reuniones de mediación, las únicas personas presentes son **la víctima, el infractor y la persona mediadora** (pueden ser dos). En algunos casos, se permitirá la participación de personas de apoyo de las partes sobre todo en el caso de la mediación con menores. A pesar de que **el ideal es que se trate de una mediación directa, en ocasiones será más adecuado optar por una mediación indirecta ya que puede que las víctimas deseen participar en un proceso restaurativo, pero no deseen mantener un encuentro con el infractor o tengan miedo de aproximarse a este**. En ese caso, el mediador se enfrenta a un trabajo delicado ya que será responsable de transmitir los mensajes de una y otra parte de forma precisa y con actitud constructiva. Se suele recurrir a las cartas o al uso de grabaciones sonoras o de video. El problema es que el nivel de empatía alcanzado mediante este método no suele ser tan elevado.

Existen innumerables experiencias respecto a esta práctica y la mayoría se han desarrollado en el ámbito de la justicia juvenil de diferentes países.

La conferencia

La práctica de conferencias grupales de comunidad y familia, son una de las primeras prácticas restauradoras implementadas institucionalmente, estas prácticas son pioneras en incluir a la comunidad y a la familia, además del

¹¹⁴ Council of Europe. Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. Recuperado en: [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)

¹¹⁵ Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (2001). Recuperado en: <https://eur-lex.europa.eu/32001F0220/pdf>

victimario y el ofendido, por cuanto consideran que un hecho delictivo perturba la paz social. Al igual que el anterior tipo de práctica (mediación), la conferencia también requiere la ayuda de un tercero pero que se denomina “facilitador o coordinador”.

La principal idea de esta práctica restaurativa consiste en que **todos los involucrados son responsables de encontrar una solución adecuada al conflicto creado, dirigiendo a los principales implicados que son la víctima y el ofensor a encontrar un acuerdo.**

Para entender mejor el funcionamiento de la conferencia, se debe tomar en cuenta la teoría criminológica de Braithwaite (1989) respecto a la vergüenza integradora, quien al respecto señala que **el uso de la vergüenza por parte de la comunidad en sentido constructivo, sirve para hacer conocer al ofensor la responsabilidad de sus hechos.** Este reconocimiento de la vergüenza ayuda a sensibilizar a la sociedad, haciéndola consciente que el individuo infractor puede aprender conductas socialmente adecuadas, favoreciendo así su resocialización.

En mérito a lo anterior descrito, se concluye que una diferencia fundamental de la mediación con la conferencia es que esta última atiende más las necesidades del ofensor en cuanto a su integración en la comunidad y la primera en cambio, emerge precisamente de los movimientos a favor de la víctima. Existen otras diferencias que radican en temas procedimentales, por ejemplo, como habíamos mencionado se requiere de un “facilitador o coordinador”, cuyo rol es garantizar que el proceso sea seguro para los participantes y la discusión no derive en aspectos irrelevantes; otra diferencia es que el papel del facilitador no es de tanta injerencia como del mediador; por otra parte, en la mediación la fase preparatoria se considera de gran importancia a diferencia de las conferencias. Finalmente, el rol de los componentes del panel no termina con la celebración de la conferencia en *strictu sensu*, por cuanto se debe monitorizar el comportamiento

posterior del infractor y asegurarse de que cumple con las medidas rehabilitadoras o reparatoras acordadas.¹¹⁶

Conferencias víctima infractor

Las conferencias víctima infractor, también conocidas como conferencias comunitarias, son utilizadas sobre todo con menores infractores. Si bien las bases sobre las que se asientan son las mismas que las de la mediación, participan en ella un mayor número de personas: el menor y su familia y normalmente alguna persona que tenga buena relación con el infractor, como puede ser su entrenador, o un monitor de club de tiempo libre. Además, se contará con la presencia de la víctima y de un apoyo, otras personas afectadas por el delito también podrán ser invitadas a participar.

Conferencias familiares

Las conferencias familiares (Family group conferencing FGC), fueron reguladas con ese nombre por primera vez en 1989 en Nueva Zelanda y posteriormente, se institucionalizaron también en Australia. En la actualidad, su uso se ha extendido por numerosos países con diversas adaptaciones.

En este caso, también estarán presentes el infractor, su familia, y la víctima, pero además asistirán profesionales de distintas agencias u organismos que puedan estar en contacto con el infractor. Podrá estar presente el policía que realizó el arresto, así como otros representantes judiciales. Es asimismo común, encontrar entre los participantes a trabajadores sociales, personas que puedan aportar alguna información de utilidad, asesores jurídicos o cuidadores. Por tanto, en una conferencia típica asistirán en torno a una docena de personas, aunque cabe la posibilidad de trabajar con un mayor número de asistentes.¹¹⁷

Círculos

Denominados generalmente círculos sentenciadores o círculos de paz, son todavía más inclusivos que las conferencias. Su diferencia fundamental radica

¹¹⁶ Naciones Unidas. () *"Handbook of restorative justice"*.

¹¹⁷ Zehr, H. (2007). *"El pequeño libro de la justicia restaurativa"*. Intercourse, PA, USA: Good Books. p. 32

en que en el proceso estarán presentes el juez y el fiscal responsable del caso, así como el abogado defensor. El círculo se integra dentro del procedimiento judicial y por tanto se encuentra sujeto a las mismas garantías que cualquier otro proceso. Por ejemplo, las actuaciones son públicas y se graban, se podrá así mismo apelar la decisión adoptada. Al estar sus actuaciones integradas en el mismo proceso, el propio juez está presente en el desarrollo de las conversaciones y participa en la propuesta de decisión. De algún modo el círculo actúa propiamente como tribunal.

En cuanto a la forma de las actuaciones suele citarse el detalle de cómo los participantes se sientan en un círculo de sillas sin ninguna mesa de por medio para facilitar la equidad, la conexión y la inclusión de ahí el nombre del círculo. Todos tienen el mismo derecho a expresarse y la discusión va más allá del delito concreto, también incluye la propuesta de medidas preventivas. Aunque las discusiones se centran en los daños ocasionados por un delito específico, también suele hacerse referencia a delitos similares ocurridos en el pasado en la misma comunidad. Se pretende establecer las causas subyacentes del delito y la forma en la que la comunidad podría prevenir futuros delitos.

Los círculos asumen que la responsabilidad de abordar el delito y su impacto reside en la comunidad. Lo que significa que quien ha cometido el delito no es el único responsable de lo sucedido. La familia y la comunidad que han permitido que tome el “camino equivocado” también comparten la responsabilidad de restaurar a la comunidad y ayudar a la sanación de la víctima. El facilitador o cuidador (keeper) facilita que los asistentes se sientan libres de pronunciarse honesta y libremente, sin que se produzcan faltas de respeto. Su labor se centrará en estimular la reflexión del grupo mediante preguntas y sugerencias de temas, pero no dirigirá en exceso el proceso ni sus resultados.

Por último, conviene recordar que la finalidad de los círculos, puede ser diversa. Varona Martínez, G. (2012, p. 370), afirma lo siguiente:

“...entre la adopción de una reparación como base o parte de la condena (denominados sentencing circles), proporcionar apoyo a las personas victimizadas y ofensoras (healing circles), abordar los conflictos

de manera preventiva (peace-making/peacebuilding circles) o prestar apoyo a personas ofensoras con riesgo de reincidencia o cuyos delitos ocasionan alarma social (support and accountability) y su fin es compatibilizar los fines de prevención especial y genera de la sanción penal.”¹¹⁸

La Reunión Restaurativa

Es una reunión estructurada entre ofensores, víctimas, la familia y los amigos de ambas partes, en la que éstos lidian con las consecuencias del delito o la conducta indebida y deciden la mejor manera de reparar el daño. Esto no implica que sea una actividad de orientación, ni un proceso de mediación, sino es un método de resolución de problemas sensible a las necesidades de la víctima, es directo, demuestra cómo los ciudadanos pueden resolver sus propios problemas cuando se les proporciona un foro reconstructivo para hacerlo.

Las reuniones proporcionan a las víctimas y a otros una oportunidad de confrontar al ofensor, expresar sus sentimientos, hacer preguntas y poder dar su opinión en cuanto a cuál debe ser el resultado. Los ofensores escuchan de forma directa cómo es que su conducta afectó a otras personas, ellos también pueden elegir participar en una reunión y comenzar a reparar el daño que han causado disculpándose, corrigiendo las cosas y acordando una restitución financiera o personal o un trabajo de servicio comunitario.

Las reuniones hacen a los ofensores asumir su responsabilidad a la vez que les proporcionan una oportunidad de deshacerse de la etiqueta de “agresor” y ser reintegrados a su comunidad, escuela o centro de trabajo.

La participación en las reuniones es voluntaria; una vez se determina que es apropiado llevar a cabo una reunión y que tanto ofensores como víctimas han acordado asistir, el facilitador de la reunión invita a otros afectados por el

¹¹⁸ Varona Martínez, G. (2012). “*El derecho a la tutela judicial efectiva a través de los procesos restaurativos: avanzando más allá de la mediación penal en la construcción de un derecho restaurativo interdisciplinar*”. Cizur Menor, España: Ed. Arzandi. p. 370

incidente como por ejemplo: la familia y los amigos tanto de las víctimas como de los ofensores.

Se puede usar una reunión restaurativa en lugar de los procesos disciplinarios o de justicia tradicionales, o en los casos en los que esto no es apropiado, como un complemento a dichos procesos.¹¹⁹

En 1994, "Real Justice" fue fundada por Ted Wachtel, es un programa privado sin fines de lucro de capacitación y asistencia técnica dedicado a la difusión de las conferencias comunitarias y las correspondientes prácticas restaurativas. En 1998 entrenó a más de 3000 facilitadores de conferencias y casi un centenar de instructores en América del Norte, gracias a este programa surgieron varios proyectos restaurativos policiales. Así en una de las reuniones restaurativas desarrollado por el oficial de policía australiano Terry O'Connell, se tiene que el facilitador de la reunión se ciñe a un guion escrito simple, donde el facilitador se encarga de mantener la reunión enfocada, pero no es un participante activo. En la reunión, el facilitador le da a cada participante la oportunidad de hablar, comenzando por hacer preguntas abiertas y preguntas restaurativas afectivas al agresor. El facilitador luego les hace a la víctima y a los miembros de su familia y amigos preguntas que les proporcionan la oportunidad de hablar sobre el incidente desde su perspectiva y cómo éste los afectó. Se pide a la familia y a los amigos del agresor hacer lo mismo.

Usando el guion de reuniones, se hace las siguientes preguntas restaurativas a los agresores:

- "¿Qué pasó?"
- "¿Qué estabas pensando en ese momento?"
- "¿En qué has pensado desde el incidente?"
- "¿Quién crees que se ha visto afectado por tus acciones?"
- "¿Cómo se han visto afectados?"

¹¹⁹ O'Connell, T., Wachtel, B. & Wachtel, T. (1999). "Conferencing Handbook". Pipersville, PA: The Piper's Press. pp. 56-63

A las víctimas se les hacen las siguientes preguntas restaurativas:

- “¿Cuál fue tu reacción al momento del incidente?”
- “¿Cómo te sientes con respecto a lo que pasó?”
- “¿Qué ha sido lo más difícil para ti?”
- “¿Cómo reaccionaron tu familia y amigos cuando se enteraron del incidente?”

Finalmente, se le pregunta a la víctima cuál le gustaría a él o ella que fuera el resultado de la reunión. La respuesta se conversa con el agresor y todos los demás en la reunión. Cuando se llega a un acuerdo, se redacta un contrato simple y se firma.

Las reuniones restaurativas son un enfoque para abordar las conductas indebidas en diversos entornos, de una variedad de formas:

- Las reuniones pueden usarse en las escuelas en respuesta al ausentismo escolar, incidentes disciplinarios, incluyendo la violencia, o como una estrategia de prevención en la forma de juegos de roles de reuniones con alumnos de escuelas primarias y secundarias.
- La policía puede usar las reuniones como una advertencia o para evitar tener que ir a la corte, especialmente en el caso de los agresores que cometen una ofensa por primera vez.
- Las cortes pueden usar las reuniones como una forma de remisión, un proceso alternativo para dar una sentencia, o un evento de sanación para las víctimas y agresores una vez que se concluye el proceso en la corte.
- Los oficiales de libertad condicional juvenil y adulta pueden responder a diversas violaciones de la libertad condicional con las reuniones.
- Las instituciones correccionales y de tratamiento encontrarán que las reuniones resuelven los problemas y las tensiones subyacentes en los conflictos y las acciones disciplinarias.
- Los centros de educación superior técnica y las universidades pueden usar las reuniones para los incidentes que ocurren en las residencias y el campus y las violaciones disciplinarias.

- En los centros de trabajo, las reuniones abordan tanto las conductas indebidas como el conflicto.

Algunos enfoques a las reuniones restaurativas, como el de Ulster en Irlanda del Norte, no usan el guion de Real Justice. Las reuniones víctima-agresor tampoco se basan en un guion. En base al modelo de justicia restaurativa anterior de mediación víctima-agresor, pero ampliando el círculo de participantes, el enfoque víctima-agresor a las reuniones todavía se basa en mediadores que manejan más activamente el proceso.

V. PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL.

La Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2003, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre “Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, insta a los Estados miembros a intercambiar información sobre la mediación y la justicia reparadora el Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa, los cuales se citan textualmente.

“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.

I. Definiciones

- 1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo evento que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.***
- 2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se pueden incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.***
- 3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución***

y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

4. Por “partes” se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.

5. Por “facilitador” se entiende una persona cuya función es proporcionar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

II. Utilización de programas de justicia restaurativa

6. Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de los dispuestos en la legislación nacional.

7. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

10. La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

11. Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que

asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad.

III. Funcionamiento de los programas de justicia restaurativa

12. *directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa. Esas directrices y normas deberán respetar los principios básicos enunciados aquí y versarán, entre otras cosas, sobre lo siguiente:*

- a) Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia restaurativa;*
- b) La gestión de los casos después de un proceso restaurativo;*
- c) Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores;*
- d) La administración de los programas de justicia restaurativa;*
- e) Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa.*

13. *En los programas de justicia restaurativa, y en particular en los procesos restaurativos, deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima:*

- a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor;*
- b) Antes de dar su acuerdo para participar en procesos restaurativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.*
- c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se les debe inducir a hacerlo por medios desleales.*

14. *Las conversaciones mantenidas en los procesos restaurativos que no sean públicos tendrán el carácter de confidencial y no deberán revelarse*

ulteriormente, salvo acuerdo de las partes o si la legislación nacional dispone otra cosa.

15. *Los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia restaurativa, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos.*

16. *Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El solo hecho de no haber alcanzado acuerdo no será utilizado en ulteriores procedimientos de justicia penal.*

17. *El incumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso restaurativo deberá someterse al programa restaurativo o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá utilizarse como justificación para una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.*

18. *Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer lo posible para que las partes encuentren una solución pertinente entre sí.*

19. *Los facilitadores deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.*

IV. Desarrollo continuo de los programas de justicia restaurativa

20. *Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la*

justicia restaurativa, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.

21. *Se deben celebrar consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia restaurativa para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restaurativos y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la medida en que se utilicen programas restaurativos, y estudiar medios de incorporar criterios de tipo restaurativo a la práctica de justicia penal.*

22. *Los Estados Miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restaurativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia restaurativa pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Por consiguiente, los Estados Miembros deben alentar la evaluación y modificación periódicas de esos programas. Los resultados de las investigaciones y evaluaciones deberán orientar la ulterior elaboración de políticas y programas.*

V. Cláusula de salvaguardia

23. *Nada de lo enunciado en estos principios básicos afectará a los derechos del delincuente o de la víctima reconocidos por la legislación o el derecho internacional pertinente...*¹²⁰

VI. DISEÑO DEL PROGRAMA Y PLANEACIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN

Con el propósito de simplificar, este manual se enfoca en establecer programas individuales; sin embargo, se debe reconocer que implementar la justicia restaurativa dentro de cualquier contexto específico no es simplemente crear un programa nuevo, sino priorizar la efectivización del proceso restaurador en

¹²⁰ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2000). “Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”. Recuperado en <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>

procura de un resultado que más allá del acuerdo alcanzado, visibilice y atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes para lograr la reintegración de ambos.

La justicia restaurativa puede contemplar cada aspecto del proceso de justicia penal y, cuando sea adecuado, construir sobre las prácticas tradicionales; por lo que, al momento de diseñar el programa, son cruciales las consultas adecuadas y extensivas; pueden ayudar a todos los participantes a desarrollar un sentido de propiedad de los nuevos programas y asegurarán la legitimidad de nuevas metodologías propuestas a los ojos de la víctima, los delincuentes y todos los demás participantes importantes. La fase de diseño implica elecciones básicas las cuales se hacen mejor sobre una base de consenso informado por información actualizada sobre las mejores prácticas.

Estas elecciones incluyen lo siguiente:

- Tipo de programa y modelo (incluyendo decisiones sobre la configuración adecuada, los tipos y niveles de intervención, la relación entre el programa y el sistema de justicia penal, etc.). En muchas instancias, esto puede requerir una evaluación de las necesidades de la comunidad, sus fortalezas y sus áreas de oportunidad.
- La organización y ubicación del programa.
- Definir el resultado/acuerdo que se buscará a través del proceso y cómo se monitorizará el cumplimiento de tal acuerdo.
- Establecer prioridades.
- Asegurar el compromiso de los participantes para remitir casos al programa y determinar el criterio de elegibilidad para los casos.
- Determinar el método de evaluación o proceso que será usado para determinar la elegibilidad de casos para el programa.
- Proporcionar el programa con una estructura gubernamental sólida y un liderazgo adecuado.
- Planeación para la administración efectiva del programa.

- Planeación de costos y presupuestos y abordar los problemas de sostenibilidad del programa. Esto incluye anticiparse a las cuestiones de rentabilidad.
- El reclutamiento, capacitación y papel de los voluntarios.
- Reclutamiento y entrenamiento de facilitadores y demás personal.

VII. IMPLEMENTACIÓN, ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA DE LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La implementación y el desarrollo de programas de justicia restaurativa eficaces requieren un liderazgo efectivo y un equipo fuerte de administración. Así mismo, debe haber una lista de profesionales en el sistema de justicia penal y de individuos clave en organismos internacionales que cooperen o en la comunidad que tendrán la tarea de desarrollar e implementar acuerdos, y apoyar las asociaciones, así como asumir la responsabilidad para la continuación de la operación de los programas de justicia restaurativa.

Cada nivel de la organización debe tener claros los objetivos; asimismo, se requiere liderazgo para ayudar al personal judicial en materia penal y a los grupos participantes de la comunidad a alterar sus percepciones de la “justicia” y a buscar cómo lograr una justicia mejor. Ello requiere pensar “fuera de la caja” y ampliar la gama de respuestas del sistema de justicia más allá de los métodos retributivos, reactivos y adversos para incluir nociones como la de sanación, la de perdón y la de reintegración.

De igual forma debe trabajarse con los miembros de la comunidad, las prácticas restaurativas les pueden parecer más eficaces que los métodos tradicionales para hacer que los delincuentes se hagan responsables de sus acciones y para proporcionar la oportunidad a las víctimas de delitos y a la comunidad a involucrarse directamente en el proceso.

La comunidad puede ser educada para entender cómo algunos procesos participativos guiados correctamente y los procesos de justicia restaurativa pueden ayudar a incrementar su fortaleza al desarrollar su habilidad para resolver los conflictos; en todo caso, los procesos de justicia restaurativa pueden fortalecer las competencias y mejorar las habilidades de los miembros de la

comunidad; en consecuencia, el reto de crear las condiciones necesarias dentro de una organización para facilitar la introducción de procesos restaurativos no debe ser menospreciado, se requieren cambios estructurales y culturales en las organizaciones de justicia penal para crear un ambiente de apoyo para las prácticas de justicia restaurativa, esto incluye la estipulación de que los oficiales de policía deben comprometerse con la solución de los problemas restaurativos y enfocarse en crear paz y en resolver los problemas en lugar de solamente mantener el orden y hacer cumplir la ley.

Para las autoridades judiciales esto implica estar autorizado para explorar el desarrollo de foros alternativos para la resolución de disputas, enfocados en crear paz, resolver los conflictos y crear comunidades; en coordinación con apoyo de unidades o equipos multidisciplinarios y personal comprometido dentro del proceso consultivo de todos los participantes en la comunidad, como del sector privado, las organizaciones no gubernamentales y/o los grupos de interés, para determinar los programas y procesos más adecuados.

VIII ASEGURAR EL APOYO DE INSTITUCIONES JUDICIALES EN MATERIA PENAL

Es importante reconocer que los nuevos programas de justicia restaurativa y los cambios a los programas existentes requieren de una estrategia de comunicación, precisamente, se debe promover métodos de justicia restaurativa entre los profesionales de la justicia penal y la comunidad, a través de estrategias de comunicación en las que debe involucrarse el gobierno a través de unidades especializadas a ese fin.

El personal judicial en materia penal debe ser capacitado en los principios y las prácticas de justicia restaurativa, procurando que disocien el procedimiento ya establecido en el ordenamiento jurídico, y que implementen gradualmente en su actividad diaria las prácticas restaurativas.

La incorporación de nociones restaurativas debe ser también de conocimiento de las autoridades policiales, funcionarios policiales que deben informar a las víctimas sobre los beneficios de participar en ese tipo de procesos.

Los representantes del Ministerio Público, así como su personal dependiente, también debe recibir la capacitación continua sobre este tipo de procesos restaurativos, para poder identificar las causas que pueden tener un mejor resultado en su aplicación, y adoptar las medidas restaurativas.

IX. MOVILIZAR A LA COMUNIDAD

Es necesario determinar que una comunidad se involucra en la implementación de los modelos restaurativos; en efecto, de ello también dependerá la efectivización de los mismos; por eso su participación dentro del sistema de justicia penal debe estar claramente establecido, y generar espacios para su información y capacitación continua, a través de medios de comunicación a fin de llegar a la mayor cantidad de personas, y evitar desnaturalizar, desvirtuar o malinterpretar el fin principal de la justicia restaurativa.

Un elemento básico en este proceso es la comprensión de las necesidades y los valores de la comunidad, en algunos casos, se observa que las comunidades más necesitadas son también las menos capaces de movilizarse y participar de lleno en los procesos restaurativos comunitarios.

Algunas prácticas de justicia restaurativa proporcionan la oportunidad de una transformación de la relación entre el sistema de justicia gubernamental/criminal y la comunidad. La comunidad asume un papel activo en respuesta al delito y a los conflictos y, al hacerlo, se fortalecen la capacidad de solucionar problemas, de control social informal y de cohesión social de la comunidad. Sin embargo, no siempre se asume que las prácticas de justicia restaurativa tendrán necesariamente un efecto sanador y transformador, independientemente de la situación en la que se encuentra la comunidad. En algunos casos, las tensiones sociales existentes, las desigualdades, las diferencias de poder y varias formas de exclusión, discriminación u ostracismo pueden ser exacerbadas en lugar de aliviadas por la introducción de un programa de justicia participativa. Como último punto se deberá tener en cuenta esta posibilidad al diseñar e implementar un nuevo programa. Hay cierto número de problemas a considerar para involucrar totalmente a la comunidad en prácticas de justicia restaurativa, estos incluyen:

- ¿Cuáles son las jerarquías y dinámicas de poder en la comunidad que pueden afectar qué miembros de la comunidad se involucran y qué impacto tienen en el proceso restaurativo?
- ¿Qué lineamientos definirán quién debe ser incluido en el proceso restaurativo?
- ¿Qué estrategias pueden utilizarse para movilizar soporte comunitario y mantener el Participación de residentes en programas de justicia restaurativa como mediadores, facilitadores y mentores?
- ¿Qué estrategias pueden desarrollarse para minimizar cualquier impacto negativo potencial de las iniciativas de justicia restaurativa sobre la comunidad involucrada en ellas?
- ¿Qué entrenamiento y habilidades se requieren para que los residentes de la comunidad puedan participar en programas de justicia restaurativa?
- ¿Hasta qué grado los residentes de la comunidad sin capacitación especializada pueden participar en procesos de justicia restaurativa?
- ¿Qué estructuras y procesos existentes pueden proporcionar una base para programas de justicia restaurativa?

En algunos programas de justicia restaurativa, el participación de los ciudadanos para solucionar los problemas también puede promoverse asignando responsabilidades a algunos participantes de servir como apoyo para un delincuente o una víctima, o para proporcionar trabajo u oportunidades de servicio al delincuente.

X. PARTICIPANTES EN EL PROCESO RESTAURATIVO

Ciertamente, hay muchas diferencias en la situación y las motivaciones de los diferentes participantes en el proceso de justicia restaurativa. Los métodos de justicia restaurativa proporcionan diferentes niveles de participación y esto debe tomarse en cuenta en el diseño de nuevos programas o de prácticas tradicionales existentes cuyos elementos restaurativos pueden mejorarse y fortalecerse.

Todos los participantes necesitan estar informados sobre su papel en el proceso, así como sobre el papel de todos los demás participantes.

Víctimas del delito En todos los procesos de justicia restaurativa es importante proteger los intereses de la víctima y asegurarse que no exista una doble victimización. Esto puede requerir una cantidad considerable de trabajo preparatorio con la víctima antes de un encuentro con el delincuente. Esto puede tomar semanas, meses o en el caso de delitos muy serios que han resultado en el encarcelamiento del delincuente, víctima esté emocional y psicológicamente preparada para entablar un diálogo con el delincuente. Los Principios Básicos declaran que los procesos de justicia restaurativa deben usarse solamente con el consentimiento libre y voluntario de la víctima, y posteriormente, que la víctima debe tener la posibilidad de retirar su consentimiento y abandonar el proceso en cualquier momento.

Alternativamente, otra víctima o un familiar de la víctima pueden hablar en representación suya. Cuando sea posible, las víctimas deberán estar acompañadas por, y tendrán el soporte continuo de, familiares y amigos y, cuando sea posible, de miembros de instituciones de apoyo a víctimas. Se debe recordar que muchos delitos no tienen una víctima individual y otros se cometen contra personas morales (como una institución, una empresa o una escuela). A veces es posible encontrar a una persona que representa a la organización o la persona moral en el proceso restaurativo. Suele llamárselo víctima "sustituta". Las víctimas también pueden incluir sobrevivientes de una víctima de homicidio. También debe reconocerse que algunas víctimas, por una gran variedad de razones, pueden no querer participar en un proceso restaurativo. Es importante que las víctimas no se sientan forzadas a participar en el proceso de justicia restaurativa y que estén informadas sobre sus derechos a asesoría legal, cuando estén disponibles, y a retirarse del proceso en cualquier momento. En casos que involucran víctimas infantiles, se debe tener cuidado de protegerlos y asegurarse de que su consentimiento sea verdaderamente voluntario. En algunos procesos restaurativos que involucran víctimas infantiles, u otros grupos vulnerables (como inmigrantes ilegales o individuos con retraso mental), se proporciona asesoría legal a la víctima con el propósito expreso de asegurarse de que

entienda el proceso al que está invitada a participar y que su consentimiento es informado y libre, y que esté consciente de que ser libre de retirarse del proceso en cualquier momento.

Delincuentes. Muchos observadores arguyen que, en el sistema de justicia penal convencional, los delincuentes no son quienes tienen que confrontar las consecuencias completas de sus decisiones o de sus acciones. En muchos sistemas, un delincuente puede ser procesado, desde el arresto, la detención, el juicio, y la sentencia acaso hasta el encarcelamiento, sin proferir más que algunas oraciones. Los Principios Básicos recomiendan que los procesos restaurativos solamente se usen cuando hay razones suficientes para formular cargos contra el delincuente y se cuenta con su consentimiento libre y voluntario, quien podrá retirar tal consentimiento en cualquier momento durante el proceso. Los delincuentes también requieren acceso a asesoría legal y/o información. Para el delincuente, el proceso está lejos de terminar con la celebración de un acuerdo con otras partes. El cumplimiento del compromiso que hace como parte en el acuerdo es tal vez aún más importante. Este segundo aspecto debe comprometer a los delincuentes directamente. Es aquí cuando demuestran que han aceptado la responsabilidad de su conducta y están preparados a ser responsabilizarse de manera real y práctica.

Policía. El papel de la policía en el proceso restaurativo es significativamente diferente, dependiendo del tipo de modelo restaurativo considerado. En algunos modelos, la policía no tendrá virtualmente ningún papel, en otros podrá participar completamente en la intervención. En algunos casos los oficiales de policía pueden actuar como facilitadores o mediadores del proceso y pueden incluso ayudar a los participantes a tomar decisiones y resoluciones consistentes con los puntos de vista de la comunidad. Se debe tener cuidado de asegurar que el papel de la policía esté balanceado y que los requerimientos obligatorios de su posición no se comprometen en el proceso restaurativo. Así mismo, es importante señalar que la policía goza de mayores poderes discrecionales en algunas jurisdicciones que en otras. Las opciones viables para la participación de la policía en programas restaurativos incluyen:

- Remitir a programas restaurativos;
- Explicar el proceso de justicia restaurativa a víctimas, delincuentes y otros participantes;
- Participar entre muchos otros en un proceso basado en la comunidad;
- Facilitar procesos de justicia restaurativa;
- Realizar sesiones y conferencias de justicia restaurativa;
- Usar métodos restaurativos para resolver disputas y conflictos a nivel de calle;
- Tener un papel de vigilancia de la ejecución del acuerdo restaurativo y de fallas en los informes.

La legislación puede proporcionar marcos dentro de los cuales la policía pueda involucrarse más en la práctica de políticas restaurativas. En Canadá, el Acta de Justicia penal Juvenil ha incrementado específicamente la participación de la policía como agentes de remisión frontal a programas restaurativos y a las prácticas restaurativas patrocinadas por la policía, marcando un regreso al papel original de la guardiana de la paz. La utilización de prácticas restaurativas por la policía puede representar un paso lógico en las políticas de la comunidad y en la reforma de las policías. Puede, bajo las circunstancias correctas, contribuir a mejorar las relaciones policía-comunidad. Esto puede ser particularmente importante cuando la policía, mediante su participación en programas de justicia restaurativa, entra en nuevas relaciones con grupos mini rotarios con quienes debe interactuar y a quienes debe servir y proteger. Las fuerzas policíacas pueden aplicar los principios de justicia restaurativa para desarrollar asociaciones colaboradoras sostenibles con la comunidad e incrementar la eficacia y eficiencia de sus esfuerzos para prevenir y responder al delito y al desorden social.

Fiscales. En la mayoría de las jurisdicciones, los fiscales tienen un papel principal en el manejo de los programas de justicia restaurativa, y en ausencia de legislación u otros lineamientos, ejercen una facultad discrecional considerable al determinar qué casos son adecuados para un proceso restaurativo en particular. Una revisión reciente de procesos restaurativos en varias leyes

comunes y civiles de diversas naciones arrojó que los fiscales públicos eran los principales guardianes de los programas restaurativos. Los fiscales pueden remitir casos a procesos restaurativos, otro papel que ha emergido más recientemente a través de la legislación en muchas jurisdicciones. Mientras que el uso de un proceso restaurativo en la etapa posterior a los cargos es a discreción del fiscal en los países con derecho consuetudinario, en los países con derecho escrito la esa capacidad de remisión es un acto discrecional propio de los jueces. En la actualidad, muchas jurisdicciones incluyen procesos de jóvenes y adultos remitidos a nivel fiscal. Al establecer procesos restaurativos en una jurisdicción, es imperativo que los fiscales puedan participar en discusiones sobre el establecimiento, sobre la capacitación y sobre la información a ser proporcionada a los fiscales para que puedan entender los principios de la justicia restaurativa y apreciar la ventaja potencial de usar esta opción para jóvenes y adultos.

Abogados defensores. Los abogados defensores son una fuente potencial de remisión de delincuentes a los programas de justicia restaurativa. Tales remisiones pueden ayudar a asegurar que los conflictos se solucionen rápidamente y a reducir la acumulación de casos programados para juicio. Los abogados defensores pueden tener un papel importante al explicar a los delincuentes los beneficios potenciales de participar en un proceso de justicia restaurativa. Pueden ayudar a asegurar que los derechos del delincuente estén protegidos y que los medios de apelación sigan disponibles. También tienen un papel significativo en casos que relacionados con delincuentes juveniles, asegurando que el consentimiento de éstos para participar en un proceso de justicia restaurativa es informado y libre.

5.1.6 Magistratura Los jueces y magistrados también tienen un papel crítico en el éxito potencial de los procesos de justicia restaurativa. Sin embargo, pueden ser el grupo más difícil en términos de interés, participación y apoyo respecto a los esquemas restaurativos. La capacitación legal de jueces y magistrados no siempre los expone a los principios y prácticas de la justicia restaurativa. Ellos desearán más capacitación y la oportunidad de participar directa o indirectamente en los variados métodos de la justicia restaurativa. La participación de jueces en procesos de justicia

restaurativa varía considerablemente, dependiendo del programa específico considerado. En sentencias de círculos, por ejemplo, el juez tiene un papel integral en la audiencia, la disposición y la vigilancia del caso, mientras que en otras instancias, como en los programas de mediación víctima-delincuente, el juez es solamente una fuente de remisión. Tanto en las jurisdicciones de derecho consuetudinario como en las de derecho escrito, los miembros de la magistratura tienen el papel clave de remitir casos a un foro restaurativo, participando ellos mismos en el proceso restaurativo, y/o monitoreando los acuerdos alcanzados. Aún en situaciones en donde un delincuente se haya declarado culpable de una ofensa, el juez puede suspender la imposición de una sentencia, debido al resultado de un proceso restaurativo. En jurisdicciones de derecho consuetudinario, hay casos en que antes de la sentencia, si se llega a un acuerdo ante el juez, no deberán tomarse acciones posteriores, o en que el acuerdo puede incorporarse en la sentencia impuesta al delincuente.

Miembros de la comunidad. Muchos métodos de justicia restaurativa tienen un papel extenso para los miembros de la comunidad en general en lo relativo a la resolución de conflictos y a la construcción de acuerdos, a los que puedan adherirse delincuentes y a veces también otras partes. Se ha notado que "Participación de comunidad" puede diseñar modos muy sui géneris de colaboración y puede ser una poderosa herramienta nacional". Hay una variabilidad considerable en la naturaleza y grado de la participación de la comunidad en varias metodologías de justicia restaurativa. Por ejemplo, en la mediación víctima-delincuente (VOM) la comunidad está ausente y el proceso está compuesto por un mediador, el delincuente y la víctima. En sentencias en círculo, por otro lado, el proceso está abierto a todos los demás miembros de una comunidad local, villa o grupo nativo. Muchos miembros de la comunidad son propensos a considerar, en un principio, los procesos de justicia restaurativa como más lentos y menos eficaces para prevenir el delito, en comparación con el sistema de justicia penal tradicional, y confían en el castigo. Un programa innovador puede parecerles proclive a permitir al delincuente salir librado con castigos "ligeros", particularmente cuando se trata de delitos serios. Por lo tanto, siempre es importante desarrollar materiales e iniciativas de diseño para educar

a la comunidad en los principios y prácticas de la justicia restaurativa y enterarlos del papel que como miembros de la comunidad pueden tener en la misma.

Facilitadores. No se puede insistir demasiado en la importancia del mediador o facilitador para el éxito de las intervenciones de la justicia restaurativa. Las habilidades básicas requeridas de los facilitadores incluyen:

- Habilidad para crear un ambiente en que las partes sean libres y tengan interacciones seguras;
- Habilidades de comunicación (incluyendo habilidades especiales de lenguaje, cuando los miembros de los grupos minoritarios hablan un lenguaje diferente);
- Habilidades de escucha activa;
- Habilidad de manejar y ayudar a la gente a lidiar con la intensidad emocional;
- Habilidad de ayudar a las partes a decir y escuchar cosas difíciles;
- Habilidad de balancear los intereses/poder de los participantes;
- Habilidad de expresar apoyo y empatía.

X. EVALUACIÓN Y MONITOREO

Para proporcionar la posibilidad de una evaluación sistémica, los datos necesarios para propósitos de evaluación pueden identificarse y recabarse en base sistémica, continua, empezando de manera temprana en el desarrollo del programa, aún antes de implementarlo.

Los estándares de desempeño del programa y las metas deben establecerse y se deben implementar mecanismos de monitoreo.

Tanto la información estadística como la cualitativa debe recabarse como parte del proceso de monitoreo. La información estadística que puede recabarse puede incluir:

- El número y los tipos de casos referidos al programa restaurativo (incluyendo la naturaleza del delito cometida);
- Las fuentes de las remisiones;
- La longitud de tiempo requerido para la preparación del caso;

- El tiempo requerido para llevar a cabo el proceso restaurativo;
- La naturaleza y contenidos del acuerdo;
- El rango de compleción exitosa de los acuerdos resultados;
- El rango y el tipo de segundos delitos entre delincuentes quienes han participado en los procesos restaurativos;
- El número de voluntarios y horas de voluntarios que contribuyeron a los procesos restaurativos;
- Información sobre costos;
- Los atributos (como edad, género, etnicidad) de las víctimas del crimen, delincuentes y residentes comunitarios que participan en procesos restaurativos;
- Las percepciones de los participantes y su satisfacción con su experiencia durante el proceso. Los datos cualitativos también pueden recabarse durante la observación del proceso restaurativo y entrevistas con las partes y otros participantes en el proceso restaurativo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. El modelo del sistema penal boliviano, en el marco de los arts. 10.I, 113.I, 118.III y 180.I de la Constitución Política del Estado, evidencian que dicho modelo tiene un enfoque restaurativo, por cuanto permite la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima.
2. El manual para diseñar programas de justicia restaurativa aplicable al procedimiento penal en la justicia ordinaria, permite proteger y garantizar el derecho a la reparación integral de los derechos de la víctima.
3. La Justicia Restaurativa conocida mejor como un conjunto de prácticas, métodos o procedimientos, es un concepto en construcción que permite por su flexibilidad, su adopción en diferentes sistemas penales contemporáneos, llegando a constituir una posible complementariedad con la Justicia Ordinaria.
4. En la Justicia Restaurativa el concepto “resocializar” implica que el infractor se reconcilie consigo mismo, con su víctima y con la sociedad, se trata de colmar una restitución o restablecimiento no sólo de índole indemnizatorio, sino que asuma un compromiso integral, toda vez que de no ser así bastaría con el simple ejercicio de las acciones civiles, distanciando aún más a la víctima de su papel protagónico en el proceso penal.
5. La forma en que la justicia restaurativa plantea el restablecimiento de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, es su mayor aporte, pues amplía el concepto de las partes interesadas en el proceso penal, indicando que son primarias y secundarias, explicando a su turno la importancia de que todas participen en el proceso restaurativo.

RECOMENDACIONES

Se recomienda lo siguiente:

- Aplicar el manual para diseñar programas de justicia restaurativa a objeto de implementar el enfoque restaurativo en el sistema judicial ordinario.
- Capacitar al personal subalterno que forma parte de la administración de justicia, para que identifiquen correctamente los casos en los que puede implementarse medidas restaurativas.
- Capacitar a los funcionarios de la Policía Boliviana y a los Fiscales, para que remitan los casos adecuados en los que se puede aplicar la justicia restaurativa.
- Generar espacios en la comunidad, para que estén informados sobre la justicia restaurativa y las medidas en su aplicación, siendo también necesaria su participación al formar parte de la resolución de conflictos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

- Archibald, B. (2001). *Democracy and Restorative Justice, presentation at The Fifth international Conference, The international Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven. Belgium.* Recuperado en http://www.ciaj-ica.j.ca/francais/publications/2001/ARCHIBALD_Bruce_2001.pdf
- Asociación Mexicana de Importadores de Justicia, A.C. (2016). *AMIJ décimo primera Asamblea General Ordinaria, Mesa IV Constitución y justicia restaurativa.* Santiago de Querétaro. Recuperado de <http://www.amij.org.mx/constituciónyjusticiarestaurativa>
- Bach, K. *Justicia Restaurativa: Antecedentes, significado y diferencias con la Justicia Penal.* Recuperado en http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm.Cit
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and responsive regulation.* New York: Oxford University Press
- Brathwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration.* New York: Cambridge University Press
- Bernal Acevedo, F. (2006). *Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos Teóricos y Prácticos, I Congreso de Justicia restaurativa.* Costa Rica: CONAMAJ
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal.* Buenos Aires, Argentina: AD-HOC SRL
- Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F. (1998). *Métodos de Investigación en Psicopedagogía.* Madrid, España: McGraw-Hill
- Ceretti, A. (2001). *Giustiziariparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto.* Milán: Guerini e Associati
- Dirección General de Régimen Penitenciario. (2016). *Rendición pública de cuentas.* Recuperado de

<http://www.mingobierno.gob.bo/documentos/rpc/c-regimenpenitenciario.pdf>

Domingo de la Fuente, V. (2017). *Justicia restaurativa como derecho de las víctimas*. España: Revista Jurídica de Castilla y León N° 41

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

Gavrielides, T. (2007). *Restorative Justice theory and practice: adressing the discrepancy*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control

Hayman, John. (1999). *Metodología de la Investigación en las Ciencias Sociales*. Barcelona, España: Paidós

Kemelmajer, A. (2004). *Justicia Restaurativa*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni

Kerlinger, F. (1997). *Investigación del comportamiento*. México DF, México: McGraw-Hill

Leung, M. (2001). *The Origins of Restorative Justice*. Recuperado en <http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/leung.htm>

Marshall, T. (1999). *Restorative justice an overview*. London: Home Office

Mccold, P. y Watchel, T. (2003). *Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto del 2003*. Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado en http://www.iirp.edu/paradigm_span

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

Parker, L. (2006). *El uso de prácticas restaurativas en América Latina. Primer Congreso de Justicia Restaurativa*. San Jose: CONAMAJ

- Pranis, K. (2007). *Manual para facilitadores de círculos*. San José, Costa Rica: CONAMAJ
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México DF, México: Editorial Porrúa (23° ed.).
- Tamayo y Tamayo, M. (1997). *El Proceso de la Investigación científica*. México: Ed. Limusa S.A.
- Tribunal Constitucional Plurinacional (2017). *La expulsión desde la perspectiva de los pueblos indígena originario campesinos*. Sucre, Bolivia: Conexión Creativa
- United Nations, Office on Drugs and Crime. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. New York. Recuperado en http://www.unodc.org/documents/Manual_programas_restaurativa.pdf
- Van Ness, D. W. (2006). *Restoring Justice*. EE.UU: Ed. Lexis Nexis. Third Edition.
- Van Ness D. y Heetderks Strong, K. (1997). *Justicia Restaurativa*. Cincinnati, USA: Editorial Anderson.
- Vincent, N., Arismendi Tirado, W., Zegarra Quintanilla, S., Fernández Osco, M., Gutiérrez Calizaya, C., Flores Gonzales, E. y Maldonado, M. R. (2007). *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*. La Paz, Bolivia: Impresiones Gráficas VIRGO
- Yupanqui Marin, C. (2007). *Como hacer una tesis*. La Paz, Bolivia: Ed. Yupanqui
- Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Intercourse PA: Good Books

ANEXOS

CUESTIONARIO

1. ¿Usted considera que el Estado garantiza oportunamente la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima de un delito?

Si No

2. ¿Cree Usted que ante un hecho delictivo es necesario reparar el daño personal y social causado por el mismo?

Si No

3. ¿Considera Usted que hace falta implementar mecanismos que garanticen la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima, el agresor y la sociedad?

Si No

4. ¿Conoce Usted acerca de la Justicia Restaurativa?

Si No

5. ¿Conoce Usted sobre los programas de justicia restaurativa? En caso de ser afirmativa su respuesta, marque las casillas que correspondan

Si No

Mediación

Conciliación

Celebración de conversaciones

Reuniones para decidir sentencias

6. ¿Usted sabía que en Bolivia se está realizando las primeras pruebas piloto de justicia restaurativa con adolescentes/jóvenes en conflicto con la ley que se encuentran privados de libertad en el Centro de Qalahuma de La Paz?

Si No

7. Considerando que los programas de justicia restaurativa permiten la reparación integral de los derechos fundamentales de la víctima, el agresor y la sociedad, permitiendo una sociedad más pacífica ¿Estaría Usted de acuerdo con implementar los programas de justicia restaurativa al sistema judicial penal boliviano?

Si No

¡Gracias por su colaboración!

ENTREVISTA

Dra. ANDREA PACHECO HERRERA

Buenas tardes Dra, le agradezco haberme permitido realizarle la presente entrevista, con el fin de verificar los objetivos y sustento de mi trabajo de tesis de maestría relacionado a la justicia restaurativa y los programas de justicia restaurativa, una experta en materia constitucional – penal, con maestría en derecho penal, además abogada asistente control normativo del Tribunal Constitucional Plurinacional por más de seis años, con esa breve presentación, realizo las siguientes preguntas.

1. Considera Usted que existe una adecuada atención por parte del Estado en cuanto a la reparación integral de los derechos fundamentales de las víctimas de un delito?

Considero que no, y que las víctimas de delitos o de vulneración en sus derechos fundamentales solo tienen regulada y reconocida la vía de reparación civil que se enfoca únicamente en una forma de reparación patrimonial, lo cual en los hechos resulta insuficiente, por ser además bastante tediosa.

2. Conoce Usted los beneficios que ofrece los Programas de la Justicia Restaurativa? Podría mencionarlos?

Afrontar la “ofensa” en las consecuencias que ha producido y ver la forma de encarar y/o lidiar en dichas consecuencias.

Al involucrar a las partes que quedaron involucradas en la “ofensa” y permitirles coadyuvar en la forma de cómo afrontar las consecuencias, facilita su reinserción en el seno de la comunidad.

3. Considera que en Bolivia puede aplicarse los programas de la Justicia restaurativa como una vía de reparación de los derechos fundamentales de las víctimas?

Considero que toda forma de asociación o comunidad es receptiva a los programas de justicia restaurativa, entre otras cosas, porque es la forma eficaz

de lidiar con las consecuencias del delito o vulneración de derechos que acontecen en todo tipo de sociedad y además porque existe una experiencia parecida en el ejercicio de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

4. Considera suficiente el mandato constitucional previsto en el art. 113.I de la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales suscritos por Bolivia para implementar los Programas de la justicia restaurativa al sistema judicial penal boliviano o es necesario una normativa específica para ese fin?

Considero que es suficiente, sí, aunque por supuesto una regulación específica es bienvenida. Lo sostengo pues la inexistencia de legislación no puede señalarse como un obstáculo si coincidimos primeramente en que los derechos reconocidos en la CPE son de aplicación directa., incluido el derecho de la reparación integral, sobre el cual la jurisprudencia interamericana ha hecho un profuso desarrollo al cual nos encontramos vinculados en virtud al control de convencionalidad. En otras palabras, no existe óbice legal para que en Bolivia se apliquen programas de justicia restaurativa.

ENTREVISTA A ROSALY LEDEZMA

La Dra. Rosaly Ledezma es abogada especialista en derecho penal, así como expositora de muchos seminarios donde ha dictado sobre lo que es la Justicia restaurativa y sus implicancias en el sistema penal boliviano, trabaja como coordinadora del Proyecto Fortalecimiento de las Capacidades.

1. Considera Usted que existe una adecuada atención por parte del Estado en cuanto a la reparación integral de los derechos fundamentales de las víctimas de un delito?

Existe una atención por parte del Estado, pero quizá no es suficiente para obtener una efectiva reparación integral de los derechos de la víctima.

2. Conoce Usted los beneficios que ofrece los Programas de la Justicia Restaurativa? Podría mencionarlos?

Claro existen buenos resultados de los programas de la justicia restaurativa, entre los cuales está:

La reparación de la víctima, el agresor y la sociedad.

El descongestionamiento de los juzgados.

Llegar a construir una sociedad con cultura de paz

3. Considera que en Bolivia puede aplicarse los programas de la Justicia restaurativa como una vía de reparación de los derechos fundamentales de las víctimas?

En Bolivia ya se han aplicado los programas de justicia restaurativa aunque bajo otra denominación, ya que en la Justicia Indígena Originaria Campesina se tiene antecedentes de lo que ahora se conoce como Justicia restaurativa, así que resulta totalmente aceptable su inserción o implementación en el sistema penal actual.

4. Considera suficiente el mandato constitucional previsto en el art. 113.I de la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales suscritos

por Bolivia para implementar los Programas de la justicia restaurativa al sistema judicial penal boliviano o es necesario una normativa específica para ese fin?

Resulta suficiente considerando que ya se han implementado un programa piloto en el Centro de rehabilitación de Qalauma, aunque una ley específica podrá establecer mejor los alcances de los programas de justicia restaurativa.